Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi

di ROBERTO ALESSE

CLAUDIO ZUCHELLI

LA DIRIGENZA PUBBLICA TRA PASSATO E FUTURO¹

¹In corso di pubblicazione nella Rivista del Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri

INDICE

<i>Prefazioni a cura di Learco Saporito e Franco Bassanini</i>	
<i>Conclusioni a cura di Claudio Zucchelli</i>	

Capitolo Primo

Il regime giuridico dei pubblici funzionari prima della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego

1. Premessa	pag.
2. Il quadro costituzionale	pag.
2.1. Ulteriori considerazioni alla luce degli articoli 5, 97, comma 1, e 98 della Costituzione	pag.
2.2. I poteri decisionali dei dirigenti ed il principio della responsabilità ministeriale: la difficile separazione tra politica ed amministrazione	pag.
3. Evoluzione della legislazione sul pubblico impiego prima della privatizzazione	pag.
3.1. Il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, e l'istituzione della dirigenza dello Stato	pag.
3.2. Il riassetto retributivo funzionale del 1980 e la legge-quadro del 1983 sul pubblico impiego	pag.

Capitolo Secondo

Il processo di attuazione della riforma del pubblico impiego

1. La crisi del sistema pubblicistico e la scelta del legislatore di privatizzare il pubblico impiego.	pag.
2. La prima fase della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego	pag.
2.1. La distinzione fra indirizzo politico-amministrativo e funzioni dirigenziali	pag.
2.2. La contrattazione collettiva di diritto privato nel sistema pubblico	pag.
3. La seconda fase della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego	pag.
3.1. La dirigenza dello Stato.	

- 3.2.** *Il meccanismo di conferimento degli incarichi dirigenziali al personale di ruolo e a quello estraneo alle amministrazioni statali* pag.
- 3.3.** *Privatizzazione del pubblico impiego e giurisdizione del giudice ordinario* pag.
- 4.** *L'estensione del decreto legislativo n. 29 del 1993 alle regioni e agli enti locali* pag.
- 5.** *Gli interrogativi che la privatizzazione solleva sul piano costituzionale: prime riflessioni* pag.

Capitolo Terzo

Dalla seconda fase della privatizzazione del rapporto di impiego pubblico alla legge 15 luglio 2002, n. 145

- 1.** *La responsabilità dirigenziale alla luce dei nuovi sistemi di valutazione e controllo* pag.
- 2.** *Il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e la sua efficacia dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3* pag.
- 3.** *La legge 15 luglio 2002, n. 145: premessa* pag.
- 3.1.** *Dal ruolo unico dei dirigenti Stato ai ruoli dirigenziali delle singole amministrazioni* pag.
- 3.2.** *Gli incarichi dirigenziali: il quadro giuridico attuale* pag.
- 3.3.** *Il conferimento degli incarichi di dirigenza a soggetti esterni ai ruoli dirigenziali* pag.
- 3.4.** *Gli ulteriori limiti giuridico-costituzionali della nuova disciplina sulla dirigenza pubblica* pag.
- 3.5.** *La vice dirigenza* pag.
- 4.** *Profili giurisdizionali sugli incarichi dirigenziali nelle amministrazioni statali* pag.
- 4.1.** *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di giurisdizione esclusiva sugli incarichi dirigenziali* pag.
- 4.2.** *La giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario* pag.

Capitolo Quarto

Proposte di riforme per un ritorno al modello pubblicistico della dirigenza amministrativa

- 1.** *Il superamento del regime del conferimento degli incarichi dirigenziali* pag.

<i>2. L'esigenza di limitare l'affidamento degli incarichi dirigenziali a soggetti estranei alla pubblica amministrazione</i>	pag.
<i>3. La "ripubblicizzazione" come unica ipotesi alternativa all'attuale quadro normativo</i>	pag.
<i>4. Cenni sulla figura del dirigente pubblico nei principali ordinamenti europei</i>	pag.
<i>Conclusioni</i>	pag.
<i>Bibliografia</i>	pag.

Roma, 31 dicembre 2003

CAPITOLO I

Il regime giuridico dei pubblici funzionari prima della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il quadro costituzionale. – 2.1. Ulteriori considerazioni alla luce degli articoli 5, 97, comma 1, e 98 della Costituzione. – 2.2. I poteri decisionali dei dirigenti ed il principio della responsabilità ministeriale: la difficile separazione tra politica ed amministrazione. – 3. Evoluzione della legislazione sul pubblico impiego prima della privatizzazione. – 3.1. Il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, e l'istituzione della dirigenza dello Stato. – 3.2. Il riassetto retributivo funzionale del 1980 e la legge-quadro del 1983 sul pubblico impiego.

1. Premessa. – In Italia, prima delle innovazioni introdotte dal d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 (*Disciplina delle funzioni dirigenziali nelle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo*), la posizione giuridica dei pubblici funzionari era disciplinata, nelle linee essenziali, dalla cosiddetta “legge Cavour” del 23 marzo 1853, n. 1483 (*Riordinamento dell'amministrazione centrale e della Contabilità generale dello Stato*), con la quale erano state riordinate le strutture amministrative centrali dello Stato sulla base del modello gerarchico-piramidale derivante dalla combinazione del principio della responsabilità ministeriale, di origine inglese, con la concezione napoleonica dello Stato accentrato ed organizzato secondo l'archetipo delle strutture militari.

Nell'ambito di siffatto modello, il ministro è, al tempo stesso, rappresentante politico, in quanto membro del Governo, e capo dell'amministrazione, mentre i funzionari di grado più elevato (direttori generali) sono dei suoi collaboratori, degli ausiliari, solitamente privi di attribuzioni proprie (fanno eccezione soltanto alcuni alti funzionari i quali rivestono posizioni particolari, come, ad esempio, il Capo della polizia, il Ragioniere generale, ecc.), legati al ministro dalla subordinazione gerarchica che, a sua volta, lega i dipendenti di ogni ordine, grado e qualifica, oltre che allo stesso ministro, a quelli da cui gerarchicamente dipendono.

Come scriveva un attento studioso all'inizio del diciannovesimo secolo, “la subordinazione gerarchica costituisce per così dire la catena che collega in un tutto organico le sparse membra dei singoli uffici pubblici, e fa sì che l'intera azione amministrativa acquisti unità di indirizzo onde raggiungere agevolmente e con maggiore pienezza i fini di interesse generale”⁽¹⁾.

Il modello accentrato, già nell'epoca liberale, non aveva mancato di suscitare critiche, anche molto aspre, da parte della dottrina pubblicistica più avveduta, la quale aveva stigmatizzato il fatto che i ministri fossero “investiti di funzioni meramente amministrative”, mentre gli impiegati del ministero erano ridotti al rango di “commessi”, cioè dei semplici esecutori di ordini⁽²⁾. Da qui la necessità di restituire ai ministri l'unica posizione che effettivamente ad essi compete, cioè quella di organi politici, affrancandoli, di conseguenza, dalle minute incombenze amministrative che, in pratica, sono impossibilitati ad esercitare⁽³⁾.

Ma le invocazioni a “separare la politica dall'amministrazione” (il dibattito, al riguardo, fu vastissimo) ebbero come unica conseguenza il rafforzamento delle garanzie degli impiegati attraverso le leggi sullo “stato giuridico” (la prima delle quali risale al 1908), mentre lasciarono immutato il modello gerarchico, più o meno consciamente ritenuto connaturato al sistema burocratico.

2. Il quadro costituzionale. – In Assemblea costituente fortemente radicata fu la convinzione secondo cui le basi di un solido ordinamento amministrativo avrebbero dovuto poggiare sul principio della diretta responsabilità dei funzionari e dei capi servizio da esercitarsi nei settori nevralgici di ogni pubblico ufficio. A tale proposito, ed in concreto, Costantino Mortati propose la seguente formulazione normativa: “Ogni ministro dirige l'amministrazione ad esso affidata. Nell'ambito delle sue direttive i funzionari dirigenti dei vari servizi assumono la diretta responsabilità degli atti inerenti ai medesimi”. Ma il presidente della Commissione dei

¹ Così **L.M. GIRIODI**, *I pubblici uffici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Milano, 1900, 306.

² Cfr. **E. PRESUTTI**, *Lo Stato parlamentare e i suoi impiegati amministrativi*, Napoli 1899, 19.

³ Cfr. **G. ARCOLEO**, *Il gabinetto nei governi parlamentari*, Napoli 1881, 58 ss..

Settantacinque, Umberto Terracini, si oppose a tale formula e convinse il proponente a ritirarla, sostenendo l'inopportunità che fosse sancito in Costituzione un principio che avrebbe potuto perpetuare l'inconveniente spesso lamentato che "già i direttori generali dei ministeri ritengono di essere i veri dirigenti della Nazione" (4).

La proposta venne riformulata e fu approvata nel testo che costituisce il secondo comma dell'articolo 97 della Costituzione che così recita: "Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari".

Tale disposizione è stata considerata, da una parte della dottrina, corrispondente alla originaria proposta formulata da Mortati e, perciò, volta a superare il modello gerarchico ed a configurare il ministro investito dei poteri di direzione e di indirizzo e gli uffici burocratici come uffici esterni, investiti di competenze esclusive (5).

Questa tesi, tuttavia, non appare condivisibile giacché le norme costituzionali, ed in particolare quella da ultimo in esame, "offrono all'amministrazione pubblica un quadro certamente innovatore, ma non necessariamente un modello univoco della organizzazione amministrativa" (6). La disposizione *de qua*, in realtà, non prescrive un preciso modello organizzativo: si limita a stabilire il principio della predeterminazione delle attribuzioni, competenze e responsabilità. Pertanto, sono da considerare legittimi sia i modelli che si fondano sul principio di gerarchia, sia i modelli che si fondano sul diverso principio della direzione.

E' da condividere però l'opinione in base alla quale si ravvisa in Costituzione la tendenza a superare il modello gerarchico-piramidale inteso alla maniera tradizionale (7), come struttura nell'ambito della quale il funzionario è un anonimo e pedissequo esecutore della volontà del responsabile politico, e ad affermare, invece, la configurazione dello stesso come un elemento

⁴ Vedi Ass. cost., II sottocommissione, II sez., 123-128.

⁵ In tal senso, N. SPERANZA, *Governo e pubblica amministrazione nel sistema costituzionale italiano*, Napoli 1971, 50.

⁶ Così V. BACHELET, *Responsabilità del ministro e competenza esterna degli uffici direttivi dei ministeri*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova 1976, 589-591.

⁷ Nonostante che il rapporto gerarchico sia ancora ritenuto, almeno in parte, la formula organizzatoria più diffusa, il principio della gerarchia, con il progredire del processo di attuazione della Costituzione, è divenuto sempre più residuale, tant'è che oggi esso trova completa applicazione soltanto in alcune amministrazioni come quella militare.

attivo e partecipe ⁽⁸⁾). Il principio della necessaria predeterminazione delle attribuzioni e competenze degli uffici e dei funzionari (secondo un'antica confusione tra gli uni e gli altri che la Costituzione non ha cancellato), nonché della responsabilità di quest'ultimi, comporta il divieto di istituire uffici con attribuzioni e competenze indeterminate. Ciò non significa che gli uffici assumono necessariamente la configurazione di uffici-organi, ma comporta che anche per gli uffici non organi (meri uffici) debbano essere predeterminate le competenze. Viene meno, quindi, il principio della irrilevanza della distribuzione delle competenze tra gli uffici (sia esterni che interni). Nell'ambito poi di quest'ultimi, deve essere determinata la responsabilità dei funzionari. A tale riguardo, è stato giustamente osservato che la norma in questione si riferisce soltanto ai "funzionari" e non (come si evince da altre disposizioni costituzionali) ai "funzionari e dipendenti" (art. 28 Cost.) oppure agli "impiegati" (art. 98 Cost.); circostanza, questa, da cui si desume che sono conformi al testo costituzionale quelle norme di rango primario e secondario volte ad enucleare, nell'ambito del personale amministrativo, una categoria di dipendenti investiti di autonoma responsabilità e posti, di conseguenza, in una posizione diversa, quanto al dovere di obbedienza ed alla possibilità di propri atti decisionali rispetto al rimanente personale ⁽⁹⁾.

2.1. Ulteriori considerazioni alla luce degli articoli 5, 97, comma 1, e 98 della Costituzione. – Quanto appena esposto risulta ancora più chiaro se si prendono in considerazione le altre disposizioni costituzionali che attengono, rispettivamente, sia ai criteri-guida da tenere presenti nel designare l'organizzazione della pubblica amministrazione – l'imparzialità ed il buon andamento (art. 97, comma 1) – , sia all'indipendenza degli impiegati dal potere politico – l'essere al servizio esclusivo della Nazione (art. 98, comma 1), nonché il principio del pubblico concorso per l'accesso all'impiego (art. 97, comma 3) –, sia, infine, ai principi più generali della organizzazione della società – partecipazione e pluralismo (artt. 3 e 2) – e dei pubblici poteri – autonomia e decentramento (art. 5) –. Da tali premesse scaturisce la conferma del superamento del

⁸ In tal senso, cfr. **L. CARLASSARE**, *Amministrazione e potere politico*, Padova 1974, 186.

⁹ Cfr. **G. PASTORI**, *La burocrazia*, Padova 1967, 126 ss.

tradizionale principio della riconduzione al vertice, cioè al ministro, di tutta l'attività amministrativa e, per converso, risulta evidenziato il ruolo attivo degli uffici e dei pubblici funzionari.

A tutto ciò si aggiunga la constatazione che l'attuazione dei principi del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione passa necessariamente “anche attraverso lo svincolo, al centro, dell'amministrazione dal Governo”, da realizzare mediante il trasferimento ad organi burocratici, con a capo funzionari direttamente responsabili ed in posizione di sufficiente indipendenza, di buona parte delle competenze ministeriali discrezionali ⁽¹⁰⁾, in maniera tale che ai ministri, non più in posizione di superiorità gerarchica, sia riservato non già ciò che è “particolare”, ma soltanto ciò che è “generale, vale a dire, in altri termini, tutto quello che attiene ai compiti di indirizzo, coordinamento e sorveglianza. In questo modo, “i ministri diventerebbero guide e custodi dell'amministrazione ed entro tali limiti ne risponderebbero, cessando di esserne i capi” ⁽¹¹⁾. Inoltre, la Costituzione nel garantire l'indipendenza dei pubblici funzionari dal potere politico sembra essersi orientata ad attribuire a quest'ultimi poteri decisionali e non meramente esecutivi ⁽¹²⁾.

L'assunto trova riscontro nel principio secondo il quale tutti i lavoratori, e quindi anche i dipendenti pubblici, debbono partecipare all'organizzazione politica, economica e sociale del paese, nonché in quello del pluralismo ad esso correlato.

I principi del decentramento e dell'autonomia, fortemente innovati a seguito della riforma del Titolo V (parte seconda) della Costituzione ⁽¹³⁾, costituiscono, infine, il substrato del

¹⁰ Sul punto, cfr. **F. BOTTA**, *La discrezionalità gestionale dei dirigenti e dei responsabili dei servizi*, in *L'amministrazione italiana* 1998, 1756 ss., il quale, dopo aver premesso che sono discrezionali quegli atti che, in seguito alla corretta interpretazione ed applicazione della normativa, lasciano almeno un minimo di margine di scelta tra due o più soluzioni giuridicamente lecite, indica quei principi che devono ispirare le scelte discrezionali: principio di ragionevolezza e logica; principio di imparzialità e di giustizia; principio di buona e corretta amministrazione; principio della semplificazione ed accelerazione amministrativa.

¹¹ Così **A.M. SANDULLI**, *Governo e Amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1966, 758.

¹² In tal senso, **A.M. SANDULLI**, *cit.*, 737.

¹³ Le premesse per la ridistribuzione dei poteri in chiave federalista vanno ricercate nelle riforme messe a segno durante la XIII legislatura (1996-2001): il cosiddetto federalismo amministrativo delle riforme Bassanini (legge n. 59/1997, d. legisl. n. 112/1998 e gli altri decreti di attuazione), la riforma costituzionale con cui è stata introdotta l'elezione diretta del presidente della regione ed accordata alle Regioni ordinarie una significativa autonomia statutaria (legge cost. n. 1 del 1999), successivamente estesa alle Regioni a statuto speciale (legge cost. n. 2/2001); infine, la riforma del Titolo V della Costituzione, approvata con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, e promulgata dopo essere stata sospesa in attesa degli esiti dei *referendum* approvativi di cui all'art. 138 Cost., indetto per il 7 ottobre 2001. L'assetto costituzionale italiano, dunque, è stato modificato profondamente da questi punti di snodo legislativi: in particolare, dalle legge costituzionale n. 1 del 1999, che ha introdotto l'elezione diretta dei presidenti delle Regioni e l'autonomia

policentrismo decisionale amministrativo la cui forza espansiva ha ridimensionato le strutture burocratiche centrali dello Stato.

2.2. I poteri decisionali dei dirigenti ed il principio della responsabilità ministeriale: la difficile separazione fra politica ed amministrazione. – Il disegno tracciato dai Costituenti non appare privo di ombre. La tensione, infatti, che da sempre domina il rapporto tra politica ed amministrazione scaturisce anche dal permanere di un'evidente antinomia tra gli articoli 95 e 97 della Costituzione e, in particolare, tra i rispettivi secondi commi (¹⁴). L'uno afferma, in modo perentorio, che i ministri sono responsabili individualmente degli atti dei propri dicasteri; l'altro, invece, dispone che sia l'ordinamento dei pubblici uffici a determinare sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità dei funzionari. Ne discende, da una interpretazione logico-deduttiva del combinato disposto costituzionale, che il ministro è il vero detentore del potere di direzione di tutti gli atti amministrativi, anche di quelli formalmente imputabili a pubblici dirigenti.

In questo senso, la figura del dirigente sembra configurarsi come concetto residuale rispetto alla grave responsabilità politica del ministro verso il Capo dello Stato ed il Parlamento. Ma la funzione dirigenziale, delineata da alcune disposizioni normative postcostituzionali (¹⁵), ha potuto acquistare, nell'ambito del tradizionale assetto "gerarchico-piramidale" dell'amministrazione,

statutaria, e dalla succitata legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha prodotto grandi mutamenti. Tra questi, la nuova centralità della potestà legislativa regionale rispetto ai poteri legislativi statali, con l'eliminazione dei controlli governativi sulle leggi regionali; la possibilità del regionalismo differenziato; la riformulazione della potestà regolamentare; la rimodulazione delle regole relative alla distribuzione delle funzioni amministrative; i nuovi principi in ordine alla distribuzione delle risorse finanziarie; i diversi rapporti che vengono creati tra Regioni, Stato, Ue.

¹⁴ Vedi, sul punto, **R. ALESSE**, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2000, 1932 ss. In precedenza, cfr. **C. COLAPIETRO**, voce *Dirigenti pubblici*, in *Digesto* 1990, 123; **C. D'ORTA**, *Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (Commentario diretto da F. CARINCI)*, Milano 1995, 214.

¹⁵ Si veda, ad esempio, il "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato", approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, che, prima dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 748 del 1972, istitutivo della dirigenza statale, prevedeva, all'art. 155, la possibilità, per i direttori generali, di adottare atti vincolati di competenza dell'amministrazione centrale. Si pensi, poi, alla legge 28 ottobre 1970, n. 775 (*Modifiche ed integrazioni alla legge 18 marzo 1968, n. 294*), emanata per dettare una nuova disciplina delle funzioni dirigenziali e delle attribuzioni esterne ed interne degli uffici centrali e periferici dell'amministrazione dello Stato, in attuazione degli artt. 5, 95, 97 e 98 Cost., ed in armonia con la realizzazione del decentramento regionale. In dottrina, per una ricostruzione sistematica della disciplina della dirigenza pubblica, cfr. **R. IANNOTTA**, *L'evoluzione normativa in tema di funzioni dirigenziali della P.A. ed il quadro delle connesse responsabilità*, in *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella pubblica amministrativa*, Milano 1999, 25 ss.

maggior autonomia grazie alle prime autentiche riforme organizzative finalizzate a conferire alla dirigenza dello Stato un effettivo potere di gestione distinto dal generale e sovraordinato potere di elaborazione dell'indirizzo politico di cui è titolare ogni singolo ministro nel rispetto della politica generale del governo diretta dal Presidente del Consiglio dei Ministri (¹⁶).

L'esigenza di differenziare la sede del potere, attraverso una più diffusa responsabilità amministrativa, ha spinto, infatti, il legislatore ad abbandonare logiche gerarchiche per cercare una soluzione intermedia basata sul modello dell'interconnessione fra le rispettive funzioni.

Le recenti vicende normative (¹⁷) hanno però contribuito ad alterare il sostanziale "equilibrio di potere" che faticosamente il legislatore ha saputo realizzare, con il decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (¹⁸), fra i responsabili dell'area di gestione dirigenziale ed i responsabili dell'indirizzo politico.

¹⁶ Si veda, in primo luogo, il già citato d.P.R. n. 748/1972, che, nell'enucleare un'autonoma carriera dirigenziale, si proponeva lo scopo di sottrarre l'alta burocrazia alla piena dipendenza gerarchica del ministro, per farne un corpo di collaboratori del vertice politico, dotato di competenze proprie ed autonome. Ma la vera chiave di volta del processo di rinnovamento dello Stato è rappresentata, come si dirà in seguito, dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, che, con l'art. 3, ha avuto lo storico merito di distinguere tra "organi di direzione politica" e "dirigenti", precisando che i primi "definiscono gli obiettivi ed i programmi da attuare e verificano la rispondenza dei risultati della gestione amministrativa alle direttive generali impartite" e che ai secondi, i dirigenti, "spetta la gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa, compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali e di controllo".

¹⁷ Con il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (che sancisce l'avvio della seconda fase della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego), è stato introdotto il meccanismo di conferimento degli incarichi ai dirigenti pubblici con contratto di diritto privato che comprime oltre misura l'autonomia gestionale dei stessi dirigenti, dal momento che quest'ultima è ragionevolmente incompatibile con qualsiasi criterio della temporaneità degli incarichi, specie se conferiti anche a livello dirigenziale non generale. L'intero impianto normativo, trasfuso ora nella disciplina contenuta nella legge 15 luglio 2002, n. 145 (*Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato*), modificativa dell'intero impianto previdente, rappresenta, senza alcun dubbio, l'aspetto più qualificante della generalizzata privatizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti dello Stato. Sul punto, da ultimo, si rinvia, a **R. ALESSE**, *La Corte costituzionale "benedice" la disciplina sul conferimento degli incarichi dirigenziali e "getta nello sconforto" chi non si piega all'idea che la dirigenza dello Stato debba essere asservita al potere politico per meglio assicurare l'efficienza della pubblica amministrazione*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2002, 2314 ss.

¹⁸ Per **B. DENTE**, *In un diverso Stato. Come rifare la pubblica amministrazione*, Bologna 1995, 24, il decreto legislativo n. 29 del 1993 (*Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*), "riproponendo un modello antico e irrealistico nel quale politica ed amministrazione sarebbero al suo interno separabili in base alla distinzione tra direzione e gestione e/o tra fini e mezzi, contiene al suo interno una fallacia ineliminabile ... giacché il summenzionato decreto si fonda sul modello concettuale del processo decisionale razionale o razional-sinottico, quello secondo il quale gli esiti di qualsiasi processo decisionale sono spiegabili come una sequenza nella quale un decisore unitario è in grado di porre i propri obiettivi in ordine di priorità, di conoscere tutte le alternative di scelta aperte davanti a lui per conseguirli, è in grado di calcolare, per ciascuna di esse ed in modo omogeneo, i costi ed i benefici impliciti, ed infine è in grado di scegliere l'alternativa che ottimizza tale rapporto".

Si tratta di un rischioso arretramento culturale fondato sull'esigenza di accrescere, in termini politici, la responsabilità ministeriale soprattutto alla luce dell'introduzione del sistema elettorale di tipo sostanzialmente maggioritario che richiede, da parte degli apparati amministrativi centrali, un rapido raggiungimento degli obiettivi promessi dalle coalizioni di partito in sede di competizione elettorale per la guida del governo nazionale.

3. Evoluzione della legislazione sul pubblico impiego prima della privatizzazione. – In Italia il regime del pubblico impiego non aveva subito apprezzabili cambiamenti dall'inizio del secolo scorso, rimanendo caratterizzato da un regime rigorosamente pubblicistico alla stregua del quale il rapporto di impiego con le pubbliche amministrazioni era scandito da atti pubblicistici senza che alcun rilievo venisse conferito alla fonte contrattuale ⁽¹⁹⁾. Coerentemente (Testo Unico sul Consiglio di Stato del 1924), la giurisdizione sul rapporto di impiego veniva affidata in via esclusiva al giudice amministrativo.

Lo stesso Statuto degli impiegati civili dello Stato del 1957 ⁽²⁰⁾ non aveva fatto che cristallizzare la situazione preesistente con poche modifiche, come tre decenni prima aveva fatto la cosiddetta riforma "De Stefani" che si era limitata ad attenuare la precedente caratterizzazione gerarchica dell'organizzazione amministrativa.

Caduto il fascismo, infatti, il vecchio ordinamento gerarchico di tipo militare appariva inadeguato alle nuove concezioni democratiche ed era osteggiato dalle organizzazioni sindacali che, nel frattempo, si erano ricostituite. Fu emanato, pertanto, il Testo Unico del 1957 che, integrato dal relativo regolamento approvato con d.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, disciplina solo il personale civile (con esclusione del personale militare, del personale della magistratura e della scuola), inquadrandolo in quattro carriere (direttiva, di concetto, esecutiva ed ausiliaria) nel cui ambito era

¹⁹ Sull'evoluzione della disciplina del rapporto di pubblico impiego in Italia, cfr. **M. COLACITO**, *Impiego pubblico in Italia*, in *Enc. dir.*, 60 ss.; **P. COLOMBO**, *L'ordinamento del pubblico impiego*, Roma 1985, 13.

²⁰ Cfr. d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3.

prevista, per ciascuna di esse, una scala di qualifiche con mansioni diverse alle quali si accedeva, dopo l'assunzione mediante concorso, attraverso promozioni ⁽²¹⁾.

La genericità delle funzioni attribuite alle varie qualifiche e la lentezza nella progressione di carriera indussero, tuttavia, il legislatore ad accorpare, con il d.P.R. 28 dicembre 1970, n. 1070 (*Riordinamento delle carriere degli impiegati civili dello Stato*), alcune delle qualifiche, riconducendole a tre per ciascuna delle carriere.

3.1. Il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, e l'istituzione della dirigenza dello Stato. –

All'indomani dell'entrata in vigore dello Statuto degli impiegati civili dello Stato, che prevedeva, come unica innovazione al riguardo, l'attribuzione ai direttori generali del potere di adottare atti vincolati di competenza dell'amministrazione centrale (art. 155), divenne sempre più evidente la necessità di scuotere le fondamenta di un sistema organizzativo basato sulla tradizionale visione mitizzante del principio della responsabilità ministeriale.

A partire dai primi anni '60, alcune gravi vicende (si pensi, ad esempio, allo scandalo relativo alla costruzione dell'aeroporto di Fiumicino) dimostrarono, infatti, che il sistema accentrato “rendeva estremamente difficile l'identificazione delle responsabilità per ogni affare amministrativo, le quali si disperdevano nell'ambito della scala gerarchica” ⁽²²⁾.

L'impegno legislativo, a favore di un reale decollo delle funzioni dirigenziali dotate di competenza esterna, tardò, tuttavia, a manifestarsi. Soltanto con l'articolo 12 della legge delega 28 ottobre 1970, n. 775 (*Modifiche ed integrazioni alla legge 18 marzo 1968, n. 249*), si introdussero nell'ordinamento principi e criteri direttivi per “una nuova disciplina delle funzioni dirigenziali – comprese quelle relative alle amministrazioni ad ordinamento autonomo – e delle attribuzioni esterne ed interne degli uffici centrali e periferici delle amministrazioni dello Stato in attuazione degli artt. 5, 95, 97 e 98 Cost. ed in armonia con la realizzazione del decentramento regionale”. In

²¹ Sullo Statuto degli impiegati civili dello Stato, cfr. **A. BENNATI-E. DI GIAMBATTISTA**, *Lo stato giuridico e la carriera degli impiegati civili dello Stato*, Napoli 1975.

²² Così **S. RAIMONDI**, voce *Dirigenza*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma 1989, 3.

particolare, ai fini dell'esercizio della funzione legislativa delegata, si distinsero quei principi e criteri direttivi che sancivano: 1) la configurazione, quali "organi esterni", dei capi delle direzioni generali e degli uffici centrali equiparati e superiori, delle divisioni e degli uffici periferici; 2) l'attribuzione di "poteri decisionali anche definitivi" ai capi dei predetti uffici, fermo restando, comunque, i poteri connessi alla supremazia gerarchica generale spettante ai ministri ai sensi dell'articolo 95 della Costituzione; 3) l'introduzione di una particolare forma di responsabilità dei dirigenti per l'esercizio delle loro funzioni, con specifico riferimento all'indirizzo politico-amministrativo del governo ed al conseguimento dei risultati.

Sulla base di tali presupposti, il governo, dopo un lungo e tormentato *iter*, emanò finalmente, con d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 (*Disciplina delle funzioni dirigenziali nelle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo*), la normativa che istituiva la nuova dirigenza statale articolata in tre qualifiche gerarchicamente ordinate: primi dirigenti, dirigenti superiori e dirigenti generali ⁽²³⁾.

A ciascun livello dirigenziale furono attribuiti non solo compiti di direzione di uffici (oltre a quelli ispettivi e di studio e di ricerca), ma anche, e soprattutto, effettivi ed autonomi poteri di decisione nel quadro delle direttive generali e delle priorità stabilite da ciascun ministro (artt. 2 e 3, comma 1, del d.P.R. n. 748 del 1972). A questi poteri venne fatta corrispondere, in conformità ai principi fissati dalla legge di delega, una precisa responsabilità dirigenziale collegata sia all'osservanza degli indirizzi emanati dal governo e dal ministro competente, sia al conseguimento dei risultati dell'azione degli uffici a cui sono preposti i dirigenti stessi (art. 19, commi 2 e 3, del d.P.R. n. 748 del 1972). In sede di controllo gerarchico dell'intera attività dirigenziale, venne previsto, infine, che i provvedimenti adottati dai dirigenti nell'ambito delle rispettive competenze

²³ Trasmesso il summenzionato d.P.R. alla Corte dei conti, questa ne negava il visto e la registrazione sulla base di numerosi rilievi riguardanti la non conformità ai criteri direttivi contenuti nella legge delega (C. conti, sez. contr., 25 agosto 1972, n. 493, in *Foro amm.*, 1972, I, 3, 253). Ma il Consiglio dei Ministri deliberava di "dare corso" al decreto delegato, nonostante il rifiuto della registrazione, sicché le Sezioni Riunite della Corte ne ordinavano la registrazione con riserva (C. conti, sez. riun., 6 dicembre 1972, n. 14, in *Foro amm.*, 1972, I, 3, 423).

potessero essere rimossi dal ministro mediante l'esercizio discrezionale del potere di annullamento, revoca o riforma dei provvedimenti stessi (art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 748 del 1972).

Sebbene, dunque, alla luce di quanto complessivamente esposto, l'intenzione del legislatore fosse quella di valorizzare il ruolo dei dirigenti attraverso l'attribuzione di ampie potestà decisorie, l'esperienza applicativa ha confermato, invece, tutte le perplessità che accompagnarono il varo dell'istituzione della dirigenza statale.

Il nuovo modello di rapporto tra organi di direzione politica ed organi di direzione amministrativa conteneva in sé alcuni difetti di impostazione: ad un reale tentativo di modernizzare l'amministrazione statale attraverso adeguate forme di responsabilità gestionale, si contrapponeva, infatti, una eccessiva ingerenza dei poteri dei ministri negli affari di diretta competenza dei dirigenti⁽²⁴⁾. Tanto è bastato per subordinare la quotidiana azione amministrativa alle non inusuali manifestazioni gerarchiche di derivazione politica.

3.2. Il riassetto retributivo funzionale del 1980 e la legge-quadro del 1983 sul pubblico impiego. – Sotto la spinta della sindacalizzazione del pubblico impiego e della assimilazione dell'impiego pubblico a quello privato, con la legge 11 luglio 1980, n. 312 (*Nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato*), furono eliminate le carriere e venne introdotto il sistema delle “qualifiche funzionali”, ad ognuna delle quali corrispondeva un “livello retributivo”. Conseguentemente, vennero abolite le promozioni e fu prevista nella stessa qualifica una progressione solo economica secondo classi e scatti periodici. Il passaggio da una qualifica all'altra veniva consentito solo attraverso la partecipazione ad un concorso pubblico con aliquote di posti riservati a favore del personale della qualifica inferiore in possesso dei prescritti requisiti⁽²⁵⁾.

²⁴ In tal senso, C. COLAPIETRO, voce *Dirigenti pubblici*, cit., 138; C. D'ORTA, *Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità*, cit., 218.

²⁵ Sul riassetto attuato con la legge n. 312 del 1980, cfr. M. CAIANO, *Lo stato di attuazione della legge 11 luglio 1980, n. 312, sul nuovo assetto retributivo e funzionale del personale civile e militare dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 495 ss.

Sempre nell'intento di un maggiore avvicinamento dell'impiego pubblico a quello privato (²⁶), si giunse, successivamente, con la legge 29 marzo 1983, n. 93 (*Legge quadro sul pubblico impiego*), a disciplinare il processo di contrattualizzazione, delegificando in parte la disciplina del rapporto e devolvendo alla contrattazione collettiva (anziché alla legge) la regolamentazione del trattamento economico e di alcuni istituti dello stato giuridico.

Tale legge, nata per ricondurre ad unità l'intera materia del pubblico impiego ed applicabile al personale dipendente dallo Stato e da tutti gli enti pubblici, ad eccezione di quelli economici, apriva, in sostanza, la strada ad un primo riparto di competenza tra legge e contrattazione, tenendo ferma la riserva di legge in relazione ad alcune materie ritenute dal legislatore strategiche (ad esempio, l'organizzazione della pubblica amministrazione), mentre altre (come appunto gli aspetti economici del rapporto) erano demandate alla contrattazione collettiva (²⁷). Anche per le materie

²⁶ Nel corso degli anni '80 si percepì in modo significativo la crisi del rapporto di pubblico impiego sotto il profilo della efficienza: si comprese, infatti, che la disciplina del pubblico impiego, per come era allora congegnata, non consentiva il raggiungimento di *standards* di efficienza e di produttività paragonabili all'imprenditoria privata. In dottrina, sul punto, vedi, da ultimo, **G. D'ALESSIO**, *La "privatizzazione" dei dirigenti generali*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi per le aree dirigenziali* (Commentario diretto da **F. CARINCI e C. D'ORTA**), Milano 1998, 81, il quale evidenzia come non solo la dottrina giuslavoratistica, ma anche ampi settori della cultura amministrativistica più sensibili alla valenza "modernizzatrice" della riforma in senso privatistico del rapporto di lavoro dei dipendenti (e, in particolare, dei dirigenti) pubblici, abbiano condannato da tempo il modello pubblicistico, "che avrebbe sostanzialmente fallito sia rispetto alla garanzia del buon andamento, inteso appunto come perseguimento dell'efficienza e dell'efficacia dell'organizzazione e dell'azioni amministrativa, che rispetto alla tutela dell'imparzialità, in versione puramente formalistica e legalistica".

²⁷ La legge regolava la contrattazione collettiva del pubblico impiego fatta eccezione per i militari, il personale della polizia, i diplomatici, i prefetti, i magistrati e gli avvocati e procuratori dello Stato, nonché – fino alla prevista "riforma della dirigenza" – per i dirigenti dello Stato nei confronti dei quali era prevista una separata area di contrattazione. Tale legge intendeva responsabilizzare le organizzazioni sindacali, riconoscendo un ruolo primario proprio alla contrattazione collettiva. I fini specifici perseguiti possono essere riassunti nella seguente elencazione: *a*) il recupero dell'efficienza nel settore del pubblico impiego; *b*) l'omogeneizzazione delle posizioni giuridiche; *c*) la perequazione e la trasparenza del trattamento economico; *d*) la disciplina collettiva degli accordi contrattuali; *e*) il generale riordinamento degli uffici; *f*) il codice di autoregolamentazione del diritto di sciopero; *g*) il riassetto dei profili professionali; *h*) l'affermazione del principio di mobilità del personale. Nel concreto va posto l'accento sulla pratica realizzazione dei fini perseguiti e che non hanno dispiegato gli attesi effetti, in quanto la legge in questione, pur essendo considerata una tappa di arrivo, manifesta una sua intrinseca contraddittoria precarietà specie per l'oscillazione fra conservazione dello *status* di pubblico dipendente e contrattualizzazione del trattamento economico-normativo realizzato tramite lo stesso sistema delle fonti, mediante la distinzione tra le materie riservate alla legge e quelle assegnate alla contrattualizzazione con una configurazione di un procedimento "rigido" tra trattativa, autorizzazione a firmare, ricezione dei decreti presidenziali ed attività di controllo da parte della Corte dei conti. Si materializza di conseguenza una tendenza a ricorrere, anche nelle materie riservate alla contrattazione, allo strumento legislativo con la realizzazione di una microlegislazione a pioggia ed una contrattualizzazione con connotati più politici che sindacali e con uno sbocco verso un'amministrazione del personale più consociativa. Tale situazione ha portato nel tempo ad un fallimento della stessa legge-quadro e ad accelerare quel processo di privatizzazione del settore del pubblico impiego. Va anche succintamente ricordato che l'art. 27 della legge n. 93/1983 ha previsto la costituzione, nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Dipartimento della funzione pubblica, cui vengono affidati l'attività di coordinamento delle iniziative di riordino della pubblica amministrazione e di organizzazione dei relativi servizi. Il primo ordinamento organizzativo del suddetto Dipartimento è stato poi realizzato con d.P.R. 11 novembre 1993, n. 597.

interessate dal fenomeno contrattuale, tuttavia, il contratto collettivo non era autosufficiente, ma entrava in vigore solo dopo il suo recepimento in determinazioni unilaterali all'uopo adottate dalla pubblica amministrazione. Non era teoricamente neanche escluso un rifiuto del recepimento e, di conseguenza, l'azzeramento delle determinazioni raggiunte in sede contrattuale.

In linea generale, quindi, il diritto del lavoro pubblico prima della scelta privatizzatrice era caratterizzato dalla tendenza ad escludere la possibilità di applicare al pubblico impiego la normativa relativa al rapporto di lavoro privato.

In modo inequivocabile il solco scavato tra i due tipi di rapporto si evinceva da più fonti, per esempio dall'applicabilità dell'articolo 28 dello Statuto dei Lavoratori (²⁸) in tema di repressione della condotta antisindacale. Prima della novella n. 146 del 1990 (²⁹), che ha riscritto il predetto articolo, la giurisprudenza, anche quella costituzionale (³⁰), riteneva, infatti, che le norme relative alla soppressione della condotta antisindacale non fossero applicabili al rapporto di lavoro pubblico.

Allo stesso modo era considerato inapplicabile l'articolo 13 dello Statuto dei lavoratori relativo all'assunzione del prestatore di lavoro alla qualifica superiore dopo lo svolgimento, da parte di quest'ultimo, di mansioni superiori espletate per un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi (³¹).

Il recepimento del suddetto principio nell'ambito del sistema delle fonti del pubblico impiego avrebbe infatti alterato il meccanismo di accesso alla pubblica amministrazione poiché anche il passaggio ad una qualifica superiore deve avvenire a seguito dell'espletamento di una

Le funzioni hanno poi avuto un diretto riflesso nel vigente "Regolamento interno del Consiglio dei Ministri" approvato con d.P.C.M. 10 novembre 1993, laddove viene ritenuto necessario anche il concerto del Ministro per la funzione pubblica per l'esame di provvedimenti legislativi contenenti disposizioni relative alla organizzazione ed al funzionamento di amministrazioni pubbliche.

²⁸ Legge 20 maggio 1970, n. 300 (*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*).

²⁹ Legge 12 giugno 1990, n. 146 (*Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge*).

³⁰ Cfr. Corte cost. 10 luglio 1981, n. 131, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1301, e Corte cost. 5 maggio 1980, n. 68, in *Cons. St.*, 1980, II, 689 e *Riv. giur. lav.* 1980, II, 305.

³¹ Vedi art. 2103 del codice civile così come sostituito dall'art. 13 della legge n. 300 del 1970.

procedura concorsuale. Il principio concorsuale sarebbe eluso se si prevedesse che lo svolgimento di mansioni superiori comporta l'assegnazione definitiva ad una qualifica migliore ⁽³²⁾.

Parimenti, è stata esclusa l'applicabilità della legge n. 1369 del 1960 in tema di divieto di intermediazione ai fini dell'assunzione. Tale normativa prevede che, allorquando un soggetto sia assunto attraverso un intermediario, il rapporto viene ad essere costituito direttamente con il soggetto per conto del quale il rapporto è stato contratto. Se tale normativa fosse ritenuta applicabile al pubblico impiego si potrebbero costituire rapporti di impiego a tempo indeterminato con la pubblica amministrazione. La giurisprudenza amministrativa ⁽³³⁾ ha escluso questa evenienza giacché la normativa *de qua* concerne solo i rapporti di lavoro nell'ambito di attività di carattere imprenditoriale e, di conseguenza, non è estensibile alla pubblica amministrazione, salvo che non si tratti di un'amministrazione che svolga attività di tipo imprenditoriale (ad esempio, gli enti pubblici economici).

ROBERTO ALESSE

³² In tal senso, cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 novembre 1978, n. 1120, in *Cons. St.*, 1978, I, 1713 e Cons. Stato, Ad. Pl., 5 maggio 1978, n. 16, in *Riv. Amm. R.I.*, 1978, 631; cfr., altresì, Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 2000, n. 6558.

³³ Da ultimo, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 1999, n. 1590, in *Foro amm.* 1999, 2052, Cons. St., 1999, I, 1569.

Roma, 21 giugno 2004

CAPITOLO II

Il processo di attuazione della riforma del pubblico impiego

Sommario: 1. La crisi del sistema pubblicistico e la scelta del legislatore di privatizzare il pubblico impiego. – 2. La prima fase della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego. – 2.1. La distinzione fra indirizzo politico-amministrativo e funzioni dirigenziali. – 2.2. La contrattazione collettiva di diritto privato nel sistema pubblico. – 3. La seconda fase della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego. – 3.1. La dirigenza dello Stato. – 3.2. Il meccanismo di conferimento degli incarichi dirigenziali al personale di ruolo e a quello estraneo alle amministrazioni statali. – 3.3. Privatizzazione del pubblico impiego e giurisdizione del giudice ordinario. – 4. L'estensione del decreto legislativo n. 29 del 1993 alle regioni e agli enti locali. – 5. Gli interrogativi che la privatizzazione solleva sul piano costituzionale: prime riflessioni.

1. – La crisi del sistema pubblicistico e la scelta del legislatore di privatizzare il pubblico impiego. Nel corso degli anni ottanta si assiste ad un vivace dibattito circa la necessità di innovare la pubblica amministrazione, da più parti accusata di non essere in grado di fornire adeguate risposte ad una società civile sempre meno disposta ad accettare le lungaggini della burocrazia e a tollerare le relative inefficienze. In anni di rapida espansione economica e di sostanziale ristrutturazione del mercato, la funzione stabilizzatrice svolta dalle istituzioni dello Stato viene spesso additata come il principale freno alla crescita economica del Paese, un ostacolo allo sviluppo che non consente di sfruttare appieno le congiunture più

favorevoli e che, in sostanza, imbriglia l'iniziativa privata, vero motore dell'economia (¹).

Non è questa la sede più opportuna per approfondimenti di ordine sociologico, ma la convinzione vigente all'epoca, vale a dire che il sistema privato fosse comunque in grado di fornire servizi più efficienti ad un costo più contenuto, era diffusa ed il continuo lievitare del *deficit* pubblico non poteva che far emergere con chiarezza la convinzione circa l'esigenza di riformare la pubblica amministrazione nel senso di ridimensionarne la natura pubblicistica.

In particolare, emerge, progressivamente, l'aspirazione di ridurre la posizione di supremazia dello Stato rispetto al cittadino e di sostituire al tradizionale rapporto

¹ Il rapporto tra la pubblica amministrazione e le imprese si è modificato nel corso del tempo. Alla storica richiesta di efficacia ed efficienza, considerata un elemento indispensabile per la competitività del sistema economico, si è aggiunta negli ultimi anni la domanda di servizi avanzati in grado di soddisfare le esigenze connesse con l'integrazione europea e il processo di globalizzazione dei mercati. Esigenze, queste, che le amministrazioni non riescono ancora a cogliere con piena prontezza. Dall'analisi dei risultati delle ricerche più recenti emerge che il sistema delle imprese si confronta quotidianamente con pubbliche amministrazioni spesso indifferenti ai loro interessi. Secondo un recente rapporto di Confindustria ("Azioni per la competitività – Le proposte di Confindustria per lo sviluppo del Paese" – marzo 2001), l'inefficienza delle amministrazioni in Italia è tra i motivi di fondo del basso volume degli investimenti diretti esteri e della dimensione dell'economia sommersa: il livello italiano è doppio rispetto ai paesi dell'Unione Europea e dell'Ocse. Una indicazione di questa inefficienza è riscontrabile anche dal peso degli adempimenti burocratici per la creazione di una nuova impresa, elemento che pone l'Italia agli ultimi posti nella graduatoria e che viene indicato tra i principali ostacoli da chi investe nel nostro Paese. Tra i tradizionali aspetti di insoddisfazione delle imprese troviamo i tempi per espletare le pratiche, considerati ancora troppo lunghi. Nella media il 60% delle imprese giudica accettabili i tempi. Giudizi negativi più frequenti sono quelli rivolti alle amministrazioni regionali. In particolare, le imprese del terziario avanzato e quelle localizzate nel sud Italia, indipendentemente dalle loro dimensioni, sembrano mostrare maggiore insofferenza per i tempi lunghi delle pratiche. Un dato indiretto di come la burocrazia sia percepita in modo fastidioso dal sistema delle imprese è il frequente ricorso ad intermediari per l'espletamento delle pratiche. L'esigenza di migliorare le amministrazioni emerge anche rispetto alla complessità dell'*iter* amministrativo che precede l'avvio di un'attività imprenditoriale. A metà degli anni '90, l'Italia occupava gli ultimi posti nelle graduatorie internazionali sui vincoli amministrativi e sui costi che gravano sulla società. Questa eccessiva rigidità dell'ambiente normativo e regolamentare si è ridotta in parte negli ultimi anni a seguito degli interventi finalizzati ad accelerare lo snellimento delle norme e delle procedure relative all'inizio delle attività. Lo sportello unico e l'autocertificazione, pur non raggiungendo risultati del tutto soddisfacenti, hanno agito nella direzione di semplificare l'*iter* burocratico delle richieste di costituzione di un'impresa sia attraverso una riduzione del numero delle procedure necessarie, sia attraverso la loro concentrazione presso una singola struttura destinata a divenire l'unico interlocutore pubblico dell'impresa. Un altro elemento cruciale nel rapporto tra le imprese e la pubblica amministrazione è quello della facilità di accesso ai servizi e della qualità dell'accoglienza. In questo caso, i dati non sono insoddisfacenti. Solo un quarto delle imprese intervistate considera problematico questo aspetto. Nel nostro Paese, il numero delle procedure necessarie per costituire una società si è ridotto a 5 (da 21 per le società di capitali e da 11 per le ditte individuali), come pure i costi (da 7.000 a 3.500 euro). Ma nonostante il recupero l'Italia è, nel 2001, quasi allo stesso livello della Francia di quattro anni fa. Il permanere della complessità amministrativa rischia di frenare la nascita delle nuove imprese e la crescita dimensionale di quelle esistenti.

che vedeva, da un lato, la pubblica amministrazione essere soggetta solo alla legge e, dall'altro, il cittadino essere portatore di interessi particolari a volte configgenti con quelli della collettività, quello basato, invece, sulla considerazione che la finalità dell'azione amministrativa deve attenere principalmente alla soddisfazione delle esigenze proprie dei *cives* ⁽²⁾. Potrebbe, dunque, affermarsi che le amministrazioni pubbliche assurgono al ruolo di erogatrici di servizi e la cittadinanza viene intesa quale utenza di riferimento.

Tale indirizzo inizia a manifestarsi, agli inizi degli anni '90, con l'approvazione di due leggi fondamentali che intendono incidere in modo sostanziale nel rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini: la legge 8 giugno 1990, n. 142 ⁽³⁾, e la legge 7 agosto 1990, n. 241 ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾.

² Per una attenta disamina delle principali cause che hanno determinato l'espansione delle politiche di intervento statale, all'indomani dell'affermarsi del modello democratico-sociale in molti dei paesi occidentali, sia consentito rinviare a **E. BERARDUCCI-R. ALESSE**, voce *Comitato per la legislazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 2000, 1.2.; 2.1.; 2.1.1..

³ La legge 8 giugno 1990, n. 142, recante "*Ordinamento delle autonomie locali*", riconosce autonomia statutaria e regolamentare agli Enti locali assegnando ad essi una funzione di rappresentanza generale degli interessi della comunità locale. Da questo riconoscimento deriva il potere di organizzare in modo autonomo la forma di esercizio delle funzioni istituzionali intese quale erogazione dei servizi, nonché le modalità con cui l'Amministrazione si rapporta con i cittadini-utenti. L'articolo 6 della legge, ad esempio, prevede la realizzazione di forme di consultazione della popolazione, nonché procedure per l'ammissione di istanze, petizioni e proposte da parte di cittadini singoli o associati, dirette alla promozione di interventi finalizzati a garantire la migliore tutela degli interessi collettivi. L'articolo 7 concerne, invece, la creazione di istituti volti a garantire l'informazione, la trasparenza e la partecipazione della cittadinanza all'azione amministrativa.

⁴ La legge 7 agosto 1990, n. 241, che reca "*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*", enuncia, in particolare, il principio generale che l'attività amministrativa, nel perseguire i fini previsti dalla legge, è retta da criteri di economicità, efficacia e di pubblicità (art.1). La legge individua poi la figura del responsabile del procedimento (Capo II, artt. 4 e ss.), stabilisce le modalità per la partecipazione al procedimento amministrativo da parte dei soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti (Capo III, artt. 7 e ss.), introduce il diritto di accesso ai documenti amministrativi per chiunque ne abbia interesse (Capo V, artt. 22 e ss.) e detta norme in materia di semplificazione dell'azione amministrativa (Capo IV, artt.14 e ss.).

⁵ Il disegno riformatore, avviato con le summenzionate leggi e sfociato, come vedremo, nella prima versione del d. legisl. n. 29 del 1993, nasce, in primo luogo, dalla necessità di enfatizzare la dimensione organizzativa delle amministrazioni attraverso l'introduzione di strumenti flessibili di gestione del personale. La responsabilizzazione organizzativa di un soggetto interno all'amministrazione risponde, infatti, all'esigenza di garantire ai fruitori dei servizi un interlocutore certo per quanto riguarda i riflessi che le dinamiche organizzative hanno sulla qualità dei servizi resi: la "depoliticizzazione" è innanzitutto orientata ad esigenze di trasparenza, di responsabilità e di efficienza delle organizzazioni pubbliche. Ed è sulla base di queste esigenze che è possibile ricostruire, ed eventualmente valutare, il processo legislativo che conduce alle varie stesure dello stesso d. legisl. n. 29 del 1993, fino, ad esempio, alle previsioni normative contenute nel d. legisl. n. 286 del 1999. Capisaldi di questo nuovo processo, che comporta l'"identificabilità" e l'"unicità" del soggetto responsabile, sono l'attribuzione ai soggetti politici di obiettivi, risorse e strumenti organizzativi deboli sul piano normativo (quali le direttive), nonché le prerogative derivate dalla privatizzazione del

Con questi provvedimenti il legislatore ha inteso rispondere alla richiesta di maggiore responsabilità da parte della pubblica amministrazione, invocando, di fatto, il primo autentico superamento dell'anacronistica valutazione unilaterale degli interessi pubblici e ciò grazie alla valorizzazione del concetto aziendalistico di "sana amministrazione", basato sui criteri di efficienza efficacia ed economicità, da concretizzare mediante la responsabilizzazione dell'attività svolta (⁶).

Alcune patologie, emerse in sede di applicazione della legge quadro sul pubblico impiego (⁷), hanno avuto, infatti, il merito di indirizzare l'attenzione del legislatore sulla necessità di riformare il regime giuridico del pubblico impiego e di avviare, sia pure parzialmente, un virtuoso percorso di cambiamento capace di

potere organizzativo, vale a dire l'immediata riconduzione delle diverse tipologie di responsabilità al soggetto dirigenziale per le scelte operate.

⁶ Con la valorizzazione, soprattutto a partire della legge n. 241 del 1990, dei criteri di economicità, efficienza ed efficacia, l'azione delle amministrazioni, fin qui regolata esclusivamente da una razionalità legale-burocratica, si vede imporre, come parametro, una razionalità economica assimilabile, anche se non identica, a quella delle imprese. Il canone di riferimento diventa la sopportabilità dei costi e il rapporto risorse-risultati, che si sostituisce alla logica del profitto, obiettivo dell'azienda privata. Nel nuovo quadro, il dirigente ha l'obbligo di fare di più, perché ci si attende da lui un risultato concreto, la conclusione di un'attività finalizzata, non il mero attivarsi *secundum legem*: dovrà essere maggiormente sensibile all'intero ciclo processuale e, quindi, all'interrelazione con i vari livelli funzionali interni ed esterni. Dovrà allargare il proprio orizzonte, i propri interessi, dentro e fuori l'organizzazione. Di qui il progressivo emergere di un nuovo paradigma di dirigente pubblico, rivolto, non dissimilmente dai *manager* privati e in condizioni di maggiore autonomia dal ceto politico, alla razionalizzazione del sistema di sfruttamento delle risorse, materiali e umane, disponibili e, in definitiva, all'ottimizzazione dei risultati. La stessa Corte costituzionale ha evidenziato come, oggi, la complessità dell'organizzazione e la qualità e la quantità dei servizi da erogare possono essere adeguatamente risolte soprattutto con il riconoscimento di un'ampia discrezionalità dei funzionari più elevati e di una spiccata capacità manageriale degli stessi e che, quindi, "le accresciute responsabilità dei massimi dirigenti amministrativi richiedono forme organizzative nuove e non più riassumibili *in toto* nei classici dogmi della responsabilità politica (ministeriale o assessoriale)".

⁷ Il sistema disegnato dalla legge-quadro n. 93 del 1983 (su cui v. *supra*, cap. 1, § 3.2.) è entrato in crisi per i seguenti motivi: a) in primo luogo, era evidente l'antinomia tra il disegno di contrattualizzazione di stampo privatistico ed il permanere della previsione del necessario recepimento dei contratti collettivi in un atto di natura pubblicistica; b) da un punto di vista pratico, la complessità del predetto procedimento determinava, non di rado, la violazione dei termini previsti dalla legge; c) complessa, inoltre, era la distinzione tra le competenze proprie della legge e quelle del contratto collettivo, il che ha determinato sovente la sovrapposizione, se non addirittura un conflitto, tra le due fonti; d) gli interventi microlegislativi di favore, resi possibili dalla tenuità della suddetta distinzione tra legge e contratto collettivo, hanno determinato frequenti aggiramenti delle leggi di spesa delle pubbliche amministrazioni con le evidenti e note conseguenze negative per le finanze pubbliche. Alla luce di quanto sopra esposto, si comprende come con estrema facilità si facesse ricorso all'istituto della registrazione con riserva allorquando, da parte della Corte dei conti, fossero stati espressi dubbi circa la compatibilità finanziaria del contratto con le previsioni di spesa.

cambiare l'immagine prevalente della pubblica amministrazione concepita come una realtà istituzionale complicata, disattenta e lontana dalle esigenze degli utenti.

In tale contesto, il regime pubblicistico appariva incapace di garantire flessibilità ed efficienza di stampo privatistico, dal momento che rimaneva soprattutto insoluta la questione attinente ai rapporti tra gli organi di direzione politica e quelli di direzione amministrativa ⁽⁸⁾, dovendosi registrare, in particolar modo, l'assenza di autonomia del ceto dirigenziale da quello politico relativamente all'assunzione, da parte del primo, delle responsabilità degli atti compiuti e dei risultati raggiunti ⁽⁹⁾.

Di fronte ad un simile scenario la decisione del legislatore non tardò a manifestarsi: si optò per una radicale privatizzazione del regime di lavoro pubblico ⁽¹⁰⁾.

2. – La prima fase della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego.

Come si è avuto modo di esporre, il primo passo verso un più marcato modello di responsabilità dirigenziale fu compiuto con la legge n. 142 del 1990.

⁸ Ci riferiamo, in particolare, all'assetto della dirigenza come risultava delineato dal d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 (*Disciplina delle funzioni dirigenziali nelle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo*).

⁹ A tale riguardo, cfr., da ultimo, **F. CARINGELLA**, *Corso di diritto amministrativo*, Milano 2003, 998. V., altresì, **C. COLAPIETRO**, voce *Dirigenti pubblici*, in *Digesto*, cit., 138 ss.; **C. D'ORTA**, *Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità*, cit., 218 ss.

¹⁰ La dottrina pubblicistica, ma anche ampi settori della cultura amministrativistica più sensibili alla valenza "modernizzatrice" della riforma in senso privatistico del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, hanno condannato già da tempo il modello pubblicistico, "che avrebbe fallito sia rispetto alla garanzia del buon andamento, inteso appunto come perseguimento dell'efficienza e dell'efficacia dell'organizzazione e dell'azione amministrativa, che rispetto alla tutela dell'imparzialità, in versione puramente formalistica e legalistica". Così **G. D'ALESSIO**, *La "privatizzazione" dei dirigenti generali*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi per le aree dirigenziali* (Commentario diretto da **F. CARINCI** e **C. D'ORTA**), Milano 1998, 81 ss. V., per una disamina delle ragioni che indussero alla svolta privatizzatrice, **M. BONARETTI-L. CODARA** *Ripensare il lavoro pubblico* (a cura di), Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2001, 40 ss.

Il principio in base al quale i poteri di indirizzo e controllo politico appartengono ad una fase nettamente distinta da quella relativa all'esercizio dei compiti gestionali venne rilanciato e fatto proprio da alcune disposizioni che affidano ai dirigenti degli enti locali l'adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno ⁽¹¹⁾. Tale principio, richiamato anche dagli articoli 12 e 13 della legge 25 marzo 1993, n. 81 ⁽¹²⁾, fu sancito, definitivamente, per tutte le amministrazioni pubbliche, dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, emanato in attuazione dell'articolo 2 della legge delega 23 ottobre 1992, n. 421 ⁽¹³⁾.

A questo proposito, una prima riflessione da compiere è quella relativa allo strumento normativo prescelto dal legislatore per attuare la riforma. Il ricorso all'istituto della delegazione legislativa (legge n. 421 del 1992) è stato deciso, infatti, nell'ambito della manovra finanziaria per l'anno 1993 la quale, non a caso, coinvolgeva tre settori cruciali ai fini del contenimento della spesa per la finanza

¹¹ Sino all'entrata in vigore della legge 8 giugno 1990, n. 142, alla "opaca" categoria dei dirigenti locali non era assegnato alcun stabile complesso di funzioni organiche, né competenze esterne proprie. Solo con l'articolo 51, comma 3, della legge n. 142 del 1990, il dirigente diventa, nell'ambito dell'impiego locale, una figura professionale dotata di una propria sfera di autonomia decisionale, gestionale e operativa, acquisendo compiutamente funzioni a rilevanza esterna, ossia la competenza diretta alla manifestazione della volontà dell'ente. E' una svolta fortemente innovativa rispetto alla normativa generale allora vigente, che anticipa la "rivoluzione" del decreto legislativo n. 29 del 1993. Il succitato articolo stabilisce, infatti, che ai dirigenti spettano, oltre che la direzione degli uffici e dei servizi, "tutti i compiti, compresa l'adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, che la legge e lo Statuto espressamente non riservino agli organi di governo dell'ente". Sul ruolo della dirigenza degli enti locali, prima della disciplina contenuta nelle leggi 15 maggio 1997, n. 127 (*Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo*), e 3 agosto 1999, n. 265 (*Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla legge 8 giugno 1990, n. 142*), cfr., in generale, **G. CORSO**, *La dirigenza degli enti locali*, in *Reg. gov. loc.* 1990, 527 ss.; **R. DEGANELLO**, *La dirigenza nelle amministrazioni regionali e locali*, in **M. D'ALIBERTI** (a cura di), *La dirigenza pubblica*, Bologna 1990, 91 ss.; **U. QUAGLIA**, *Funzioni e status dei dirigenti nella nuova legge sulle autonomie locali: quali garanzie di autonomia?*, in *Foro amm.* 1991, 945 ss.; **A. VISCOMI**, *Problemi in tema di dirigenza comunale*, in **M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI** (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino 1993, 91 ss.; **G. SCIULLO**, *La dirigenza locale dalla legge 8 giugno 1990, n. 142, alla legge 25 giugno 1993, n. 81*, in *Foro amm.* 1993, II, 1943 ss.; **A. ROMANO TASSONE**, *Il problema della dirigenza locale*, in *Giur. amm. sic.*, 1995, n. 4; **A. CORPACI**, *Dirigenza locale e autonomia organizzativa degli enti*, in *Le Regioni*, 1997, 349 ss.

¹² Recante: "Elezioni dirette del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale".

¹³ Recante: "Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza locale".

pubblica, vale a dire la sanità, la finanza territoriale, nonché il pubblico impiego. La scelta dello strumento della delega fu dettata, quindi, dall'urgenza di adottare misure idonee a ridurre la spesa pubblica, la cui entità aveva ormai superato la soglia di tollerabilità del sistema, rendendo così poco praticabile l'utilizzo delle ordinarie procedure legislative, anche in considerazione della necessità di porre l'amministrazione italiana in condizione di confrontarsi con le altre burocrazie europee (¹⁴).

Peraltro, la circostanza che proprio ad una emergenza di carattere finanziario si riconduca il processo di riforma in esame ha finito per deformare l'esito della stessa, poiché non ha permesso di attribuire il giusto rilievo all'esigenza sostanziale di assicurare, così come richiede l'articolo 97, comma 1, della Costituzione, la funzionalizzazione dell'organizzazione amministrativa (¹⁵).

La delega concessa al Governo è stata da questi esercitata con l'emanazione del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (¹⁶), nonché dei successivi decreti legislativi nn. 247 (¹⁷), 470 (¹⁸) e 546 (¹⁹) del 1993.

¹⁴ In tal senso, cfr. **M. DE FEO**, *Evoluzione normativa in materia di pubblico impiego (Atti della tavola rotonda sulla riforma del pubblico impiego)*, in *Accademia Marchigiana di logica giuridica*, in www.provincia.ancona.it/convegni.

¹⁵ "L'articolo 97, comma 1, della Costituzione vincola l'esercizio dell'attività amministrativa al rispetto del principio di legalità, che non si esaurisce più nei tradizionali concetti di gerarchia e competenza, ma che, invece, si sostanzia nel porre in essere discipline efficienti e funzionali (c.d. "buon andamento"), in grado di assicurare la neutralità delle scelte da compiere in contrapposizione alle rivendicazioni di parte che dovessero manifestarsi nel corso delle dinamiche fasi del procedimento istruttorio (c.d. "imparzialità dell'amministrazione"). Ne discende, quindi, che la concreta attuazione dei principi contenuti nell'art. 97, comma 1, Cost. passa necessariamente anche attraverso lo svincolo, al centro, dell'amministrazione dal governo, da realizzare mediante il conferimento di buona parte delle competenze ministeriali discrezionali agli organi di gestione amministrativa." Così **R. ALESSE**, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, cit., 1935.

¹⁶ Recante: "Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421".

¹⁷ "Disposizioni correttive dell'art. 57 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, in materia di attribuzione temporanea di mansioni superiori".

¹⁸ "Disposizioni correttive del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, recante razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego.".

¹⁹ "Ulteriori modifiche al d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, sul pubblico impiego.".

Un primo aspetto innovativo introdotto dal decreto legislativo n. 29 del 1993 riguarda la c.d. “privatizzazione” del pubblico impiego che si manifesta innanzitutto con il ricorso all’applicazione delle norme del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa ⁽²⁰⁾. Il rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione viene, dunque, regolato attraverso un contratto individuale che si perfeziona con l’accettazione, da parte del soggetto selezionato in base alle modalità previste dalla legge ⁽²¹⁾, della proposta di assunzione della pubblica amministrazione secondo le regole definite, almeno in parte, dalla contrattazione collettiva, e non più attraverso un provvedimento amministrativo quale è l’atto di nomina. Ne consegue che il contratto individuale di lavoro, attraverso il consenso espresso del lavoratore, acquista la rilevanza tipica di ogni atto di autonomia negoziale ai sensi dell’articolo 1321 del codice civile, così da produrre, alla luce della volontà di assunzione manifestata dalla pubblica amministrazione nella sua veste di datore di lavoro, l’effetto costitutivo del rapporto di impiego e delle relative posizioni soggettive che trova nel contratto la sua fonte regolatrice.

Si afferma, pertanto, il principio che, nell’ambito del rapporto di impiego, la pubblica amministrazione non esercita poteri pubblicistici a fronte dei quali non possono che residuare posizioni di interesse legittimo dei privati oppure, a seconda

²⁰ Restano assoggettate alle norme pubblicistiche alcune categorie di lavoratori puntualmente elencate dalla legge quali i magistrati, gli avvocati dello Stato, il personale militare e di polizia, della carriera diplomatica e prefettizia, i dirigenti generali delle pubbliche amministrazioni. V. *infra* § 3.1.

²¹ Cfr. l’art. 36 del d. legisl. n. 29 del 1993, le cui disposizioni sono ora contenute negli articoli 35 e 36 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165.

dei casi, posizioni soggettive inquadrabili come diritti soggettivi da far valere, eventualmente, di fronte alla giurisdizione ordinaria ⁽²²⁾.

In sostanza, tutta una serie di atti di organizzazione del lavoro perdono la loro connotazione amministrativistica per divenire atti (privatistici) di gestione in tutto assimilabili a quelli posti in atto dall'imprenditore privato.

2.1. – La distinzione fra indirizzo politico-amministrativo e funzioni dirigenziali. L'articolo 3 del decreto legislativo n. 29 del 1993, oggetto di ripetute modifiche ⁽²³⁾, raccogliendo una testuale indicazione contenuta nella legge di delega n. 421 del 1992 ⁽²⁴⁾, afferma, innanzitutto, esplicitamente che gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo le quali consistono, oltre che nella definizione degli obiettivi e dei programmi e nella verifica dei risultati della gestione alle direttive impartite, anche nella adozione degli "altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni".

Segue una lunga, ma non esaustiva, elencazione degli atti nei quali si sostanzia la predetta funzione e si precisa così che spettano agli organi di governo, in particolare:

- a) le decisioni in materia di atti normativi, nonché l'adozione dei relativi atti di natura interpretativa ed applicativa;

²² Cfr. **F. CARINGELLA**, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 999.

²³ Le disposizioni di cui all'art. 3 del d. legisl. n. 29 del 1993 sono ora contenute nell'art. 4 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165.

²⁴ Art. 2, comma 1, lett.g).

- b) la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione;
- c) la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità, e la loro ripartizione tra gli uffici dirigenziali generali;
- d) la definizione dei criteri generali in materia di ausili finanziari a terzi e di determinazione di tariffe, canoni e analoghi oneri a carico di terzi;
- e) le nomine, designazioni ed atti analoghi attribuiti ad essi da specifiche disposizioni;
- f) le richieste di pareri alle autorità indipendenti ed al Consiglio di Stato;
- g) gli altri atti indicati dal presente decreto.

Ai dirigenti, in base al secondo comma dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 29 del 1993, spetta, invece, "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".

Nell'intento, quindi, di rafforzare le attribuzioni della dirigenza pubblica, il decreto legislativo n. 29 del 1993, come poi modificato dal decreto legislativo n. 80 del 1998, ha finito per "radicalizzare" il rapporto tra chi è titolare dell'indirizzo politico e chi, al contrario, ha la responsabilità dell'azione amministrativa.

Tanta nettezza di confini auspicata, fin dall'inizio del secolo scorso, dai maggiori teorici della separazione tra politica e amministrazione ⁽²⁵⁾, non sembra, tuttavia, trovare riscontro nella realtà dei nostri giorni, se è vero che, spesso, l'interconnessione tra politica ed amministrazione è funzionale ai processi di opportuna coerenza fra indirizzo ed azione ⁽²⁶⁾.

Rispetto alla disciplina contenuta nel d.P.R. n. 748 del 1972 ⁽²⁷⁾, viene compiuto un notevole passo avanti per quanto concerne il superamento del rapporto gerarchico tra ministri e dirigenti. Infatti, agli organi di direzione politica il nuovo assetto normativo non conferisce più poteri di ordine, controllo e coordinamento, ma solo poteri programmatori, di indirizzo e di direttiva (art. 14, comma 1). Il silenzio, non casuale, dell'intera normativa sugli altri poteri ministeriali già previsti nel precedente ordinamento (annullamento, revoca e riforma degli atti dei dirigenti affetti da vizi di legittimità o di merito) e la formula generica, ma allo stesso tempo indicativa, dell'articolo 74, comma 2, del decreto legislativo n. 29 del 1993 (*“Nei confronti del personale con qualifiche dirigenziali non trovano applicazione le*

²⁵ Tra i primi fautori della scissione netta tra funzione di indirizzo politico e funzione di esecuzione amministrativa, si annoverano **S. SPAVENTA**, *La politica e l'amministrazione della Destra e l'opera della Sinistra*, 1879; **Id.**, *La politica della Destra*, Bari 1910, 25; **M. MINGHETTI**, *I partiti politici e l'ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Bologna 1881, 102; **W. WILSON**, *The study of administration*, in *Political science quarterly* 1887, 2, 209 ss.; **E. G. PETERS**, *La pubblica amministrazione. Un'analisi comparata*, Bologna 1991, 18; **M. WEBER**, *Parlamento e Governo e altri scritti politici*, Torino 1982, 64 ss., il quale considera la burocrazia come un apparato operante *sine ira et studio*, cioè che si limita a eseguire in maniera del tutto naturale, senza passione e interesse, quanto viene deciso in sede politica.

²⁶ Il *continuum* tra politica e amministrazione è sostenuto da numerosi studiosi stranieri di scienza dell'amministrazione: per tutti, cfr. **C. CAMPBELL S.J.**, *Il ruolo della dirigenza pubblica nelle democrazie avanzate*, in *Problemi di amministrazione pubblica* 1989, 569 ss. In Italia, tra coloro che considerano pacifica l'interconnessione tra politica ed amministrazione, vedi, in particolare, **E. PRESUTTI**, *Lo Stato parlamentare e i suoi impiegati amministrativi*, Napoli 1899, 19 ss.; **M. NIGRO**, *Riforma dell'amministrazione e riorganizzazione dei ministeri*, in *Foro amm.* 1974, 600; **Id.**, *Le chiavi della riforma: il rapporto tra politica ed amministrazione*, in *ISAM, La riforma amministrativa a quattro anni dal rapporto Giannini*, Atti del Seminario, Roma 1984; **G. MARONGIU**, *Il riordinamento dell'amministrazione pubblica*, Milano 1974, 102 ss.; **Id.**, *Spunti per la ricostruzione della funzione manageriale della pubblica amministrazione*, in *Studi in onore di P. Saraceno*, Padova 1975, 606; **R. CARLASSARE**, *Amministrazione e politica*, Padova 1974, 10 e 156 ss.; **B. DENTE**, *Politiche pubbliche e pubblica amministrazione*, Rimini 1989, 169 ss.

²⁷ Su cui vedi *supra*, cap. I, § 3.1..

disposizioni di cui al d.P.R. n. 748 del 1972 incompatibili con quelle del presente decreto”), autorizzano a ritenere che la volontà del legislatore fosse esattamente quella di assicurare agli organi rappresentativi e a quelli di esecuzione amministrativa una pari dignità di ruolo nella distinta e dinamica fase di partecipazione al processo di formazione delle politiche pubbliche. Ne è prova, del resto, il fatto che le attribuzioni dei dirigenti in tema di gestione sono esclusive e non tollerano più interferenze, avendo fatto ingresso nell’ordinamento il principio della responsabilità del risultato dell’attività svolta dagli uffici ai quali i dirigenti sono preposti. L’unica eccezione è rappresentata dall’ipotesi (tutt’altro che felice) in cui il ministro, per particolari motivi di necessità e urgenza, decida di avocare a sé gli atti di competenza dirigenziale (art. 14, comma 8).

2.2. – La contrattazione collettiva di diritto privato. Quanto già accennato in tema di contrattualizzazione del rapporto di impiego pubblico merita di essere ulteriormente approfondito.

In primo luogo, occorre osservare come, con il decreto legislativo n. 29 del 1993, finisca, sostanzialmente, il primato del diritto amministrativo del lavoro, dal momento che le controversie riguardanti il rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, con esclusione delle sole categorie di lavoratori di cui all’articolo 2, comma 4, del decreto legislativo n. 29 del 1993 ⁽²⁸⁾, vengono attribuite alla cognizione del giudice ordinario, il che ha reso e rende attuale il quesito se si possa ancora parlare di

²⁸ Le disposizioni di cui al succitato comma sono ora contenute nell’articolo 3 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165.

“pubblico impiego” o se si debba più correttamente parlare di un rapporto di lavoro in cui il datore di lavoro è una pubblica amministrazione (²⁹).

In particolare, poi, occorre ricordare che l'impostazione della contrattazione del rapporto di lavoro individuava due livelli di contrattazione, rispettivamente, quello nazionale e quello decentrato; si specificavano quattro tipologie di contrattazione, vale a dire i contratti collettivi quadro, quelli nazionali di comparto, nonché quelli decentrati e nazionali delle aree separate.

Con il decreto legislativo n. 470 del 1993 (³⁰), venne istituita l'Agenzia per la rappresentanza negoziale (ARAN) con il compito specifico di rappresentare la pubblica amministrazione nelle attività negoziali con i lavoratori rappresentati, a loro volta, dalle organizzazioni sindacali. La procedura di contrattazione, prevista dall'articolo 51 del decreto legislativo n. 29 del 1993 (³¹), si svolgeva attraverso una serie di atti propriamente negoziali tra parte pubblica (ARAN) ed organizzazioni sindacali, nonché mediante tutta una serie di controlli ed autorizzazioni sostanzialmente rivolti al controllo della spesa pubblica. Il complicato processo si concludeva con la sottoscrizione definitiva delle parti, la quale, ai sensi dell'articolo 45, attribuiva forza cogente alle norme contenute nel contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL).

Tale sommaria descrizione serve ad evidenziare alcune perplessità di natura costituzionale già emerse in sede di riforma del rapporto di pubblico impiego. La più

²⁹ Vedi, da ultimo, **F. CARINGELLA**, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 1000.

³⁰ Recante: “*Disposizioni correttive del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, recante razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego*”.

³¹ Le disposizioni di cui al succitato articolo 51 sono ora contenute nell'articolo 47 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165.

rilevante di queste ha riguardato il dubbio che la contrattualizzazione del rapporto di lavoro risulti lesiva dell'articolo 97 della Costituzione per l'asserita incompatibilità tra il pubblico impiego, in quanto volto al perseguimento di finalità d'interesse generale, ed il modulo strutturale del lavoro subordinato privato, improntato a logiche di mercato. Perplessità, questa, fugata dalla Corte costituzionale ⁽³²⁾, la quale ha dichiarato la conformità a Costituzione della riforma, in quanto la scelta compiuta dalla legge n. 421 del 1992 “è diretta a valorizzare la distinzione tra organizzazione della pubblica amministrazione, la cui disciplina viene affidata, in primo luogo, alla legge, e rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, tendenzialmente affidato allo strumento della contrattazione collettiva”, ritenuto più idoneo per la realizzazione delle esigenze di flessibilità nella gestione del personale e, dunque, finalizzato ad assicurare il buon andamento dell'amministrazione ⁽³³⁾.

³² Vedi sent. n. 313 del 1996, in *Giur. cost.* 1996, 2584 ss., con osservazione di **C. PINELLI**, *Imparzialità, buon andamento e disciplina differenziata del rapporto di lavoro dirigenziale*, 2596 ss. Vedi prima sent. n. 88 del 1996, in *Giur. cost.* 1996, in *Giur. cost.* 1996, 809 ss.

³³ Giova ricordare che la prima fase della contrattualizzazione del rapporto di impiego pubblico è caratterizzata sul piano legislativo dalla originaria stesura del decreto 29/1993 e, su quello contrattuale, dai contratti validi per il quadriennio 1994-1997; la seconda fase, invece, come vedremo (v. *infra*, § 3), è caratterizzata legislativamente dal decreto legislativo n. 29/1993 (così come modificato soprattutto a seguito delle nuove norme di indirizzo contenute nell'art. 11 della legge 59/1997) e, contrattualmente, dalle scelte operate nei contratti nazionali validi per il quadriennio 1998-2001. La logica gestionale del lavoro della prima fase è principalmente contenuta nel percorso di “tendenziale armonizzazione” tra regole del lavoro pubblico e privato, affidato alla contrattazione collettiva e da realizzarsi attraverso il sistema progressivo delle disapplicazioni delle norme pubblicistiche previdenti. In questa fase, durante la quale le regole dell'organizzazione mantengono la natura giuridica pubblicistica, le principali innovazioni gestionali del lavoro riguardano il regime degli orari, la accentuata affermazione del *part-time*, il collegamento della retribuzione accessoria alla realizzazione di progetti ed obiettivi. Nessuna modifica significativa è apportata alle tipologie di rapporto di lavoro, al sistema di inquadramento, ai meccanismi di progressione. Soprattutto, non sono indicate consequenziali connessioni tra scelte organizzative e flessibilità del lavoro. Questa mancata connessione è dovuta principalmente a due fattori. Il primo è la separazione tra natura giuridica degli atti di organizzazione e natura giuridica degli atti di gestione del personale: i tempi, le procedure e, soprattutto, le responsabilità delle due tipologie di atto sono diversi e non necessariamente coincidenti e riconducibili allo stesso soggetto. Il secondo è dovuto ai tempi di modifica dei contratti nazionali che possono utilizzare due tornate contrattuali per pervenire alla piena contrattualizzazione e, quindi, al superamento della normativa precedente. Quest'ultimo aspetto si collega anche all'intrinseco contenuto degli istituti contrattuali all'epoca vigenti: i contratti siglati nel periodo di vigenza della legge-quadro avevano introdotto importanti modifiche al rapporto di lavoro allo scopo di garantire “l'efficacia e l'efficienza delle amministrazioni pubbliche”, ma gli istituti modificati miravano, dal punto di vista sostanziale, a garantire la certezza della prestazione più che l'adeguamento alle esigenze dell'organizzazione: ne è un esempio lampante il sistema di inquadramento e soprattutto la definizione dei profili professionali, connotati da una micro-determinazione del contenuto professionale di ognuno, in grado di evidenziare l'eventuale mancato rispetto dell'obbligo contrattuale, ma non di favorire un

Altro profilo critico è quello relativo al presunto *vulnus* che l'assoggettamento del rapporto d'impiego dei dirigenti alla disciplina privatistica arreca al principio costituzionale di imparzialità; lo squilibrio del rapporto di "potere" tra il personale dirigenziale e l'autorità politica a favore di quest'ultima è stato denunciato, soprattutto in sede dottrinale ⁽³⁴⁾, anche in relazione al rispetto del principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa.

Anche di fronte a queste eccezioni, la Corte costituzionale ha però dichiarato la costituzionalità del mutato regime giuridico del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, sostenendo che tale rapporto "sempre più si va configurando nella sua essenza di erogazione di energie lavorative, che, assunta tra le diverse componenti necessarie dell'organizzazione della pubblica amministrazione, deve essere funzionalizzata al raggiungimento delle finalità istituzionali di questa" ⁽³⁵⁾.

Per quanto concerne la questione che più propriamente attiene al rapporto tra classe dirigente e vertice politico-amministrativo, la Corte ha poi osservato che la nuova posizione giuridica dei dirigenti dello Stato risulta strutturalmente caratterizzata dalla contemporanea esistenza di più fonti regolatrici, venendosi a collocare a metà strada fra il modello pubblicistico e quello privatistico, in coerenza, da un lato, con la posizione apicale propria di tale categoria rispetto al complesso del personale più nettamente privatizzato e, dall'altro, con il ruolo di cerniera tra indirizzo

adeguamento dinamico tra modifiche organizzative e prestazioni esigibili. In altri termini ancora, con i contratti 1994-1997, si avvia una importante operazione di ripulitura normativa, di semplificazione della disciplina, di armonizzazione delle regole del lavoro.

³⁴ Cfr., per tutti, **B. DENTE**, *In un diverso Stato. Come rifare la pubblica amministrazione*, Bologna 1995, 24 ss.

³⁵ Vedi sent. n. 309 del 1997, in *Giur. cost.* 1997, 2907 ss., con relativa nota redazionale. Cfr., al riguardo, **R. ALFANO**, *Privatizzazione del pubblico impiego: un vulnus all'art. 97 Cost.?*, in *Giur. it.* 1998, 5, 1028-1029.

politico ed azione amministrativa assegnatole dal diritto positivo. Ne consegue che il valore dell'imparzialità può essere, in astratto, non irrazionalmente integrato con quello dell'efficienza, tenuto conto del fatto che l'imparzialità stessa non deve essere necessariamente garantita nelle forme dello statuto pubblicistico del dipendente, potendo ben trovare, viceversa, attuazione in un equilibrato dosaggio di fonti regolatrici ⁽³⁶⁾.

3. – La seconda fase della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego. Come è stato evidenziato, la riforma del pubblico impiego è nata dalla ferma convinzione che, per superare lo stato di inefficienza delle pubbliche amministrazioni, fosse necessario ispirarsi ai modelli e alle strategie d'azione propri della logica imprenditoriale. Tale obiettivo non poteva dirsi raggiunto con i risultati ottenuti nel breve periodo dalla riforma, né poteva considerarsi esaurito il dibattito tra chi era fautore del mantenimento di una pubblica amministrazione legalitaria, imparziale, sostanzialmente svincolata dal condizionamento politico dei governi e chi, invece, era fautore della necessità di compiere ulteriori passi verso una privatizzazione senza più confini.

Nelle intenzioni del legislatore prevalse l'esigenza di procedere ad un più vasto processo di riforma non più circoscritto alla razionalizzazione dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni o al controllo della spesa, ma capace di incidere

³⁶ In tal senso, cfr. sempre sent. n. 309 del 1997, cit. 2913. In altri termini ancora, la Corte ha ritenuto che con la privatizzazione del pubblico impiego, il legislatore "ha inteso garantire, senza pregiudizio della imparzialità, anche il valore dell'efficienza, grazie a strumenti gestionali che consentano di assicurare il contenuto della prestazione in termini di produttività ovvero una sua più flessibile utilizzazione".

profondamente sulla dinamica dei rapporti tra politica e società civile. In tal senso, può meglio intendersi anche il collegamento tra la riforma del pubblico impiego ed il decentramento amministrativo e la circostanza che le norme di delega siano state collocate all'interno della legge 15 marzo 1997, n. 59 ⁽³⁷⁾.

La seconda fase della privatizzazione si inserisce, pertanto, in un disegno politico organico che ha visto nella contrattazione collettiva un potente fattore di trasformazione e di miglioramento delle pubbliche amministrazioni, collegato alle riforme del federalismo, della delegificazione, della semplificazione, nonché della informatizzazione delle procedure ⁽³⁸⁾.

Ciò premesso, è d'uopo osservare come il legislatore del 1997 abbia conferito al governo una delega così ampia da costituire la premessa per una riscrittura pressoché integrale del decreto legislativo n. 29 del 1993, in sostanza riaprendo i termini della delega a suo tempo conferita con la legge n. 421 del 1992.

Ne è prova il fatto che il comma 4 dell'articolo 11 della legge n. 59 del 1997, come modificato successivamente dalle leggi nn. 127 del 1997 ⁽³⁹⁾ e 191 del 1998 ⁽⁴⁰⁾, stabilisce, innanzitutto, che il governo, in sede di adozione dei decreti legislativi, debba attenersi ai principi contenuti negli articoli 97 e 98 della Costituzione, nonché ai criteri direttivi di cui all'articolo 2 della legge n. 421 del 1992, a partire da quello concernente il rispetto del principio di separazione tra responsabilità di direzione

³⁷ Recante “*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa*”.

³⁸ Vedi, a tale riguardo, **N. ZUCARO**, *L'attuazione della riforma del pubblico impiego*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, 8, 831 ss.

³⁹ Legge 15 maggio 1997 n. 127, recante “*Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo*”.

⁴⁰ Legge 16 maggio 1998 n. 191, recante “*Modifiche ed integrazioni alle leggi 15 marzo 1997, n. 59, e 15 maggio 1997, n. 127, nonché norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni. Disposizioni in materia di edilizia scolastica*”.

politica e responsabilità di gestione amministrativa. Vengono individuati, poi, ulteriori criteri e principi direttivi di cui il governo deve tener conto nell'esercizio della delega conferita.

In primo luogo, si prevede che la delega sia finalizzata a completare l'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato, con la conseguente estensione al lavoro pubblico delle disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro privato nell'impresa. Il regime di diritto privato del rapporto di lavoro dovrà estendersi anche ai dirigenti generali ed equiparati delle amministrazioni pubbliche, mantenendo ferme le altre esclusioni di cui all'articolo 2, commi 4 e 5, del decreto legislativo n. 29 del 1993 ⁽⁴¹⁾. Tutti i dirigenti dovranno confluire in un istituendo ruolo unico interministeriale presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, articolato in modo da garantire la necessaria specificità tecnica.

Un secondo criterio prevede che, nell'esercizio della delega, si operi in modo tale sia da semplificare e rendere più spedite le procedure di contrattazione collettiva, sia da riordinare e potenziare l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN), cui è conferita la rappresentanza negoziale delle amministrazioni interessate ai fini della sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali, consentendo, peraltro, forme di associazione tra amministrazioni, ai fini dell'esercizio del potere di indirizzo e di direttiva all'ARAN per i contratti dei rispettivi comparti. Viene statuito, poi, che i decreti legislativi e la contrattazione

⁴¹ Le disposizioni di cui ai commi 4 e 5 del succitato articolo 2 sono ora contenute nell'art. 3 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165.

possano distinguere la disciplina relativa ai dirigenti da quella concernente le specifiche tipologie professionali ⁽⁴²⁾. L'autonomia contrattuale delle amministrazioni è garantita, peraltro, nel rispetto dei vincoli di bilancio di ciascuna amministrazione, prevedendo l'opportunità che, per ciascun ambito di contrattazione collettiva, le pubbliche amministrazioni, attraverso loro istanze associative o rappresentative, possano costituire un comitato di settore.

Riguardo, poi, alla sottoscrizione dell'accordo, la legge di delega indica che, prima della definitiva sottoscrizione del contratto collettivo, la quantificazione dei costi contrattuali sia sottoposta dall'ARAN, limitatamente alla certificazione delle compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio di cui – ai sensi dell'articolo 1-*bis* della legge 5 agosto 1978, n. 468 ⁽⁴³⁾, e successive modificazioni – dispone la Corte dei conti, alla quale è riconosciuta la facoltà di richiedere elementi istruttori e di valutazione ad un nucleo di tre esperti, designati, per ciascuna certificazione, con provvedimento del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. La Corte dei conti, peraltro, deve pronunciarsi entro il termine di quindici giorni, decorso il quale la certificazione si intende effettuata. La certificazione e il testo dell'accordo sono poi trasmessi al comitato di settore e, nel caso di amministrazioni statali, al governo; decorsi quindici giorni dalla trasmissione senza rilievi, il presidente del consiglio direttivo dell'ARAN ha, dunque, mandato di sottoscrivere il contratto collettivo, il quale produce effetti a

⁴² Fatto salvo quanto previsto per la dirigenza del ruolo sanitario di cui all'articolo 15 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (recante: *“Riordino della disciplina sanitaria, anorma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*), e successive modificazioni.

⁴³ Recante: *“Riforma di alcune norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio”*.

partire dalla sottoscrizione definitiva. In ogni caso, tutte le procedure necessarie per consentire all'ARAN la sottoscrizione definitiva debbono essere completate entro il termine di quaranta giorni dalla data di sottoscrizione iniziale dell'ipotesi di accordo.

Viene poi fissata per il 30 giugno 1998 la data dell'effettivo passaggio nelle "mani" del giudice ordinario del contenzioso relativo ai rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti, con l'attuazione delle misure volte a rendere meno traumatico possibile il relativo impatto⁽⁴⁴⁾.

Ulteriori elementi contenuti nella delega sono finalizzati sia a favorire la creazione di procedure facoltative di consultazione delle organizzazioni sindacali firmatarie dei contratti collettivi dei relativi comparti prima dell'adozione degli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro, sia ad affidare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica – la realizzazione di un codice di comportamento dei dipendenti della pubblica amministrazione e le modalità di raccordo con la disciplina contrattuale delle sanzioni disciplinari.

Si prevede, infine, l'adozione di codici di comportamento da parte delle singole amministrazioni pubbliche e la costituzione di organismi di controllo e consulenza

⁴⁴ Al riguardo, e in generale, giova ricordare, anche in questa sede, lo scritto di **S.P. PANUNZIO**, *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno Stato democratico. Osservazioni sul caso italiano*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2000, 7-8, per il quale l'attuale sistema di riparto delle competenze giurisdizionali offre ai cittadini una tutela per di più di un aspetto insoddisfacente ed inadeguata. Per l'insigne studioso, prematuramente scomparso, "già è insoddisfacente il punto di partenza (peraltro oggi agganciato alla Costituzione) che vede la necessità per il cittadino di rivolgersi a giurisdizioni diverse (ordinaria od amministrativa) a seconda che lamenti la lesione di un diritto o di un interesse legittimo. Si tratta di un aspetto fondamentale del sistema che ostacola il diritto di azione e di piena tutela del cittadino anche a cagione della perdurante problematicità di quella distinzione, la quale è peraltro fondata su di una tradizione storica che a sua volta affonda le radici in una concezione del rapporto cittadino/amministrazione non più corrispondente alla attuale forma di Stato. La pienezza della garanzia del diritto di azione e di difesa in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, quale deve essere ostacolato dalla difficoltà della stessa individuazione del giudice cui rivolgersi (con conseguenze che sono talvolta preclusive dell'esercizio tempestivo ed utile della sua azione)".

sull'applicazione dei codici e sulle modalità di raccordo degli organismi stessi con il Dipartimento della funzione pubblica.

E', dunque, sulla base delle predette direttrici-guida che il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 ⁽⁴⁵⁾, è intervenuto, concretamente, per modificare le disposizioni fondamentali del decreto legislativo n. 29 del 1993, definendo più nettamente il disegno di riforma dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche avviato con legge delega n. 421 del 1992.

3.1. – La dirigenza dello Stato. Con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 80 del 1998 ⁽⁴⁶⁾, si determina anche l'assoggettamento dei dirigenti generali dello Stato al regime privatistico del rapporto di lavoro ⁽⁴⁷⁾. Il modello che, dunque, emerge da una attenta analisi delle nuove norme sulla dirigenza è quello di una distinzione molto netta e marcata fra funzione politica ed attività dirigenziale per quel che concerne le responsabilità, ma molto più sfumata per quanto attiene alla gestione ⁽⁴⁸⁾. Anche se i rispettivi compiti sono tassativamente individuati, l'ampiezza dei poteri riconosciuta agli organi politici in ordine alla nomina e alla revoca dei dirigenti lascia intravedere, infatti, una figura dirigenziale poco autonoma nell'esercizio della propria attività di gestione.

⁴⁵ Recante: "Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59". Il decreto legislativo n. 80 del 1998 è stato successivamente modificato ed integrato dal decreto legislativo del 29 ottobre 1998, n. 387.

⁴⁶ Il succitato decreto è stato abrogato dall'art. 72 del d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165, ad eccezione degli articoli da 33 a 42 e 45, comma 18.

⁴⁷ In attuazione di quanto previsto dall'articolo 2, comma 1, lett. e), della legge n. 421 del 1992.

⁴⁸ In tal senso, cfr. **F. PASQUALUCCI**, *Responsabilità dei dirigenti dopo il decreto legislativo n. 80 del 1998*, in *Enti pubblici* 1998, 646. *Contra*, **G. FALCON**, *Riforma della Pubblica Amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *Le Regioni* 1998, 1210-1211.

La responsabilità dirigenziale connessa al mancato raggiungimento dei risultati o all'osservanza delle direttive politiche è caratterizzata da forme di garanzia a tutela dello *status* dirigenziale alquanto flebili. Ne consegue una generale “irresponsabilità” degli organi politici che, non essendo titolari della gestione amministrativa e non potendo essere chiamati a rispondere delle loro scelte discrezionali, restano sottoposti prevalentemente alla sola responsabilità politica (oltre che naturalmente a quella penale).

E' evidente poi che l'aver elevato a sistema il principio della temporaneità degli incarichi dirigenziali, sia di livello dirigenziale generale che di livello dirigenziale non generale ⁽⁴⁹⁾, induce a ritenere che i nuovi strumenti creati dalla legislazione in vigore tendono a rendere più “politicizzato” il rapporto tra amministrazione e singoli ministri, dal momento che è ragionevole pensare che la garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dei pubblici uffici non può che risiedere nella continuità delle funzioni esercitate da coloro che, come recita l'articolo 98 della Costituzione, “sono al servizio esclusivo della Nazione”.

Non si tratta, quindi, di voler esaltare a tutti i costi un modello di organizzazione basato sul “confinamento” del ruolo esercitato da chi esprime l'indirizzo politico-amministrativo, ma, semmai, si tratta di aver ben chiaro che dalla eccessivo squilibrio dei rapporti tra potere politico e dirigenza si generano comportamenti lesivi del principio democratico in base al quale tutti i cittadini sono

⁴⁹ Sullo specifico punto, si rinvia a quanto si dirà nel § 3.2.

sullo stesso piano di fronte all'amministrazione, qualunque siano le loro idee politiche ⁽⁵⁰⁾.

Al riguardo, comunque, gli articoli da 8 a 17 del decreto legislativo n. 80 del 1998 ⁽⁵¹⁾ hanno ad oggetto la ridefinizione della disciplina concernente i dirigenti delle amministrazioni statali, secondo quanto indicato, in particolare, dai criteri di delega di cui all'articolo 11, comma 4, lett. a), b), e d), della legge n. 59 del 1997.

Viene, quindi, introdotta la contrattualizzazione dei dirigenti generali, che risultano in tal modo equiparati al restante personale dirigenziale, per il quale il regime privatistico era stato già introdotto dal decreto legislativo n. 29 del 1993. Restano assoggettate alle norme pubblicistiche le altre categorie indicate dall'articolo 2, comma 4, dello stesso decreto n. 29 (magistrati, avvocati dello Stato, personale della carriera diplomatica e prefettizia, personale delle forze armate e delle forze di polizia, nonché personale della Banca d'Italia, della Consob e dell'Autorità per la concorrenza ed il mercato), e quelle di cui al comma 5 (docenti e ricercatori universitari).

Tra le maggiori novità apportate dal decreto in esame, si segnalano: la previsione del limite temporale massimo di sette anni per tutti gli incarichi dirigenziali e la possibilità di revoca, da parte del governo che entra in carica, dei cosiddetti incarichi di vertice (segretario generale di ministeri, incarichi di direzione di strutture articolate in uffici dirigenziali generali). Tale facoltà può essere esercitata

⁵⁰ Per un approfondimento delle presenti riflessioni, sia consentito rinviare, ancora una volta, a **R. ALESSE**, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, cit., 1943-1944.

⁵¹ Vedi *supra*, nota n. 46.

nei primi novanta giorni dall'insediamento del nuovo governo che ha ottenuto la fiducia dal Parlamento ⁽⁵²⁾.

In tema di trattamento economico ⁽⁵³⁾, si stabilisce che quello fondamentale viene definito in sede di contrattazione collettiva per l'area dirigenziale, mentre il trattamento accessorio, correlato alle responsabilità attribuite ed ai risultati conseguiti, viene regolato da contratti individuali ⁽⁵⁴⁾.

La separazione di funzioni fra organi di direzione politica e dirigenti viene perseguita attraverso la messa al bando dei poteri del ministro concernenti l'avocazione e l'annullamento degli atti dirigenziali; nei casi in cui tali atti possano arrecare pregiudizio all'interesse pubblico, si prevede la nomina di un commissario *ad acta* ⁽⁵⁵⁾.

Analoga finalità è sottesa alla norma per la quale gli atti e i provvedimenti dei dirigenti posti al vertice dell'amministrazione sono sottratti al regime dell'impugnabilità con ricorso gerarchico ⁽⁵⁶⁾.

Nel nuovo assetto che viene designato dal decreto legislativo n. 80 del 1998, assume particolare rilievo l'assegnazione ad uffici dirigenziali generali. Tale

⁵² Art. 13.

⁵³ Art. 16.

⁵⁴ In materia di trattamento economico dei dirigenti, è intervenuta la direttiva n. 1 del 2000 del 1° marzo 2000 (in *G.U.* 29 maggio 2000, Serie generale, Parte prima, n. 123), emanata dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che, precisando la portata dell'art. 24, comma 3, del d.legisl. n. 29 del 1993 (come modificato dall'art. 16 del d.legisl. n. 80 del 1998), ha stabilito che la predetta normativa, per quanto riguarda il personale appartenente all'area dirigenziale non investito della direzione di uffici di livello dirigenziale generale, "potrà trovare applicazione solo dopo la definizione del nuovo contratto collettivo per il quadriennio 1998-2001, in corso di stipulazione, che riguarderà sia i dirigenti di seconda fascia, già contrattualizzati, sia quelli di prima fascia, contrattualizzati dal citato d. legisl. n. 80 del 1998. Tali contratti, infatti, dovranno tener conto dell'omnicomprensività del trattamento economico e potranno disciplinare le modalità di utilizzazione, per il trattamento economico accessorio, delle risorse conseguenti all'omnicomprensività". La direttiva ha altresì stabilito che "senza attendere la stipulazione del contratto collettivo, la nuova disciplina potrà rendersi applicabile ancora prima per tutti i soggetti ai quali sono conferiti incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali (art. 19, commi 3 e 4), il cui trattamento economico è demandato al contratto individuale (art. 24, comma 2), con effetto dalla data di definitiva determinazione del trattamento accessorio".

⁵⁵ Art. 9.

⁵⁶ Art. 11.

incarico comporta per il dirigente l'attribuzione di specifiche funzioni che tendono a realizzare un modello di amministrazione in larga misura assimilabile a quello privatistico. Il quadro di tali funzioni, quale risulta dalla nuova formulazione dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 29 del 1993 (come sostituito dall'articolo 11 del decreto n. 80 del 1998), conferma la tendenza a voler accentuare l'ambito di autonomia gestionale dei dirigenti.

Tra le attribuzioni conferite ai dirigenti di uffici dirigenziali generali si segnalano le seguenti: a) formulazione di proposte ed espressione di pareri ai ministri, nelle materie di loro competenza; b) cura dell'attuazione dei piani e programmi definiti dal ministro; c) definizione degli obiettivi che i dirigenti devono perseguire, con attribuzione delle necessarie risorse; d) attribuzione ai dirigenti della responsabilità di singoli progetti; e) adozione degli atti relativi all'organizzazione degli uffici di livello dirigenziale non generale; f) adozione di atti e provvedimenti amministrativi; g) esercizio dei poteri di spesa e di acquisizione delle entrate; h) direzione, coordinamento e controllo dell'attività dei dirigenti e dei responsabili dei procedimenti, con potere sostitutivo in caso di inerzia e potere di attivare le procedure previste dall'articolo 21 per i casi di responsabilità dirigenziale; i) decisione sui ricorsi gerarchici contro atti amministrativi non definitivi dei dirigenti.

Ulteriori funzioni contemplate dall'articolo 16 del decreto legislativo n. 29 del 1993 ⁽⁵⁷⁾ riguardano: 1) l'azione in giudizio; 2) la possibilità di richiedere pareri ad organi consultivi e di rispondere ai rilievi degli organi di controllo; 3) lo

⁵⁷ Le disposizioni di cui al succitato articolo sono ora contenute nell'art. 16 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165.

svolgimento delle attività di organizzazione del personale e di gestione dei rapporti sindacali; 4) la cura dei rapporti con gli uffici dell'Unione europea e degli organismi internazionali, nell'ambito delle direttive formulate dagli organi politici e sempre che tali rapporti non siano affidati ad uffici appositamente predisposti.

L'ultimo comma del succitato articolo dispone, infine, che quando i compiti di direzione di una amministrazione sono affidati ad un segretario generale, capo di dipartimento o altro dirigente con potere di coordinamento degli uffici dirigenziali generali, l'ordinamento dell'amministrazione deve stabilirne i relativi compiti e poteri (⁵⁸).

Per quanto concerne, invece, le funzioni dirigenziali non legate ad un ufficio dirigenziale generale, l'articolo 12 del decreto legislativo n. 80 del 1998 (⁵⁹), che sostituisce l'articolo 17 del decreto legislativo n. 29 del 1993, conferma alcune delle attribuzioni fondamentali riservate ai dirigenti. Tra quelle non ricomprese, vanno segnalate: a) la verifica periodica dei carichi di lavoro dell'ufficio; b) l'attribuzione di trattamenti economici accessori; c) la risposta ai rilievi degli organi di controllo.

Le funzioni conferite ai dirigenti di livello non generale concernono: a) la formulazione di proposte ed espressione di pareri ai dirigenti degli uffici dirigenziali generali; b) l'attuazione dei progetti ad essi assegnati, nonché l'adozione degli atti e

⁵⁸ L'art. 16, oltre all'ultimo comma, contiene altri tre commi aggiuntivi rispetto a quello precedente: il comma 2 dispone che i dirigenti degli uffici dirigenziali generali riferiscono al ministro sull'attività svolta; il comma 3 estende l'applicazione del comma 1 ai dirigenti preposti a strutture organizzative comuni, facenti riferimento a più amministrazioni, nonché a quelli che siano incaricati dell'attuazione di particolari programmi; il comma 4 introduce una norma di particolare rilievo, stabilendo che gli atti emanati dai dirigenti preposti al vertice dell'amministrazione, e da quelli che dirigono uffici dirigenziali generali, non possono essere oggetto di ricorso gerarchico.

⁵⁹ V. *supra*, nota n. 38.

l'esercizio dei poteri di spesa ad essi connessi; c) lo svolgimento di altri compiti che siano delegati dai dirigenti generali. Sempre al dirigente di livello non generale appartengono i compiti di direzione e controllo degli uffici dipendenti, dei responsabili dei procedimenti, con potere di sostituzione in caso di inerzia, nonché la gestione del personale e delle risorse finanziarie assegnate ai propri uffici (⁶⁰).

L'articolo 15 del decreto legislativo n. 80 del 1998 (⁶¹), sostituendo l'articolo 23 del decreto n. 29 del 1993, ha istituito, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, il cosiddetto "Ruolo unico" dei dirigenti dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, articolato in due fasce. Nella prima fascia, sono inseriti, in ordine alfabetico, i dirigenti generali nominati con il sistema previgente (vedi *infra* § 3.2.), nonché i dirigenti che abbiano ricoperto incarichi o funzioni di livello dirigenziale generale, ai sensi del citato articolo 19 del decreto legislativo n. 29 del 1993 (⁶²), per un periodo di tempo pari ad almeno cinque anni, anche non continuativi. Nella seconda fascia, vengono inseriti, sempre in ordine alfabetico, gli altri dirigenti non generali, nonché i dirigenti reclutati secondo le procedure previste dall'articolo 28 del decreto legislativo n. 29 del 1993 (⁶³).

Si è trattato di una innovazione, quella introdotta dall'articolo 15 del decreto n. 80 del 1998, che ha avuto come principale effetto, tra i tanti non positivi che si sono manifestati, quello di superare il precedente modello organizzativo basato

⁶⁰ L'articolo 12 è rimasto sostanzialmente immutato nel passaggio al testo definitivo, tranne che per una modifica volta a garantire il coordinamento interno con quanto stabilito nel precedente articolo 16.

⁶¹ V. *supra*, nota n. 38.

⁶² Le disposizioni di cui all'art. 19 del d. legisl. n. 29 del 1993 sono ora contenute nell'art. 19 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165.

⁶³ Le disposizioni di cui al summenzionato articolo sono ora contenute nell'art. 28 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165.

sull'esistenza di più ruoli organici dirigenziali all'interno delle singole amministrazioni dello Stato ⁽⁶⁴⁾. Pertanto, con l'istituzione del Ruolo unico interministeriale, gestito dalla Presidenza del Consiglio dei ministri (Dipartimento della funzione pubblica), sono stati soppressi i singoli ruoli dirigenziali, anche ad ordinamento autonomo, con conseguente necessità di disciplinare, *ex novo*, le procedure di mobilità dei dirigenti iscritti nel suddetto Ruolo unico ⁽⁶⁵⁾.

In attuazione degli articoli 21, comma 3, e 23 del decreto legislativo n. 29 del 1993, è stato emanato il d.P.R. 26 febbraio 1999, n. 150, entrato in vigore il 10 giugno 1999 ⁽⁶⁶⁾.

Il regolamento prevedeva la costituzione di un ufficio per la gestione del Ruolo unico al cui responsabile era affidato, principalmente, il compito di organizzare ed assicurare, in collegamento con le amministrazioni interessate, gli adempimenti, connessi alla tenuta del Ruolo unico, necessari alla mobilità dei dirigenti ed al conferimento agli stessi degli incarichi dirigenziali (art. 3 del d.P.R. n. 150 del 1999).

⁶⁴ Sullo specifico punto, cfr. **A. STANCANELLI**, *Il ruolo unico della dirigenza dello Stato*, in *Gior. dir. amm.* 1999, 823 ss.

⁶⁵ Sia consentito rinviare, ancora una volta, a **R. ALESSE**, voce *Comando* (postilla di aggiornamento), in *Enc. Giur. Treccani*, Roma 2000, par. 1, il quale sostiene che, con la costituzione del "Ruolo unico" presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, sarebbe venuta meno, sia pure con le dovute eccezioni, l'applicabilità, al relativo personale dirigenziale, della disciplina degli istituti del comando (su cui vedi sempre **R. ALESSE**, voce *Comando*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma 1999), essendo ormai esclusivo compito del c.d. "Responsabile del ruolo unico dei dirigenti" assicurare la mobilità dei dirigenti soprattutto mediante il conferimento agli stessi degli incarichi dirigenziali da parte delle amministrazioni di utilizzazione (art. 3 del d.P.R. n. 150 del 1999).

⁶⁶ Recante: "*Regolamento sul Ruolo unico dei dirigenti delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo*". Come si dirà in seguito, il comma 2 dell'articolo 10 della legge 15 luglio 2002, n. 145, ha disposto l'abrogazione del d.P.R. n. 150 del 1999.

3.2. – Il meccanismo di conferimento degli incarichi dirigenziali al personale di ruolo e a quello estraneo alle amministrazioni statali. L'articolo 13 del decreto legislativo n. 80 del 1998 ⁽⁶⁷⁾, che sostituisce l'articolo 19 del decreto legislativo n. 29 del 1993, apporta significative modificazioni al regime degli incarichi dei dirigenti. Vengono introdotti, infatti, due principi mediante i quali si accentua il carattere fiduciario dell'affidamento di tali incarichi. Quello che attiene alla durata limitata nel tempo e quello – anche se limitato ai soli incarichi di “vertice” – della revocabilità degli stessi da parte del nuovo governo che subentra al precedente.

Quanto al contenuto specifico delle disposizioni, il comma 1 del predetto articolo 13 stabilisce i criteri generali per il conferimento degli incarichi dirigenziali, che devono tenere conto delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e capacità professionali del soggetto, anche in relazione ai risultati da questo conseguiti in precedenza.

Il comma 2 dispone che tutti gli incarichi dirigenziali sono conferiti a tempo determinato, per la durata compresa fra due e sette anni, con possibilità di rinnovo.

I commi 3, 4 e 5 definiscono gli aspetti procedurali relativi all'affidamento degli incarichi e individuano le categorie di dirigenti fra le quali devono essere scelti gli incaricati.

La nomina di segretario generale di ministero e l'incarico di direzione di strutture articolate in uffici dirigenziali generali vengono adottati con decreto del

⁶⁷ V. *supra*, nota n. 38.

Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro competente. A tali incarichi possono essere chiamati dirigenti della prima fascia del “Ruolo unico” dirigenziale, ovvero, con contratto a tempo determinato, soggetti non appartenenti all’amministrazione, in possesso delle competenze indicate dal comma 6.

Per la direzione degli uffici dirigenziali generali, la nomina è adottata con decreto del Presidente del Consiglio, su proposta del ministro, ed è conferita a dirigenti della prima fascia, ovvero, nei limiti massimi di un terzo dei posti disponibili, ad altri dirigenti del Ruolo unico, o a soggetti esterni, con contratto a tempo determinato.

Per quanto riguarda le due categorie di incarichi ora indicate, il comma 9 prevede un meccanismo di coinvolgimento delle Camere, mediante comunicazione delle nomine, con trasmissione dei profili professionali relativi ai dirigenti interessati.

Gli incarichi di direzione degli uffici dirigenziali sono conferiti dal dirigente dell’ufficio di livello dirigenziale generale, che sceglie tra i dirigenti del Ruolo unico assegnati al suo ufficio dal ministro, ai sensi dell’articolo 3, comma 1, lett. c).

Il comma 6 definisce limiti e criteri per la nomina ad incarichi dirigenziali (anche di livello non generale) di soggetti esterni all’amministrazione, o comunque non ricompresi nel Ruolo unico dirigenziale ⁽⁶⁸⁾. Va rilevato che la definizione dei criteri corrisponde sostanzialmente a quella già prevista dal comma 1 del previgente

⁶⁸ Per una motivata critica alla vigente disciplina che consente di conferire gli incarichi dirigenziali anche a persone estranee all’amministrazione, purché dotate di particolare professionalità, sia consentito rinviare a **R. ALESSE**, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, cit., 1955, per il quale gli unici incarichi da poter affidare al personale non di ruolo delle pubbliche amministrazioni sono quelli funzionali agli uffici di diretta collaborazione dell’autorità politica.

articolo 21 del decreto legislativo n. 29 del 1993 (sostituito poi dall'art. 14 del decreto 80/98). Gli incarichi non possono superare il 5% dei posti di dirigente di prima fascia, ed il 5% dei posti di dirigente di seconda fascia, e vengono attribuiti, con contratto a tempo determinato, a soggetti in possesso di particolare e comprovata qualificazione professionale. Il comma, a questo proposito, individua tre tipi di profili utili ai fini del conferimento di tali incarichi: a) persone che abbiano svolto attività in enti pubblici o aziende private o pubbliche, ed abbiano espletato funzioni dirigenziali per almeno cinque anni; b) persone che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica, derivante da formazione universitaria e *post* universitaria, da pubblicazioni, e da esperienze di lavoro; c) persone provenienti dal settore della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati dello Stato.

Quando l'incarico viene affidato a dipendenti di altre pubbliche amministrazioni (si pensi, ad esempio, al caso dei docenti universitari o dei magistrati), essi sono collocati in aspettativa non retribuita per la durata del contratto, con riconoscimento dell'anzianità di servizio.

Il comma 10 dispone, infine, che i dirigenti, ai quali non sia attribuita la titolarità degli uffici dirigenziali, svolgano attività di consulenza e di ricerca, o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni, secondo le modalità stabilite dal regolamento di "costituzione e

tenuta del ruolo unico della dirigenza delle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo” (69).

Per quanto attiene, invece, alla revoca degli incarichi dirigenziali, l’articolo 21 del decreto legislativo n. 29 del 1993 (70) distingue due fattispecie di responsabilità dirigenziale, cui si ricollegano conseguenze differenti: a) responsabilità (generica) per i risultati negativi dell’attività amministrativa o della gestione, nonché per il mancato raggiungimento degli obiettivi (comma 1); b) responsabilità per grave inosservanza delle direttive impartite dall’organo competente e responsabilità specifica per i risultati negativi dell’attività e della gestione (comma 2).

Nel primo caso, seguendo le procedure previste dall’articolo 19, viene disposta la revoca dell’incarico affidato al dirigente interessato e l’assegnazione ad altro incarico, anche tra quelli di consulenza e ricerca previsti dal comma 10 dell’articolo 19 per i dirigenti cui non sia attribuita la titolarità di un ufficio dirigenziale (comma 1). La valutazione di tali casi deve attenersi ai principi indicati dall’articolo 17 della legge n. 59 del 1997 (71); nel secondo caso, viene effettuata la contestazione degli addebiti al dirigente interessato, che è sentito in contraddittorio. A seguito di tali procedure, può essere disposta l’esclusione dal conferimento di ulteriori incarichi di livello dirigenziale corrispondente a quello revocato, per un periodo di almeno due

⁶⁹ Il regolamento sul ruolo unico della dirigenza è stato emanato il 26 febbraio 1999 ed è entrato in vigore il 10 giugno 1999 (cfr. d.P.R. 26 febbraio 1999 n.150, in *G.U.* 29 maggio 1999, n.121).

⁷⁰ Le disposizioni di cui all’*ex* art. 21 del d. legisl. n. 29 del 1993 sono ora contenute negli artt. 21 e 22 del d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165.

⁷¹ Tale articolo, con riferimento alla delega conferita dall’articolo 11, comma 1, lett.c), della legge n. 59 del 1997 in materia di monitoraggio e valutazione dell’attività amministrativa, pone ulteriori criteri direttivi, prevedendo che le amministrazioni: istituiscano sistemi informativi di supporto ai servizi di controllo interno, rilevando periodicamente costi, attività e prodotti; prevedano sistemi per valutare i risultati dell’attività amministrativa, sulla base di parametri oggettivi; elaborino annualmente indicatori di efficacia ed efficienza; valutino annualmente costi, rendimenti e risultati, collegando tali riscontri alla allocazione delle risorse. Viene anche prevista l’istituzione di una banca dati, presso la Presidenza del Consiglio, sulle attività di valutazione poste in essere dalle amministrazioni.

anni. Nei casi di maggiore gravità, è previsto il recesso dal rapporto di lavoro, secondo le norme del codice civile e dei contratti collettivi (comma 2).

I provvedimenti in questione devono essere adottati previo conforme parere del “comitato dei garanti” di cui al comma 3 del succitato articolo 21. Il comitato è presieduto da un magistrato della Corte dei conti, con esperienza nel controllo di gestione, e ne fanno parte un dirigente di prima fascia ed un esperto scelto dal Presidente del Consiglio dei Ministri tra soggetti con specifica qualificazione ed esperienza nei settori dell’organizzazione amministrativa e del lavoro ⁽⁷²⁾.

Il comma 5 dell’articolo 21 dispone, infine, che restano ferme le disposizioni vigenti per il personale delle Forze di polizia, delle Forze armate, della carriera diplomatica e di quella prefettizia. L’esclusione dalla disciplina della responsabilità dirigenziale conferma quella già contenuta nel decreto legislativo n. 29 del 1993, ed è collegata alla deroga generale prevista per tale personale che, ai sensi dell’articolo 2, comma 4, dello stesso decreto, continua ad essere soggetto al proprio ordinamento di settore.

3.3. – Privatizzazione del pubblico impiego e giurisdizione del giudice ordinario. L’aspetto centrale che emerge dall’esame del decreto legislativo n. 80 del 1998 è quello relativo alla netta separazione che viene introdotta tra fonti pubblicistiche, che permangono a presidio dell’organizzazione degli uffici, e fonti

⁷² Il parere del comitato va reso entro 30 giorni dalla richiesta, decorsi i quali il provvedimento può comunque essere adottato. Va osservato, a tale riguardo, che la disposizione lascia indefiniti gli aspetti procedurali del meccanismo consultivo, con riguardo al momento in cui deve essere attivata la richiesta di parere. Inoltre, mentre si prevede espressamente che il parere deve essere conforme al provvedimento, il fatto che quest’ultimo possa emanarsi anche se non siano rispettati i termini per la comunicazione del parere stesso, non esclude che possa verificarsi l’ipotesi di un dissenso fra organo decisorio ed organo consultivo.

privatistiche con le quali è regolato il rapporto di lavoro, in particolare per quanto riguarda il trattamento economico.

In sostanza, sottoporre gli atti di gestione all'imperio del diritto privatistico significa qualificare gli stessi come atti negoziali e non provvedimentali, sindacabili dal giudice ordinario sulla base dell'esistenza o meno di ragionevoli esigenze tecnico-organizzative ⁽⁷³⁾.

Laddove la materia non sia coperta da riserva di legge vige, pertanto, il principio della contrattualità pura ed i rapporti di lavoro sono disciplinati dai contratti individuali e collettivi. Quest'ultimi hanno efficacia *ex se* dal momento del loro perfezionamento che consiste nella sottoscrizione e nella successiva ricezione.

Con i decreti legislativi 4 novembre 1997, n. 396 ⁽⁷⁴⁾, e 29 ottobre 1998, n. 387 ⁽⁷⁵⁾, è stata prevista la semplificazione delle procedure di contrattazione collettiva e si è proceduto al riordino e potenziamento dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (c.d. "A.R.A.N."), la quale garantisce, sotto il profilo soggettivo, la rappresentanza contrattuale di tutte le pubbliche amministrazioni.

In particolare, i quattro livelli di contrattazione riconosciuti dal decreto legislativo n. 29 del 1993 sono stati ridotti a due: i contratti collettivi nazionali di comparto ed i contratti integrativi. I comparti sono determinati dall'ARAN e dalle organizzazioni sindacali più rappresentative secondo criteri di omogeneità dei settori.

⁷³Cfr. M. D'ANTONA, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la "seconda privatizzazione" del pubblico impiego (osservazioni sui decreti legislativi nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998)*, in *Foro it.*, 1999, I, 621 ss.

⁷⁴ Recante: "Modificazioni al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, in materia di contrattazione collettiva e di rappresentatività sindacale nel settore del pubblico impiego, a norma dell'articolo 11, commi 4 e 6, della L. 15 marzo 1997, n. 59".

⁷⁵ Recante: "Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80".

La rappresentanza sindacale è assicurata, invece, da meccanismi di elezione con la quale i lavoratori designano il proprio rappresentante a livello di singola unità produttiva, formando la cosiddetta rappresentanza sindacale unitaria; le organizzazioni sindacali aventi una rappresentatività non inferiore al 5% dei lavoratori attivi nel comparto sono chiamate a concorrere alla contrattazione nazionale a cui partecipano pure le rispettive confederazioni di appartenenza.

Attraverso un procedimento negoziale notevolmente semplificato rispetto alle previsioni del decreto legislativo n. 29 del 1993, si giunge alla sottoscrizione del contratto collettivo che acquista efficacia per tutte le amministrazioni del comparto e per tutti i lavoratori interessati (⁷⁶).

La natura contrattuale del rapporto di pubblico impiego ha implicato, peraltro, la necessità di ridisegnare la ripartizione delle competenze tra giudice amministrativo e giudice ordinario nella veste di giudice del lavoro. I decreti legislativi nn. 80 e 397 del 1998 hanno previsto il conferimento alla giurisdizione del giudice ordinario di tutte le controversie inerenti al rapporto di lavoro, incluse quelle concernenti l'assunzione, il conferimento e la revoca di incarichi dirigenziali, le indennità di fine rapporto, i comportamenti antisindacali e le procedure relative alla contrattazione

⁷⁶ Seguendo lo schema proposto da **F. CARINGELLA**, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 1029, il procedimento di formazione negoziale può essere suddiviso nelle fasi seguenti:

- 1) le pubbliche amministrazioni attraverso i comitati di settore, emanano gli indirizzi per la contrattazione collettiva all'ARAN;
- 2) raggiungimento dell'ipotesi di accordo;
- 3) parere (o meglio assenso) del Governo e parere dei Comitati di settore sull'accordo;
- 4) certificazione della Corte dei Conti sull'attendibilità dei costi quantificati e sulla loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio;
- 5) sottoscrizione del contratto;
- 6) pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*.

collettiva; residuano nella sfera di competenza del giudice amministrativo le controversie relative alle procedure concorsuali precedenti l'assunzione.

Nell'esercizio della giurisdizione, il giudice del lavoro può adottare, nei confronti della pubblica amministrazione, provvedimenti di accertamento, costitutivi e di condanna, nonché di disapplicazione di provvedimenti amministrativi presupposti.

Le innovazioni introdotte nel sistema dalla c.d. “seconda privatizzazione” del rapporto di pubblico impiego hanno permesso, altresì, di risolvere la questione dell'interpretazione giudiziale dei contratti collettivi privilegiando il criterio dell'interpretazione consensuale delle parti (⁷⁷). Infatti, qualora nel corso di un giudizio sorgano dubbi circa l'interpretazione di norme contrattuali, il giudice può sospendere il giudizio e trasmettere gli atti all'ARAN che, entro 120 giorni dalla relativa trasmissione, convoca le organizzazioni sindacali che hanno sottoscritto il contratto per verificare la possibilità di raggiungere un accordo di interpretazione o di modificare la clausola controversa; se si giunge ad un accordo con la parte sindacale questo viene trasmesso al giudice che terrà conto di quanto convenuto (⁷⁸); in caso, invece, di disaccordo tra le parti o di scadenza del termine, il giudice si pronuncerà con sentenza relativamente alla clausola controversa e procederà, di conseguenza, con il giudizio principale.

⁷⁷ Cfr. art. 68-*bis* del d. legisl. n. 29 del 1993, le cui disposizioni sono ora contenute nell'art. 64 del testo unico approvato con d. legisl. n. 165 del 2001. Al riguardo, cfr. **N. ZUCARO**, *L'attuazione della riforma del pubblico impiego*, cit., 80 ss.

⁷⁸ Concettualmente analogo è l'accordo di interpretazione autentica di cui all'art. 53 del d.legisl. n. 29 del 1993, e successive modifiche ed integrazioni, il quale prevede che, ogniqualvolta insorga un dubbio circa l'interpretazione di una clausola contrattuale, le parti che hanno partecipato alla stipula possano, consensualmente, sottoscrivere un nuovo accordo che sostituisce la norma controversa con effetto retroattivo, cioè a far data dall'inizio della vigenza del contratto.

Un altro istituto che merita di essere esaminato è quello previsto dall'articolo 69-*bis* del decreto legislativo n. 29 del 1993, e successive modifiche ed integrazioni (⁷⁹), concernente il tentativo obbligatorio di conciliazione. Chiamato, dunque, a svolgere una funzione deflattiva del contenzioso giurisdizionale, la sua non esperibilità comporta la improcedibilità del ricorso davanti al giudice del lavoro. In ogni caso, il comportamento tenuto dalle parti nell'ambito del tentativo di conciliazione è poi oggetto di valutazione da parte del giudice ai fini della attribuzione delle spese del giudizio, sempreché, ovviamente, il tentativo di conciliazione non riesca. Se, invece, le parti riescono a trovare un accordo, questo costituisce titolo esecutivo (⁸⁰).

4. – L'estensione del decreto legislativo n. 29 del 1993 alle regioni e agli enti locali. L'applicazione delle disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 29 del 1993 si è presentata come operazione particolarmente complessa con riferimento alle amministrazioni pubbliche non statali. Le successive norme di modifica lo hanno testimoniato coerentemente, peraltro, ad alcune pronunce della Corte costituzionale intese a salvaguardare l'autonomia regionale (⁸¹). Ne è prova, ad esempio, il fatto che, in tema di dirigenza, la riformulazione degli articoli 3 e 13 del decreto legislativo n. 29 del 1993 (⁸²) ha previsto l'applicazione integrale del decreto 29 alle sole

⁷⁹ Le disposizioni contenute nell'art. 69-*bis* del d. legisl. n. 29 del 1993 sono ora contenute nell'art. 66 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165.

⁸⁰ Cfr. N. ZUCARO, *L'attuazione della riforma del pubblico impiego*, cit., 82.

⁸¹ Cfr. sentt. nn. 359 del 1993; 383 del 1994.

⁸² L'art. 3 del d. legisl. n. 29 del 1993 è stato sostituito prima dall'art. 2 del d. legisl. 18 novembre 1993, n. 470, e poi dall'art. 3 del d. legisl. 31 marzo 1998, n. 80. Le disposizioni di cui all'art. 3 del d. legisl. n. 29 del 1993 sono ora contenute nell'art. 4 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165. L'art. 13 del d. legisl. n. 29 del 1993

amministrazioni statali, così da riservare alle altre il compito di adeguare i propri ordinamenti ai principi essenziali dettati dal legislatore del '93⁽⁸³⁾.

è stato, invece, prima sostituito dall'art. 3 del d. legisl. 18 novembre 1993, n. 470 e poi dall'art. 8 del d. legisl. 31 marzo 1998, n. 80. Le disposizioni di cui all'art. 13 del predetto decreto legislativo sono ora contenute nell'art. 13 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165.

⁸³ Prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 29 del 1993 e del decreto legislativo n. 80 del 1998, le principali fonti di disciplina dell'impiego regionale erano costituite dalle leggi regionali: sia da quelle che, soprattutto nei primi anni di vita delle regioni, avevano provveduto a fissare lo statuto dei dipendenti regionali, sia da quelle che, a partire dalla fine degli anni '70 (risale al 1977 il primo accordo nazionale per il personale dipendente dalle regioni), provvidero a recepire, nonché a trasporre, il contenuto della negoziazione collettiva "in conformità ai singoli ordinamenti". Il primo aspetto problematico da evidenziare è che le fonti di disciplina dei rapporti di lavoro sono, in virtù della riforma, anche i contratti collettivi nazionali, nonché quelli decentrati, per i quali non è più necessario il recepimento in un atto di natura pubblicistica. Peraltro, è a partire dal secondo contratto collettivo *post-riforma*, stipulato per il comparto regioni-autonomie locali nel 1999, che tutti gli istituti che il decreto 29 provvedeva direttamente a regolare, per adeguarne la disciplina alle peculiarità del settore pubblico, sono stati inseriti nei contratti allorquando il regime giuridico degli stessi era già stato oggetto di rilevanti modifiche a causa della revisione operata dal decreto legislativo n. 80 del 1998. Si può, dunque, affermare che le regioni (a statuto ordinario) hanno proceduto ad attuare la riforma del decreto n. 29 del 1993 in maniera piuttosto eterogenea: se, infatti, non mancano casi in cui, come poteva essere più logico aspettarsi, le regioni hanno emanato atti legislativi generali di trasposizione ed implementazione della riforma, sia in relazione agli aspetti organizzativi e all'assetto della dirigenza, sia relativamente ai rapporti di lavoro, altre volte i provvedimenti attuativi assumono caratteri comunque più specifici. Con particolare riferimento ai rapporti di lavoro, gran parte delle regioni ha ritenuto opportuno operare il "riordino" legislativo della disciplina dei rapporti di lavoro sull'impronta della normativa del 1993, ma sono diversi i casi in cui le regioni hanno considerato invece sufficiente limitarsi alle affermazioni di principio, procedendo con un rinvio formale al decreto n. 29 del 1993 o, tutt'al più, "ripetendo" la formulazione dell'articolo 2 del medesimo decreto relativamente al nuovo assetto delle fonti sui rapporti di lavoro pubblico. Quanto ai contenuti, le varie leggi regionali che hanno emanato leggi di attuazione della riforma si caratterizzano per una certa uniformità di fondo: il legislatore regionale ha cioè fondamentalmente osservato lo stesso schema del decreto 29, facendo seguire ad una norma sulle fonti una parte dedicata alla disciplina degli istituti del rapporto di lavoro che, già nel predetto decreto, trovano espressa regolamentazione (accesso, incompatibilità, mobilità, ecc.), in ragione della loro differenziazione dalla disciplina del settore privato, spesso poi inserendo anche una parte sulle relazioni sindacali. Tutte le leggi regionali, anche quelle successive al primo contratto nazionale del 1995, si caratterizzano per il fatto di non toccare materie ed istituti regolati dalla contrattazione collettiva. Quanto appena esposto sembra, pertanto, rivelare una sostanziale omogeneità delle legislazioni regionali alla legge nazionale ed alla riforma nei suoi vari risvolti. Con la "seconda privatizzazione", si mettono a disposizione degli enti locali strumenti normativi più adeguati al decollo dell'autonomia organizzativa; la valutazione di quanto è stato, in tal senso, posto in essere non può, però, essere disgiunta da un esame delle vicende relative al processo di riforma della Costituzione in senso federalista il cui esito ha condizionato pesantemente la portata del decreto legislativo n. 80 del 1998 per le autonomie locali. Prima della riforma del Titolo V della Costituzione, approvata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, l'approvazione del decreto legislativo n. 80 del 1998 sembrava ormai aver superato il modello costituito dall'amministrazione centrale dello Stato, attribuendo maggiore autonomia organizzativa alle Regioni. Come esempio, si pensi a quanto previsto dall'articolo 27-*bis* del decreto n. 29 del '93, articolo aggiunto dall'art. 17 del decreto legislativo n. 80 del 1998, che prevede, per le regioni e le altre amministrazioni non statali, un generico dovere di adeguarsi ai principi della riforma della dirigenza. Peraltro, il decreto legislativo n. 80 introduce sostanziali correttivi anche nella procedura negoziale dei contratti collettivi che si ritiene utile evidenziare con riguardo alle autonomie locali. Con il Contratto Collettivo Nazionale Quadro del 2 giugno 1998, sono stati istituiti otto comparti e precisamente: Ministeri, Aziende di Stato, Scuola, Enti pubblici non economici, Enti di ricerca, Università, Regioni ed Enti locali, Sanità. In particolare, per quello che attiene alle autonomie territoriali, appare opportuno soffermarsi sugli effetti e sulle particolarità introdotte dalla "privatizzazione del rapporto di pubblico impiego" di cui si è fin qui esposto, con riferimento al comparto "Regioni ed autonomie locali". Ai sensi dell'articolo 46 del decreto legislativo n. 29 del 1993, e successive modifiche ed integrazioni, è stato previsto che, nell'ambito di ogni comparto, le amministrazioni che lo compongono possano esercitare un potere di indirizzo nei confronti dell'ARAN per quanto riguarda le procedure di contrattazione collettiva nazionale, attraverso le loro istanze associative o rappresentative, per la formulazione delle quali danno vita a tal fine a comitati di settore. Ciascun comitato di settore regola autonomamente le proprie modalità di funzionamento e di deliberazione. In ogni caso, le deliberazioni assunte in materia di indirizzo all'ARAN o di parere sull'ipotesi di accordo nell'ambito della procedura di contrattazione collettiva di cui all'articolo 51 del decreto 29, si considerano definitive e non richiedono ratifica da parte delle istanze associative o rappresentative delle pubbliche amministrazioni del comparto. Per il comparto "Regioni ed autonomie locali", il comitato di settore viene costituito nell'ambito della

Il problema si è riproposto in modo particolarmente significativo per gli enti locali, interessati nel tempo da una disciplina (dalla legge n. 142 del 1990 alla legge n. 265 del 1999 passando per la legge n. 127 del 1997) che, per certi versi, ha anticipato il contenuto normativo della disciplina statale. L'autonomia normativa dell'impiego pubblico locale è confermata ora dal testo unico delle autonomie locali approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, i cui articoli 88 e seguenti rinviano, per l'ordinamento degli uffici e del personale, alla disciplina contenuta nel decreto 29 del '93, nonché a quella contenuta in altre disposizioni in materia, dettando disposizioni *ad hoc* in determinati settori e salvaguardando il potere regolamentare dell'amministrazione locale ⁽⁸⁴⁾.

E' stato così recepito, fondamentalmente, il parere espresso dal Consiglio di Stato sullo schema del testo unico ⁽⁸⁵⁾ in relazione all'anomala scelta del legislatore

Conferenza dei presidenti delle regioni, per le amministrazioni regionali e per le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale, e dell'Anci e dell'Upi e dall'Unioncamere, per gli enti locali rispettivamente rappresentati. L'ARAN regola i rapporti con i comitati di settore sulla base di appositi protocolli. Per la stipulazione degli accordi che definiscono o modificano i comparti o le aree di cui all'articolo 45, comma 3, del decreto 29, o che regolano istituti comuni a più comparti o a tutte le pubbliche amministrazioni, le funzioni di indirizzo e le altre competenze inerenti alla contrattazione collettiva sono esercitate in forma collegiale, tramite un apposito organismo di coordinamento dei comitati di settore costituito presso l'ARAN, al quale partecipa il Governo, tramite il Ministro per la funzione pubblica, che lo presiede. A livello di contrattazione integrativa, nel comparto "Regioni-Enti locali", la parte datoriale è costituita da una delegazione composta da dirigenti dell'amministrazione che, nella fase di negoziazione, deve attenersi agli indirizzi forniti dall'organo di vertice dell'Ente, al fine di concordare con le organizzazioni sindacali una ipotesi di accordo. Questa viene poi sottoposta alla verifica di un collegio di revisori dei conti o del servizio di controllo interno dell'Ente con lo scopo precipuo di accertare l'esatta quantificazione degli oneri, la compatibilità con le previsioni di bilancio, nonché il rispetto e la coerenza con i vincoli ed il contenuto del C.C.N.L.. Superata la verifica contabile, la bozza viene sottoposta al giudizio dell'organo di vertice, vale a dire, nel caso delle regioni, alla Giunta regionale, che verificherà il rispetto degli indirizzi forniti a monte della negoziazione. Superata positivamente anche la verifica politica, il Presidente della delegazione datoriale è autorizzato a sottoscrivere in via definitiva il Contratto Integrativo. Per gli Enti pubblici con più di duecento dipendenti è poi previsto che i contratti integrativi, corredati da una relazione tecnico-finanziaria da parte dell'organo di verifica contabile, siano trasmessi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica – ed al Ministero dell'Economia e delle Finanze, per una ulteriore verifica, limitata, però, alla sola compatibilità economico-finanziaria rispetto ai vincoli posti dal C.C.N.L. e dagli strumenti di programmazione finanziaria annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione.

⁸⁴ Cfr. art. 89 del d. legisl. n. 267 del 2000 (testo unico sull'ordinamento locale), in base al quale la potestà regolamentare degli enti locali si esercita in determinate materie tenendo conto di quanto demandato alla contrattazione collettiva nazionale.

⁸⁵ Cfr. parere sullo schema di testo unico in materia degli enti locali ai sensi dell'art. 31 della legge 3 agosto 1999, n. 265, reso, in data 8 giugno 2000, dall'Adunanza generale del Consiglio di Stato, in www.giustizia-amministrativa.it.

sia di riproporre pedissequamente tutte le norme del decreto 29 valevoli per gli enti locali, sia di abrogare le fonti normative di riferimento originario. Tale impostazione è stata considerata inopportuna giacché, oltre ad essere portatrice di complicazioni in caso di modificazione delle norme di base non accompagnata da analoga correzione delle disposizioni accorpate nel testo unico, è anche difforme dalla volontà del legislatore del 1993 (confermata dalla previsione di testi unici *ex lege* n. 50 del 1999) di creare uno statuto unico, almeno quanto ai princìpi, per tutti i dipendenti delle amministrazioni pubbliche. Da qui la preferenza per una norma mobile di rinvio alle disposizioni contenute nel decreto 29 valevoli per gli enti locali (⁸⁶).

Per non ledere l'autonomia legislativa delle regioni con riferimento al profilo della regolamentazione del rapporto con i dipendenti regionali, il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, al termine di una complessa evoluzione normativa, ha stabilito, all'articolo 1, comma 3, che le disposizioni del decreto costituiscono princìpi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione (testo precedente alla riforma costituzionale del 2001), e, come tali, si impongono anche nei confronti dell'autonomia riconosciuta alle regioni in materia. Le regioni a statuto ordinario si attengono a tali princìpi tenendo conto della peculiarità dei rispettivi ordinamenti.

Per le regioni a statuto speciale, l'articolo 1, comma 3, del suddetto decreto stabilisce, invece, che costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale i princìpi desumibili dall'articolo 2 della legge n. 421 del 1992 e dall'articolo

⁸⁶ Cfr., per esempio, l'art. 88 del d. legisl. n. 267 del 2000 (testo unico delle leggi sull'ordinamento locale), che contiene una norma generale di rinvio mobile alla disciplina "madre" capace di incorporare automaticamente le eventuali successive modifiche di quest'ultima. Vedi, al riguardo, V. BARUSSO, *Commento all'art. 88 del d. legisl. n. 267 del 2000*, in V. ITALIA (a cura di), *Testo unico degli enti locali*, Milano 2000, 886.

11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, che devono trovare omogenea applicazione in tutto il territorio nazionale. Resta da individuare quali sono le norme che possono essere derogate o modificate e quali sono, invece, i princìpi essenziali. Senza alcun dubbio la contrattualizzazione del rapporto di impiego pubblico ed il ricorso all'applicazione della normativa di diritto privato costituiscono gli autentici capisaldi del decreto 29 del '93 (e successive modificazioni), mentre altri princìpi fondamentali sono quelli che attengono alla separazione tra sfera politica e sfera amministrativa, nonché al trasferimento alla giurisdizione ordinaria delle competenze relative al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (⁸⁷).

5. – Gli interrogativi che la privatizzazione solleva sul piano costituzionale.

Una così radicale riforma del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici non poteva non sollevare qualche dubbio sul versante della compatibilità con i princìpi costituzionali dell'imparzialità e dell'efficienza della pubblica amministrazione. In primo luogo, infatti, emerge con chiarezza che la questione più controversa, sotto il profilo della salvaguardia dell'articolo 97 della Costituzione, è quella che attiene alla specifica normativa che maggiormente incide sul rapporto tra dirigenza e ceto politico (⁸⁸). Al riguardo, le disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 80 del

⁸⁷ In caso di inerzia legislativa delle regioni, è stato ritenuto che trovassero applicazione comunque le norme di cui al d. legisl. n. 29 del 1993 con tutte le successive modifiche. Più problematica appare la posizione delle regioni a statuto dove non è facile immaginare che il decreto possa trovare applicazione indipendentemente da una legge regionale di intermediazione.

⁸⁸ Anche se, in effetti, la Costituzione delinea il rapporto tra politica ed amministrazione in termini non univoci. A tale proposito, cfr. S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano 2000, 313, per il quale, da un lato, il Ministro è

1998 (poi trasfusa nel decreto legislativo n. 165 del 2001, così come modificate dalla legge n. 145 del 2002) sono particolarmente innovative per quel che concerne il meccanismo che sovrintende al conferimento degli incarichi dirigenziali (⁸⁹).

Si tratta di norme che, oltre ad aver elevato a sistema il principio della temporaneità dell'esercizio delle funzioni dirigenziali (⁹⁰), accentuano il carattere fiduciario intercorrente fra il momento politico dell'indirizzo e quello attuativo riservato ai dirigenti, dal momento che la nuova disciplina in materia di attribuzione di incarichi dirigenziali genera una duplice, e non funzionale, dipendenza: quella dei dirigenti di "prima fascia" o equiparati (⁹¹) dei ruoli delle singole amministrazioni dai ministri competenti a cui spetta proporre il provvedimento di conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale; quella dei dirigenti che appartengono alla cosiddetta "seconda fascia" dei ruoli delle singole amministrazioni

responsabile degli atti del proprio dicastero (art. 93, comma 2, Cost.), per cui l'attività di questo non può che dipendere dal Ministro stesso; dall'altro, si prescrive che le leggi debbano assicurare la rispondenza dell'organizzazione degli uffici ai principi del buon andamento e dell'imparzialità (art. 97, comma 1, Cost.) e l'individuazione delle attribuzioni e delle responsabilità proprie dei funzionari (art. 97, comma 2, Cost.); l'imparzialità di questi è, inoltre, garantita dal principio dell'accesso al pubblico concorso (art. 97, comma 3, Cost.), dal divieto di promozione se non per anzianità, se parlamentari (art. 98, comma 2, Cost.), e dalla possibilità di stabilire limitazioni al diritto di iscrizione a partiti politici per alcune categorie, con funzioni di rappresentanza diretta dello Stato (art. 98, comma 2, Cost.). Soprattutto si prescrive che i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione (art. 98, comma 1, Cost.), ovvero dello Stato-comunità. Quindi, nella Carta costituzionale, la dipendenza dei funzionari fa riferimento a tre diversi soggetti: l'autorità politica, lo Stato-ordinamento e lo Stato-comunità, con una accentuazione sulla imparzialità, che è il principale criterio fondativi dei due articoli della Sezione II, dedicata specificamente alla pubblica amministrazione, pur se collocata nel Titolo III, intestato al Governo.

⁸⁹ Cfr., in primo luogo, l'art. 19 del d. legisl. n. 29 del 1993, le cui disposizioni sono ora contenute nell'art. 19 del testo unico approvato con d. legisl. 30 marzo 2001, n. 165. In precedenza, come già si è evidenziato (v. supra, § 3.2.), il predetto art. 19 del d. legisl. n. 29 del 1993 era stato sostituito dall'art. 11 del d. legisl. 23 dicembre 1993, n. 546 e poi dall'art. 13 del d. legisl. 31 marzo 1998, n. 80.

⁹⁰ La temporaneità degli incarichi dirigenziali, come elemento in grado di arricchire e rafforzare il tratto fiduciario tra autorità politica e personale dirigenziale, è stata definita il punto "costituzionalmente più scabroso" dell'intera normativa sul conferimento degli incarichi a termine. Così **C. PINELLI**, *Ministri, dirigenti e amministrazioni. Uno sguardo costituzionale sulla nuova disciplina*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, n. 5, 809. Cfr., altresì, **G. ENDRICI**, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Bologna 2000, 126, per la quale la regola della temporaneità degli incarichi è opinabile nella sua assolutezza giacché "i valori della stabilità e della continuità finiscono in un cono d'ombra per mero effetto del moto del pendolo dei principi, che si sposta sul polo opposto".

⁹¹ Alla luce del vigente sistema normativo, i dirigenti dello Stato equiparati ai dirigenti che già appartengono alla c.d. "prima fascia" sono i dirigenti di "seconda fascia" che, sebbene abbiano ricevuto l'incarico di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti, non transitano nella prima fascia perché non hanno ancora ricoperto i suddetti incarichi per un periodo pari ad almeno cinque anni (v. *infra*, cap. IV).

dai dirigenti degli uffici di livello dirigenziale generale dai quali gerarchicamente dipendono. Una constatazione, questa, che non può non destare perplessità in ordine all'ipotesi, tutt'altro che accademica, in cui la *longa manus* dei ministri, autentici titolari dell'indirizzo politico-amministrativo, si estenda anche sulla dirigenza "semplice", vale a dire quella che maggiormente incarna il principio costituzionale della continuità dell'azione amministrativa, giacché non è irragionevole pensare che un dirigente di prima o seconda fascia, al quale, rispettivamente, sia stato promesso il rinnovo o il conferimento, *ex novo*, di un incarico di funzione dirigenziale di livello dirigenziale, non possa poi subire qualche condizionamento di natura politica in sede di attribuzione di incarichi a dirigenti inferiori, una volta ottenuta la nomina stessa ed una volta posto nelle condizioni giuridico-formali di poterli conferire ai sensi dell'articolo 19, comma 5, del decreto legislativo n. 165 del 2001 (⁹²).

Ne discende, pertanto, che il meccanismo prescelto dal legislatore per l'affidamento personalistico degli incarichi a termine (⁹³) può comportare, oggettivamente, l'attenuazione, da parte delle amministrazioni sottoposte alla normativa *de qua*, del connotato di "imparzialità" richiesto dalla Costituzione in ragione del fatto che proprio una garantita indipendenza dell'amministrazione nei

⁹² Sia consentito rinviare, per un approfondimento ancora più ampio delle tesi sopra sostenute, a **R. ALESSE**, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, cit., 1954 ss.; **Id.**, *La Corte costituzionale "benedice" la disciplina sul conferimento degli incarichi dirigenziali e "getta nello sconforto" chi non si piega all'idea che la dirigenza dello Stato debba essere asservita al potere politico per meglio assicurare l'efficienza della pubblica amministrazione*, in *Foro amm., C.d.S.*, 2002, 2314 ss.; **Id.**, da ultimo, *La disciplina sul conferimento degli incarichi dirigenziali e la Costituzione violata*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 351 ss.

⁹³ L'organo politico, pur non essendo formalmente il titolare dell'attività amministrativa, assumerebbe così la sostanziale gestione tramite i dirigenti, appositamente scelti *intuitu personae*, al di fuori di ogni obbligatorio collegamento con la carriera percorsa nello specifico ramo tecnico e professionale. In tal senso, vedi **B. VALENSISE**, *La dirigenza amministrativa tra fiduciarità della nomina ed il rispetto dei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Giur. cost.*, 2002, 1211 ss.

confronti del potere esecutivo consente ai responsabili dei pubblici uffici di preservare un atteggiamento di fondamentale indifferenza rispetto agli interessi estranei alla funzione e, quindi, di porre argine alle tendenze di favoritismo e discriminazione di cui le forze politiche sono naturalmente portatrici (⁹⁴).

A sollevare siffatti rilievi ha contribuito, da ultimo, sostanzialmente, anche una significativa giurisprudenza amministrativa di primo grado (⁹⁵) che, contestando, sia pure in modo non compiuto (⁹⁶), l'estensione della privatizzazione anche ai dirigenti generali delle amministrazioni pubbliche, ha evidenziato come questi si distinguerebbero per uno *status* di debolezza e precarietà che, da un lato, “non consente loro di operare secondo i canoni di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e, dall'altro, si pone in contraddizione (con conseguente intrinseca irragionevolezza) con il principio della separazione tra funzione governativa di indirizzo e controllo e funzione dirigenziale di attuazione e gestione”.

⁹⁴ Al riguardo, cfr., per tutti, **A. CERRI**, *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1997, 171 ss., per il quale sempre più forte è l'esigenza di mantenere distinta la logica della politica da quella del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, in modo da assicurare la soggezione di questa agli indirizzi politici decisi nelle sedi competenti, ma, anche, in modo da renderla impenetrabile a devianti influenze di partito.

⁹⁵ Vedi TAR Lazio, ordinanza del 21 giugno 2000, in *G.U.* della Repubblica Italiana n. 46, prima serie speciale, dell'8 novembre 2000, con la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni della legge 15 marzo 1997, n. 59 (art. 11, comma 4, lett. a), e degli artt. 15, comma 19, 21, 23 e 24, comma 2, del d. legisl. 3 febbraio 1993, n. 29, modificato dal d. legisl. 31 marzo 1998, n. 80 e dal d. legisl. 29 ottobre 1998, n. 387. Si tratta di norme essenzialmente trasfuse nell'art. 3 della legge 15 luglio 2002, n. 145 (*Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato*).

⁹⁶ Ben avrebbe fatto il TAR Lazio, in fase di determinazione del *thema decidendum* ad opera dell'ordinanza introduttiva, a non limitare ai dirigenti generali delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le ragionevoli riflessioni circa il loro *status* di soggezione nei confronti dei responsabili dell'indirizzo politico-amministrativo. La vera anomalia del sistema è rappresentata, come si è detto sopra, dai cosiddetti dirigenti “semplici” (quelli che appartengono alla “seconda fascia” dei ruoli delle singole amministrazioni statali), i quali sono soggetti anch'essi alla regola del conferimento degli incarichi di direzione da parte però dei dirigenti degli uffici di livello dirigenziale generale da cui gerarchicamente dipendono.

Anche in questo caso, però, le norme censurate dal giudice rimettente (TAR Lazio) non sono state dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale (⁹⁷), la quale, rigettando la questione sollevata, ha affermato che la disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale – in particolare il conferimento degli incarichi dirigenziali e la loro eventuale revoca, nonché la procedimentalizzazione dell'accertamento di tale responsabilità (⁹⁸) – “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, che, proprio al fine di assicurare il buon andamento e l'efficienza dell'amministrazione pubblica, può essere soggetto alla verifica dell'azione svolta e dei risultati perseguiti. I dirigenti generali, quindi, sono posti in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto del principio di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione, tanto più che il legislatore delegato – nel riformulare gli artt. 3 e 14 del d. legisl. n. 29 del 1993, con gli artt. 3 e 9 del d. legisl. n. 80 del 1998, trasfusi ora negli artt. 4 e 14 del d. legisl. n. 165 del 2001 – ha accentuato il principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo degli organi di Governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti, escludendo, tra l'altro, che il ministro possa revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti”.

ROBERTO ALESSE

⁹⁷ Cfr. Corte costituzionale, ord. n. 11 del 2002, in *Giur. cost.* 2002, 83 ss. e, per un commento critico alla predetta decisione, vedi **N. LUPO**, *L'estensione della contrattualizzazione ai dirigenti generali supera il vaglio della Corte costituzionale*, *ivi*, 2002, 83 ss.; *contra*, **L. PANZERI**, *Dal regime pubblicistico alla privatizzazione della dirigenza generale*, *ivi*, 2002, 92 ss.

⁹⁸ Cfr. artt. 19 e 21 del d. legisl. n. 29 del 1993, ed ora artt. 19, 21 e 22 del d. legisl. n. 165 del 2001.

CAPITOLO III

Dalla seconda fase della privatizzazione del rapporto di impiego pubblico alla legge 15 luglio 2002, n. 145

SOMMARIO: 1. La responsabilità dirigenziale alla luce dei nuovi sistemi di valutazione e controllo. – 2. Il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e la sua efficacia dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. – 3. La legge 15 luglio 2002, n. 145: premessa. – 3.1. Dal ruolo unico dei dirigenti dello Stato ai ruoli dirigenziali delle singole amministrazioni. – 3.2. Gli incarichi dirigenziali: il quadro giuridico attuale. – 3.3. Il conferimento degli incarichi di dirigenza a soggetti esterni ai ruoli dirigenziali. – 3.4. Gli ulteriori limiti giuridico-costituzionali della nuova disciplina sulla dirigenza pubblica. – 3.5. La vice dirigenza. – 4. Profili giurisdizionali sugli incarichi dirigenziali nelle amministrazioni statali. – 4.1. La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di giurisdizione esclusiva sugli incarichi dirigenziali. – 4.2. La giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario.

1. – La responsabilità dirigenziale alla luce dei nuovi sistemi di valutazione e controllo. Per comprendere a fondo il processo di privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, è necessario approfondire il tema della responsabilità dirigenziale ⁽¹⁾ che è intimamente connesso con il disegno riformatore finalizzato a realizzare un

¹ La disciplina della “responsabilità dirigenziale” è stata oggetto, da ultimo, di ulteriori sostanziali modifiche da parte della legge 15 luglio 2002, n. 145 (c.d. legge “Frattini”), che, innovando profondamente rispetto al previgente testo normativo, ha previsto al comma 2 dell’art. 3 la sostituzione del comma 1 dell’art. 21 del d. legisl. n. 165 del 2001, stabilendo che “il mancato raggiungimento degli obiettivi, ovvero l’inosservanza delle direttive imputabili al dirigente, valutati con i sistemi e le garanzie di cui all’articolo 5 del d. lgs. 30 luglio 1999, n. 286, comportano, ferma restando l’eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo, l’impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale”, e che “in relazione alla gravità dei casi, l’amministrazione può, inoltre, revocare l’incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all’articolo 23, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo”. L’art. 21, comma 1, del d. legisl. n. 165 del 2001, come sostituito dall’art. 3, comma 2, della legge n. 145 del 2002 ha poi previsto, alla lettera b) la contestuale abrogazione della disposizione di cui al comma 2 dello stesso art. 21 del d. legisl. n. 165 del 2001, il quale prevedeva che “nel caso di grave inosservanza delle direttive impartite dall’organo competente o di ripetuta valutazione negativa, ai sensi del comma 1, il dirigente, previa contestazione e contraddittorio, può essere escluso dal conferimento di ulteriori incarichi di livello dirigenziale corrispondente a quello revocato, per un periodo non inferiore a due anni. Nei casi di maggiore

modello organizzatorio e di funzionamento della pubblica amministrazione fondato sui canoni di produttività e di controllo di gestione (²).

Al riguardo, si è già avuto modo di evidenziare come le complesse dinamiche interne alla società civile abbiano contribuito, progressivamente, a far emergere l'esigenza di applicare al sistema amministrativo le teorie e le regole proprie del settore privato.

Peraltro, il ricorso ai criteri di tipo aziendale ha reso indispensabile la ridefinizione delle strutture e dell'organizzazione della pubblica amministrazione, nonché di un diverso sistema di valutazione e misurazione dell'attività riservata alla dirigenza amministrativa.

A tale riguardo, la cultura della responsabilità "manageriale", prima della riforma degli anni '90, aveva come principale fonte di ispirazione l'articolo 95 della Costituzione che, in materia di responsabilità ministeriale, non detta alcun specifico criterio utile ai fini del superamento della logica imperniata sulla *reductio ad unitatem* tra l'azione politica del ministro e le incombenze gestionali dei dirigenti (³).

gravità, l'amministrazione può recedere dal rapporto di lavoro, secondo le disposizioni del codice civile e dei contratti collettivi (art. 21, comma 2, del d. legisl. n. 165 del 2001, ora abrogato dall'art. 3, comma 2, lett. b), della legge n. 145 del 2002). Sul tema della responsabilità dirigenziale, soprattutto in relazione a talune fattispecie evincibili da particolari disposizioni di legge, cfr., da ultimo, in dottrina, **G. PERDONA**, *Il licenziamento del dirigente pubblico e privato*, Padova 2004, 200 ss.

² Vedi, sul punto, **L. TORCHIA**, *La responsabilità dirigenziale*, Padova 2000. Al riguardo, si ricorda che i punti qualificanti del periodo pre-riforma sono i seguenti: a) rapporto di lavoro conglobato nel "pubblico"; b) rapporto di lavoro costituito e gestito con atti amministrativi; c) potere dell'amministrazione basato sulla legge per soddisfare un superiore interesse pubblico; d) posizione di supremazia speciale dell'amministrazione; e) per il dipendente, solo posizioni di interesse legittimo. I punti qualificanti del periodo post-riforma sono, invece, i seguenti: 1) rapporto di lavoro regolato negozialmente; 2) rapporto costituito con contratto individuale e gestito con atti di diritto comune; 3) potere dell'amministrazione esercitato dai dirigenti con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro; 4) posizioni nel rapporto di lavoro sullo stesso piano; 5) per il dipendente, diritti ed obblighi. A tutto ciò si aggiunga che il nuovo modello organizzativo per le amministrazioni pubbliche è imperniato sulla maggiore flessibilità da perseguire nell'utilizzo del fattore lavoro e sull'adozione di sistemi di gestione finalizzati alla programmazione e alla verifica dei risultati.

³ In tal senso, cfr. **L. TORCHIA**, *La responsabilità dirigenziale dopo il decreto legislativo n. 29 del 1993*, in *RGL* 1996, 301-302.

E' soltanto con il decreto legislativo n. 29 del 1993 che assume rilievo l'idea in base alla quale per introdurre maggiore efficienza nelle pubbliche amministrazioni occorre far sì che "il canone di razionalità legale, connesso al controllo preventivo sui singoli atti di conformità ad un dato modello normativo, lasci il campo al controllo successivo sui risultati complessivi dell'azione dell'amministrazione in termini di rispondenza agli obiettivi prefissati in sede di esercizio dell'indirizzo politico" (4).

E' per rispondere a questa finalità che, dunque, il legislatore ha inteso disciplinare, con l'articolo 20 del decreto legislativo n. 29 del 1993, l'attività di verifica dei risultati della gestione dirigenziale, prevedendo anche la creazione di appositi organismi deputati ad accertare l'eventuale responsabilità dei dirigenti stessi (5).

Con l'istituzione dei Nuclei di valutazione o dei Servizi di controllo interno si è così potuto avviare, da parte di ciascuna amministrazione, il processo di verifica, attraverso valutazioni comparative dei costi e dei rendimenti, della realizzazione degli obiettivi e della corretta ed economica utilizzazione delle risorse pubbliche (6). Tuttavia, la disposizione *de qua* non prevedeva alcun termine perentorio per l'istituzione delle strutture in questione, con la conseguenza che, in sede di prima applicazione della normativa, si sono registrati notevoli ritardi nell'attivare, su scala

⁴ Così C. D'ORTA-C MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova 1994, 390. In tal senso, vedi pure F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in F. Carinci, M. D'Antona, (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Commentario, Milano 2000, 181.

⁵ Si è trattato di un intervento di grande rilievo poiché con esso, in maniera finalisticamente non equivoca, il legislatore ha iniziato a far germogliare la cultura del risultato e della valutazione. Successivamente, in maniera incisiva, con il decreto legislativo n. 286 del 1999, il legislatore ha posto mano ad una riscrittura complessiva della disciplina in materia di controlli, procedendo all'abrogazione del succitato art. 20. Sul punto, cfr., da ultimo, *La dirigenza pubblica: il mercato e le competenze dei ruoli manageriali* (a cura di Gilberto Capano e Salvatore Vassallo), Roma 2003, 41 ss.

⁶ Vedi, sul punto, A. BOSCATI, *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*. Commentario, Milano, 2000, 787.

generale, i nuovi strumenti di verifica e monitoraggio dei livelli quantitativi e qualitativi dell'azione dell'amministrazione. A ciò deve aggiungersi la constatazione che la composizione di siffatti organismi è stata tale da condizionare la stessa attività degli uffici di controllo interno, essendo prevalente, al loro interno, non solo la compresenza di controllori e controllati, ma anche la presenza di magistrati e giuristi rispetto ad esperti del controllo di gestione (⁷).

Per superare gli inconvenienti e le difficoltà applicative del sistema dei controlli nelle pubbliche amministrazioni così come originariamente definito dal decreto n. 29 del 1993, il legislatore ha ritenuto di adottare una nuova disciplina della materia che, mossa soprattutto dal fine di abbandonare la cultura del sindacato formale sugli atti in cui si sostanzia l'attività di direzione amministrativa, persegue l'obiettivo di mutare il previgente quadro legislativo mediante una decisa rivitalizzazione dei controlli di risultato e dei controlli interni così da conformarsi anche ai principi sanciti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 29 del 1995 (⁸).

Le norme contenute nel decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286 (⁹), hanno, pertanto, una portata decisamente innovativa rispetto a quelle emanate con il decreto

⁷ Sul punto, cfr. **B. VALENSISE**, *La dirigenza statale alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002*, n. 145, Torino 2002, 191.

⁸ Con la sent. n. 29 del 1995, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dei “nuovi” controlli (quelli previsti dal d. legisl. n. 29/1993), non ha mancato di sottolineare la diversa natura del controllo di gestione rispetto a quello di legittimità e contabile: il primo viene effettuato *ex post*, sul complesso della gestione amministrativa, mentre il secondo opera sui singoli atti. Anche gli effetti dei due controlli sono diversi: il controllo di legittimità può incidere sull'efficacia dei singoli atti e sulla responsabilità contabile dei funzionari, il controllo di gestione ha invece funzione prevalentemente notiziale, si estrinseca cioè in relazioni annuali da inviare agli organi che assumono le decisioni concernenti gli obiettivi e le direttive. Si tratta, in sostanza, di una attività essenzialmente collaborativa, alla quale non possono seguire sanzioni amministrative *ex art. 1, comma 3, della legge n. 20 del 1994*.

⁹ Recante: “*Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'art. 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59*”.

legislativo n. 29 del 1993 e con la legge n. 20 del 1994, che ha riformato il sistema dei controlli ad opera della Corte dei conti (¹⁰).

L'individuazione di diversi sistemi di controllo interno, affidati a strutture autonome tra loro e con compiti eterogenei anche a supporto degli organi di indirizzo politico, ha, infatti, consentito di risolvere il principale difetto evidenziato dalla precedente normativa (¹¹) e di sancire la “definitiva demarcazione dei confini tra indirizzo politico e gestione amministrativa cui corrisponde la distinzione tra controllo strategico e controllo di gestione, a sua volta corollario del principio dell'autonomia gestionale del dirigente” (¹²).

E' in tale contesto che va rilevata la piena autonomia delle strutture chiamate a garantire la regolarità e la legittimità dell'agire amministrativo da quelle deputate alle altre tipologie di controllo interno (¹³). Essa è sottolineata dal divieto di affidare le

¹⁰ Legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante: “*Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti*”.

¹¹ Nel disegnare il nuovo contesto il legislatore delegato ha abbandonato il modello, tendenzialmente unitario, dei servizi di controllo interno e dei nuclei di valutazione, prevedendo una disciplina ispirata ad una certa flessibilità, specie per il sistema delle autonomie locali e regionali (art. 1, comma 2, d. legisl. n. 286/1999). Sullo specifico punto, cfr. **B. VALENSISE**, *La dirigenza statale alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002, n. 145*, cit., 192, il quale rileva come rispetto al sistema normativo previgente gli elementi caratterizzanti della nuova normativa siano i seguenti: a) la conferma della necessità della funzione del controllo interno, b) l'attribuzione dei compiti ad appositi apparati specializzati; c) lo stretto collegamento tra gli uffici del controllo interno e gli organi di direzione politica; d) la creazione di quattro diversi tipi di controllo interno; e) l'attribuzione di un ruolo di coordinamento alla Presidenza del Consiglio dei Ministri; f) il passaggio netto ed inequivocabile da un sistema di controlli su atti, esercitati mediante provvedimenti, ad un sistema di controlli su attività, esercitati mediante attività ad esito non provvedimento.

¹² Così **I. BORRELLO**, *Il nuovo sistema dei controlli interni*, in *Gior. dir. amm.* 2000, 37. In tal senso, cfr., altresì, **L. CARBONE-F. CARINGELLA-F. ROMANO**, *Il nuovo volto della pubblica amministrazione tra federalismo e semplificazione*, Napoli 2001, 654 ss.

¹³ Il sistema dei controlli interni introdotto con il decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, risulta articolato in quattro diverse tipologie: il controllo di regolarità amministrativa e contabile, il controllo di gestione, la valutazione ed il controllo strategico, la valutazione dei dirigenti. L'art. 2 del predetto decreto legislativo tratta del primo tipo di controllo interno che ha la funzione di assicurare e garantire la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, nel rispetto dei “principi generali della revisione aziendale asseverati dagli ordini e collegi professionali operanti nel settore”. Tale caratteristica ha fatto ritenere a qualche studioso della materia che si trattasse di una tipologia di controllo simile all'attività di *auditing* presente negli ordinamenti anglosassoni (cfr. **B. VALENSISE**, *La dirigenza statale*, cit. 193). La norma, peraltro, precisa che il controllo di regolarità amministrativa può essere preventivo solo in caso di espressa previsione legislativa; per tale ragione, il controllo in questione si qualifica, tipicamente, come successivo ed è effettuato dagli organi di revisione, ovvero dagli uffici di ragioneria, dai servizi ispettivi, nell'ambito delle rispettive competenze stabilite dalla legislazione vigente. L'art. 4 definisce, invece, le modalità e gli strumenti attraverso cui attuare il controllo di gestione che supporta la funzione dirigenziale di cui all'art. 16, comma 1, del decreto n. 29/1993 (con riferimento al testo novellato dal d. legisl. n. 165 del 2001). La legge conferisce a ciascuna

verifiche di regolarità amministrativa e contabile alle strutture addette al controllo di gestione, alla valutazione dei dirigenti e al controllo strategico ⁽¹⁴⁾. La dicotomia è ulteriormente accentuata dalla previsione solo per queste tre ultime funzioni del loro esercizio in modo integrato.

amministrazione il compito di individuare le unità responsabili della progettazione e della gestione del controllo, di stabilire a quale livello di unità organizzative misurare l'efficacia (che è data dal rapporto tra i risultati conseguiti e gli obiettivi predefiniti ed indica il gradimento espresso dall'utenza di riferimento), l'efficienza (è il risultato del rapporto tra risorse impiegate e risultati ottenuti e misura il rendimento dei fattori impiegati sia in termini di quantità fisiche, sia rispetto a valori monetari) e l'economicità (che implica un equilibrio economico tra utilità impiegate ed utilità generate, costituendo la sintesi di una gestione efficace ed efficiente in quanto presuppone la capacità di durare nel tempo e di raggiungere le finalità prefisse) dell'azione amministrativa, di definire le procedure per la determinazione degli obiettivi gestionali e dei soggetti responsabili. Sempre alle amministrazioni è demandata la definizione delle modalità di rilevazione e ripartizione dei costi tra le unità organizzative, degli obiettivi per cui i costi sono sostenuti, nonché la determinazione degli indicatori specifici necessari per misurare l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'attività amministrativa, stabilendo, altresì, la frequenza di rilevazione delle informazioni. Spetta, comunque, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri emanare periodicamente una direttiva che stabilisce i requisiti minimi richiesti per il controllo di gestione al fine di garantirne una relativa omogeneità. Per sua natura, il controllo di gestione, affidato a strutture diverse interne dell'amministrazione ed essendo destinato *ex lege* quale supporto della funzione dirigenziale generale, ai fini dell'individuazione e correzione delle disfunzioni del sistema, si configura quale momento collaborativo tra controllore e controllato. L'art. 6 del decreto legislativo n. 286 del 1999 ha per oggetto anche la valutazione ed il controllo strategico. Tale controllo ha l'obiettivo di verificare la corrispondenza tra le scelte adottate dai dirigenti degli uffici responsabili per l'attuazione dei piani e gli obiettivi a loro conferiti dall'organo di direzione politica, da perseguire in armonia con le direttive da questa impartite all'uso e tenendo conto delle risorse umane ed economiche messe a loro disposizione per tale scopo. Il controllo è svolto da un ufficio *ad hoc*, il Servizio di controllo interno, dotato di autonomia operativa ed incluso tra gli uffici di diretta collaborazione. L'attività del Servizio di controllo interno consiste, dunque, nell'analisi, preventiva e successiva, della congruenza o meno tra le missioni affidate dalle norme, gli obiettivi prescelti, le scelte operative adottate in considerazione delle risorse umane, finanziarie e materiali assegnate, indicando gli ostacoli incontrati, le responsabilità per la mancata o parziale attuazione ed i possibili rimedi. E' anche sua facoltà presentare al Ministro proposte di miglioramento della funzionalità dell'amministrazione di appartenenza. L'art. 5, infine, completa il quadro fin qui tracciato sui nuovi sistemi di valutazione e controllo della dirigenza, prevedendo che i dirigenti debbano essere valutati tenendo in considerazione i risultati dell'attività amministrativa e della gestione. La valutazione ha periodicità annuale ed è il risultato di un procedimento nel corso del quale è assicurata la partecipazione del valutato, che si svolge attraverso una prima valutazione, compiuta da un organo a diretta conoscenza dell'attività del valutato, e dalla successiva approvazione o verifica della valutazione, espressa in prima istanza, da parte di un organo di seconda istanza. Se oggetto della valutazione sarà un dirigente generale, spetterà all'organo sovraordinato (altro dirigente generale o capo dipartimento) adottare la valutazione. Qualora la valutazione riguardi dirigenti generali o capi dipartimento preposti ad un centro di responsabilità, spetterà al Ministro effettuare la valutazione. La norma sottolinea che la procedura di valutazione costituisce il presupposto per le misure di cui all'art. 21, commi 1 e 2, del d. legisl. n. 29 del 1993, in tema di responsabilità dirigenziale, così come novellato dal d. legisl. n. 165 del 2001. A tale riguardo, l'inosservanza delle direttive dell'organo politico è posta sullo stesso piano del mancato raggiungimento degli obiettivi, con l'evidente effetto di spostare il baricentro della responsabilità dirigenziale più sul versante dell'inosservanza delle obbligazioni di mezzi che non sul mancato raggiungimento degli obiettivi o sui risultati negativi dell'attività amministrativa o della gestione. A questo proposito, la nuova disciplina non specifica in alcun modo l'entità dell'inosservanza delle direttive da considerarsi meritevole di censura, tanto da far ritenere alla dottrina sussistente la responsabilità dirigenziale anche di fronte ad un mero scostamento dalle direttive impartite dall'organo politico, indipendentemente dagli effetti e dai risultati che provoca e dall'aver raggiunto o meno gli obiettivi della gestione. Tale interpretazione sembrerebbe essere ulteriormente rafforzata da quanto previsto dall'art. 14, comma 3, del d. legisl. n. 165 del 2001, che prevede, in caso di inosservanza delle direttive generali da parte del dirigente, l'opportunità per il Ministro di nominare un commissario *ad acta*, dandone comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri. La norma prevede, dunque, che il Ministro possa sostituire in ogni momento il dirigente che si discosta dalle direttive che gli sono state impartite, anche prima di conoscere i risultati della gestione, lasciando all'organo politico, in sostanza, la valutazione del pregiudizio arrecato all'interesse pubblico.

¹⁴ Cfr. art. 1, comma 2, lett. e), d. legisl. n. 286 del 1999.

Si è voluto così impedire la commistione tra i controlli tradizionali, ancora legati a tratti ispettivo-repressivi ed il controllo di gestione di tipo collaborativo, finalizzato all'ottimizzazione della funzione amministrativa, piuttosto che alla denuncia di inadempimenti. Scompare, altresì, per gli addetti alle strutture che effettuano controllo di gestione, la valutazione dei dirigenti ed il controllo strategico, nonché l'obbligo di denuncia alla Corte dei conti ⁽¹⁵⁾ in ordine "ai fatti così segnalati, e la cui conoscenza consegua dall'esercizio delle relative funzioni di controllo o valutazione" ⁽¹⁶⁾. L'espressa esclusione dall'obbligo di denuncia segna l'isolamento dell'azione di responsabilità per danno erariale dalle operazioni volte ad individuare difetti e deficienze propri dell'attività di gestione. Per motivi analoghi, al fine di non riflettere sul controllo collaborativo i profili squisitamente processualistici dei gravami sugli atti, non si applicano alle attività di valutazione e controllo strategico le disposizioni relative all'accesso di documenti amministrativi.

2. – Il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e la sua efficacia dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Con l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001 ⁽¹⁷⁾, anche le Regioni potranno legiferare, in virtù della potestà legislativa concorrente "tipizzata" di cui all'articolo 117, comma 3, della Costituzione o della potestà legislativa di cui al comma 4 dello stesso articolo 117 della Costituzione, in tutta una serie di materie non rientranti nella

¹⁵ Cfr. art. 1, comma 3, l. n. 20 del 1994.

¹⁶ Cfr. art. 1, comma 6, d. legisl. n. 286 del 1999.

¹⁷ Recante "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione".

potestà esclusiva dello Stato, fra cui potrebbe ritenersi inclusa anche quella relativa al pubblico impiego ora disciplinata dal decreto legislativo n. 165 del 2001.

E' indubbio, infatti, che la concreta applicazione della legge costituzionale n. 3 del 2001 da parte delle Regioni comporterà profonde e significative innovazioni all'interno dell'ordinamento giuridico, soprattutto in quei settori di legislazione su cui si fonda la nuova potestà legislativa delle Regioni (¹⁸).

Ne consegue, alla luce della citata legge di riforma costituzionale e dell'eventuale esercizio della potestà legislativa regionale nelle materie ad essa riservate dal nuovo testo dell'art. 117 Cost., che interi settori fondamentali dell'ordinamento giuridico, o aspetti specifici di essi, fin qui disciplinati in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, potrebbero essere oggetto, a livello regionale, di molteplici e differenziati interventi legislativi.

Si pensi, dunque, all'ipotesi di una legge regionale che, senza porsi, rispetto alla legge statale, come disciplina di deroga, introduca norme speciali finalizzate a "regolamentare" specifici aspetti della materia del "lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" la cui disciplina generale risiede nel citato decreto legislativo n. 165 del 2001. In considerazione di ciò, qualora, nel caso in specie, la disciplina posta dalla legge regionale si configuri come disciplina di carattere speciale rispetto a quella, di carattere generale, posta dalla legge statale, i rapporti tra le due discipline dovrebbero essere risolti sulla base dei principi della *lex posterior (lex posterior derogat priori)* e della *lex specialis (lex specialis derogat generali)*, di guisa

¹⁸ Sui rapporti fra le norme in materia di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e il nuovo titolo V della Costituzione, cfr., in generale, V. **VECCHIETTI**, in *Dirigenza pubblica. Prospettive e analisi della disciplina*, Torino 2003, 1 ss.

che una legge regionale che rivesta natura di legge speciale della materia, o di un aspetto particolare di essa, mai potrebbe essere abrogata da una legge statale sia pure intervenuta successivamente.

Il fondamento giuridico di tale affermazione non può che risiedere nella consapevolezza che i limiti che la potestà legislativa regionale incontra nel nuovo sistema legislativo delineato dalla legge di riforma n. 3 del 2001 sono sicuramente minori rispetto al regime costituzionale previgente (¹⁹), dal momento che la previsione di una “potestà legislativa residuale” alle Regioni nelle materie non espressamente riservate alla legislazione dello Stato, pur apparendo, a prima vista, una attribuzione “secondaria” di potestà legislativa rispetto a quella costituita dalla esplicita elencazione delle materie di legislazione regionale concorrente, ha una portata attributiva più ampia rispetto a quest’ultima, in quanto potenzia notevolmente la sfera della potestà legislativa delle Regioni e rappresenta il vero punto di svolta per l’attuazione di quel “federalismo massimo” invocato da tempo dalle autonomie locali e da alcune Regioni del Paese.

Alla luce, quindi, di quanto esposto, non appare irragionevole affermare, con riferimento alla materia oggetto di disciplina del nuovo testo unico sul pubblico impiego, che, dopo l’entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, su di essa possono legiferare, ai sensi del comma 4 dell’art. 117 Cost., anche le Regioni, giacché la stessa rientra fra le materie non espressamente riservate alla legislazione dello Stato. Da una attenta ricognizione delle materie sottratte alla potestà legislativa

¹⁹ Si pensi anche alla soppressione del controllo obbligatorio sulle leggi regionali stabilita per effetto della nuova formulazione dell’art. 127 Cost. prevista dall’art. 8 della legge costituzionale n. 3 del 2001.

delle Regioni, si evince, infatti, che lo Stato è costituzionalmente legittimato ad incidere, in via esclusiva, sulla materia relativa all’*“ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”* soltanto attraverso la disciplina legislativa di quegli aspetti ricadenti, in maniera diretta o indiretta, nelle materie di cui alle lettere *g), l), p), e r)* del comma 2 dell’art. 117 Cost., come modificato dall’art. 3 della legge costituzionale n. 3 del 2001, riguardanti, rispettivamente, l’*“ordinamento e l’organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”* (lett. *g)* ⁽²⁰⁾, la *“giurisdizione”* (lett. *l)*, la *“legislazione elettorale, gli organi di governo e le funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane”* (lett. *p)*, e *“il ... coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale”* (lett. *r)*.

Ne discende, pertanto, che, ad esclusione di tali aspetti riservati alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, la materia del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche potrà, d’ora in avanti, essere disciplinata in maniera diversa sia dalla legge dello Stato che dalla legge regionale. La diversità di disciplina potrà assumere carattere rilevante se si considera che la materia di cui al decreto

²⁰ Per quanto concerne *“l’ordinamento e l’organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”* questa è la materia che riguarda il disegno o il ridisegno dello Stato e, conseguentemente, delle regole che presiedono al funzionamento della macchina amministrativa necessaria per il suo funzionamento e per la realizzazione di quegli obiettivi che di volta in volta il decisore politico, nell’ambito dei valori costituzionali, stabilisce di perseguire. Sebbene, quindi, l’organizzazione amministrativa dello Stato non sia di per sé coincidente con la materia del pubblico impiego – in quanto quest’ultima ha ad oggetto specificamente il rapporto di lavoro dei soggetti che lavorano alle dipendenze dell’amministrazione pubblica e non anche le regole che governano e presiedono alla nascita, modificazione ed estinzione degli apparati amministrativi della medesima – è abbastanza evidente che quelle norme che attengono al corretto funzionamento ed alla gestione della cosa pubblica si possono sovrapporre alle norme sul pubblico impiego e con esse possono coincidere. Ciò è poi maggiormente vero in relazione al livello dirigenziale, posto che è proprio al dirigente che sono devoluti i compiti e le responsabilità gestionali, il cui corretto esercizio è garanzia per il buon funzionamento di quella *“organizzazione amministrativa”* enunciata dall’art. 117 della Costituzione. Pertanto, pur non potendosi concludere per il totale assorbimento della materia del pubblico impiego nella materia di cui alla lettera *g)* dell’art. 117, comma 2, Cost., sembra comunque doversi ritenere che, ogniquale volta le regole in materia di pubblico impiego incidano in maniera significativa, secondo un nesso di causalità non solamente eventuale, ma diretto e dimostrabile, su quella organizzazione amministrativa di cui alla lettera *g)* dell’art. 117 Cost., lo Stato possa ben legiferare, esercitando quella potestà legislativa esclusiva che la norma costituzionale gli attribuisce in materia.

legislativo n. 165 del 2001 può ricadere fra quelle di legislazione esclusiva non tipizzate (art. 117, comma 4, Cost.) per le quali il limite negativo non è neanche rappresentato dalla determinazione dei principi fondamentali della materia, riservata alla legislazione dello Stato, e dal vincolo della osservanza dei principi stessi, con la conseguenza, dunque, che ciascuna Regione potrà disciplinare l'intera materia o alcuni aspetti specifici di essa, in maniera completamente diversa non solo rispetto alla disciplina contenuta in un'altra legge regionale, ma anche rispetto alla disciplina di derivazione statale.

Si tratta, quindi, di una nuova prospettiva culturale che, in nome della realizzata e dibattuta svolta federalista, richiede, tuttavia, una attenta valutazione degli effetti che il concreto esercizio della potestà legislativa delle Regioni potrebbe determinare sull'ordinamento e, nel caso in specie, sulla legislazione statale in materia di *“ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”*.

A tale proposito, occorre rilevare come gli unici limiti alla potestà legislativa residuale delle Regioni nelle materie non espressamente riservate alla legislazione dello Stato discendano direttamente dallo stesso articolo 117, come modificato dall'art. 3 della legge costituzionale n. 3 del 2001, in base al quale valgono, per essa, i limiti del rispetto della Costituzione (art. 117, comma 1, Cost.), del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, comma 1, Cost.), e del rispetto della legislazione esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, Cost.).

Con riferimento al limite esplicito della Costituzione, non può non osservarsi come, per le Regioni, valga l'obbligo di rispettare quanto stabilito dagli articoli 97 e 98 della Costituzione.

Oltre al rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione, la posizione che le Regioni vengono ad assumere nel nuovo ordinamento di tipo federale non è tale da consentire alle medesime, pur avendo acquisito una autonoma rilevanza sul piano internazionale, quanto meno in determinate materie, di disattendere gli impegni e gli obblighi internazionali, nonché i vincoli che derivano dall'appartenenza all'ordinamento comunitario europeo.

Un ulteriore limite negativo alla potestà legislativa delle Regioni è costituito, come si è già avuto modo di anticipare, dal rispetto della legislazione esclusiva dello Stato. Le materie indicate nel nuovo testo dell'art. 117, comma 2, Cost., essendo riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, sono infatti sottratte alla potestà legislativa delle Regioni, anche se, più che costituire delle vere e proprie materie, con ambiti di disciplina ben definiti e delineati, rivestono aspetti di carattere trasversale che finiscono per interessare le materie più diverse, non escluse quelle nelle quali anche le Regioni hanno potestà legislativa.

Così ricostruito il nuovo sistema di ripartizione della potestà legislativa fra lo Stato e le Regioni e, in particolare, l'ambito di esercizio della potestà legislativa regionale delineato dalla legge di riforma costituzionale n. 3 del 2001, si comprendono meglio tutti gli elementi per valutare appieno gli effetti che la riforma

potrebbe avere sulla normativa statale prevista dal nuovo testo unico sul pubblico impiego.

Al riguardo, non può che ribadirsi, in primo luogo, che la materia dell' *“ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”* potrà essere disciplinata, d'ora in avanti, in maniera diversa, magari con carattere di specialità, sia dalla legge statale che dalla legge regionale. Allo stesso modo, alcuni testi normativi fondamentali dello Stato, quali, ad esempio, la legge sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso ai documenti amministrativi ⁽²¹⁾, la *“legge quadro”* in materia di lavori pubblici ⁽²²⁾, il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali ⁽²³⁾, la normativa sui controlli interni nelle pubbliche amministrazioni ⁽²⁴⁾, il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa ⁽²⁵⁾ oppure quello sull'edilizia ⁽²⁶⁾, che disciplinano le rispettive materie in maniera uniforme sul territorio nazionale, potranno subire, d'ora in avanti, una menomazione di quella efficacia di carattere generale fin qui ad essi riconosciuti dall'ordinamento positivo e dagli operatori del diritto.

Quale sarà, comunque, la valenza della normativa statale richiamata e, ai fini della nostra trattazione, della normativa prevista dal decreto legislativo n. 165 del

²¹ Cfr. legge 7 agosto 1990, n. 241, recante *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*.

²² Cfr. legge 11 febbraio 1994, n. 109, recante *“Legge quadro in materia di lavori pubblici”*, come modificata dalla legge 18 novembre 1998, n. 415, c.d. *“legge Merloni-ter”*.

²³ Cfr. d. legisl. 18 agosto 2000, n. 267, recante *“Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”*.

²⁴ Cfr. d. legisl. 30 luglio 1999, n. 286, recante *“Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della L. 15 marzo 1997, n. 59”*.

²⁵ Cfr. d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, recante *“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”*.

²⁶ Cfr. d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante *“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia”*.

2001, va considerato che, pur potendo le Regioni darsi una propria disciplina legislativa concorrente o residuale nelle materie su cui possono esercitare la potestà legislativa, non è detto che esse producano da subito disposizioni di legge alternative a quelle statali. In considerazione di ciò, fino a quando le Regioni non avranno legiferato nelle materie di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 117 Cost., la legislazione statale continuerà a svolgere una “funzione suppletiva” sia in forza del “principio di autocompletamento, o di prosecuzione, dell'ordinamento giuridico”, sia in forza del fatto che essa, a differenza della legislazione regionale, ha efficacia su tutto il territorio nazionale. Né appare ragionevole sostenere la tesi secondo cui le materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato – in cui, quindi, spetta alle Regioni emanare disposizioni legislative residuali ai sensi del comma 4 dell'art. 117 Cost. – sono esenti da interventi legislativi statali, dal momento che non è precluso allo Stato di legiferare su di esse fino a quando le Regioni non interverranno con una propria disciplina che non è obbligata, peraltro, a rispettare il vincolo di osservanza dei principi fondamentali della materia ⁽²⁷⁾).

Nel caso in cui, invece, le Regioni disciplinino con propria legge specifici aspetti della materia del pubblico impiego, non potrà non trovare applicazione, in

²⁷ In proposito, va osservato, tuttavia, come i principi fissati dalla legislazione statale in tali materie, anche se non sono certamente vincolanti per la potestà legislativa delle Regioni, essendo questi vincolanti solo nelle materie di legislazione concorrente, costituiscono oggettivamente dei punti di riferimento della materia che non possono essere disattesi a cuor leggero, perché rappresentano pur sempre, di fatto, i principi fondamentali della materia. Ed infatti, ferma restando che ad essi può essere riconosciuta solo una limitata e relativa forza cogente, al di là di ogni qualificazione “formale” di determinati aspetti della materia come “principi fondamentali della materia”, non è da escludere che taluni aspetti possano comunque assurgere a livello di “principi generali della materia” per effetto della elaborazione della dottrina, della giurisprudenza o della stessa legislazione. In tal caso, pur non avendo tali principi quella efficacia vincolante per la potestà regionale che, invece, i “principi fondamentali della materia” hanno nelle materie di legislazione concorrente ai sensi del comma 3 dell'art. 117 Cost., non v'è dubbio che essi, pur non avendo una efficacia vincolante formale, rappresentano pur sempre, sul piano sostanziale, quei principi generali della materia che il legislatore regionale dovrà tenere in qualche modo presenti.

ordine ai medesimi aspetti, la legge regionale, mentre per tutti gli altri non disciplinati (o non ancora disciplinati) dalla legislazione regionale continueranno ad applicarsi le disposizioni contenute nel testo unico del 2001, la cui efficacia territoriale sarà, dunque, limitata dall'eventuale esercizio della potestà legislativa regionale in materia.

3. – La legge 15 luglio 2002, n. 145: premessa. Tra i capitoli più importanti dell'agenda delle forze politiche che, in occasione della competizione elettorale del 2001, hanno concorso per la guida del Paese, si annovera, senza alcun dubbio, la riforma della dirigenza statale.

All'indomani della alluvione normativa che ha riguardato il settore della pubblica amministrazione, si è affermata, tuttavia, l'esigenza non tanto di mettere in cantiere nuove iniziative legislative di ampio respiro, quanto di monitorare con attenzione, per un congruo periodo di tempo, il funzionamento del modello introdotto soprattutto con le leggi e i decreti degli anni novanta ⁽²⁸⁾ e di valutarne i risultati in un'ottica di parziale revisione della normativa in vigore ⁽²⁹⁾.

La legge n. 145 del 2002, essendo "figlia" di questa impostazione politico-culturale, non è riuscita, pertanto, a recidere le profonde ragioni che hanno spinto i governi della passata legislatura a sostenere in Parlamento una determinata linea di riforma del funzionamento della macchina organizzativa pubblica.

²⁸ Riforma introdotta con la c.d. legge "Bassanini I" (legge n. 59 del 1997) e realizzata con i decreti delegati di attuazione dell'apposita norma di delega recata dalla stessa legge "Bassanini I" (i decreti legislativi nn. 80 e 387 del 1998).

²⁹ In tal senso, **G. D'ALESSIO**, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Lavoro della pubblica amministrazione*, 2002, n. 2,

L'opportunità di una moratoria normativa nel campo del lavoro pubblico è, quindi, sostanzialmente prevalsa rispetto alla mancata consapevolezza che solo una riconsiderazione in chiave pubblicistica del rapporto di pubblico impiego avrebbe potuto attenuare la valenza politica della previgente riforma dell'amministrazione statale.

Il dibattito in Parlamento sulla legge n. 145 del 2002 è stato, comunque, proficuo ed ha consentito di smussare, almeno in parte, la portata dispositiva di alcune norme che apparivano improntate ad un obiettivo declassamento del ruolo dei *civil servants* a discapito del buon funzionamento della stessa pubblica amministrazione.

La legge approvata offre, in tal senso, non solo alcuni rimedi ai principali difetti normativi contenuti nella versione successivamente riformulata dalla legge n. 145 del 2002, ma anche alcune interessanti novità di cui si anticipa, in modo sintetico, il contenuto: a) si dà impulso alla mobilità dirigenziale tra settore pubblico e quello privato, favorendo lo sviluppo di competenze professionali, accrescendo e valorizzando l'acquisizione di esperienze gestionali di tipo manageriale; b) si prevede l'istituzione di un'apposita area della vicedirigenza, allo scopo di consentire ai dirigenti titolari di funzioni di delegare parte delle proprie competenze ai funzionari dell'area C2 e C3, in possesso di determinati requisiti; c) si sopprime il ruolo unico dei dirigenti, tenuto presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (Dipartimento della funzione pubblica), al fine di ricostituire i ruoli dirigenziali di ciascuna amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo; d) si modifica

l'accesso alla qualifica dirigenziale nelle amministrazioni statali, che potrà avvenire o mediante concorso per esami indetto dalle singole amministrazioni o per corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione; e) si incide sul meccanismo, nell'ambito delle amministrazioni pubbliche statali, degli incarichi di funzione dirigenziale da attribuire anche a soggetti esterni alla dirigenza.

Proprio con riferimento al tema dell'attribuzione degli incarichi dirigenziali, va evidenziato fin da ora come esso, anche se riguarda le sole amministrazioni dello Stato, interessi anche le amministrazioni substatali dotate di autonomia (legislativa o regolamentare), dal momento che non si deve dimenticare che alcune norme del decreto legislativo n. 165 del 2001 valgono come "norme di principio" così come dispone l'articolo 27, comma 1, del medesimo decreto, secondo il quale: "Le regioni a statuto ordinario, nell'esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, e le altre pubbliche amministrazioni, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano ai principi dell'articolo 4 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità. Gli enti pubblici non economici nazionali si adeguano, anche in deroga alle speciali disposizioni di legge che li disciplinano, adottando appositi regolamenti di organizzazione".

Considerato, dunque, che la normativa sugli incarichi di funzione dirigenziale è racchiusa nelle disposizioni del decreto n. 165 del 2001, modificate successivamente dalla legge n. 145 del 2002, è possibile immaginare di quale *vis expansiva* esse siano portatrici nei diversi ordinamenti delle amministrazioni diverse da quelle statali.

Quest'ultimo aspetto, come meglio approfondiremo in seguito ⁽³⁰⁾, ha assunto un rilievo del tutto particolare con riferimento all'istituto del cosiddetto “*spoil system*” che, introdotto nel nostro ordinamento dal decreto legislativo n. 80 del 1998 ⁽³¹⁾, è stato bruscamente rilanciato con l'avvio della XIV legislatura allorché la compagine governativa, uscita vittoriosa dalle elezioni politiche del 2001, non ha mancato di far pesare in modo determinante i risultati elettorali in termini di introduzione di una disciplina transitoria finalizzata a far cessare automaticamente, al sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge, tutti gli incarichi statali di livello dirigenziale generale e quelli di direttore generale degli enti vigilati dallo Stato, salvo poi procedere alla riconferma dei titolari dei medesimi incarichi ⁽³²⁾.

3.1. – Dal ruolo unico dei dirigenti dello Stato ai ruoli dirigenziali delle singole amministrazioni. La principale novità introdotta dalla legge n. 145 del 2002 è rappresentata dalla soppressione del ruolo unico dei dirigenti con conseguente ripristino, in ogni amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, dei singoli ruoli dirigenziali ⁽³³⁾. In ottemperanza a quanto stabilito dall'articolo 10,

³⁰ Vedi *infra*, § 3.2.

³¹ Come è noto, lo “*spoil system*” nasce come istituto caratterizzato da un ambito applicativo alquanto limitato (lo si evince dal comma 8 dell'art. 19 del d.legisl. n. 29 del 1993, come riscritto dal d. legisl. n. 80 del 1998, che definisce il perimetro operativo dell'istituto, indicando, per esso, i soli incarichi di direzione degli uffici dirigenziali di cui al comma 3 del medesimo articolo, ossia gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente). Tuttavia, l'iniziativa posta in essere dal Governo in carica, tramutatasi poi nella legge n. 145 del 2002, ha costituito un precedente oggettivamente grave volto ad assicurare, *ope legis*, un adeguato *intuitus* tra livello di governo e rami alti della tecnostruttura amministrativa, onde evitare la “*longa manus*” del Governo precedente su quello successivo.

³² Vedi *infra*, § 3.4.

³³ Il nuovo art. 23 del d. legisl. n. 165 del 2001 (come sostituito dal comma 4 dell'art. 3 della legge n. 145 del 2002) prescrive che in ogni amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è istituito un ruolo dei dirigenti, che si articola nella prima e nella seconda fascia, e nel cui ambito sono definite apposite sezioni in modo da garantire la

comma 2, della predetta legge, si è provveduto, successivamente, ad emanare un regolamento governativo (³⁴) con cui sono state disciplinate le modalità di istituzione, di organizzazione e funzionamento dei rinati ruoli dei dirigenti delle amministrazioni dello Stato, nonché le procedure e le modalità per l'inquadramento, nella fase di prima attuazione, dei dirigenti di prima e seconda fascia.

Per la Presidenza del Consiglio dei Ministri il medesimo provvedimento è stato adottato con d.P.C.M. 26 luglio 2004 (³⁵) mediante il quale, ferma restando la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 165 del 2001, si è costituito un ruolo speciale per il personale dirigenziale della Presidenza in considerazione delle funzioni e dei compiti attribuiti al Presidente del Consiglio (³⁶).

Al di là, comunque, delle diverse modalità previste per la costituzione dei ruoli di ogni singola amministrazione, occorre indagare sulla valenza della scelta compiuta

eventuale specificità tecnica (come era già previsto anche per il ruolo unico). I dirigenti della seconda fascia sono reclutati attraverso i meccanismi di accesso di cui all'art. 28 del d. legisl. n. 165 e transitano nella prima qualora abbiano ricoperto incarichi di uffici dirigenziali generali o equivalenti per un periodo pari almeno a cinque anni (anche non continuativi), senza essere incorsi nelle misure previste dall'art. 21 per le ipotesi di responsabilità dirigenziale (v. *infra*, nota n. 49). La norma finale dell'art. 11 della legge n. 145 del 2002 prevede, poi, che in tutte le disposizioni di legge, di regolamento e contrattuali nelle quali è espressamente o implicitamente richiamato il ruolo unico dei dirigenti, tale richiamo va inteso come effettuato ai nuovi ruoli dei dirigenti.

³⁴ Cfr. d.P.R. 23 aprile 2004, n. 108 (*“Regolamento recante disciplina per l'istituzione, l'organizzazione ed il funzionamento del ruolo dei dirigenti presso le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo”*), adottato, ai sensi dell'art. 17, comma 1, l. n. 400 del 1988, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

³⁵ Recante: *“Istituzione del ruolo dei dirigenti della Presidenza del Consiglio dei Ministri”*. Significativo è l'art. 2 del succitato d.P.C.M. che così recita: *“Ai sensi dell'articolo 9-bis del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303, e dell'articolo 4 del regolamento emanato con decreto del Presidente della Repubblica 23 aprile 2004, n. 108, i dirigenti di prima e seconda fascia, indicati nell'elenco di cui all'Allegato 1 del presente decreto, sono inquadrati, anche in soprannumero, nel ruolo istituito con il predetto articolo 9-bis e ordinati, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del medesimo regolamento, secondo il criterio dell'anzianità maturata nella fascia di appartenenza, fatto salvo quanto previsto per la Presidenza del Consiglio dei Ministri dal decreto legislativo 30 luglio 303, e successive modifiche.”*

³⁶ L'art. 3 del decreto legislativo 5 dicembre 2003, n. 343 (*“Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303, sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, a norma dell'articolo 1 della legge 6 luglio 2002, n. 137”*), che funge da presupposto normativo ai fini dell'adozione del d.P.C.M. del 26 luglio 2004 (vedi *G.U.*, Serie generale, parte prima, 6 dicembre 2004), oltre a prevedere l'istituzione del ruolo dei consiglieri e dei referendari della Presidenza del Consiglio dei Ministri in cui sono inseriti, rispettivamente, i dirigenti di prima e seconda fascia, stabilisce, in via del tutto speciale rispetto al criterio dell'anzianità sancito (sia pure successivamente) dal d.P.R. 23 aprile 2004, n. 108, che *“sono prioritariamente inseriti nel ruolo dei consiglieri e dei referendari i dirigenti già inquadrati nelle soppresse tabelle allegate alla legge 23 agosto 1988, n. 400, i dirigenti vincitori di concorso presso la Presidenza e i dirigenti con incarico di prima fascia”*.

dal legislatore a distanza di sette anni dalla decisione, assunta nella precedente legislatura ⁽³⁷⁾, di “ricostituire ad unità i ruoli esistenti presso ciascuna amministrazione, al fine di consentire una piena mobilità trasversale dei dirigenti da un’amministrazione all’altra, assicurando al tempo stesso, attraverso l’appartenenza dei dirigenti al ruolo unico, una garanzia di stabilità del rapporto di lavoro” ⁽³⁸⁾.

Così, tuttavia, non è avvenuto e l’abrogazione del ruolo unico che, a parere di molti commentatori, serviva “ad eliminare uno dei fattori di grande rigidità della dirigenza statale qual è, appunto, la frammentazione degli organici in tanti ruoli distinti per ciascuna amministrazione e, talvolta, con più ruoli distinti all’interno di una stessa amministrazione” ⁽³⁹⁾, si è resa indispensabile poiché, in pratica, il sistema del ruolo unico ha prodotto la mancanza di qualunque seria forma di pubblicità degli

³⁷ In attuazione della legge delega n. 59 del 1997, il decreto legislativo n. 80 del 1998 ha provveduto al varo del ruolo unico dei dirigenti contrattualizzati delle amministrazioni dello Stato (anche ad ordinamento autonomo), istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica – ed articolato in due fasce rilevanti ai fini esclusivamente economici e per l’attribuzione degli incarichi di dirigenza generale. L’istituzione di un ruolo unico a carattere interministeriale era stata già accarezzata dalla legge 22 luglio 1975, n. 382 (recante: “*Norme sull’ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione*”), che, all’articolo 7, delegava il governo ad unificare i ruoli dei dirigenti risultanti dalle tabelle allegate al d.P.R. 30 giugno 1972, n. 348, ad eccezione dei ruoli dei dirigenti dei Ministeri degli Esteri, dell’Interno, della Difesa, della Ragioneria generale dello Stato, delle aziende autonome speciali e dell’Istituto superiore di sanità. La delega allora prevista non ebbe seguito, ma il tema dei ruoli unici ha continuato ciclicamente ad essere presente nel dibattito sulla riforma della dirigenza pubblica, per riemergere, infine, nella legge n. 421 del 1992. Quest’ultima, all’art. 2, lett. f), delegava il governo a prevedere “la definizione di criteri di unicità di ruolo dirigenziale; fatti salvi i distinti ruoli delle carriere diplomatica e prefettizia e le relative modalità di accesso”. A fronte di tale statuizione del legislatore delegante, l’art. 23 del decreto legislativo n. 29 del 1993, nella sua formulazione originaria, sanciva l’istituzione, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica –, del cosiddetto albo dei dirigenti in servizio nelle amministrazioni pubbliche, “comprensivo del relativo *curriculum*, a fini conoscitivi e per consentire l’attuazione della disciplina in materia di mobilità”. Tale previsione non realizzava l’unificazione dei ruoli dirigenziali, come con la riforma del 1998, ma si limitava ad aumentare il grado di conoscenza della consistenza quantitativa e delle caratteristiche culturali, professionali e manageriali delle dirigenze pubbliche.

³⁸ Così **C. D’ORTA**, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado cercando di evitare gli scogli*, in *Il lavoro della pubblica amministrazione* 1998, 864. *Contra*, **R. ALESSE**, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, cit., 1950 ss., per il quale i problemi applicativi derivanti dall’istituzione del ruolo unico della dirigenza hanno dimostrato tutto il fallimento dell’innovazione introdotta dall’art. 15 del d. legisl. n. 80 del 1998 (che ha riformulato l’art. 23 dell’allora d. legisl. n. 29 del 1993, ora d. legisl. n. 165 del 2001).

³⁹ Così **C. MEOLI**, *Commento all’art. 23*, in **A. CORPACI-M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI** (a cura di), *La riforma dell’organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Le nuove leggi civili commentate* 1999, 5-6, 1188. Fra i numerosi contributi dottrinali che si sono occupati del R.U.D., ci si limiterà qui a citare: **M. E. TAORMINA**, *L’attuazione del ruolo unico della dirigenza. Prima ricognizione dei problemi applicativi alla luce delle circolari del Ministero della Funzione Pubblica*, in *Lav. nella Pubblica Amministrazione*, 1999, 1317 ss.; **A. STANCANELLI**, *Il ruolo unico della dirigenza dello Stato*, in *Gior. dir. amm.*, 1999, 823 ss.; **O. FORLENZA**, *Licenziamento e incarico a termine per ridare efficienza alla burocrazia*, in *Guida al diritto*, 1999, 53 ss..

incarichi da conferire, necessaria per permettere all'offerta (i dirigenti) di incontrare la domanda (le amministrazioni), così da causare, per i dirigenti privi di incarico individuale, non poche situazioni di collocamento a disposizione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ⁽⁴⁰⁾.

L'intero meccanismo, pertanto, sebbene coerente con alcune qualificanti disposizioni di legge in materia di riforma della dirigenza pubblica (la temporaneità degli incarichi, la revocabilità degli stessi), ha finito per scontare una patologia del sistema nonostante che l'istituto fosse stato progettato per favorire la circolazione e l'interscambio della classe dirigente fra le varie amministrazioni ⁽⁴¹⁾.

Venuta meno, peraltro, con la scomparsa del ruolo unico, l'intrinseca possibilità di mobilità all'interno dello stesso, il comma 2 dell'articolo 23 del decreto legislativo n. 165 del 2001 ⁽⁴²⁾, così come riformulato dalla legge n. 145 del 2002, si è preoccupato di assicurare un alternativo sistema di mobilità dei dirigenti

⁴⁰ Tale temporaneo collocamento è apparso a tutti incongruo e poco lusinghiero, specie alla luce delle incertezze sui limiti di durata dello stesso. Ne è scaturita una vera e propria patologia del sistema, giacché tali situazioni hanno snaturato la funzione propria dell'istituto. Secondo i dati forniti dalla Corte dei Conti in sede di controllo successivo sulla gestione del ruolo unico, al 31 agosto 2001 erano transitati nella posizione di collocamento a disposizione una trentina di dirigenti di prima fascia e una settantina di dirigenti di seconda fascia. Pochissimi ne sono usciti rapidamente. La permanenza media non è stata breve e, in molti casi, i dirigenti non hanno più trovato alcuna collocazione.

⁴¹ Del ruolo unico e delle finalità da esso perseguite vanno evidenziati i principali obiettivi perseguiti. *In primis*, il superamento di ogni riferimento alla qualifica dirigenziale, attraverso l'affermazione del principio della unicità della qualifica. In questo modo, il legislatore dell'epoca dimostrava di voler abbandonare del tutto l'antico schema delle qualifiche per giungere ad una consapevole valorizzazione della funzione quale fattore ed elemento esclusivo per accertare le capacità e l'attitudine dei soggetti che rivestono lo *status* dirigenziale ad assolvere proficuamente i loro compiti. *In secundis*, l'impulso dei processi di mobilità orizzontale, mettendo a disposizione delle amministrazioni un grande "serbatoio" dal quale attingere senza alcuna difficoltà di ordine procedimentale. Su questo ultimo aspetto, sia consentito rinviare ancora a **R. ALESSE**, voce *Comando* (postilla di aggiornamento), in *Enc. giur. Treccani*, cit., par. 1, il quale ha avuto modo di osservare, per primo, come, con la costituzione del ruolo unico presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, fosse venuta meno, anche se con le dovute eccezioni, l'applicabilità, al relativo personale dirigenziale, della disciplina degli istituti del comando e del collocamento fuori ruolo.

⁴² Così recita la disposizione richiamata: "E' assicurata la mobilità dei dirigenti nell'ambito delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, nei limiti dei posti ivi disponibili. I relativi provvedimenti sono adottati, su domanda dell'interessato, con decreto del Ministro per la funzione pubblica, sentite le amministrazioni di provenienza e quella di destinazione. I contratti o accordi quadro nazionali disciplinano, secondo il criterio della continuità dei rapporti e privilegiando la libera scelta del dirigente, gli effetti connessi ai trasferimenti e alla mobilità in generale in ordine al mantenimento del rapporto assicurativo con l'ente di previdenza, al trattamento di fine rapporto o allo stato giuridico legato all'anzianità di servizio e al fondo di previdenza complementare".

nell'ambito delle amministrazioni dello Stato. Tuttavia, la procedura prevista per garantire, ad esempio, l'inquadramento di tali dipendenti in amministrazioni diverse da quelle di appartenenza si è dimostrata farraginoso ed incongrua⁽⁴³⁾, dal momento che la disposizione *de qua*, poi modificata⁽⁴⁴⁾, prevedeva il necessario intervento del Ministro per la funzione pubblica per adottare i formali provvedimenti di mobilità, una volta sentite, su domanda dell'interessato, le amministrazioni di provenienza e di destinazione.

Con l'abolizione, ad opera della legge n. 145 del 2002, del sistema del ruolo unico, e la reintroduzione della figura dei ruoli dirigenziali all'interno di ogni amministrazione, è da ritenere, infine, che sussista nuovamente la possibilità di disporre provvedimenti di comando e di collocamento in posizione di fuori ruolo anche fra dirigenti delle amministrazioni statali⁽⁴⁵⁾.

3.2. – Gli incarichi dirigenziali: il quadro giuridico attuale. L'articolo 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001⁽⁴⁶⁾ è stato oggetto di un massiccio intervento di riscrittura da parte della legge n. 145 del 2002 il cui intento era quello di “definire

⁴³ Sullo specifico punto, vedi **B. VALENSISE**, *La dirigenza statale*, cit., 72-73; **C. SILVESTRO**, *Il riordino della dirigenza statale. Commento organico alla legge 15 luglio 2002, n. 145*, Napoli 2003, 76.

⁴⁴ Cfr. art. 3-*bis* del decreto-legge 28 maggio 2004, n. 136, convertito nella legge di conversione 27 luglio 2004, n. 186, che, al comma 1, così recita: “All'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il primo ed il secondo periodo sono sostituiti dal seguente: ‘E’ assicurata la mobilità dei dirigenti, nei limiti dei posti disponibili, in base all'articolo 30 del presente decreto”.

⁴⁵ Sullo specifico punto, cfr. **C. CONTESSA**, in *Dirigenza pubblica. Prospettive e analisi della disciplina*, cit., 169 ss., in cui, alla luce della legge n. 145 del 2002, si analizzano tutte le modalità concrete per realizzare la mobilità fra ruoli dirigenziali e fra settore pubblico e settore privato (con riferimento a quest'ultimo aspetto, cfr. artt. nn. 7, 8 e 9 della predetta legge).

⁴⁶ Le disposizioni dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 sono state applicate dichiaratamente alle sole amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, fino a che non si è compiuta la “esportazione” dei principi desumibili dall'art. 19, nella sua versione anteriore alla legge n. 145 del 2002, negli ordinamenti di tutte le altre amministrazioni, diverse da quelle dello Stato, anche ad ordinamento autonomo (in applicazione dell'art. 27 del d. legisl. n. 165 del 2001).

un regime degli incarichi di funzione dirigenziale nelle amministrazioni dello Stato caratterizzato da maggiori elementi di flessibilità rispetto a quello previgente”⁽⁴⁷⁾.

Il provvedimento di conferimento dell’incarico dirigenziale assume così un ruolo centrale nel sistema normativo ora impiantato, ferma restando la natura del rapporto di lavoro disciplinato dalle disposizioni di diritto comune e dai contratti collettivi. Gli viene affidata, di conseguenza, la funzione di delineare l’oggetto dell’incarico stesso e gli obiettivi che i dirigenti devono perseguire in conformità a quanto fissato negli atti di indirizzo politico-amministrativo⁽⁴⁸⁾; ne viene poi espressamente definita la natura di provvedimento amministrativo, distinguendolo dal successivo contratto “accessivo”⁽⁴⁹⁾.

Le altre novità introdotte dall’articolo 3 della legge n. 145 del 2002 hanno interessato la delineazione dei requisiti soggettivi ed oggettivi per l’attribuzione delle

⁴⁷ Così la relazione introduttiva dell’originario disegno di legge (A.C. 1696) presentato alla Camera dei deputati il 2 ottobre 2001. L’intenzione di far risiedere il “nocciolo duro” della legge n. 145 del 2002 nella riformata disciplina degli incarichi dirigenziali è confermata dal disposto del nuovo comma 12 *bis* dell’art. 19, secondo cui “le disposizioni del presente articolo costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi”.

⁴⁸ Cfr. il primo comma dell’art. 19 (novellato) del d. legisl. n. 165 del 2001.

⁴⁹ Cfr. il secondo comma dell’art. 19 (novellato) del d. legisl. n. 165 del 2001. In tal senso, vedi anche la circolare emanata il 31 luglio 2002 dal Dipartimento della funzione pubblica recante modalità applicative della legge sul riordino della dirigenza, specie per quanto riguarda il regime transitorio. L’atto di conferimento dell’incarico acquista, pertanto, carattere provvedimentale, ponendosi come determinazione conclusiva di un apposito procedimento amministrativo, nel quale si manifesta l’interesse pubblico correlato al perseguimento degli obiettivi definiti dall’organo di indirizzo politico-amministrativo. La legge, qualificando espressamente l’atto di assegnazione delle funzioni dirigenziali come provvedimento, pone in rilievo il carattere unilaterale della determinazione: ne consegue che l’attività riguardante il conferimento degli incarichi, anche in mancanza di apposita disciplina di dettaglio, è assoggettata ai principi generali del procedimento amministrativo, con particolare riguardo alle regole partecipative. Sullo specifico punto, cfr., in dottrina, **I. VOLPE**, *Commento all’articolo 19*, in **AA.VV.** *L’impiego pubblico – Commento al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (mod. con l. 15 luglio 2002, n. 245). Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano 2003, 368 ss., per il quale il comma 2 dell’art. 19 reca, in modo esplicito, una disposizione di grande importanza giacché è in essa che trova risposta un originario quesito sorto in tema di attribuzione di incarichi dirigenziali, una volta che, per i dirigenti, è stata introdotta la privatizzazione del rapporto di lavoro: se, in breve, il contratto individuale di lavoro tra amministrazione e dirigente dovesse precedere ovvero seguire l’atto amministrativo di effettiva attribuzione dell’incarico al singolo dirigente. L’interpretazione più consona allo spirito della riforma, in termini di privatizzazione, del rapporto lavorativo della dirigenza amministrativa è quella che considera il provvedimento di conferimento dell’incarico un “adempimento” *ex latere* della pubblica amministrazione, mentre il contratto di diritto privato il “titolo” costitutivo del rapporto lavorativo del dipendente delle amministrazioni pubbliche.

funzioni dirigenziali, la percentuale per il ricorso a professionalità esterne, nonché le modalità di attuazione del cosiddetto “*spoils system*” per le figure dirigenziali apicali.

Per ciò che concerne il primo aspetto, occorre osservare come, rispetto alla precedente formulazione, il nuovo testo si muova in un’ottica di maggior soggettivazione, testimoniata dal rilievo che assumono le attitudini e le capacità professionali del singolo, rapportate ai contingenti obiettivi indicati dagli organi politici. Al riguardo, si è criticamente sostenuto che il legislatore del 2002 sembra “privilegiare elementi di ordine soggettivo, più difficilmente riscontrabili e verificabili, collocando in posizione secondaria e strumentale rispetto ad essi gli elementi di tipo oggettivo (la natura e le caratteristiche degli obiettivi)”⁽⁵⁰⁾. Va da sé, invece, che il passaggio da un’epoca, nella quale avrebbe fatto premio soltanto una favorevole valutazione, in chiave prospettica, delle attitudini del dirigente ad assumere l’incarico in considerazione degli obiettivi da realizzare, ad un’altra epoca, nella quale potranno fare primariamente premio le attitudini del dirigente in relazione all’attività e ai risultati in precedenza conseguiti, non può che essere funzionale alle esigenze di una moderna amministrazione.

E’, dunque, alla luce di siffatta ragione che, nell’ambito della dirigenza ministeriale, il legislatore ha inteso attribuire soltanto ai dirigenti iscritti nella prima fascia dei ruoli delle singole amministrazioni⁽⁵¹⁾ gli incarichi di più stretta vicinanza

⁵⁰ Così G. D’ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgia*, cit., 318, il quale ricorda come, invece, il testo ante l. n. 145 del 2002 sanciva che “per il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale e per il passaggio ad incarichi di funzioni dirigenziali diverse, si tiene conto della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza”.

⁵¹ Sono dirigenti di prima fascia dei ruoli delle singole amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, coloro che “abbiano ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti, in base ai particolari

all'autorità politica, vale a dire quelli di Segretario generale di ministeri e di Capo dipartimento. Trattasi di incarichi conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, in seguito ad una proposta avanzata dal Ministro competente (⁵²). L'individuazione dell'oggetto, della durata e degli obiettivi di tali incarichi è stabilita in separato provvedimento dell'organo politico di vertice interessato (Presidente del Consiglio dei Ministri o Ministro competente). Il decreto del Presidente della Repubblica costituisce, così, mero atto formale di nomina.

Gli altri incarichi di funzione dirigenziale di livello generale (⁵³) sono invece attribuiti con “decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, ai dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli o, in misura non superiore al 50% della relativa dotazione, agli altri dirigenti appartenenti ai medesimi ruoli ovvero, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali richieste dal comma 6” (⁵⁴).

ordinamenti di cui all'articolo 19, comma 11, per un periodo pari ad almeno cinque anni senza essere incorsi nelle misure previste dall'articolo 21 per le ipotesi di responsabilità dirigenziale” (così l'art. 23 del d. legisl. n. 165 del 2001). A tale riguardo, gli incarichi di funzioni diverse dalla direzione di uffici, se conferiti ai sensi del combinato disposto degli articoli 4 e 10 del d. legisl. n. 165 del 2001, contano ai fini della progressione del dirigente non generale verso la prima fascia del suo ruolo. Il comma 10 dell'art. 19 del d. legisl. è quello che precisa che 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” (l'ultima specificazione è stata aggiunta *ex novo*).

⁵² Cfr. il terzo comma dell'art. 19 del d. legisl. n. 165 del 2001. In modo schematico si può dunque dire che per gli incarichi di Segretario generale dei ministeri e per gli incarichi di direzioni articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali (dipartimenti) è richiesto un d.P.R., emanato previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, in seguito ad una proposta elaborata dal Ministro.

⁵³ Da notare che l'espressione lessicale utilizzata dal legislatore prima dell'entrata in vigore della legge n. 145 del 2002 era: “incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale generale”. E ciò perché nella tipologia degli incarichi di livello dirigenziale generale vanno annoverati, come si è già detto (v. *supra*, nota n. 45), anche quelli di “consulenza, studio e ricerca”, purché conferiti ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 e 10 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

⁵⁴ Così il quarto comma del d. legisl. n. 165 del 2001.

In questo caso la possibilità di ricoprire incarichi afferenti ad uffici dirigenziali generali viene riconosciuta anche ai dirigenti di seconda fascia, il che equivale a garantire loro una graduale evoluzione professionale e a rendere più flessibile lo strumento del ruolo dirigenziale di ciascuna amministrazione, dal momento che lo si adatta alle esigenze delle stesse amministrazioni, nonché alle legittime aspettative di avanzamento di carriera dei dirigenti inseriti nella seconda fascia (⁵⁵).

Per ciò che concerne, infine, gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale “semplice”, il comma 5 dell’articolo 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 stabilisce che gli stessi “sono conferiti dal dirigente dell’ufficio di livello dirigenziale generale ai dirigenti assegnati al suo ufficio ai sensi dell’articolo 4, comma 1, lettera c)” (⁵⁶).

Emerge, così, uno degli aspetti più importanti dell’esercizio del potere di gestione da parte dei dirigenti con incarico di prima fascia essendo competenza di questi assegnare le risorse umane di più alto livello agli uffici di livello dirigenziale semplice ricompresi nella propria sfera di attribuzioni, nonché conferire i relativi incarichi per un periodo che può andare da un minimo che il legislatore non ha precisato ad un massimo di cinque anni (⁵⁷).

⁵⁵ In tal senso, vedi **G. D’ALESSIO**, *Gli incarichi di funzioni dirigenziali*, in F. Carinci-M. D’Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Milano 2000, 749.

⁵⁶ La disposizione di questo comma è rimasta intatta anche dopo la c.d. legge “Frattini”. La norma, proprio perché non modificata, non precisa come l’incarico di funzione dirigenziale non generale debba essere attribuito. E’ logico ritenere, alla luce delle prime parole introduttive del secondo periodo del comma 2 dell’articolo *de quo*, che sia sufficiente l’adozione di un apposito provvedimento amministrativo da parte del dirigente dell’ufficio dirigenziale generale al quale il dirigente non generale viene assegnato.

⁵⁷ Cfr. comma 2 dell’art. 19 del d. legisl. n. 165 del 2001. La durata degli incarichi dirigenziali, fissata nel provvedimento di conferimento, deve essere correlata agli obiettivi prefissati e, in ogni caso, non può eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale generale o apicali, il termine di tre anni e, per gli altri incarichi dirigenziali, il termine di cinque anni (in luogo della precedente generale formula minimo 2 – massimo 7). Non è prevista una durata minima, anche se il riferimento agli obiettivi definiti nella direttiva annuale dell’organo politico di vertice sembrerebbe indurre a ritenere, sul piano logico, non prospettabile un incarico infrannuale, salvo che per gli incarichi di studio e assimilati.

A tale ultimo riguardo, è opportuno evidenziare come dal confronto con la disposizione normativa precedentemente in vigore risulti chiara la forte riduzione della durata degli incarichi dirigenziali ed inoltre la cancellazione del limite minimo di due anni che era stato considerato dal legislatore della passata legislatura il dato temporale imprescindibile “per consentire al dirigente di esplicitare con serenità i suoi compiti, dar prova delle sue attitudini ed essere obiettivamente valutato sui risultati conseguiti, ed a fissare in sette anni il limite massimo di durata degli incarichi per differenziarlo dalla cadenza fisiologica (quinquennale) del cambiamento degli organi politici” (58).

E' evidente, pertanto, che l'accorciamento della durata temporanea degli incarichi si pone in linea con lo spirito che anima complessivamente la riforma: quello di legare maggiormente la scelta dell'incaricato e la sua “proiezione” funzionale, nel periodo di svolgimento dell'incarico, al Governo di volta in volta effettivamente in carica (59).

Si tratta, come avremo modo di approfondire ulteriormente, di una soluzione normativa in grado di porre in discussione il rispetto dei canoni costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità amministrativa, specie se ad essa viene collegato

⁵⁸ Così **G. D'ALESSIO**, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit. 6.

⁵⁹ In tal senso, cfr. **B. VALENSISE**, *La dirigenza statale*, cit., 118 ss., per il quale, in sostanza, la temporaneità degli incarichi risponde all'esigenza di assicurare al vertice politico la presenza di soggetti capaci, in grado di garantire la rispondenza dell'azione amministrativa alle linee di indirizzo politiche ed amministrative precedentemente definite. Del resto, come ricorda l'Autore, il legislatore si è mosso lungo una direzione in parte già tracciata dall'autonomia negoziale delle parti: il primo contratto collettivo per le aree dirigenziali prevedeva, infatti, all'art. 22, comma 4, che gli incarichi (solo per i dirigenti allora contrattualizzati) dovevano essere “di norma” a tempo determinato. Più precisamente, veniva stabilito che la durata del contratto non dovesse essere inferiore “al periodo previsto per la periodica valutazione dei risultati” e non superiore ai cinque anni, ed infine che l'incarico non potesse essere rinnovato per più di due volte. *Contra*, **S. CASSESE**, *Dirigenti pubblici, il posto mobile non diventi precario*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 giugno 2002, 5, per il quale “una cosa è avere un incarico a tempo indeterminato, suscettibile di cessazione (come avviene in altri paesi), altra cosa, com'è nel caso dell'incarico del dirigente italiano, un incarico che nasce indebolito, perché temporaneo fin dall'inizio”.

il potere di scelta dei soggetti che possono essere preposti alla titolarità delle funzioni dirigenziali ⁽⁶⁰⁾.

3.3. – Il conferimento degli incarichi di dirigenza a soggetti esterni ai ruoli dirigenziali. Già il sistema precedente consentiva di ricorrere a soggetti esterni per l’attribuzione di incarichi di funzione dirigenziale. Le recenti novità legislative hanno ampliato la possibilità di conferire tali incarichi a persone che non appartengono ai ruoli dell’amministrazione presso la quale sono disponibili posti di funzione dirigenziale. In primo luogo, tuttavia, occorre distinguere tra soggetti che sono del tutto estranei alla pubblica amministrazione e soggetti che, indipendentemente dal possesso della qualifica dirigenziale, sono dipendenti di altre amministrazioni e non di quella che conferisce l’incarico.

La vecchia formulazione dell’articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001 ⁽⁶¹⁾, poi riscritta dalla legge “Frattoni” ⁽⁶²⁾, veniva, infatti, interpretata dalle amministrazioni nel senso che il riferimento a soggetti esterni per l’attribuzione di funzioni dirigenziali dovesse riguardare soprattutto coloro che non facevano parte

⁶⁰ Vedi *infra*, § 3.4.

⁶¹ Così recitava il comma 6 del d. legisl. n. 165 del 2001 prima della legge n. 145 del 2001: “Gli incarichi di cui ai commi precedenti possono essere conferiti con contratto a tempo determinato, e con le medesime procedure, entro il limite del 5 per cento dei dirigenti appartenenti alla prima fascia del ruolo unico e del 5 per cento di quelli appartenenti alla seconda fascia, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati o aziende pubbliche e private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro, o provenienti da settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato. Il trattamento economico può essere integrato da una indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale, tenendo conto della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. Per il periodo di durata del contratto, i dipendenti di pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell’anzianità di servizio”.

⁶² Vere differenze, rispetto al testo in vigore prima della legge “Frattoni”, stanno nella misura delle percentuali massime di possibile riserva di incarichi alle categorie di soggetti indicati dalla norma in questione e nella puntualizzazione del fatto che le “concrete esperienze” lavorative possono maturarsi anche presso amministrazioni dello Stato e, comunque, sempre in posizioni funzionali previste per l’accesso alla dirigenza.

del ruolo unico dei dirigenti dello Stato. In termini concreti, ciò ha permesso di conferire incarichi dirigenziali a dipendenti pubblici già titolari della qualifica dirigenziale, ma esterni all'amministrazione del ruolo unico ⁽⁶³⁾. Il che ha indotto quella parte della dottrina più attenta allo studio di tali problematiche a sollevare dubbi di costituzionalità soltanto con riferimento all'ipotesi in cui siano i soggetti esterni alla pubblica amministrazione, nonché quelli interni titolari della qualifica di funzionario, a ricoprire posti di funzione dirigenziale ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del suddetto decreto ⁽⁶⁴⁾. La principale regola giuridica violata sarebbe quella che consente di accedere alla dirigenza esclusivamente mediante concorso per esami o corso-concorso ⁽⁶⁵⁾, con conseguente lesione del dettato costituzionale ⁽⁶⁶⁾.

Al di là, comunque, di quegli aspetti della normativa sul conferimento degli incarichi esterni che necessariamente si ripercuotono sulla natura del rapporto tra l'autorità politica e l'alta dirigenza amministrativa ⁽⁶⁷⁾, la disciplina in questione si caratterizza perché il nuovo comma 6 dell'articolo 19 prevede che i posti attribuibili, con contratto a tempo determinato, a soggetti che non appartengono ai ruoli dirigenziali pubblici siano incrementati dal 5% al 10% della dotazione organica dei

⁶³ Vedi *infra*, nota n. 68.

⁶⁴ Cfr. **G. D'ALESSIO**, *Gli incarichi di funzioni dirigenziali*, cit., 63.

⁶⁵ Cfr. art. 97, comma 3, Cost., nonché art. 28 del d. legisl. n. 29 del 1993, come sostituito prima dall'art. 8 del d. legisl. n. 470 del 1993, poi dall'art. 15 del d. legisl. n. 546 del 1993, successivamente modificato dall'art. 5-bis del decreto-legge n. 163 del 1995, convertito con modificazioni dalla legge n. 273 del 1995, e poi nuovamente sostituito dall'art. 10 del d. legisl. n. 387 del 1998, e, da ultimo, dall'art. 3, comma 5, della legge n. 145 del 2002.

⁶⁶ Cfr. **R. ALESSE**, *La Corte costituzionale benedice la disciplina sul conferimento degli incarichi dirigenziali e getta nello sconforto chi non si piega all'idea che la dirigenza dello Stato debba essere asservita al potere politico per meglio assicurare l'efficienza della pubblica amministrazione*, cit., 2314 ss. *Contra*, **B. VALENSISE**, *La dirigenza statale*, cit., 102, per il quale la procedura di conferimento *ex art.* 19, comma 6, del d. legisl. n. 165 del 2001, oltre a non assicurare ai soggetti esterni incaricati un ingresso stabile nei ruoli dirigenziali, è soggetta ad un rigoroso controllo di legittimità da parte della Corte dei Conti, la quale già in diverse occasioni non ha mancato di stigmatizzare l'atteggiamento di eccessiva liberalizzazione degli accessi alla dirigenza di alcune amministrazioni statali (cfr. Corte dei Conti, sez. controllo Stato, 8.9.1999, n. 66; Corte dei Conti, sez. centrale del controllo di legittimità, 23.5.2001, n. 22).

⁶⁷ Vedi *infra*, § 3.4.

dirigenti di prima fascia e dal 5% all'8% della dotazione organica dei dirigenti di seconda fascia. Per tutte le ipotesi di incarichi ad esterni viene precisato che: a) la durata massima non può eccedere quella prevista per i dirigenti di ruolo, ossia tre e cinque anni a seconda che si tratti di incarico di livello dirigenziale generale o di livello dirigenziale non generale; b) gli stessi sono conferiti da ciascuna amministrazione, con riferimento alla propria dotazione organica (⁶⁸), a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche o “da concrete esperienze di lavoro maturate, anche presso amministrazioni statali, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza”, ovvero che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato”.

A tale ultimo riguardo, la novità introdotta dalla novella del 2002 è rappresentata, come si è già evidenziato, dalla esplicita previsione della possibilità di attribuire i predetti incarichi anche al personale non dirigenziale iscritto nei ruoli dell'amministrazione conferente “purché appartenente a posizioni funzionali per l'accesso alle quali è prevista la laurea”. E' evidente, quindi, come la riformulata

⁶⁸ Mentre prima il riferimento per la base di calcolo, invero generico, era ai dirigenti che risultavano nell'unitario ruolo unico e ciò rendeva problematica la distribuzione tra le singole amministrazioni, in relazione alle effettive necessità, della facoltà di attribuire gli incarichi esterni stessi. Sul punto, poi, cfr. **O. FORLENZA**, *Regole operative anche per chi è già in carica*, in *Guida al Diritto – Il Sole 24 Ore*, 2002, 31, 45, il quale osserva come non sia del tutto chiaro se “i posti pari all'8% della dotazione organica dei dirigenti di seconda fascia siano usufruibili anche per il conferimento di incarichi di livello dirigenziale generale”.

disposizione si presti a considerazioni di opportunità, sia in quanto essa rende possibile la creazione di una sorta di “carriera parallela”, sia perché la *ratio* della norma, nata, secondo l’intento del legislatore, per aprire l’amministrazione dello Stato alle professionalità ad essa esterne (⁶⁹), finisce per piegarsi all’esigenza di attribuire incarichi dirigenziali tutti interni all’amministrazione che formalmente li conferisce (⁷⁰).

In realtà, la possibilità di effettuare la nomina fiduciaria di cui alla norma in questione è stata positivamente ammessa anche dalla giurisprudenza della Corte dei conti, la quale, in sede di visto per la registrazione, ha più volte acconsentito a che “il conferimento di incarichi a termine per la direzione di uffici di livello dirigenziale, generale o ordinario, a persone di comprovata esperienza e qualifica professionale, vada inteso come riferibile anche a dipendenti con qualifica inferiore a dirigente, in servizio presso la medesima amministrazione, purché risulti adeguatamente evidenziato e documentato il possesso in capo all’interessato dei requisiti previsti, trattandosi comunque di un meccanismo straordinario per la copertura di posti di funzione rispetto all’ordinario utilizzo dei dirigenti appartenenti al ruolo unico dei dirigenti dello Stato” (⁷¹).

⁶⁹ Per una severa critica al sistema vigente che consente di affidare a persone estranee all’amministrazione la direzione di uffici di livello dirigenziale generale o, peggio ancora, la direzione di uffici di livello dirigenziale “semplice” (in quest’ultimo caso c’è l’evidente lesione dei principi di cui all’art. 97 Cost.), si rinvia a **R. ALESSE**, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, cit., 1955.

⁷⁰ In tal senso, **O. FORLENZA**, *Regole operative*, cit., 47, il quale osserva, inoltre, che le nuove disposizioni in tema di incarichi esterni rischiano di comportare oneri occulti, non presi in considerazione dalla legge. Se tutti gli incarichi di cui è possibile il conferimento ai non appartenenti ai ruoli dirigenziali venissero, infatti, effettivamente conferiti, diverse centinaia di soggetti di ruolo in possesso della qualifica dirigenziale rimarrebbero prive di incarico.

⁷¹ Cfr., in particolare, Corte dei conti, sez. contr., pronuncia 30 gennaio 2001, n. 7, in *Riv. Corte conti*, 2001, f. 1, 13. Nel momento in cui consegno alle stampe la presente monografia, il Governo, con il decreto-legge n. 280 del 2004 (recante “*Interventi urgenti per fronteggiare la crisi di settori economici e per assicurare la funzionalità di taluni settori della pubblica amministrazione*”), che, però, non è stato convertito in legge, ha ritenuto di introdurre nell’ordinamento una disposizione di interpretazione autentica dell’art. 19, comma 6, del d. legisl. n. 165 del 2001, e

Sotto il profilo procedurale, pertanto, acquista indubbio rilievo l'obbligo di motivare la scelta di attribuire ad un determinato soggetto l'incarico *ex* articolo 19, comma 6, così da dimostrare l'*iter* logico seguito per stabilire che proprio quel soggetto sia fornito di una particolare professionalità e non un altro dipendente dell'amministrazione che conferisce l'incarico (⁷²).

Altri spunti di riflessione circa le innovazioni che la legge n. 145 del 2002 ha apportato alla disposizione di cui all'art. 19, comma 6, del testo unico sul pubblico impiego concernono la preposizione ad uffici dirigenziali di livello generale e le modalità di computo dei relativi contingenti.

Con riferimento alla prima questione, occorre osservare come il nuovo articolo 19, comma 4, del decreto legislativo n. 165 del 2001 ponga alcuni problemi di raccordo sistematico con il nuovo comma 6 del medesimo articolo.

La prima delle disposizioni in questione, infatti, stabilisce ora che “gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale sono conferiti (...) a dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all'art. 23 o, in misura non superiore al 50% della relativa dotazione, agli altri dirigenti appartenenti ai medesimi ruoli ovvero, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionalità richieste dal comma 6”.

successive modificazioni, con cui ha precisato che il predetto articolo “si interpreta nel senso che gli incarichi di funzione dirigenziale ivi previsti possono essere conferiti anche a dirigenti e, limitatamente a quelli di seconda fascia, a funzionari dell'area funzionale C laureati appartenenti ai ruoli delle amministrazioni pubbliche, comprese quelle che conferiscono gli incarichi. Se l'incarico riguarda pubblici dipendenti con contratto a tempo determinato, il contratto è sospeso per la durata dell'incarico e riprende vigore alla conclusione dell'incarico stesso purché sussistano esigenze per la sua prosecuzione”.

⁷² Se, infatti, si ritiene che le nomine di cui al comma in questione costituiscano un'ipotesi di carattere eccezionale nell'ambito dell'ordinamento della dirigenza statale, allora sembra necessario sostenere che il relativo atto di conferimento debba essere supportato da un apparato motivazionale del tutto peculiare, particolarmente rigoroso e completo. In tal senso, vedi **C. CONTESSA**, in *Dirigenza pubblica. Prospettive e analisi della disciplina* (Collana a cura di F. Caringella e R. Garofoli), cit., 104-105.

La disposizione *de qua* sembra, dunque, dilatare oltre misura la possibilità di ricorrere alle “alte professionalità” di cui al comma 6 per la copertura degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale: essa sembrerebbe consentire che i soggetti in questione possano essere preposti a tali incarichi non solo (in via generale) nei limiti del 10% della dotazione, ma anche (in via residuale) concorrendo – insieme con i dirigenti iscritti nella seconda fascia dei ruoli dirigenziali delle singole amministrazioni – all’attribuzione del 50% degli incarichi di funzione dirigenziale.

Ne discende la necessità di chiarire in via interpretativa la ragione dell’apparente antinomia per cui i soggetti “particolarmente qualificati” di cui al comma 6 sembrerebbero essere abilitati a concorrere per due volte all’attribuzione degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale: una prima volta fino a concorrenza del 10% e, una seconda volta, fino a concorrenza del 50% (sebbene in tale ultimo caso il medesimo contingente sia attribuibile in tutto o in parte anche ai dirigenti della seconda fascia dei ruoli).

Bisognerebbe anche chiarire se, a questo punto, i due contingenti siano cumulativi, ovvero se quello di cui al comma 6 debba essere comunque riassorbito in quello di cui al comma 4, con la conseguenza che, in nessun caso, le nomine di cui al comma 6 possano superare il 10% del totale.

In tal caso, la disposizione avrebbe, di fatto, l’effetto di impedire che il combinato ricorso ad “alte professionalità” e a dirigenti di seconda fascia comprima eccessivamente (fino a spingerla ad di sotto del 50% del totale) la quota di posti di funzione dirigenziale di livello generale attribuibili ai dirigenti di prima fascia.

Relativamente, infine, alla questione delle modalità di computo dei posti di funzione dirigenziale che possono essere ricoperti attraverso il ricorso alle procedure di cui al comma 6, va evidenziato come nella precedente stesura dell'articolo 19 era sì possibile che l'amministrazione decidesse di conferire un incarico dirigenziale ad un soggetto non appartenente al ruolo unico dei dirigenti dello Stato, ma tale nomina poteva avvenire unicamente attingendo dai contingenti di cui al comma 6 dello stesso articolo 19 (riferito, in via generale, ai soggetti del tutto estranei alla pubblica amministrazione).

Con la nuova disciplina, invece, le nomine effettuate ai sensi del comma 5-*bis* dell'articolo 19 (⁷³) ben possono aggiungersi a quelle conferite ai sensi del comma 6 del medesimo articolo, con un significativo incremento complessivo delle nomine stesse effettuabili in base all'applicazione combinata delle due disposizioni (⁷⁴).

Circa, infine, il novero degli incarichi dirigenziali attribuibili in base al predetto comma 5-*bis*, occorre rilevare come la lettera della disposizione *de qua* faccia riferimento, di fatto, a tutte le ipotesi di incarichi dirigenziali teoricamente attribuibili anche se, a ben riflettere, l'applicabilità del comma in questione agli incarichi di livello più alto (Segretario generale dei ministeri ed equiparati) appare del tutto impropria.

⁷³ Così recita il comma 5-*bis* dell'articolo 19 del d. legisl. n. 165 del 2001: "Gli incarichi di cui ai commi da 1 a 5 possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 e del 5 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, anche a dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui al medesimo articolo 23, purché dipendenti delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ovvero di organi costituzionali, previo collocamento fuori ruolo, comando o analogo provvedimento secondo i rispettivi ordinamenti". Sugli interrogativi che suscita la predetta disposizione, cfr. **I. VOLPE**, *Commento all'articolo 19*, in **AA.VV.**, cit., 399 ss.

⁷⁴ In tal senso depone anche l'interpretazione del Dipartimento della Funzione Pubblica in base alla quale, con riferimento ai contingenti di cui all'art. 19, comma 5-*bis*, si afferma che "le percentuali indicate non incidono più sul contingente previsto dall'art. 19, comma 6, come avveniva nel contesto della vecchia disciplina" (cfr. circolare del 31 luglio 2002).

In primo luogo, infatti, è la stessa esiguità numerica delle figure apicali delle amministrazioni statali a rendere difficile l'applicabilità ad esse della disposizione che riguarda il contingente numerico (10%) dei dirigenti iscritti al ruolo della prima fascia. Nessun problema si pone, invece, per la parte della disposizione che attiene ai requisiti professionali dei dirigenti interessati dal comma 5-*bis*.

E' poi lo stesso comma 3 dell'articolo 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 a disciplinare il meccanismo procedimentale che occorre seguire per conferire gli incarichi *de quibus* e a prevedere che essi siano conferibili "ai dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all'art. 23 o, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali richieste dal comma 6", ragione per cui sembra che a tale tipo di incarichi di massimo livello non sia applicabile una logica di fissazione di contingenti legali in senso stretto (⁷⁵).

3.4. – Gli ulteriori limiti giuridico-costituzionali della nuova disciplina sulla dirigenza pubblica. A rafforzare il convincimento che la cosiddetta "legge Frattini" faccia emergere una forte accentuazione della componente fiduciaria nel rapporto tra l'autorità politica e la dirigenza pubblica (⁷⁶) concorre la previsione, sia pure di natura transitoria, di un meccanismo di caducazione *tout court* di tutti gli

⁷⁵ Semmai, appare chiaro che la nuova disciplina del 2002 che ha introdotto il comma 5-*bis* avrebbe potuto essere meglio accordata con quella previgente (comma 3) tramite un rinvio espresso nel corpo di quest'ultimo, così come era avvenuto in precedenza con riferimento al comma 6 del medesimo art. 19.

⁷⁶ Al riguardo, c'è chi, in dottrina (cfr. **G. ENDRICI**, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, cit., 25), ricorda sempre come il disegno costituzionale relativo al rapporto politica-amministrazione sia sostanzialmente ambiguo, dal momento che "da un lato, predica il principio di responsabilità ministeriale, e dunque di controllo della politica sull'amministrazione, dall'altro, statuisce, però, principi, *in primis* quello di imparzialità, che presuppongono l'autonomia dell'amministrazione".

incarichi dirigenziali di livello generale conferiti nelle amministrazioni statali ed in quelle ad ordinamento autonomo ⁽⁷⁷⁾. Dall'ambito applicativo dell'articolo 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002 ⁽⁷⁸⁾ non sono stati neppure esclusi gli incarichi di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato, laddove tale figura esisteva ⁽⁷⁹⁾.

Più precisamente, come si è osservato, la disposizione contenuta nell'articolo 3, comma 7, ha introdotto, in primo luogo, “un termine legale finale di durata degli incarichi dirigenziali di livello generale e di quelli di direttore generale in atto al momento dell'entrata in vigore della legge” ⁽⁸⁰⁾. In tal modo, la regola imperativa di rango legislativo si è sostituita con efficacia immediata ad ogni diversa previsione contenuta nei contratti individuali o nei provvedimenti di attribuzione degli incarichi in corso, prevalendo anche sulle diverse previsioni della contrattazione collettiva ⁽⁸¹⁾. Ancora più specificatamente, è stato previsto che, al fine di consentire la sostituzione degli incarichi in essere, “i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data

⁷⁷ Secondo la circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica, del 31 luglio 2002, la norma in questione (art. 3, comma 7, l. n. 145 del 2002) non poteva non riguardare anche gli incarichi apicali, Capi dipartimento, Segretari generali dei ministeri, ecc., evidentemente considerando anche questo tipo di incarico, sul piano sistematico, come incarico di funzione dirigenziale di livello generale.

⁷⁸ Così recita il primo capoverso dell'articolo 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002: “Fermo restando il numero complessivo degli incarichi attribuibili, le disposizioni del presente articolo trovano immediata applicazione relativamente agli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale e a quelli di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato ove è prevista tale figura. I predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione”.

⁷⁹ Alle ipotesi in cui l'ordinamento qualifica espressamente la posizione apicale con il *nomen* di *direttore generale* sono da aggiungere quelle in cui la struttura organizzativa individua comunque una figura sovraordinata a quella degli uffici di livello dirigenziale generale, utilizzando altre espressioni, quali segretario generale o analoghe.

⁸⁰ Così C. SILVESTRO, *Il riordino della dirigenza statale*, cit., 94.

⁸¹ La preoccupazione politica che sta alla base della genesi di tale normativa è stata, in sostanza, quella di reagire al fenomeno delle “nomine dell'ultima ora”, operate dal Governo nell'imminenza della scadenza della precedente legislatura (la XIII). La formulazione della norma approvata dal Parlamento non distingue, comunque, tra nomine precedenti e successive all'insediamento del “II Governo Berlusconi”. Il rischio è, dall'altro, che il ripetersi di fenomeni del genere possa mascherare, dietro lo schermo delle esigenze derivanti dall'applicazione di nuove normative, il succedersi di operazioni di *spoils system una tantum*, estese, nel momento in cui si insedia un nuovo governo, anche oltre la cerchia dei dirigenti apicali.

di entrata in vigore della legge”, potendo esercitare, in tale periodo, i titolari degli stessi esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione⁽⁸²⁾.

La cessazione legale della durata degli incarichi dirigenziali generali ha comportato, comunque, per l’amministrazione, l’obbligo di adottare, caso per caso, un provvedimento esplicito volto a definire la successiva posizione del dirigente cessato dall’incarico⁽⁸³⁾.

Un diverso, ma non meno rilevante, meccanismo di decadenza semi automatico è stato, invece, previsto, sempre dall’articolo 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002, per gli incarichi dirigenziali di livello non generale⁽⁸⁴⁾. Per essi, fermo restando il numero complessivo degli incarichi attribuibili, si sarebbe potuto procedere, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, all’attribuzione di incarichi ai sensi delle nuove disposizioni e, tuttavia, “secondo il

⁸² Secondo la summenzionata circolare del Dipartimento della funzione pubblica (vedi *supra*, nota n. 73), la definizione di “ordinaria amministrazione” va ricavata dal raffronto tra i principi civilistici e le funzioni proprie che l’ordinamento attribuisce ai dirigenti generali per il regolare funzionamento dell’amministrazione, tenendo conto anche delle indicazioni contenute nella direttiva generale del Ministro sull’attività amministrativa e sulla gestione per l’anno 2002. La predetta circolare ha altresì invitato i dirigenti nuovi titolari dell’incarico, una volta esaurita la fase transitoria, a procedere al riesame degli atti eccedenti l’ordinaria amministrazione eventualmente emanati dai loro predecessori, provvedendo a revocarli o a confermarli.

⁸³ L’amministrazione deve, quindi, attribuire al dirigente lo stesso incarico cessato, eventualmente modificato in relazione a singoli profili contenutistici, oppure un incarico funzionale di livello equivalente al precedente. Solo ove quest’ultima ipotesi non sia praticabile, per carenza di disponibilità di idonei posti di funzione o per la mancanza di specifiche qualità professionali, l’amministrazione conferirà al dirigente un incarico di studio, con il mantenimento del trattamento economico precedente, della durata massima di un anno (cfr. art. 3, comma 7, ultimo periodo, l. n. 145 del 2002). Gli incarichi di studio in questione risultano aggiuntivi rispetto a quelli di cui all’articolo 19, comma 10, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che corrispondono, invece, a posti di funzione previsti nell’ordinamento della singola amministrazione.

⁸⁴ Così recita, dal secondo capoverso in poi, il comma 7 dell’articolo 3 della legge n. 145 del 2002: “Fermo restando il numero complessivo degli incarichi attribuibili, per gli incarichi di funzioni dirigenziali di livello non generale, può procedersi, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, all’attribuzione di incarichi ai sensi delle disposizioni di cui al presente articolo, secondo il criterio della rotazione degli stessi e le connesse procedure previste dagli articoli 13 e 35 del CCNL per il quadriennio 1998-2001 del personale dirigente dell’Area I. Decorso tale termine, gli incarichi si intendono confermati, ove nessun provvedimento sia adottato. In sede di prima applicazione dell’articolo 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal comma 1 del presente articolo, ai dirigenti ai quali non sia riattribuito l’incarico in precedenza svolto è conferito un incarico di livello retributivo equivalente al precedente. Ove ciò non sia possibile, per carenza di disponibilità di idonei posti di funzione o per la mancanza di specifiche qualità professionali, al dirigente è attribuito un incarico di studio, con il mantenimento del precedente trattamento economico, di durata non superiore ad un anno. La relativa maggiore spesa è compensata rendendo indisponibile, ai fini del conferimento, un numero di incarichi di funzione dirigenziale equivalente sul piano finanziario, tenendo conto prioritariamente dei posti vacanti presso l’amministrazione che conferisce l’incarico”.

criterio della rotazione degli stessi e le connesse procedure previste dagli articoli 13 e 35 del CCNL per il quadriennio 1998-2001 del personale dirigente dell'Area 1. Decorso tale termine, gli incarichi si intendono confermati, ove nessun provvedimento sia formalmente adottato". La legge, quindi, nel caso in specie, ha escluso la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali non generali, avendo attribuito, così, ad ogni amministrazione la facoltà di compiere, alla luce delle soluzioni organizzative e della nuova definizione degli obiettivi e dei programmi da realizzare, una autonoma valutazione dei dirigenti che già ricoprivano i posti di funzione ⁽⁸⁵⁾.

Sulla cessazione automatica degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale, *ex* articolo 3, comma 7, della legge in questione, non può non osservarsi, infine, come il Tribunale di Roma – Sezione IV Lavoro – abbia già avuto modo di pronunciarsi al riguardo, accogliendo la domanda di reintegrazione nel posto avanzata da un dirigente dell'Istituto Superiore per la Prevenzione e la Sicurezza del Lavoro, (ISPESL) che, all'epoca dell'entrata in vigore della legge, svolgeva le funzioni di Capo dipartimento ⁽⁸⁶⁾, e, pertanto, interpretando la norma *de qua* in senso restrittivo, "atteso il suo carattere eccezionale in quanto crea in via transitoria un'ipotesi di esonero dall'incarico dirigenziale che prescinde da qualsiasi valutazione

⁸⁵ Ad ogni modo, l'"azzeramento" (perché di questo, sostanzialmente, si tratta) di tutti gli incarichi dirigenziali operato dalla legge n. 145 del 2002 trova un illustre precedente nell'art. 8 del d.P.R. n. 150 del 1999, con cui, al fine di "normare" la fase transitoria, cioè il primo inquadramento dei dirigenti dei ministeri nel ruolo unico della dirigenza dello Stato, venne prevista la cessazione automatica di tutti gli incarichi precedentemente conferiti, sia di livello generale che di livello non generale, mantenendo in capo ai dirigenti una mera aspettativa di proposta di incarico.

⁸⁶ Il caso del dirigente dell'ISPESL non sembra, tuttavia, ricadere nell'ipotesi di cui al primo capoverso del comma 7 dell'articolo 3 della legge n. 145 del 2002 (vedi *supra*, nota n. 76), dal momento che il referente immediato su cui esercita la vigilanza il ministero competente (nella fattispecie quello della "salute") non è il dirigente preposto a capo di qualsiasi dipartimento, ma solo il direttore generale dell'istituto soggetto a vigilanza. Viene, pertanto, a cadere la *ratio* sottesa alla disposizione eccezionale di cui all'articolo 3, comma 7, sopra indicato.

dei risultati acquisiti dal dirigente e del tutto avulsa dai procedimenti articolati ed improntati a criteri di trasparenza posti dagli articoli 20 e 21 del decreto legislativo n. 165 del 2001”⁽⁸⁷⁾.

Sono, dunque, proprio queste significative parole pronunciate in sede di giurisdizione ordinaria a generare ulteriori dubbi di costituzionalità sulle ultime scelte operate dal legislatore, che, a Costituzione invariata⁽⁸⁸⁾, insiste nel voler consolidare un modello di relazioni giuridiche basato sulla instabilità del rapporto di lavoro dei dirigenti statali⁽⁸⁹⁾. Significativa espressione di tale tendenza permane lo strumento del contratto dirigenziale individuale di diritto privato⁽⁹⁰⁾, palesemente rivolto a coinvolgere la dirigenza nella lotta politica, con una impronta battesimale destinata a sopprimerne la neutralità immaginando di garantirne la fedeltà di parte⁽⁹¹⁾.

E’ tempo, quindi, di configurare un nuovo quadro giuridico delle relazioni tra i responsabili dell’indirizzo politico e quelli dell’indirizzo amministrativo-gestionale,

⁸⁷ Cfr. Trib. Roma, sez. IV lavoro,

⁸⁸ Gli articoli 97 e 98 della Costituzione non possono e non devono subire limitazioni di alcun tipo a seguito del rilancio del principio della responsabilità politica voluto dai nuovi sistemi di rappresentanza. La costruzione di un sistema elettorale maggioritario, con l’obiettivo della governabilità, implica, infatti, la definizione di un assetto di rapporti tra il vertice politico e l’alta dirigenza amministrativa di tipo collaborativi e non antagonistico.

⁸⁹ A conferma di quanto sopra detto, è sufficiente richiamare gli atti parlamentari del 28 gennaio 2003, nei quali il Ministro *pro-tempore* della funzione pubblica ha dato risposta ad una interpellanza parlamentare sulle risultanze dell’applicazione della legge n. 145 del 2002. A seguito della predetta riforma, 115 dirigenti generali, su un totale di 445, non sono stati confermati. Il 25% circa della dirigenza italiana è stato destituito dal proprio incarico. Nell’ambito dei 115 dirigenti non confermati, a 74 è stato conferito un incarico equivalente, a 41 un incarico di studio della durata massima di un anno, con trattamento retributivo equivalente. I dirigenti a cui sono stati confermati incarichi dirigenziali di prima fascia, ai sensi dell’articolo 19, comma 6 (concernenti, cioè, professionalità esterne alla pubblica amministrazione), sono 31, pari al 7%; mentre i dirigenti di seconda fascia ai quali è stato conferito un incarico di livello dirigenziale generale (quindi, una promozione) sono 146.

⁹⁰ Sul punto, cfr. **R. ALESSE**, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, cit., 1954, per il quale il “cuore” del regime “privatistico” del rapporto di lavoro dei dirigenti dello Stato è costituito proprio dal meccanismo che sovrintende al conferimento degli incarichi dirigenziali e che è tutto basato sul carattere fiduciario e personalistico dell’affidamento dei medesimi.

⁹¹ Da ultimo, vedi **S. CASSESE**, *Il Corriere delle Sera*, 23 novembre 2004, per il quale la crisi del pubblico impiego va ben al di là del mancato rinnovo contrattuale, dal momento che “... la professione di funzionario pubblico sta scomparendo, presa nella tenaglia dei partiti e dei sindacati. I primi fanno quello che vogliono nei ministeri, nelle regioni e negli enti locali attraverso gabinetti sempre più pletorici, collaboratori esterni che si sostituiscono ai dirigenti amministrativi sempre più precarizzati. I secondi trasformano, a proprio vantaggio, l’obbligo della pubblica amministrazione di informare i lavoratori in concertazione e la concertazione in contrattazione, in tal modo condizionando le scelte organizzative dello Stato”.

al fine di riaffermare la centralità del dettato costituzionale meglio garantito da un'opera di ripubblicizzazione della disciplina normativa oggi in vigore, così da affrancare la dirigenza dello Stato da quegli esiziali condizionamenti politici che si manifestano nell'azionare l'intero meccanismo di selezione del personale dirigenziale⁽⁹²⁾.

3.5. – La vice dirigenza. Già prima dell'entrata in vigore della legge n. 145 del 2002, il dirigente aveva la possibilità di delegare alcune delle proprie funzioni a quei funzionari che egli ritenesse idonei. Dal momento, infatti, che il dirigente, sia nell'ambito delle amministrazioni di cui al decreto legislativo n. 165 del 2001, sia con riguardo agli enti locali, esercita solo quelle funzioni che gli sono proprie⁽⁹³⁾, ne consegue che una eventuale delega delle stesse “sarebbe coerente con il requisito della originarietà della competenza a provvedere in una determinata materia, proprio perché si può ritenere che tale competenza non gli derivi dall'atto di incarico, ma sia sua propria”⁽⁹⁴⁾.

Si sarebbe potuta sostenere la legittimità della delega, probabilmente, anche in assenza di una norma espressa di tipo autorizzatorio, purché l'atto fosse coerente con le necessità organizzative dell'amministrazione e trovasse un fondamento, anche implicito, nell'ordinamento dell'amministrazione stessa.

⁹² Il problema di fondo è costituito dall'esigenza di contemperare i principi e le norme costituzionali, realizzando un bilanciamento che superi la naturale tensione di fondo che esiste, alla luce dei precetti costituzionali, tra un sistema di reclutamento meritocratico ed un sistema di nomina politica.

⁹³ L'atto di conferimento di incarico non è la fonte costitutiva di tali funzioni, ma solo la delimitazione del campo di esercizio delle medesime.

⁹⁴ Sul punto, cfr. Cass. civ., sez. lav., 5 agosto 1998, n. 7672.

Come si è visto, poi, è intervenuta la legge n. 145 del 2002 a prevedere esplicitamente, per i dirigenti, la possibilità di delegare talune delle loro funzioni sia “ai dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate” ⁽⁹⁵⁾, sia alla neo istituita categoria dei vicedirigenti rappresentata dal personale laureato appartenente alle posizioni C2 e C3 del comparto Ministeri, che abbia maturato complessivamente cinque anni di anzianità in dette posizioni o nelle corrispondenti qualifiche VIII e IX del precedente ordinamento ⁽⁹⁶⁾.

Al fine di individuare l'esatta portata delle due diverse disposizioni, ove si condividano le considerazioni appena espresse circa la delegabilità delle competenze dirigenziali già prima della “legge Frattini” ⁽⁹⁷⁾, sembra opportuno chiedersi quale sia il valore da attribuire alla esplicitazione di tale potere di delega in capo al dirigente.

Al riguardo, non può sottacersi che la vera novità introdotta dal legislatore del 2002 è quella con cui si sono soddisfatte le aspettative di coloro che per lungo tempo avevano lamentato l'assenza, nella pubblica amministrazione, di una figura professionale analoga a quella dei “quadri”, presente nel settore privato ⁽⁹⁸⁾.

⁹⁵ Così recita l'art. 17, comma 1-*bis*, del d. legisl. n. 165 del 2001, come modificato dalla legge n. 145 del 2002: “I dirigenti per specifiche e comprovate ragioni di servizio, possono delegare per un periodo di tempo determinato, con atto scritto e motivato, alcune delle competenze comprese nelle funzioni di cui alle lettere b), d) ed e) del comma 1 a dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati. Non si applica in ogni caso l'articolo 2103 del codice civile”.

⁹⁶ Così recita l'art. 17-*bis* del d. legisl. n. 165 del 2001, come modificato dalla legge n. 145 del 2002: “La contrattazione collettiva del comparto Ministeri disciplina l'istituzione di un'apposita area della vicedirigenza nella quale è ricompreso il personale laureato appartenente alle posizioni C2 e C3, che abbia maturato complessivamente cinque anni di anzianità in determinate posizioni o nelle corrispondenti qualifiche VIII e IX del precedente ordinamento. In sede di prima applicazione la disposizione di cui al presente comma si estende al personale non laureato che, in possesso degli altri requisiti richiesti, sia risultato vincitore di procedure concorsuali per l'accesso alla *ex* carriera direttiva anche speciale. I dirigenti possono delegare ai vice dirigenti parte delle competenze di cui all'articolo 17”.

⁹⁷ *Contra*, P. CECCOLI, *Vicedirigenza*, in *Commento all'articolo 17-bis*, in AA.VV., *L'impiego pubblico*, cit., 313.

⁹⁸ In dottrina, c'è chi ha sostenuto che un intervento legislativo che introducesse l'area dei quadri non sarebbe stato neppure necessario, alla luce del combinato disposto dell'art. 2 del d. legisl. n. 165 del 2001, che, stabilendo “i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del Libro V del Codice Civile”, rinvia alla disciplina privatistica, e dell'art. 2095, comma 1, c.c., che, dopo la modifica apportata dalla legge n. 190 del 1985, di riconoscimento giuridico dei quadri intermedi, classifica i prestatori di lavoro

Al di là, infatti, di quanto stabilito dal comma 1-*bis* dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 165 del 2001, come modificato dalla legge n. 145 del 2002 (⁹⁹), l'istituzione della nuova area della vicedirigenza, cui è possibile conferire ampia delega, decongestiona le competenze dirigenziali, consentendo ai dirigenti stessi di dedicarsi all'alta amministrazione, in conformità alle esigenze di buon andamento ed efficienza della pubblica amministrazione (¹⁰⁰).

Il vicedirigente assume così, a pieno titolo, responsabilità spiccatamente tecnico-specialistiche e si vede attribuire la capacità di impegnare l'amministrazione verso l'esterno, ponendosi alla direzione di unità organizzative delle quali risponde pienamente nell'ambito dell'oggetto della delega ricevuta (¹⁰¹).

Dalla lettura dell'articolo in esame, inserito nel testo unico dall'articolo 7, comma 3, della legge n. 145 del 2002, emergono, tuttavia, alcuni profili problematici

subordinato nelle specifiche 4 categorie dei "dirigenti, quadri, impiegati e operai". Apparendo tale classificazione inderogabile dalla contrattazione collettiva, l'introduzione dell'area quadri avrebbe dovuto essere una scelta obbligata, e solo l'intransigenza delle parti – ARAN ed OO.SS. – avrebbe spinto il legislatore ad intervenire direttamente. Cfr., sul punto, **R. DEL VECCHIO**, *Riordino della dirigenza pubblica ed istituzione dell'area dei quadri intermedie nel pubblico impiego: un'occasione da non sprecare*, in *Giust. it.*, 2001, ... Nel senso di ritenere doveroso l'inserimento della categoria dei quadri anche nel pubblico impiego si era peraltro espressa anche parte della giurisprudenza, in particolare i Tribunali del Lavoro di Milano, Treviso e Campobasso, sanzionando tre contratti del pubblico impiego – scuola, ministeri, regioni ed enti locali – per la mancata previsione, a livello contrattuale, della categoria dei professionisti di medio-alto livello.

⁹⁹ Vedi *supra*, nota n. 93. Le competenze che i dirigenti possono delegare alla luce delle lettere b), d) ed e) del comma 1 dell'art. 17 modificato, sono le seguenti: 1) l'attuazione dei progetti e delle gestioni assegnati ai dirigenti dai dirigenti degli uffici dirigenziali generali, compresa l'adozione dei relativi atti e provvedimenti amministrativi e l'esercizio dei poteri di spesa e di acquisto delle entrate; 2) la direzione, il coordinamento e il controllo sia dell'attività degli uffici che dipendono dai dirigenti, sia dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche mediante l'esercizio di poteri sostitutivi in caso di inerzia; 3) la gestione del personale e delle risorse finanziarie e strumentali assegnate agli uffici dirigenziali.

¹⁰⁰ La normativa che istituisce la vicedirigenza deve ritenersi applicabile anche a livello regionale e locale: essa, infatti, risulta inserita nel capo II dal d. legisl. n. 165 del 2001, le cui disposizioni sono direttamente applicabili anche all'ordinamento locale, in forza del disposto di cui all'art. 88 del d. legisl. n. 257 del 2000, che stabilisce: "all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti (...) si applicano le disposizioni del d. legisil.3 febbraio 1993, n. 29" (oggi d. legisl. n. 165 del 2001). Si ricorda come negli enti locali la disciplina appaia composita, in quanto dettata da più norme combinate: il d. legisl. n. 165 del 2001, che si applica con l'eccezione delle norme non adeguate alla peculiarità degli EE.LL.; il d. legisl. n. 267 del 2000, per le previsioni speciali; infine, lo statuto ed il CCNL.

¹⁰¹ In dottrina, c'è chi, come **C. SILVESTRO**, *Il riordino della dirigenza statale*, cit., 136, sostiene che l'introduzione di figure di "vicedirigenza" o "predirigenza", dai connotati poco chiari e, comunque, di scarsa utilità, rischia di tradursi soltanto in una mera "attribuzione legislativa di *status*".

che si possono così riassumere: a) la scelta di affidare alla fonte negoziale (il contratto collettivo nazionale) l'istituzione della vicedirigenza; b) l'ampiezza dei poteri e delle competenze che il dirigente potrebbe delegare ai vicedirigenti; c) la relazione giuridica tra i dirigenti ed i vicedirigenti, nonché le questioni di carattere temporale.

In relazione al primo profilo, appare un po' contraddittoria la scelta, operata dal legislatore, di rinviare alla contrattazione collettiva l'istituzione della vicedirigenza. E ciò per due ragioni: la prima è data dal fatto che il legislatore avrebbe potuto istituire direttamente l'area della vicedirigenza, essendo condivisibile l'opinione secondo cui “la creazione di un'area della vicedirigenza attiene con buona evidenza proprio alla funzione di una migliore organizzazione degli uffici”⁽¹⁰²⁾; la seconda ragione consta del fatto che il rapporto tra la previsione normativa e lo spazio riservato all'autonomia contrattuale non è chiaro, posto che la futura disciplina contrattuale non può che assumere carattere attuativo a fronte, però, di una disposizione di legge che reca già interamente la disciplina sulla vicedirigenza, con la definizione dei poteri che potrà essere chiamata a svolgere. Soltanto con i prossimi contratti di lavoro si comprenderà meglio il rapporto tra la normativa di rango primario ed il contratto stesso⁽¹⁰³⁾.

¹⁰² Così **L. OLIVERI**, *Considerazioni sulla vice dirigenza nel testo del disegno di legge esitato dalla Camera dei deputati*, in www.giust.it, 2 – 2002.

¹⁰³ Sul punto, vedi sempre **L. OLIVERI**, *Considerazioni sulla vicedirigenza*, cit., in www.giust.it, 2-2002, per il quale “sembra evidente che il Parlamento abbia inteso demandare alla contrattazione collettiva l'attuazione della vicedirigenza come soluzione di compromesso, atta a far accettare la novità dai sindacati”. Per l'Autore, la legge n. 145 del 2002 qualifica l'istituzione della vicedirigenza come doverosa, anche se rinvia ad un'altra fonte (la contrattazione collettiva, appunto) i compiti di concretizzazione. L'autonomia contrattuale collettiva risulta, comunque, fortemente limitata dai compiti attuativi di scelte operate dal legislatore, che fra l'altro pone particolare accento al requisito costituito dal titolo di studio (laurea) necessario per l'accesso alla vicedirigenza.

Con riferimento, invece, alla questione relativa alla possibilità per il dirigente titolare dell'ufficio di delegare proprie funzioni, il problema sorge quando si tratta di coordinare e svolgere un'interpretazione sistematica della disposizione contenuta nel più volte citato articolo 17, comma 1-*bis*, del decreto legislativo n. 165 del 2001, introdotto dalla recente riforma legislativa ⁽¹⁰⁴⁾, e quella sulla vicedirigenza. Come è stato rilevato ⁽¹⁰⁵⁾, in sede di approvazione parlamentare del disegno di legge governativo di riforma della dirigenza statale, l'istituzione della vicedirigenza è stata accompagnata dalla previsione della possibilità di una delega di funzioni da parte del dirigente titolare, in favore di soggetti diversi dai vicedirigenti, purché appartenenti alle posizioni funzionali più elevate all'interno degli uffici. Ed è questo un ulteriore elemento di problematicità della nuova normativa giacché va chiarito se: *a1*) sussista o meno sovrapposizione fra questi due tipi di facoltà di delega espressamente accordata ai dirigenti; *b2*) i dipendenti di cui al comma 1-*bis* dell'articolo 17 siano diversi dai vicedirigenti; *c3*) i dirigenti possano delegare ai vicedirigenti parte delle funzioni previste dall'articolo 17, comma 1, senza incontrare la limitazione contenuta nel comma 1-*bis*.

Al riguardo, tutti i punti critici da ultimo evidenziati possono essere superati se si condivide la tesi risolutiva secondo cui nulla osta a che vengano delegate le competenze di cui all'articolo 17, comma 1-*bis* ⁽¹⁰⁶⁾, agli stessi vicedirigenti, dal momento che la funzione del comma 1-*bis* risponde all'esigenza di consentire ai dirigenti di estendere la possibilità di delega a dipendenti di qualsiasi categoria, a

¹⁰⁴ Vedi *supra*, note nn. 93 e 97.

¹⁰⁵ Cfr. G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., 15.

¹⁰⁶ Vedi *supra*, nota n. 93.

patto che ricoprano la funzione più elevata in un'unità organizzativa all'interno della struttura diretta dal dirigente e sempre che ricorrano "specifiche e comprovate ragioni di servizio". Ne discende, ovviamente, che la delega prevista dal comma 1-*bis* dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 165 del 2001 è sicuramente applicabile alla neocategoria dei vicedirigenti peraltro già a partire dall'entrata in vigore della legge di riforma della dirigenza e prima dell'"istituzione" dell'apposita area da parte della contrattazione collettiva (¹⁰⁷).

Strettamente connesso alle riflessioni appena esposte, in relazione ai poteri conferiti al vicedirigente, è, infine, il rapporto, di natura non solo giuridica, che sorge tra il dirigente delegante ed il vicedirigente delegato e che implica, ad esempio, che l'attribuzione delegata di competenze ai vicedirigenti non possa avvenire se non previo accertamento dei requisiti e delle attitudini professionali dei candidati, così come avviene per i dirigenti sulla base di quanto disposto dall'articolo 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001, e successive modificazioni. Quest'ultima considerazione fa emergere, altresì, l'importanza della previsione di una durata dell'incarico del vicedirigente, al fine di evitare che si realizzi, in contrasto con la vigente disciplina sulla temporaneità degli incarichi dirigenziali, una sostanziale inamovibilità dei vicedirigenti: la mancata disciplina legislativa del potere di conferimento degli incarichi, della loro durata, nonché della possibile revoca, lascia aperto, di conseguenza, uno spazio alla disciplina contrattuale che potrebbe, quindi, intervenire per rimediare, sia pure parzialmente, all'originaria omissione del legislatore.

¹⁰⁷ Ben avrebbe fatto, comunque, il legislatore a disciplinare questo specifico punto, al fine di evitare che possano esserci interpretazioni contrastanti, in grado, fra l'altro, di ostacolare l'azione amministrativa.

4. – Profili giurisdizionali sugli incarichi dirigenziali nelle amministrazioni statali. La natura giuridica degli atti di attribuzione (e di revoca) delle funzioni dirigenziali non ha ancora trovato, in sede dottrinale, una interpretazione chiara ed univoca. Le principali difficoltà sorgono, infatti, quando, nel tentativo di collocare sul piano del diritto positivo la fattispecie sopra richiamata, si riconducono alle tradizionali categorie d'interessi giuridicamente protetti quelle vicende processuali che formano oggetto di relativo gravame dinanzi alla giurisdizione ordinaria o amministrativa.

L'inadeguatezza dei criteri invocati deriva, sostanzialmente, dal fatto che l'atto di conferimento costituisce una fattispecie complessa al cui interno è possibile ravvisare un atto unilaterale e discrezionale posto in essere dall'amministrazione e, quindi, avente carattere provvedimentoale⁽¹⁰⁸⁾, nonché un'attività di tipo negoziale che sfocia nel contratto di diritto privato costitutivo del rapporto di lavoro di impiego pubblico⁽¹⁰⁹⁾.

La necessità di fugare i dubbi che sono emersi in sede di interpretazione delle norme che attengono alle modalità di conferimento (e di revoca) degli incarichi dirigenziali diventa ancora più stringente nel caso in cui si tratti di individuare, in concreto, quale giudice sia competente alla trattazione di una controversia sorta nell'ambito di questo specifico settore.

¹⁰⁸ Vedi *supra*, nota n. 48.

¹⁰⁹ Vedi *supra*, nota n. 48.

Non sorprende, pertanto, che la dottrina si sia divisa sull'interpretazione da dare all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001 (¹¹⁰), che, se interpretato in modo letterale, sembrerebbe chiaramente orientato ad attribuire al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative al conferimento (e alla revoca) degli incarichi, attribuendogli, di conseguenza, una vera e propria competenza esclusiva (¹¹¹).

In realtà, la formulazione, apparentemente piana, della disposizione *de qua* introduce più dubbi che certezze a proposito dell'individuazione del giudice competente a conoscere il gravame concernente il conferimento (e la revoca) degli incarichi di cui all'articolo 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001, e successive modificazioni.

Un indirizzo dottrinale assai condiviso ritiene valido il criterio della "*lex tam dixit quam voluit*", in base al quale si deve affidare alla cognizione esclusiva di un'unica giurisdizione ogni situazione giuridica soggettiva afferente l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale (¹¹²).

¹¹⁰ Così recita l'art. 63, comma 1, del d. legisl. n. 165 del 2001: "Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo".

¹¹¹ In dottrina, tra gli altri, cfr. **D. IARIA**, *L'ambito oggettivo della giurisdizione del giudice del lavoro e del giudice amministrativo dopo i decreti legislativi nn. 80 e 387 del 1998*, in *Lav. pubbl. amm.* 1999, 290, il quale ha osservato che la tesi della giurisdizione "esclusiva" del giudice ordinario in materia di incarichi dirigenziali, "per la sua forza semplificativa e per la sua capacità di conferire maggiore effettività alla tutela giurisdizionale risulta oltremodo suggestiva; tuttavia, che una così rilevante deroga a una delle regole fondanti da oltre un secolo il riparto di giurisdizione nel nostro ordinamento debba essere ricavata da una tanto sibillina disposizione, appare quanto mai dubbio". Favorevole alla giurisdizione piena, comprensiva del potere di annullamento di eventuali atti amministrativi lesivi di diritti soggettivi, è **F. CARINCI**, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, Titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 53.

¹¹² In tal senso, **L. TORCHIA**, *La responsabilità dirigenziale*, cit., 54-55.

Tale orientamento, tuttavia, non può essere accolto se prima non si indaga sulla natura giuridica del diritto che si intende tutelare di fronte alla giurisdizione ordinaria, il che, però, potrebbe sviarci dall'esigenza di non disconoscere i profili pubblicistici e la presenza di interessi legittimi che sono insiti nella fattispecie del conferimento (e della revoca) degli incarichi dirigenziali. La normativa *de qua*, infatti, non avendo assimilato *tout court* il rapporto di impiego pubblico a quello disciplinato dalle disposizioni di diritto comune, consente di attribuire all'atto di conferimento (e di revoca) dell'incarico dirigenziale natura amministrativa.

Una soluzione alternativa potrebbe essere rappresentata dal riconoscimento al giudice ordinario della competenza giurisdizionale *ratione materiae*. In tal caso, dovrebbe ritenersi che, nel giudizio civile, la legittimità degli atti amministrativi presupposti al conferimento degli incarichi dirigenziali potrebbe essere sindacata, *incidenter tantum*, dal giudice ordinario, in relazione all'esplicito richiamo al potere di cui all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001, e successive modificazioni. In altri termini, l'atto amministrativo di conferimento dell'incarico costituirebbe un mero presupposto dell'azione legale che si incentra, in realtà, sull'accertamento di un diritto (soggettivo) dell'opponente a svolgere funzioni dirigenziali, eventualmente previa disapplicazione dell'incarico *de quo* conferito ad altro soggetto ⁽¹¹³⁾.

¹¹³ In tal senso, **B. VALENSISE**, *La dirigenza statale*, cit., 159. *Contra*, cfr., ad es., Trib. La Spezia, ord. 26 aprile 1999, in *Giust. civ.* 1999, 2189, che ha ritenuto giuridicamente non tutelabile la pretesa di una dipendente ad essere designata responsabile di un certo ufficio comunale al posto di altro dipendente dotato di qualifica funzionale inferiore, argomentando dalla natura privatistica dell'attribuzione dell'incarico, frutto di una scelta organizzativa interamente assoggettata al diritto civile.

Questa ricostruzione, però, nel momento in cui si riconosce valore di diritto soggettivo alla pretesa che sta alla base del gravame, comprime, di fatto, fino quasi ad annullarla, la scelta discrezionale compiuta dall'amministrazione, con l'effetto di subordinare gli aspetti relativi alla valutazione (soggettiva) dei requisiti dell'aspirante dirigente a quelli (oggettivi) imposti dalle disposizioni di legge.

La difficoltà, quindi, di attribuire al conferimento degli incarichi dirigenziali una natura univocamente pattizia comporta il riconoscimento della coesistenza di atti aventi natura diversa. Da un lato, infatti, assume rilievo la circostanza che il provvedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale sia adottato secondo gli schemi tipici degli atti di indirizzo politico, il che sembrerebbe non poterlo escludere dalla sfera di conoscibilità della giurisdizione amministrativa; dall'altro, esso disciplina il rapporto sinallagmatico tra la parte datoriale ed il lavoratore e, come tale, è sottoposto alla cognizione del giudice ordinario.

Appare, pertanto, inevitabile che, nell'attuale fase di sviluppo della riforma del rapporto di pubblico impiego, la dottrina abbia finito per ammettere la doppia giurisdizione (amministrativa ed ordinaria), rilevando la differente natura giuridica dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale rispetto alla stipula del contratto di lavoro ad esso collegato (¹¹⁴).

¹¹⁴ In tal senso, **G. D'ALESSIO**, *Gli incarichi di funzioni dirigenziali*, cit., 774, secondo il quale anche la tesi da ultimo prospettata, sebbene urti contro la scelta operata dal legislatore di assegnare in modo globale ed unitario la competenza giurisdizionale per le controversie di lavoro al giudice ordinario, "non fa altro che confermare come la materia degli incarichi di funzioni dirigenziali costituisca il punto di congiunzione (e, quindi, in qualche modo, anche di frizione) fra la dimensione organizzativa della realtà amministrativa e quella concernente l'ordinamento e la gestione del personale (...) così tutte le questioni che possano insorgere in ordine ai rapporti fra amministrazione e dirigente affidatario dell'incarico dovrebbero essere risolte dal giudice del lavoro, mentre il giudice amministrativo dovrebbe entrare in gioco prevalentemente, se non esclusivamente, quando si tratti di tutelare soggetti terzi che ritengono di essere stati pretermessi in sede di assegnazione degli incarichi (ed hanno, pertanto, interesse all'annullamento dei relativi provvedimenti)".

4.1. – La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di giurisdizione esclusiva sugli incarichi dirigenziali. I dubbi emersi con riguardo all’effettiva portata della disposizione di legge che attribuisce al giudice ordinario la giurisdizione esclusiva in materia di conferimento di incarichi dirigenziali trovano riscontro anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

In particolare, una prima questione di legittimità costituzionale ha riguardato l’articolo 18 del decreto legislativo 29 ottobre 1998, n. 387 ⁽¹¹⁵⁾ – poi novellato dall’articolo 63 del decreto legislativo n. 165 del 2001 –, proprio nella parte in cui devolve al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie riguardanti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali.

Sollevata con riferimento agli articoli 76 e 77 della Costituzione, per supposto eccesso di delega, e all’articolo 11, comma 4, lett. g), della legge 15 marzo 1997, n. 59, essa si fonda sul convincimento del giudice remittente, a proposito della natura sostanzialmente provvedimentale degli atti di conferimento dell’incarico dirigenziale, per cui l’aver devoluto al giudice ordinario la relativa giurisdizione, senza aver previsto la contestuale attribuzione di un potere di annullamento degli stessi atti di conferimento, costituirebbe un evidente superamento dei limiti stabiliti dalla legge di delega. In altri termini, il giudice *a quo* osserva che, poiché il sindacato del giudice ordinario sulla legittimità dell’atto (amministrativo) ha natura incidentale ⁽¹¹⁶⁾, la

¹¹⁵ Recante: “*Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80*”.

¹¹⁶ Ai sensi di quanto previsto dagli articoli 4 e 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, recante: “*Legge sul contenzioso amministrativo*”.

disapplicazione dell'atto amministrativo di cui si ritiene l'illegittimità non produce un radicale annullamento dello stesso atto, bensì si limita a rimuovere gli effetti che il provvedimento produce sulle parti, il che non assicura una piena tutela per tutte le posizioni giuridiche coinvolte nella controversia.

Al riguardo, i giudici della Consulta si sono pronunciati, con la sentenza n. 275 del 2001 (¹¹⁷), per il rigetto dell'eccezione di incostituzionalità motivando, in primo luogo, che l'obiettivo della riforma è quello di modellare e fondare tutti i rapporti dei dipendenti dell'amministrazione pubblica, compreso il personale dirigenziale di qualsiasi livello, secondo il regime di diritto privato del rapporto di lavoro. Ne consegue, per la Corte, che le posizioni soggettive che sorgono in capo ai suddetti dipendenti sono da ricondurre, per quanto concerne la tutela giudiziaria, nell'ampia categoria dei diritti di cui all'articolo 2907 del codice civile (¹¹⁸). In tale contesto, quindi, la tutela che l'autorità giudiziaria ordinaria garantisce al dirigente pubblico è efficace, potendo il giudice del lavoro adottare nei confronti della pubblica amministrazione tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi e di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati, con capacità di produrre anche effetti costitutivi o estintivi del rapporto di lavoro.

¹¹⁷ Cfr. Corte costituzionale, sent. 23 luglio 2001, n. 275, in *Giur. cost.* 2001, 2306 ss., con osservazione di **P. CHIRULLI**, *Incarichi dirigenziali e giurisdizione: una decisione prudentemente "minimalista"*, 2315 ss. per la quale, tuttavia, "rimarrebbe deluso chi cercasse, nella sentenza della Corte, una risposta esaustiva ai molti e gravi interrogativi sollevati dall'articolata ordinanza di rimessione, prodiga nel segnalare i numerosi nodi problematici finora emersi dalle contraddittorie applicazioni giurisprudenziali della norma che ha attribuito al giudice ordinario le controversie attinenti al conferimento e alla revoca degli incarichi dirigenziali, nel quadro del completamento di una riforma già più volte sottoposta, sotto diversi profili e sempre con esito negativo, al vaglio di legittimità della Corte costituzionale". Sulla base, quindi, di tali osservazioni, "anche considerando le difficoltà che storicamente il giudice ordinario ha incontrato nel rapportarsi all'esercizio di poteri pubblici", era auspicabile, secondo la Chirulli, che "la Corte spendesse qualche parola in più sul profilo interno della giurisdizione, che di quello esterno rappresenta un elemento di completamento indispensabile ai fini di un complessivo giudizio di costituzionalità della norma in questione, non solo ai sensi dell'art. 113, ma anche degli artt. 24, 103 e, soprattutto, 97 Cost."

¹¹⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. un., sent. n. 41 del 2000.

La decisione della Corte, tuttavia, sebbene abbia il merito di offrire una interpretazione chiara circa il collegamento tra la giurisdizione esclusiva del giudice civile ed il regime di diritto privato del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, non sembra, invece, risolvere i dubbi sulla natura giuridica degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali e sulle posizioni giuridiche soggettive dei destinatari degli atti di conferimento (¹¹⁹).

Tali perplessità sorgono proprio a seguito di quanto dichiarato dalla stessa Corte che, nella motivazione della sentenza, chiarisce come la limitazione dei poteri del giudice ordinario alla sola disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo (¹²⁰) non costituisca “una regola di valore costituzionale”, restando, quindi, impregiudicata l'opportunità che il legislatore possa affidare al giudice ordinario il potere di annullare gli atti amministrativi o, comunque, di rafforzare la effettività delle tutele giurisdizionali “in modo da renderla immediatamente più efficace, anche attraverso una migliore distribuzione delle competenze e delle attribuzioni giurisdizionali, a seconda delle materie prese in considerazione” (¹²¹).

Pertanto, con l'ordinanza 21 novembre 2002, n. 525 (¹²²), la Corte, nel dichiarare manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale analoga a quella appena esaminata, ha confermato che “qualsiasi problema sulla natura dell'atto di conferimento o di revoca degli incarichi non incide sulla

¹¹⁹ Cfr. **B. VALENSISE**, *La dirigenza statale*, cit., 171.

¹²⁰ Cfr. art. 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo del 1865.

¹²¹ Vedi *supra*, nota n. 115.

¹²² Cfr. Corte cost., ordinanza 9 dicembre 2002, n. 525, in *Giur. cost.* 2002, 4333 ss.

attribuzione della giurisdizione effettuata dal legislatore”⁽¹²³⁾ e che non esistono limitazioni, nelle controversie relative al rapporto di impiego dei dipendenti pubblici, al potere del giudice del lavoro di disapplicare un atto amministrativo presupposto “anche quando, nei casi previsti, questo atto presupposto rientri nella residua sfera assegnata alla giurisdizione amministrativa, dovendosi, altresì, escludere che possa sorgere una pregiudizialità amministrativa”.

Nonostante, quindi, che la legge 15 luglio 2002, n. 145, abbia modificato la disciplina sul conferimento degli incarichi dirigenziali in senso parzialmente “pubblicistico”⁽¹²⁴⁾, la Corte ha ribadito l’orientamento già espresso con la sentenza n. 275 del 2001⁽¹²⁵⁾, sancendo la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario in materia e, in un certo qual modo, disattendendo l’avviso di coloro i quali ritenevano che, alla luce dei recenti interventi normativi, era da attendersi un cambiamento rilevante anche nella giurisprudenza costituzionale che avrebbe dovuto riconoscere, conseguentemente alla *reductio* della autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni, una nuova espansione della giurisdizione amministrativa⁽¹²⁶⁾.

4.2. – La giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. Appare opportuno, a questo punto della trattazione, tracciare un breve, ma sistematico, *excursus* della più significativa

¹²³ Cfr. art. 18 d. legisl. n. 387 del 1998.

¹²⁴ Cfr. art. 19, commi 2 e 12-bis, del d. legisl. n. 165 del 2001. Vedi *supra*, nota n. 48.

¹²⁵ Vedi *supra*, nota n. 101.

¹²⁶ Cfr. B. VALENSISE, *La dirigenza statale*, cit., 173.

giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine a quanto previsto dall'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Per ciò che concerne la valutazione della natura pubblicistica o privatistica dell'atto di conferimento degli incarichi dirigenziali e sulla spettanza della relativa giurisdizione, si può, in primo luogo, segnalare un'ordinanza della Pretura di Caserta del 24 maggio 1999, in cui si legge che la regola dettata dal primo comma del summenzionato articolo "non è sufficiente a ritenere che il giudice del lavoro sia competente anche sulle controversie relative alle procedure concorsuali per il conferimento degli incarichi di funzioni dirigenziali quando, invece, la situazione giuridica soggettiva coinvolta nell'esercizio del potere di conferimento dell'incarico ha la consistenza dell'interesse legittimo e quanto previsto dal quarto comma dell'articolo 63 del decreto legislativo n. 165 del 2001 (la giurisdizione amministrativa sulle controversie relative alle procedure concorsuali per l'assunzione) è facilmente applicabile *mutatis mutandis* al conferimento degli incarichi dirigenziali" (¹²⁷).

Alla stessa conclusione è pervenuta anche l'ordinanza del Tribunale di Avellino del 20 aprile 1999 con cui, pur riconoscendo l'attribuzione al giudice del lavoro di una vera e propria competenza per materia, in grado, quindi, di tutelare posizioni soggettive configurabili come diritti soggettivi o come interessi legittimi, si è ritenuto che la procedura per la scelta di un dirigente presenta gli stessi caratteri di

¹²⁷ Cfr. Pret. Caserta, ord. 24 maggio 1999.

una procedura concorsuale, come tale riconducibile alla giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi del quarto comma del citato articolo 63 (¹²⁸).

Una sintesi evolutiva di queste interpretazioni è rappresentata da un altro filone giurisprudenziale che, pur attribuendo al giudice ordinario la competenza a conoscere gli atti relativi al conferimento degli incarichi dirigenziali, concorda sul fatto che, all'interno della fattispecie, accanto agli aspetti più propriamente pattizi, coesistano elementi chiaramente pubblicistici che devono essere interpretati con gli strumenti tipici del diritto amministrativo (¹²⁹). Si abbandona, così, la tesi prevalente, in base alla quale le posizioni soggettive costituiscono la discriminante per l'individuazione della giurisdizione competente a conoscere la materia, per approdare a quella che definisce i limiti a cui soggiacciono entrambe le giurisdizioni (civile ed amministrativa), con conseguente definizione della natura dei poteri effettivamente assegnati al giudice ordinario allorquando si trova a dover decidere su posizioni soggettive caratteristiche del diritto amministrativo (interessi legittimi).

Indicativa, in tal senso, è la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione del 24 febbraio 2000, n. 41, con cui, in merito all'emergere di posizioni soggettive di interesse legittimo di fronte al giudice del lavoro, si è affermato che, poiché il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni è, in virtù della riforma, impostato su basi paritetiche, “quand’anche la lesione lamentata dal prestatore di lavoro derivasse dall’esercizio di poteri discrezionali della pubblica amministrazione datrice di lavoro, la situazione soggettiva lesa dovrebbe qualificarsi come interesse

¹²⁸ Cfr. Trib. Avellino, ord. 20 aprile 1999.

¹²⁹ Cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, sent. n. 601 del 10 maggio 1999; TAR Abruzzo, Pescara, ord. n. 176 del 4 maggio 2000.

legittimo di diritto privato, da riportare, quanto alla tutela giudiziaria, all'ampia categoria dei diritti di cui all'articolo 2907 del codice civile" (¹³⁰).

Il sistema risultante dalla nuova disciplina del riparto di giurisdizione sarebbe, dunque, tale che rimangono affidate al giudice amministrativo soltanto le controversie concernenti i procedimenti concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione e non anche i casi in cui il concorso sia diretto non già ad assumere, ma a promuovere il personale già assunto (¹³¹). Pertanto, la cognizione della controversia concernente il conferimento dell'incarico di dirigente di secondo livello appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario cui spetta il potere di disapplicare l'atto amministrativo presupposto in cui si estrinsecano le valutazioni della commissione giudicatrice (¹³²).

Pur non potendo, quindi, superare in modo soddisfacente le ambiguità insite nella materia oggetto di esame, la giurisprudenza di merito e di legittimità sembra ormai indirizzarsi verso una interpretazione la più coerente possibile con l'indirizzo espresso dalla Corte costituzionale (¹³³).

Nel 2003, invece, la Corte di Cassazione si è pronunciata richiamando la volontà del legislatore dell'epoca che, con riferimento alle controversie relative alla disciplina del rapporti di lavoro pubblico contrattualizzato, ha inteso concentrare la competenza presso un unico giudice, al fine di assicurare l'applicazione di una disciplina tendenzialmente omogenea ai lavoratori pubblici e a quelli privati, "avendo

¹³⁰ Per il "Giudice di legittimità", la riforma del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica ha comportato un superamento della configurazione di atti amministrativi (e, pertanto, di posizioni di interesse legittimo) in *subiecta* materia. Cfr. Cass. civ., Sez. Un., sent. n. 41 del 24 febbraio 2000.

¹³¹ Cfr. TAR Veneto, sez. III, sent. n. 2509 del 3 settembre 2001.

¹³² Cfr. Cass. civ., Sez. un., ord. n. 2954 del 27 febbraio 2002.

¹³³ Vedi *supra*, § 4.1.

riguardo alla consistenza di diritto soggettivo delle situazioni giuridiche del dipendente inerenti al rapporto e alla facoltà del giudice ordinario di disapplicare tanto gli atti amministrativi presupposti quanto gli atti di organizzazione e gestione del lavoro eventualmente coinvolti nella controversia. Pertanto, allorquando la domanda introduttiva del giudice si fondi su un *petitum* sostanziale riconducibile al rapporto di lavoro, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, non rilevando in contrario che la prospettazione della parte sia rivolta anche contro atti prodromici di natura amministrativa (...) in considerazione della circostanza che non sussiste alcuna *vis attractiva* della giurisdizione amministrativa a cagione di questo nesso di presupposizione, atteso che la giurisdizione è inderogabile per ragioni di connessione e che il coordinamento tra le giurisdizioni su rapporti diversi, ma interdipendenti, può trovare soluzione secondo le regole della sospensione del procedimento pregiudicato”⁽¹³⁴⁾.

La giurisdizione si determina, di conseguenza, sulla base della domanda e, ai fini del suo riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, “rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il cosiddetto “*petitum*” sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice, ma anche, e soprattutto, in funzione della “*causa petendi*”, ossia dell’intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata dal

¹³⁴ Cfr. Cass. civ., Sez. un., ord. n. 3508 del 7 marzo 2003.

giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale essi sono manifestazione”⁽¹³⁵⁾.

Tali principi, peraltro, sono stati recentemente applicati dal TAR Sicilia che, con la sentenza n. 1179 del 18 luglio 2003, ha dichiarato inammissibile, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, il ricorso avente per oggetto il conferimento di un incarico dirigenziale, nel caso in cui il bando, pur prevedendo la possibilità di nominare soggetti estranei all'amministrazione a seguito di selezione pubblica per titoli, contenga previsioni incompatibili con la nozione di concorso per l'assunzione di dipendenti pubblici.

Per ciò che concerne, infine, le pronunce di merito da parte dei giudici ordinari investiti delle diverse controversie sulle procedure di nomina dei dirigenti, sembra che, fin da subito, sia stato compreso il nuovo meccanismo che governa la scelta dei soggetti cui affidare specifiche funzioni dirigenziali. Al riguardo, si deve osservare che la giurisprudenza di merito si è dimostrata unanime nel chiarire che i criteri indicati dall'articolo 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 consentono all'amministrazione di individuare la persona più adeguata a ricoprire determinati incarichi. Questa prerogativa, peraltro, è volta al soddisfacimento della fondamentale esigenza di attribuire le funzioni dirigenziali a quei soggetti in possesso delle attitudini e delle capacità necessarie per la realizzazione degli obiettivi prefissati dall'amministrazione che conferisce l'incarico. Pertanto, l'effettivo rispetto dei criteri

¹³⁵ Ciò anche in conseguenza che la nuova disciplina dei rapporti di pubblico impiego si impernia sul principio per cui gli atti che si collocano al di sotto della soglia di configurazione strutturale degli uffici pubblici e che riguardano il funzionamento degli apparati sono espressione della capacità di diritto privato. Cfr, a tale proposito, Cass. civ., Sez. un., ord. n. 7621 del 15 maggio 2003.

posti dalla normativa *de qua* può essere verificato attraverso la motivazione dell'atto di conferimento dell'incarico che deve esplicitare le ragioni che sono alla base della scelta compiuta dalla stessa amministrazione. In tal senso, la giurisprudenza di merito ha direttamente rinviato a quanto disposto dall'articolo 3 della legge n. 241 del 1990, rilevando che la motivazione dell'atto deve essere congrua ed in grado di far trasparire la coerenza dei requisiti professionali del candidato prescelto rispetto all'azione amministrativa che questi è chiamato a realizzare (¹³⁶).

L'esigenza di una adeguata motivazione, che deve far comprendere l'*iter* logico seguito, è di "scongiurare il sospetto della scelta dettata da ragioni diverse dal perseguimento del pubblico interesse all'efficienza e alla migliore organizzazione" (¹³⁷) ed emerge ancor di più in presenza di quelle teorie che individuano nella procedura di scelta dei soggetti cui conferire incarichi dirigenziali una procedura concorsuale o paraconcorsuale, all'interno delle quali insisterebbero delle valutazioni comparative: in questa direzione è possibile leggere numerose decisioni dei giudici amministrativi (¹³⁸).

Occorre, tuttavia, evidenziare come, a tale proposito, l'orientamento prevalente sia di segno opposto: non viene, infatti, ritenuto consustanziale alla procedura per

¹³⁶ Cfr. TAR Umbria, sent. n. 239 del 1° aprile 1998. Cfr., altresì, Cons. St., sez. IV, 4 maggio 1999, n. 580, in cui si legge che "ai sensi dell'art. 19 del d. legisl. n. 165 del 2001, devono essere puntualmente esplicitate le ragioni idonee a giustificare il passaggio da una ad altra funzione di pari livello con una motivazione che esprima le valutazioni effettuate, non solo con riferimento all'interesse pubblico all'avvicendamento, ma anche in ordine agli altri elementi oggettivi e soggettivi desumibili dalla stessa norma; pertanto, è illegittima la motivazione con cui l'amministrazione si limiti a fare riferimento all'anzianità di servizio e, in astratto, alle particolari attitudini e capacità professionali dei dirigenti interessati, senza fornire alcun elemento idoneo a convincere che sia stata espletata un'adeguata istruttoria in ordine alle singole posizioni e che sia stata effettuata alcuna concreta valutazione dei programmi da realizzare, sia nell'ufficio di destinazione che in quello di provenienza".

¹³⁷ Cfr. TAR Lazio, sez. Latina, ord. n. 328 del 10 maggio 2000.

¹³⁸ Cfr. Cons. St., sez. VI, 18 dicembre 1998, n. 1688; Cons. St., sez. VI, 13 giugno 2000, n. 3293; TAR Lazio, sez. II bis, 24 dicembre 1999, n. 2683 ed ancora 24 dicembre 1999, n. 2684.

l'attribuzione degli incarichi dirigenziali lo svolgimento di una valutazione comparativa tra più candidati in astratto idonei a ricoprire l'incarico di funzione dirigenziale scoperto (¹³⁹).

ROBERTO ALESSE

¹³⁹ Cfr. Cons. St., sez. IV, 11 marzo 1999, n. 260; TAR Lazio, sez. III *bis*, 28 gennaio 1999, n. 192; TAR Lazio, sez. Latina, 10 maggio 2000, n. 328; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 3 settembre 1998, n. 2095; Trib. S. Angelo dei Lombardi, ord. 4 luglio 2000.

CAPITOLO IV

Proposte di riforma per un ritorno al modello pubblicistico della dirigenza amministrativa.

SOMMARIO: **1.** Il superamento del regime del conferimento degli incarichi dirigenziali. – **2.** L'esigenza di limitare l'affidamento degli incarichi dirigenziali a soggetti estranei alla pubblica amministrazione. – **3.** La "ripubblicizzazione" come unica ipotesi alternativa all'attuale quadro normativo. – **4.** Cenni sulla figura del dirigente pubblico nei principali ordinamenti europei.

1. Il superamento del regime del conferimento degli incarichi dirigenziali.

– Come si è già avuto modo di evidenziare (¹), nell'architettura della riforma della dirigenza pubblica il profilo relativo al conferimento degli incarichi costituisce uno snodo cruciale e, insieme, uno dei punti di maggiore problematicità. Esso, infatti, è intimamente connesso alla questione del rapporto che intercorre tra politica e amministrazione cui, peraltro, si ricollegano quelle impostazioni, soprattutto di derivazione dottrinale (²), che invocano, per la generalità delle amministrazioni e delle strutture amministrative, un modello di organizzazione ispirato al principio della assoluta autonomizzazione dell'amministrazione dalla politica. A ben riflettere, se si considera la riforma della dirigenza sotto quest'ultimo profilo, essa va criticata non

¹ Vedi *supra*, cap. II, § 3.2., nonché cap. III, § 3.2.

² Vedi *supra*, cap. II, § 2.1., note nn. 21 e 22. *Contra*, S. SEPE, *Burocrazia e apparati amministrativi: evoluzione storica e prospettive di riforma*, Milano 1996, 225, per il quale, nel periodo repubblicano, "lo sforzo di immaginare una amministrazione del tutto estranea alle lotte e alle pressioni politiche ... non era più ipotizzabile sia per la scelta di 'partecipazione' voluta dal costituente, sia per la stessa complessità e rilevanza quantitativa delle pubbliche amministrazioni. Il vero problema non è stato più quello della contrapposizione/esclusione tra politica e amministrazione, ma della ricerca di forme di integrazione."

perché non abbia garantito l'assoluta indipendenza dell'amministrazione rispetto al momento dell'indirizzo politico, obiettivo, questo, che, se perseguito realmente, mal si concilierebbe con un ordinamento democratico, quanto, piuttosto, perché non ha tenuto conto delle varie tipologie di posizioni in ordine alle diverse strutture ed attività cui i dirigenti sono preposti. Con riferimento, quindi, alla vigente disciplina in materia di conferimento degli incarichi dirigenziali, la legislazione è incappata in un errore speculare a quello della dottrina sopra richiamata: l'applicazione di un modello unico che non tiene conto delle diversità. Bisogna ragionare, dunque, guardando alle diverse tipologie di casi: una cosa è la direzione di uffici preposti alla applicazione ed alla implementazione di politiche, con riguardo alle quali l'indirizzo politico è dato essenziale; altra cosa, invece, è la direzione di uffici preposti allo svolgimento di funzioni tecnico-amministrative e, comunque, di compiti che richiedono un maggior distacco dalla politica. Per i casi del primo tipo, il modello definito dalla legislazione di riforma, fondato sui principi di fiduciarità, flessibilità e variabilità, può essere salvaguardato, dal momento che, per i dirigenti apicali, la amovibilità deve essere assicurata ogniqualvolta emergano, a seguito di puntuali verifiche annuali o biennali dell'attività svolta, oggettive responsabilità in termini di mancata realizzazione degli obiettivi prefissati in sede di autorità politica ⁽³⁾. Ne discende, quindi, che la direzione da seguire debba essere quella del ragionare con riguardo alle specificità degli incarichi *ex* articolo 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e che, dunque, il ritorno al regime pubblicistico del rapporto di lavoro dei dirigenti si impone, subito,

³ Lo stesso Sabino Cassese, in scritti recenti, ricorda come i dirigenti apicali delle amministrazioni pubbliche non fossero rimovibili se non attraverso la loro promozione a consiglieri di Stato o della Corte dei conti.

con riferimento a tutti quegli incarichi di funzione dirigenziale di livello non generale, giacché sono soprattutto i titolari di questi incarichi a versare in una situazione di istituzionale debolezza rispetto al potere politico, perché anch'essi precarizzati e, quindi, sostanzialmente "fidelizzati". La forza espansiva del meccanismo ideato dal legislatore del 1998 è tale, infatti, che se un vertice politico può nominare propri fedeli, quest'ultimi potranno nominare a loro volta altri fedeli ai livelli inferiori, con riflessi a pioggia sulle nomine e sulle selezioni future. In tale quadro, pertanto, è più agevole, per il rappresentante del corpo politico, imporre al dirigente, la cui condizione è precaria, l'adozione di un determinato atto, nonostante ricada su quest'ultimo la responsabilità contabile, penale ed amministrativa. Il ministro, di conseguenza, sarà deresponsabilizzato rispetto alla decisione che ha assunto indirettamente ⁽⁴⁾.

Per quanto concerne, invece, la materia del conferimento di funzioni dirigenziali di livello generale, le tesi fin qui sostenute circa l'opportunità di rendere coerente lo *status* dell'alta burocrazia ai meccanismi di raccordo con le funzioni di governo presuppongono ugualmente un sistema di garanzie non formali, ma in grado di controbilanciare il potere di scelta da parte dei responsabili politici ⁽⁵⁾. La disciplina legislativa sulla temporaneità degli incarichi per i dirigenti di vertice non può essere concepita come elemento di coercitiva fiduciarità nel rapporto tra sfera

⁴ In tal senso, S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003, Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Milano 2004, 400, per il quale, in sostanza "la precarizzazione dei dirigenti pubblici, la cui sorte è ora legata a filo doppio ai politici, ha rimesso nelle mani di questi ultimi la gestione amministrativa. Qual è il dirigente amministrativo che non piegherà il capo dinanzi alle interferenze politiche nell'attività di gestione, se sa che, dopo pochi mesi o un anno, le sue sorti sono decise, senza controlli e senza dover motivare, dal politico di turno?".

⁵ Vedi *supra*, cap. III, § 3.2..

politica e dirigenti preposti alla gestione amministrativa. La nozione di fiducia nasce, infatti, nel diritto costituzionale e attiene al rapporto tra organi politici, parlamento e governo. Fiducia vuol dire adesione a un orientamento. E' corretto, quindi, usare la nozione di fiducia in un rapporto che non riguarda governo e parlamento, ma governo e pubblica amministrazione? Che cosa significa adesione della pubblica amministrazione ad un orientamento del governo, se la pubblica amministrazione deve essere imparziale? Che significato ha l'imparzialità se vi è l'obbligo della fiducia? Si tratta di due concetti diversi ed anzi opposti.

Ne deriva, pertanto, che il ripristino del sistema giuridico fondato sugli incarichi a tempo indeterminato appare la scelta migliore da compiere in quanto, da un lato, non "flessibilizza" oltre misura la dirigenza pubblica e, dall'altro, non si pone come ostacolo ad una significativa utilizzazione del meccanismo "rotatorio", il quale può svolgere non solo la funzione sanzionatoria nei confronti dei dirigenti che non assicurino funzionalità ed efficienza nell'ambito dei propri uffici, ma anche quella di promuovere lo scambio di esperienza professionale, evitando cristallizzazioni di posizioni suscettibili di non essere conformi all'interesse generale.

Occorre, in altri termini, riportare le lancette dell'orologio al tempo in cui si è realizzato effettivamente quel disegno previsto dall'articolo 3 del decreto legislativo n. 29 del 1993, fondato sulla definizione dell'indirizzo politico-amministrativo da parte dell'organo politico, sull'attività gestionale e di amministrazione concreta da

parte della classe dirigenziale, nonché sulla verifica dei risultati che dovrebbe essere effettuata da parte di organismi realmente indipendenti ⁽⁶⁾.

L'esperienza attuativa di questi ultimi anni non è stata rassicurante sotto il profilo della tutela dell'operato dei dirigenti pubblici e del rispetto dei presupposti legali per l'attivazione del procedimento di revoca degli incarichi di prima e seconda fascia. A monte, comunque, il corretto esercizio del potere di nomina sarebbe soprattutto garantito dall'autonomia e dalla professionalità della burocrazia. Si argomenta, infatti, che, in un sistema che garantisca la oggettiva professionalità per l'accesso alla qualifica dirigenziale, ben si potrebbe riconoscere agli organi politici il potere di scegliere coloro che assicurerebbero la migliore attuazione degli atti di indirizzo, venendosi così a comporsi le ragioni della fiduciarità con quelle della professionalità ⁽⁷⁾. Si comprende così la tesi secondo cui la inamovibilità del

⁶ Cfr., a tale ultimo riguardo, **C. D'ORTA**, *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in **CARINCI** (diretto da), *in Il lavoro alle dipendenze*, cit., 487 ss.

⁷ Sul punto, cfr. **F. BASILICA**, *Per un'alta dirigenza autonoma e responsabile*, in *Funzione pubblica*, 2004, n. 1, 26 ss., che ricorda come l'ex Ministro per la Funzione Pubblica, Luigi Mazzella (ora giudice della Corte costituzionale), nella fase finale della sua esperienza istituzionale, avesse avuto in animo di predisporre un progetto di riforma del pubblico impiego con cui introdurre nuove disposizioni riguardanti la dirigenza. Alcune, particolarmente significative, relative, da un lato, al delicato equilibrio tra indirizzo politico e responsabilità dirigenziale e, dall'altro, ai criteri e alle modalità di valutazione dei dirigenti. Il progetto avrebbe dovuto prevedere, in primo luogo, la fissazione della durata minima degli incarichi dirigenziali. La *ratio* della norma è facilmente comprensibile: occorre sia evitare che la mancanza di un termine minimo di durata causi nei dirigenti (in particolare nei dirigenti generali) un senso di precarietà, sia rendere coerente la durata dell'incarico con le procedure di valutazione annuale sull'operato dei dirigenti. Di conseguenza, il limite minimo viene fissato proprio in dodici mesi. Anche in questo caso siamo di fronte ad una norma che tende, da un lato, a mettere in risalto l'esigenza di parametri obiettivi nella valutazione dei dirigenti e, dall'altro, ad evitare la possibilità di arbitrii nelle scelte riguardanti i dirigenti stessi. Non meno importante è la norma con la quale si sarebbe dovuto impegnare il Governo a fissare i requisiti per il conferimento di incarichi dirigenziali a persone estranee all'amministrazione. Vengono indicati, come criteri di massima, adeguati titoli professionali e un'esperienza almeno triennale in livelli dirigenziali analoghi a quelli dell'incarico da conferire. E' un principio ispirato all'obiettivo di tenere aperte le "frontiere" tra dirigenti pubblici e privati, valorizzando il criterio della scelta dei migliori dall'uno e dall'altro settore. Con il fine ultimo di fornire presidio alla qualità dell'azione amministrativa attraverso la migliore selezione possibile nei posti di più alta responsabilità degli apparati pubblici. Idealmente collegata era anche la norma che prevede, nell'ambito delle procedure per l'accesso alla dirigenza, la copertura di una parte dei posti da dirigente di prima fascia mediante concorso. Si tratta di una ipotesi molto innovativa e che, nel contempo, si muove nel solco di un progetto di affinamento dei criteri e dei modelli di scelta dei dirigenti nelle pubbliche amministrazioni. L'ipotesi di un concorso per accedere al vertice degli apparati costituisce, senza alcun dubbio, una novità non secondaria per il nostro ordinamento. Sotto tale profilo, il "concorso per dirigenti generali" assomiglia alla modalità con le quali il concorso dell'*Ecole Nationale d'Administration* seleziona l'accesso alle alte carriere amministrative in Francia (*Conseil d'Etat, Inspection del Finance*). Nello stesso tempo, la modalità di selezione si muove nel solco, aperto con il d. legisl. n. 29 del

dirigente garantirebbe, di per sé, una maggiore separazione tra politica e amministrazione⁽⁸⁾.

2. L'esigenza di limitare l'affidamento degli incarichi dirigenziali a soggetti estranei alla pubblica amministrazione. – Sulla base delle considerazioni precedentemente svolte è difficile pensare di non dover modificare, in senso restrittivo, la normativa contenuta nell'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001, così come modificata, da ultimo, dalla legge n. 145 del 2002. La possibilità, per ciascuna amministrazione, di conferire incarichi dirigenziali a persone estranee all'amministrazione si è dilatata oltremisura nel corso di questi ultimi anni⁽⁹⁾ ed il ricorso sistematico al personale non di ruolo, seppure fondato su una previsione legislativa quale quella in esame, ha urtato la suscettibilità professionale della classe dirigente vincitrice di concorso⁽¹⁰⁾, mortificando, altresì, le aspettative

1993, con il quale, per la prima volta, nel nostro Paese, si è provveduto a selezionare una parte della dirigenza dello Stato mediante concorso aperto agli esterni alla pubblica amministrazione.

⁸ In tal senso, cfr. **M. VIZIOLI**, *La dirigenza pubblica tra meritocrazia e spoil system*, in *Nuova rassegna*, 2005, n. 1, 117.

⁹ L'ipotesi di ricorrere a soggetti estranei alla pubblica amministrazione è contemplata nel nostro ordinamento già a partire dal decreto legislativo n. 29 del 1993, quando si è iniziato ad avvertire l'esigenza di permettere alla stessa pubblica amministrazione di avvalersi del contributo di esperienze maturate in settori diversi e in particolare nell'ambito dell'imprenditoria privata. Il limite degli incarichi conferibili a persone estranee alla pubblica amministrazione si era attestato, con i decreti legislativi nn. 80 del 1998 e 165 del 2001, al 5% della dotazione organica sia per i dirigenti appartenenti alla prima fascia che per quelli appartenenti alla seconda fascia. Tuttavia, con la legge n. 145 del 2002, il legislatore, lungi dal voler limitare l'accesso alla dirigenza dall'esterno, ha, invece, aumentato le predette quote, portandole al 10% per i dirigenti di prima fascia e all'8% per quelli di seconda fascia.

¹⁰ Secondo i dati diffusi dal Ministero della funzione pubblica e dalla Ragioneria generale dello Stato (cfr. *Il Sole 24 Ore* del 6 luglio 2005, pag. 27), negli ultimi quattro anni solo un dirigente su tre è arrivato ai vertici della pubblica amministrazione attraverso un concorso pubblico. Un incarico dura in media diciotto mesi e le retribuzioni commisurate ai risultati rappresentano una percentuale che oscilla tra il 4 e l'8 per cento. In base a questi dati, solo il 30% dei dirigenti della pubblica amministrazione ha ottenuto l'incarico dopo aver vinto un concorso pubblico, contro un 70% che diventa *manager* per nomina esterna o tramite concorsi riservati. *Manager* che poi hanno un futuro da precario: secondo lo studio, infatti, dal 1999 ad oggi, un dirigente dello Stato ricopre in media quattro incarichi e un contratto non supera i diciotto mesi, con il risultato che, attualmente, mille dei 5.100 dirigenti di seconda fascia sono senza contratto. Completano il quadro della dirigenza pubblica i dati del 2003 relativi alle retribuzioni: nella maggior parte dei casi lo stipendio del dirigente non dipende dai risultati raggiunti. Le retribuzioni legate alla produttività rappresentano solo il 4,16% del totale nei ministeri e 4,47% nel settore della sanità. Si registrano percentuali più alte nelle regioni e negli enti

dei funzionari laureati di ruolo che ricoprono posizioni apicali all'interno delle varie amministrazioni ⁽¹¹⁾, legittimi destinatari della disposizione di legge sopra richiamata.

Non si può tacere, infatti, che, nonostante gli sforzi operati dal legislatore per fornire un'elencazione analitica dei requisiti professionali e culturali di cui gli estranei all'amministrazione devono essere in possesso per aspirare al conferimento dell'incarico dirigenziale, il meccanismo di cui all'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001 si presta ad abusi. La prassi dimostra come, nel corso della XIII e XIV legislatura, in molte delle realtà ministeriali si siano verificati eclatanti casi di nomine fiduciarie slegate dal necessario rispetto del dettato normativo. Il controllo preventivo di legittimità da parte della Corte dei conti sui provvedimenti di conferimento di incarichi dirigenziali di prima e seconda fascia a soggetti esterni all'amministrazione non appaiono poi sempre univoci giacché i criteri di valutazione adottati sui *curricula vitae* dei candidati prescelti alla guida di uffici di livello dirigenziale variano a seconda dei casi. L'ipotesi da perseguire, pertanto, al fine di preservare le posizioni lavorative inserite nell'ambito di una ciascuna carriera professionale la cui origine risiede nel pubblico concorso ⁽¹²⁾, è quella di limitare al

locali, dove le retribuzioni commisurate al risultato costituiscono in media l'8,08%, quindi, negli enti pubblici non economici con l'8,55%.

¹¹ Ci riferiamo ai dipendenti pubblici con qualifica inferiore a quella di dirigente.

¹² E' d'uopo ricordare, a tale riguardo, che la giurisprudenza della Corte costituzionale è rigorosa nel controllare quelle normative che eludono la regola del pubblico concorso, che, in quanto "meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci", resta il metodo migliore per la provvista di personale da parte di ogni amministrazione pubblica chiamata ad esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità ed efficienza (*ex plurimis*: decc. nn. 81 del 1983; 453 del 1990; 333 del 1993; 51, 313, 314 del 1994; 147, 528 del 1995; 1 del 1996; 320 del 1997; 1, 141 del 1999; 398 del 2001; 194, 218, 373 del 2002; 20, 89, 274 del 2003; 34, 190, 205 del 2004; 159 del 2005). In particolare, i giudici della Consulta hanno progressivamente sancito i seguenti principi: 1) il legislatore (nazionale o regionale), nell'esercizio della sua discrezionalità, può derogare alla regola del pubblico concorso soltanto in presenza di peculiari situazioni giustificatrici e con il limite della necessità di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione (sent. n. 320 del 1997); 2) l'abnorme diffusione del concorso interno per titoli nel passaggio formale da un livello ad un altro, realizzando un'anacronista forma di generalizzata cooptazione, determina una palese violazione dei principi ispiratori dell'organizzazione amministrativa (sent. n. 1 del 1999); 3) le disposizioni legislative che prevedono non già un concorso pubblico con riserva dei posti, bensì un concorso interno riservato ai dipendenti dell'amministrazione per una

minimo la percentuale dei posti di livello dirigenziale da assegnare al personale estraneo all'amministrazione, predisponendo un meccanismo che contempli il ricorso a persone esterne nelle sole ipotesi in cui non si trovino, nell'ambito del personale di ruolo della pubblica amministrazione, dirigenti altrettanto idonei a ricoprire l'incarico⁽¹³⁾. In subordine, si potrebbe prevedere, alla scadenza di ogni mandato governativo, l'automatica cessazione degli incarichi dirigenziali esterni⁽¹⁴⁾, oppure l'estensione, a quest'ultimi, della stessa normativa di cui sono destinatari gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali e quelli di livello equivalente conferiti ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001⁽¹⁵⁾.

3. La “ripubblicizzazione” come unica ipotesi alternativa all’attuale quadro normativo. – Bisogna riconoscere che il marchingegno inventato di un doppio “momento”, rappresentato, il primo, dalla costituzione del rapporto dirigenziale, il secondo, dalla acquisizione di un incarico, non ha superato, nella realtà, la prova dei fatti: una volta, infatti, superato il concorso, il vincitore accede ad

percentuale dei posti disponibili particolarmente elevata si pongono in contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 Cost. (sent. n. 194 del 2002); 4) l'accesso dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni a funzioni più elevate non può sfuggire alla regola del pubblico concorso, da garantire attraverso adeguate selezioni o verifiche attitudinali, cui non è possibile apportare alcun tipo di deroga come quelle che prevedono scivolamenti automatici verso posizioni superiori o concorsi interni per la copertura della totalità dei posti vacanti (sent. n. 274 del 2003); 5) la riserva totale dei posti a determinate categorie di personale può trovare giustificazione in ragione di “compenso” equitativo, ma, in linea generale, deve essere esclusa (sent. n. 89 del 2003).

¹³ A tale riguardo, si potrebbe prevedere l'obbligatoria pubblicazione dell'incarico che si vuole conferire ad un soggetto estraneo alla pubblica amministrazione, al fine di consentire la candidatura da parte dei dirigenti di ruolo. Solo ove dal vaglio delle candidature pervenute risultino mancanti, all'interno della pubblica amministrazione, professionalità adeguate all'incarico da ricoprire, si potrebbe procedere al conferimento dell'incarico ad un estraneo.

¹⁴ In tal senso, si potrebbe modificare così l'articolo 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165: dopo il comma 6 è inserito il seguente comma: “6-bis. Gli incarichi conferiti ai sensi del precedente comma 6 cessano, in ogni caso, dalla data di insediamento del nuovo governo.”.

¹⁵ A tutto ciò si aggiunge la necessità di ridurre il ricorso, sempre più frequente, a consulenze esterne, anche su problemi giuridico-amministrativi, per assenza di risorse interne. Se si fa questo, infatti, come si può, poi, coerentemente, chiedere all'amministrazione di essere efficiente?

un contratto a tempo indeterminato che gli garantisce una continuità nel posto; ma si tratta, per così dire, di un contratto senza oggetto, perché quest'ultimo, costituito da un incarico, viene individuato via via con un altro contratto/conferimento a tempo determinato che, a sua volta, assicura alla controparte datoriale una discrezionalità nel ricambio del vertice dirigenziale. Si è visto, pertanto, che il dirigente ha sì un interesse a conservare il posto, ma anche a mantenere l'incarico ricevuto, dipendendo proprio da questo il suo "potere", il suo *status*, il suo effettivo trattamento economico, condizioni, queste, compromesse dall'essere il contratto un conferimento a tempo determinato destinato a cessare automaticamente e dal non prevedere, la normativa in vigore, alcuna selezione di tipo concorsuale per accedere a nuovi incarichi. La prassi ha mostrato come l'amministrazione, nel suo complesso, sia risultata incerta ed impacciata nel trattare una fattispecie complessa di cui non è chiara né la sequenza, né la specifica natura dei singoli atti. Non vi è dubbio, quindi, che la ritrovata "voglia di pubblico" ha una sua precisa ragion d'essere ⁽¹⁶⁾ soprattutto ai fini del superamento dello stesso contratto costitutivo del rapporto di dirigenza, nonché dell'attuale riparto di giurisdizione, con un forte recupero della giurisdizione amministrativa ⁽¹⁷⁾. Ma, al

¹⁶ *Contra*, G. D'ALESSIO, *La dirigenza amministrativa fra pubblico e privato*, 86 ss., in *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche, regole, modelli* (a cura di Antonello Zoppoli), Napoli 2004, per il quale il ritorno al sistema di impianto pubblicistico, auspicato in nome della garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa, non costituisce la panacea contro i mali che attualmente affliggono la dimensione regolativa della dirigenza pubblica, giacché, come ricordato dallo stesso Sabino Cassese, nella vigenza del passato regime pubblicistico, esisteva ugualmente il "patto scellerato" che legava vertici politici e dirigenti.

¹⁷ Se così non fosse, sarebbe quella ordinaria a gestire provvedimenti amministrativi, non solo in quanto presupposti al fine di una disapplicazione, ma anche in quanto direttamente e immediatamente lesivi di condizioni tutelate del dipendente, in vista di un loro annullamento. Nulla di straordinario dal punto di vista teorico, dato che ormai è opinione largamente condivisa, a partire dalla stessa Corte costituzionale, che, in materia di conferimenti e revoca degli incarichi dirigenziali, quella della magistratura ordinaria sia ormai una giurisdizione esclusiva, piena. Ma, dal punto di vista tecnico-operativo, qualche problema c'è, visto che, una volta riconosciuto il potere di annullamento di un provvedimento amministrativo, questo pare implicare a monte un sindacato esteso a tutti i vizi di legittimità, ivi compreso l'eccesso di potere, vero e proprio canale di passaggio dalla legittimità al merito. Ne conseguirebbe che la magistratura ordinaria sarebbe investita di un sindacato cui non è abituata, con una interferenza nella attività di gestione del personale assai più incisiva e diffusiva per le amministrazioni pubbliche che per le imprese private.

di là della rivisitazione tecnico-giuridica dell'impianto normativo, la questione non può non rilevare anche sotto il profilo politico-sindacale. La "ripubblicizzazione" dell'impiego pubblico che interessi solo la "testa" dirigenziale, e non anche "il corpo" impiegatizio, produrrebbe una conseguenza davvero paradossale: un vertice "pubblicizzato" che dovrebbe gestire un personale "privatizzato" secondo criteri e *standard* manageriali. Una frammentazione dei regimi che risulterebbe esiziale per il buon andamento degli uffici delle pubbliche amministrazioni.

Peccato, dunque, che il più importante intervento modificativo realizzato nel corso della presente legislatura si sarebbe dovuto muovere lungo linee-guida assai diverse rispetto a quelle stabilite dalla "legge Frattini". In assenza di una autentica controriforma di stampo pubblicistico, **a)** si sarebbe potuto almeno fare chiarezza sui residui elementi di confusione fra politica e dirigenza sul piano funzionale (eliminando, ad esempio, il potere di annullamento ministeriale per motivi di legittimità); **b)** si sarebbero potuti rafforzare poteri ed autonomia dei dirigenti, assegnando loro un vero e proprio *budget* da gestire, e del quale rispondere; **c)** si sarebbe potuta affrontare la questione della "decongestione" delle attività dei dirigenti e della valorizzazione dei quadri più qualificati dell'amministrazione, attraverso un opportuno ricorso allo strumento della delega di funzioni (¹⁸); **d)** si sarebbero potuti rendere meno discrezionali i criteri di assegnazione degli incarichi, recependo numerose indicazioni giurisprudenziali; **e)** si sarebbero potuti rilanciare e riliquificare gli incarichi di consulenza, di studio e di ricerca, *ex* comma 10

¹⁸ In alternativa al lungo e tortuoso percorso dell'istituzione della vicedirigenza.

dell'articolo 19; **f**) si sarebbe potuto rilanciare l'istituto del pubblico concorso quale argine da contrapporre ai metodi alternativi di selezione della classe dirigente (¹⁹); **g**) si sarebbero potuti rilanciare ed irrobustire i sistemi di qualificazione dei risultati e di valutazione dei dirigenti, indicando soluzioni atte a dare ad essi, finalmente, un carattere di effettività (²⁰); **h**) si sarebbero potute formulare in termini più puntuali le norme in materia di responsabilità dirigenziale (le previsioni di cui all'articolo 21 erano poco perspicue prima e non sono migliorate di molto dopo la legge di riordino del 2002); **i**) si sarebbe potuta almeno affermare chiaramente la centralità della contrattazione individuale rispetto a quella collettiva nella determinazione della retribuzione dei dirigenti generali; **l**) si sarebbero potute correggere carenze ed

¹⁹ Al riguardo, vedi **A. MONORCHIO-L. TIVELLI**, *Spoils system da rivedere con accordo bipartisan*, in *Il Messaggero*, 10 ottobre 2005, 4, per i quali "... da anni, a parte i primi corso-concorsi, poi stoppati, per dirigenti pubblici e a parte qualche concorso-fotografia riservato appunto a ben fotografati gruppi di dipendenti delle singole amministrazioni (che però non sono veri concorsi), l'istituto del concorso è sparito. Ciò comporta perlomeno due ordini di problemi: l'invecchiamento progressivo degli addetti al settore pubblico, in assenza dell'immissione di nuove leve; l'affossamento di ogni principio di tipo meritocratico. C'è poi una seconda questione legata alla prima da un preciso anello di congiunzione: l'introduzione dello *spoils system* all'italiana, che già pervade da tempo le amministrazioni centrali, nonché quelle regionali e locali. Questo metodo di selezione della dirigenza pubblica è stato introdotto in due cicli derivanti dal bipolarismo all'italiana. Due cicli quello del centrosinistra e quello del centrodestra, altrettanto nocivi. In tal modo, sono stati immessi nella dirigenza anche persone di non comprovata professionalità, vuoi in quanto estranee all'amministrazione, vuoi in quanto prelevate dai ranghi più bassi. A questo punto che fare? In primo luogo, va superata la concezione che per cosiddette ragioni di ordine finanziario non si possano avviare nuove leve nelle amministrazioni pubbliche. Di conseguenza, bisognerebbe riaprire, perlomeno selettivamente, il rubinetto dei concorsi, di quelli veri, basati su una selezione di tipo imparziale. Non sono certo questi gli sprechi da combattere nel settore pubblico. In secondo luogo, visto che la consapevolezza dei danni così causati alle amministrazioni si va diffondendo, si potrebbe proporre un patto di tipo *bipartisan* per porre da qui in poi un freno a tale andamento e ripensare il sistema dello *spoils system*. Un metodo che trova certamente fondamento se riferito alle posizioni apicali della dirigenza (ad esempio, i capi dipartimento), ma che non trova certo motivazioni fondate se arriva a pervadere perfino la dirigenza di seconda fascia. In fondo, il centrodestra quello che doveva fare lo ha fatto; il centrosinistra, che spera di governare, si troverebbe un'eredità pesante come quella da esso lasciata nella scorsa legislatura. Il patto dovrebbe basarsi ovviamente su una seria modifica dei criteri di selezione dei dirigenti pubblici e sulle convenienze reciproche prima richiamate. Perché non discuterne?"

²⁰ La valutazione dei dirigenti, seppur praticata in talune regioni ed enti locali, è rimasta al "palo" nelle amministrazioni statali, talché un rapporto del "Comitato tecnico-scientifico per il coordinamento in materia di valutazione e controllo strategico nelle amministrazioni dello Stato" (costituito dal d. legisl. n. 286 del 1999 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri), dopo aver rilevato una situazione di diffuse carenze, insufficienze e inadempienze nell'istituzione e nell'avvio a funzionamento di tutti i controlli interni, ha dovuto constatare che le norme vigenti regolamentano, quanto alla valutazione dei dirigenti, "un procedimento fantasma di cui non esistono, se non eccezionalmente, sperimentazioni pratiche". A ciò si deve aggiungere la pressoché totale quiescenza dei controlli strategici, a proposito dei quali il rapporto rilevava che i vertici politici mostrano scarsissimo interesse per la loro attivazione, sottovalutando "il valore aggiunto che il sistema dei controlli può portare all'efficacia dell'indirizzo politico", mentre i controlli di gestione soffrono di indeterminatezza per mancanza di cultura aziendale fra i dirigenti, per insufficiente lavoro di elaborazione circa gli indicatori efficienza ed economicità, per assenza di coordinamento fra l'assegnazione delle risorse ai centri di responsabilità e la definizione degli obiettivi".

incongruenze della disciplina del ruolo unico dirigenziale, semplificando ulteriormente gli istituti della mobilità “ritornati in vita” dopo l’abrogazione della disciplina del ruolo unico dirigenziale e prevedendo disposizioni volte a rafforzare le competenze manageriali dei dirigenti delle amministrazioni centrali dello Stato attraverso la valorizzazione delle esperienze effettuate presso altre pubbliche amministrazioni ⁽²¹⁾).

Ma su tutto ciò non resta che prendere atto che il legislatore è andato per un’altra strada: si è persa, così, l’occasione per operare una significativa inversione di tendenza largamente attesa dalla dirigenza pubblica ⁽²²⁾).

4. Cenni sulla figura del dirigente pubblico nei principali ordinamenti europei – Nel momento in cui consegniamo alle stampe questa pubblicazione, mancano pochi mesi alla scadenza naturale della legislatura. La possibilità che, in sede governativa o in quella parlamentare, si manifesti la concreta volontà politica di apportare modifiche sostanziali al decreto legislativo n. 165 del 2001, così come

²¹ Si potrebbe, al riguardo, inserire il seguente comma dopo il comma 2 dell’articolo 23 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165: “2-bis. Le amministrazioni di cui al presente articolo riconoscono, per le finalità di cui al comma 1, l’esperienza svolta dai dirigenti dei ruoli di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 aprile 2004, n. 108, nelle funzioni di direttore amministrativo di ateneo, di direttore generale di comune oltre i 250.000 abitanti o di provincia, di direttore di livello generale presso enti pubblici non economici o regioni per un periodo non superiore ai due anni.”

²² *Contra*, cfr. **C. D’ORTA**, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge n. 145 del 2002*, in *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche, regole, modelli* (a cura di Antonello Zoppoli), Napoli 2004, 113 ss., per il quale, sostanzialmente, “la ricerca di un accettabile equilibrio tra garanzie di *status* e flessibilità nella gestione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni è problema diffuso, anzi comune a tutti, e proprio per questo il relativo dibattito dovrebbe essere condotto nel modo più pacato e meno ideologico possibile”. A tale riguardo, D’Orta ricorda che lo svizzero Frey, autore di un rapporto sulla convergenza delle politiche di gestione delle risorse umane nei Paesi OCSE (**C. FREY**, *L’evolution des Fonctions Publiques en Europe*, dattiloscritto), ha osservato come dappertutto il *new public management* – ossia la introduzione di logiche di gestione manageriale e per obiettivi nelle pubbliche amministrazioni – abbia portato con sé la almeno parziale rottura dei tradizionali sistemi di statuto e di garanzia dei pubblici dipendenti e, in particolare, dei dirigenti. Un po’ ovunque managerialità e orientamento della gestione dei risultati hanno comportato l’attribuzione, agli organi di governo, di maggiore flessibilità nella scelta dei dirigenti. E il caso emblematico non è quello del Regno Unito (ove pure il *new public management* ha avuto sino ad ora la sua più profonda applicazione), bensì quello della Francia: Paese di grandi e solide tradizioni di garanzie statutarie per i dipendenti pubblici che, però, per quanto riguarda gli altri dirigenti, conosce non indifferenti forme di flessibilità.

modificato dalla legge n. 145 del 2002, è remota. Il Ministero della funzione pubblica non sembra intenzionato, infatti, ad assumere alcuna autorevole iniziativa legislativa di settore ⁽²³⁾. Da più parti, del resto, si continua ad osservare che anche in alcune importanti esperienze giuridiche europee si è affermata da tempo la tendenza ad introdurre fattori di precarizzazione delle posizioni dirigenziali mediante la previsione di meccanismi di responsabilizzazione del dirigente che collegano il mantenimento delle relative funzioni al raggiungimento concreto dei risultati prefissati ⁽²⁴⁾.

E' il caso, per esempio, della Gran Bretagna dove l'istituzione, divenuta effettiva nel 1996, del "Senior Civil Service", ovvero una sorta di gruppo professionale chiuso del quale fanno parte i funzionari di più alto grado preposti alle "Agencies" e ai "Departments", è stata accompagnata dal ricorso sempre più accentuato allo strumento della precarizzazione sia del rapporto di lavoro, per quanto riguarda i "chief executives" delle "Agencies", sia della funzione dirigenziale, per

²³ Mentre redigiamo il presente scritto è stata approvata, tuttavia, la legge 17 agosto 2005, n. 168 (Conversione in legge del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, recante disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione. Disposizioni in materia di organico del personale della carriera diplomatica, delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2000/53/CE in materia di veicoli fuori uso e proroghe di termini per l'esercizio di deleghe legislative), la quale, in sede di conversione del succitato decreto legge, ha introdotto l'articolo 14-sexies con cui si è modificato l'articolo 19, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, al fine di determinare la durata minima degli incarichi dirigenziali di prima e seconda fascia che, ora, con riferimento al personale di ruolo delle amministrazioni statali, "non può essere inferiore a tre anni, né eccedere il termine di cinque anni". Con lo stesso articolo 14-sexies viene modificato, altresì, l'articolo 23, comma 1, terzo periodo, del decreto legislativo n. 165 del 2001, e si ridisegna il percorso di carriera dei dirigenti di ruolo di seconda fascia, dal momento che si riduce da cinque a tre anni il periodo di tempo necessario per transitare nella prima fascia una volta che, per tale durata triennale, si ricoprano incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti. Si tratta, quindi, di una disposizione di legge molta attesa dalla dirigenza di seconda fascia, che induce alla seguente riflessione: non essendo più possibile conferire un incarico dirigenziale di prima fascia per una durata inferiore ai tre anni ed avendo la nuova disposizione ridotto da cinque a tre anni il periodo di tempo necessario per transitare nella prima fascia, si ritorna, nella sostanza, allo schema normativo previgente in base al quale la nomina a "direttore generale" avveniva mediante un unico atto di alta amministrazione deliberato dal Consiglio dei Ministri con cui il nominato (anche se esterno all'amministrazione) veniva inquadrato nei ruoli della dirigenza generale dell'amministrazione di appartenenza. Con la nuova modifica legislativa è sufficiente, pertanto, l'adozione di un solo atto di nomina del dirigente prescelto a seguito del quale si determinano effetti analoghi a quelli prodotti dalla normativa anteriore al decreto legislativo n. 80 del 1998, vale a dire, l'automatico transito nei ruoli dirigenziali generali.

²⁴ Vedi, da ultimo, *Italia Oggi* del 6 luglio 2005, pag. 7.

quanto concerne i “*senior civil servants*”⁽²⁵⁾. Nello stesso senso si pongono le iniziative adottate dal Governo laburista a partire dal 1999, nell’ambito della campagna di riforma lanciata con il documento “*Modernising Government*”, fra cui si segnala, sul piano legislativo, il “*Local Government Act*” che ha introdotto la “*best value strategy*” e i “*public service agreements*”⁽²⁶⁾ e, sul piano dell’azione di governo, la “*civil service reform*”, volta a perseguire il miglioramento delle prestazioni fornite dalla pubblica amministrazione attraverso la definizione di obiettivi improntati a una determinata visione del ruolo del *manager*, quali il rafforzamento della *leadership*, il miglioramento della capacità di *business planning*, la valorizzazione della prestazione individuale del *manager* ai fini retributivi.

In particolare, i “*chief executives*” delle “*Agencies*” sono assunti con contratti a tempo determinato, attualmente di durata quinquennale, e sono sottoposti a conferma annuale condizionata al positivo andamento delle stesse “*Agencies*”, valutato in base ai parametri di riferimento contenuti nel “*framework agreement*” con il quale il “*chief executive*” e il “*Department*” cui la “*Agency*” afferisce hanno concordato gli obiettivi e le risorse disponibili per il loro raggiungimento.

Anche in Germania sono stati introdotti, per la prima volta, fattori di precarizzazione con riguardo agli uffici cui sono preposti i “*beamten*”, ovvero i funzionari non contrattualizzati, titolari, in massima parte, di posizioni direttive nelle pubbliche amministrazioni del “*Bund*”, dei “*Länder*” e dei “*Gemeinden*”. Si tratta

²⁵ Peraltro, il modello è stato riproposto in Italia quando, con il d. legisl. n. 300 del 1999 (“*Riforma dell’organizzazione del Governo, a norma dell’art. 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59*”), si realizza la riorganizzazione dei ministeri proprio secondo il modello dei dipartimenti e delle agenzie.

²⁶ Si tratta di strumenti con i quali si incentiva l’indicazione, da parte degli enti locali, di obiettivi prioritari per il miglioramento degli *standards* di vita del cittadino da raggiungere in un determinato lasso di tempo con specifiche risorse.

di una riforma, quella varata nel 1997 ⁽²⁷⁾, che contempla, altresì, elementi di flessibilizzazione degli automatismi nelle progressioni di carriera come quello, ad esempio, della rilevanza della *performance* nella prestazione individuale al di là dell'adempimento dei formali obblighi di servizio.

Nel 1999, sempre nell'ambito del progetto di modernizzazione dello Stato che presenta aspetti di stretta connessione con le iniziative assunte dal Governo laburista inglese ⁽²⁸⁾, si è proceduto ad assicurare la qualità della prestazione erogata dalla pubblica amministrazione attraverso l'introduzione di strumenti di gestione ispirati al modello imprenditoriale quali gli accordi di obiettivo tra soggetti interni alle pubbliche amministrazioni e tra amministrazioni e soggetti esterni privati ⁽²⁹⁾, le forme di valutazione dei costi e delle prestazioni, il “*controlling*” e il “*budgeting*”, nonché l'incentivazione della formulazione di proposte innovative da parte dei *managers* ⁽³⁰⁾.

Anche nel caso tedesco, quindi, la strategia riformatrice finalizzata a garantire l'efficacia dell'azione amministrativa si è caratterizzata, sostanzialmente, per aver favorito all'interno delle pubbliche amministrazioni: **a)** la rimozione delle differenze tra settore pubblico e privato, mediante il passaggio dalla responsabilità per il corretto funzionamento del procedimento amministrativo alla responsabilità per i risultati; **b)** la necessaria individuazione di soggetti cui viene affidato un ruolo esclusivamente

²⁷ Con la *Dienstrechtreform* del 1997, si è stabilito, ad esempio, che i Länder possano attribuire a funzionari posizioni dirigenziali per un periodo determinato di tempo, rinnovabile una sola volta per una durata complessiva non superiore ai dieci anni, con la possibilità, ma non l'obbligo, per la pubblica amministrazione, di conferire, al termine di ciascun periodo, la posizione a tempo indeterminato.

²⁸ Vedi *supra*, nota n. 26.

²⁹ I c.d. “*zielvereinbarungen*”.

³⁰ Sull'attuazione della riforma tedesca, cfr. il sito www.bmi.bund.de, e, in particolare, i documenti *Der öffentliche Dienst in Deutschland e Modern Staat-Modern Verwaltung*.

operativo a seguito della trasformazione strutturale dell'amministrazione e della "managerializzazione" dei vertici della struttura amministrativa preposta alla realizzazione degli obiettivi politici; c) l'introduzione di alcuni meccanismi di mercato, o di quasi mercato, nella definizione dei rapporti tra soggetto che determina le politiche di indirizzo e soggetto che, invece, le attua; d) la modifica della disciplina del rapporto di lavoro dei soggetti preposti all'attuazione degli indirizzi politici, con progressiva accentuazione del ricorso a strumenti contrattuali in funzione di precarizzazione del rapporto di lavoro o dell'incarico dirigenziale.

Tra gli ordinamenti che rientrano nei suddetti parametri vi è, infine, anche la Francia la quale, a partire dalla seconda metà degli anni novanta, per ciò che concerne la "*Riforme de l'État*", ha provveduto ad istituire, con decreto del 13 settembre 1995, una serie di organismi incaricati di lavorare alla riorganizzazione dell'amministrazione secondo le linee-guida della riduzione delle rigidità gerarchiche e della "*décontencration*". Principi, questi, che sono stati tenuti in considerazione dal nostro legislatore quando, nello stesso periodo, si è trattato di introdurre nell'ordinamento elementi di responsabilizzazione sia a livello di personale che di strutture amministrative (³¹).

ROBERTO ALESSE

³¹ Vedi, a tale proposito, E. ALES, *La riforma della dirigenza pubblica nel prisma del metodo comparatistico*, in *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche, regole, modelli*, cit. 129.

BIBLIOGRAFIA

ALES E., *La riforma della dirigenza pubblica nel prisma del metodo comparatistico*, in *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche, regole modelli* (a cura di Antonello Zoppoli), Napoli 2004, 121 ss.

ALESSE R., *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, 1932, ss.

ALESSE R., *La Corte costituzionale “benedice” la disciplina sul conferimento degli incarichi dirigenziali e “getta nello sconforto” chi non si piega all’idea che la dirigenza dello Stato debba essere asservita al potere politico per meglio assicurare l’efficienza della pubblica amministrazione*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2002, 2314 ss.

ALESSE R., *La disciplina sul conferimento degli incarichi dirigenziali e la Costituzione violata*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 351.

ALESSE R., voce *Comando* (postilla di aggiornamento), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2000.

ALFANO R., *Privatizzazione del pubblico impiego: un vulnus all’art. 97 Cost.?*, in *Giur. it.*, 1998, 5, 1028.

ARCOLEO G., *Il gabinetto nei governi parlamentari*, Napoli, 1881, 58 ss.

ARENA G., *Amministrazione autonoma e responsabile*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003, Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Milano 2004, 431 ss.

BACHELET V., *Responsabilità del ministro e competenza esterna degli uffici direttivi dei ministeri*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1976, 589, ss.

BARUSSO V., *Commento all’art. 88 del d. legisl. n. 267 del 200*, in **V. ITALIA** (a cura di), *Testo unico degli enti locali*, Milano, 2000, 886.

BASILICA F., *Per un’alta dirigenza autonoma e responsabile*, in *Funzione pubblica*, 2004, n. 1, 26 ss.

BENNATI A. – DI GIAMBATTISTA E., *Lo stato giuridico e la carriera degli impiegati civili dello Stato*, Napoli, 1975.

BERARDUCCI E. – ALESSE R., voce *Comitato per la legislazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2000.

BOLOGNINO D., *Gli obiettivi di efficienza, di efficacia e di economicità nel pubblico impiego*, Milano 2004.

BONARETTI M. – CODARA L. (a cura di), *Ripensare il lavoro pubblico*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, Catanzaro, 2001, 40 ss.

BORRELLO I., *Il nuovo sistema dei controlli interni*, in *Gior. dir. amm.*, 2000, 37.

BOSCATI A., *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in **F. CARINCI – M. D'ANTONA** (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, *Commentario*, Milano, 2000, 787.

BOTTA F., *La discrezionalità gestionale dei dirigenti e dei responsabili di servizi*, in *L'amministrazione italiana*, 1998, 1756 ss.

CAIANO M., *Lo Stato di attuazione della legge 11 luglio 1980, n. 312, sul nuovo assetto retributivo e funzionale del personale civile e militare dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 495.

CAMPBELL C. S. J., *Il ruolo della dirigenza pubblica nelle democrazie avanzate*, in *Problemi di amministrazione pubblica*, 1989, 569.

CAMMELLI M., *Politica e amministrazione: modelli costituzionali, realizzazione e problemi aperti*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003, Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*. Milano 2004, 425 ss.

CARBONE L. – CARINGELLA F. – ROMANO F., *Il nuovo volto della pubblica amministrazione tra federalismo e semplificazione*, Napoli, 2001, 654 ss.

CARINCI F., *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, Titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993*, in *Arg. lav.*, 2001, 53.

CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 998.

CARLASSARE L., *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, 176.

CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000.

CASSESE S., *Dirigenti pubblici, il posto mobile non diventi precario*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 giugno 2002, 5.

CASSESE S., *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003, Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Milano 2004, 399 ss.

CECCOLI P., *Vicedirigenza*, in *Commento all'articolo 17-bis*, in **AA.VV.**, *L'impiego pubblico – Commento al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (mod. con l. 15 luglio 2002, n. 245). Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2003, 313.

CERRI A., *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1997, 171.

CHIRULLI P., *Incarichi dirigenziali e giurisdizione: una decisione prudentemente "minimalista"*, in *Giur. cost.*, 2001, 2315 ss.

CHITI M.P., *La legge Frattini e il riparto di giurisdizione*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003, Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Milano 2004, 413 ss.

COLACITO M., *Impiego pubblico in Italia*, in *Enc. Dir.*, Milano, 60.

COLAPIETRO C., voce *Dirigenti pubblici*, in *Digesto*, 1990, 123.

COLOMBO P., *L'ordinamento del pubblico impiego*, Roma, 1985.

CONTESSA C. – VECCHIETTI V., *Dirigenza pubblica. Prospettive e analisi della disciplina*, Torino, 2003, 169 ss.

CORPACI A., *Dirigenza locale e autonomia organizzativa degli enti*, in *Le Regioni*, 1997, 349 ss.

CORSO G., *La dirigenza degli enti locali*, in *Reg. gov. loc.*, 1990, 527.

CORTESE F., *Vicende recenti delle nomine e degli incarichi di fonte governativa: appunti sulla disciplina costituzionale del rapporto politica–amministrazione*, in *Diritto e formazione*, n. 7, 2004, 1037 ss;

D'ALESSIO G., *La "privatizzazione" dei dirigenti generali*, in **F. CARINCI – C. D'ORTA** (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi per le aree dirigenziali. Commentario*, Milano, 1998, 81.

D’ALESSIO G., *Gli incarichi di funzioni dirigenziali*, in **F. CARINCI – M. D’ANTONA** (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Milano, 2000, 749.

D’ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Lavoro della pubblica amministrazione*, 2002, n. 2, 318 ss.

D’ALESSIO G., *La dirigenza amministrativa fra pubblico e privato*, in *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche, regole, modelli* (a cura di Antonello Zoppoli), Napoli 2004.

D’ANTONA M., *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la “seconda privatizzazione” del pubblico impiego (osservazioni sui decreti legislativi nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998)*, in *Foro it.*, 1999, I, 621.

D’AURIA G., *La politica alla (ri)conquista dell’amministrazione*, in *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche, regole, modelli* (a cura di Antonello Zoppoli), Napoli 2004, 93 ss.

DE FEO M., *Evoluzione normativa in materia di pubblico impiego (Atti della tavola rotonda sulla riforma del pubblico impiego)*, in *Accademia Marchigiana di logica giuridica*, in www.provincia.ancona.it/convegni.

DEGANELLO R., *La dirigenza nelle amministrazioni regionali e locali*, in **M. D’ALIBERTI** (a cura di), *La dirigenza pubblica*, Bologna, 1990, 91.

DEL VECCHIO R., *Riordino della dirigenza pubblica ed istituzione dell’area dei quadri intermedi nel pubblico impiego: un’occasione da non sprecare*, in *Giust. it.*, 2001.

DENTE B., *Politiche pubbliche e pubblica amministrazione*, Rimini, 1989.

DENTE B., *In un diverso Stato. Come rifare la pubblica amministrazione*, Bologna, 1995, 24 ss.

D’ORTA C. – MEOLI C., *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova 1994, 390.

D’ORTA C., *Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità*, in **F. CARINCI** (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Milano, 1995, 214.

D'ORTA C., *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado cercando di evitare gli scogli*, in *Il lavoro nella pubblica amministrazione*, 1998, 864.

D'ORTA C., *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge n. 145 del 2002*, in *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche, regole, modelli* (a cura di Antonello Zoppoli), Napoli 2004, 113.

ENDRINCI G., *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Bologna, 2000, 25.

FALCON G., *Riforma della Pubblica Amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *Le Regioni*, 1998, 1210 ss.

FORLENZA O., *Licenziamento e incarico a termine per ridare efficienza alla burocrazia*, in *Guida al diritto*, 1999, 53.

FORLENZA O., *Regole operative anche per chi è già in carica*, in *Guida al Diritto – Il Sole 24 Ore*, 2002, 31.

GARDINI G., *La necessaria coerenza tra modello organizzativo dirigenziale e sistema di tutela*, in *Annuario 2003, Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Milano 2004, 421 ss.

GIRIODI L. M., *I pubblici uffici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Milano, 1900, 306.

IANNOTTA R., *L'evoluzione normativa in tema di funzioni dirigenziali della P.A. ed il quadro delle connesse responsabilità*, in *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella pubblica amministrazione*, Milano, 1999, 25 ss.

IARIA D., *L'ambito oggettivo della giurisdizione del giudice del lavoro e del giudice amministrativo dopo i decreti legislativi nn. 80 e 387 del 1998*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 290.

LISO F., *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in **F. CARINCI – M. D'ANTONA** (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, Commentario*, Milano, 2000, 181.

LUPU N., *L'estensione della contrattualizzazione ai dirigenti generali supera il vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, 83, ss.

MARONGIU G., *Il riordinamento dell'amministrazione pubblica*, Milano, 1974.

MARONGIU G., *Spunti per la ricostruzione della funzione manageriale della pubblica amministrazione*, in *Studi in onore di P. Saraceno*, Padova, 1975, 606.

MEOLI C., *Commento all'art. 23*, in **A. CORSACI – M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI** (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1999, 5-6, 1188.

MINGHETTI M., *I partiti politici e l'ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Bologna, 1881, 102 ss.

MONORCHIO A.-L. TIVELLI, *Spoils system da rivedere con accordo bipartisan*, in *Il Messaggero*, 10 ottobre 2005, 4.

NIGRO M., *Le chiavi della riforma: il rapporto tra politica e amministrazione*, in ISAM, *La riforma amministrativa a quattro anni dal rapporto Giannini*, Atti del Seminario, Roma, 1984.

NIGRO M., *Riforma dell'amministrazione e riorganizzazione dei ministeri*, in *Foro amm.*, 1974, 600.

OLIVERI L., *Considerazioni sulla vice dirigenza nel testo del disegno di legge esitato dalla Camera dei deputati*, in www.giust.it, 2-2002.

PANUNZIO S.P., *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno Stato democratico. Osservazioni sul caso italiano*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2000, 7 ss.

PANZERI L., *Dal regime pubblicistico alla privatizzazione della dirigenza generale*, in *Giur. cost.*, 2002, 92.

PASQUALUCCI F., *Responsabilità dei dirigenti dopo il decreto legislativo n. 80 del 1998*, in *Enti pubblici*, 1998, 646.

PASTORI G., *La burocrazia*, Padova, 1967, 126 ss.

PERDONÀ G., *Il licenziamento del dirigente pubblico e privato*, Padova, 2004, 200 ss.

PETERS E. G., *La pubblica amministrazione. Un'analisi comparata*, Bologna, 1991, 18.

PINELLI C., *Imparzialità, buon andamento e disciplina differenziata del rapporto di lavoro dirigenziale*, in *Giur. cost.*, 1996, 2596.

PINELLI C., *Ministri, dirigenti e amministrazioni. Uno sguardo costituzionale sulla nuova disciplina*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, n. 5, 809.

PRESUTTI E., *Lo Stato parlamentare e i suoi impiegati amministrativi*, Napoli, 1899, 19.

QUAGLIA U., *Funzioni e status dei dirigenti nella nuova legge sulle autonomie locali: quali garanzie di autonomia?*, in *Foro amm.*, 1991, 945.

RAIMONDI S., voce *Dirigenza*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, 3.

ROMANO A., *Un (eterodosso) auspicio di una almeno parziale controriforma*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003, Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Milano 2004, 433 ss.

ROMANO TASSONE A., *Il problema della dirigenza locale*, in *Giur. amm. sic.*, 1995, n. 4.

SANDULLI A. M., *Governo e Amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 737.

SCIULLO G., *La dirigenza locale dalla legge 8 giugno 1990, n. 142, alla legge 25 giugno 1993, n. 81*, in *Foro amm.*, 1993, II, 1943.

SEPE S., *Burocrazia e apparati amministrativi: evoluzione storica e prospettive di riforma*, Milano 1996, 225.

SILVESTRO C., *Il riordino della dirigenza statale. Commento organico alla legge 15 luglio 2002, n. 145*, Napoli, 2003, 76 ss.

SPAVENTA S., *La politica della Destra*, Bari, 1910, 25.

SPAVENTA S., *La politica e l'amministrazione della Destra e l'opera della Sinistra*, Bari, 1879.

SPERANZA N., *Governo e pubblica amministrazione nel sistema costituzionale italiano*, Napoli, 1971, 50.

STANCANELLI A., *Il ruolo unico della dirigenza dello Stato*, in *Gior. dir. amm.*, 1999, 823 ss.

TALAMO V., *Lo spoil system all' "italiana" fra legge Bassanini e legge Frattini*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003*,

Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego, Milano 2003, 405 ss.

TAORMINA E., *L'attuazione del ruolo unico della dirigenza. Prima ricognizione dei problemi applicativi alla luce delle circolari del Ministero della Funzione Pubblica*, in *Lav. nella Pubblica Amministrazione*, 1999, 1317.

TORCHIA L., *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000.

TORCHIA L., *La responsabilità dirigenziale dopo il decreto legislativo n. 29 del 1993*, in *RGL*, 1996, 301.

TRIMARCHI F., *Dubbi sulla unitarietà dell'atto di nomina e sulla precarietà delle competenze*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, *Annuario 2003*, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, Milano 2004, 417 ss.

VALENSISE B., *La dirigenza amministrativa tra fiduciarità della nomina ed il rispetto dei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Giur. cost.*, 2002, 1211, ss.

VALENSISE B., *La dirigenza statale alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002, n. 145*, Torino, 2002, 191 ss.

VISCOMI A., *Problemi in tema di dirigenza comunale*, in **M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI** (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993, 91.

VIZIOLI M., *La dirigenza pubblica tra meritocrazia e spoil system*, in *Nuova rassegna*, 2005, n. 1, 117.

VOLPE I., *Commento all'articolo 19*, in **AA.VV.**, *L'impiego pubblico – Commento al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (mod. con l. 15 luglio 2002, n. 245). Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2003, 368.

WEBER M., *Parlamento e Governo e altri scritti politici*, Torino, 1982, 64 ss.

WILSON W., *The study of administration*, in *Political science quarterly*, 1887, 2, 209.

ZOPPOLI A., *Dal ruolo unico al ruolo della dirigenza statale: e la "privatizzazione"?*, in *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche, regole, modelli* (a cura di Antonello Zoppoli), Napoli 2004, 175 ss.

ZUCARO N., *L'attuazione della riforma del pubblico impiego*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, 831 ss.