

LA “CONTRORIFORMA” DEL RAPPORTO DI LAVORO DELLA DIRIGENZA PUBBLICA

(l. 15 luglio 2002, n. 145,
pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 172, del 24 luglio 2002)

in

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE, 2002, n. 4-5

di

CARLO COLAPIETRO

Professore associato di Diritto costituzionale
Facoltà di Scienze Politiche
Università degli Studi “Roma Tre”

SOMMARIO: 1. Premessa: il contesto normativo di riferimento. - 2. La “controriforma” del nuovo legislatore nella legge 15 luglio 2002, n. 145 di riordino della dirigenza statale: la ridefinizione di un nuovo punto di equilibrio tra politica ed amministrazione e l’introduzione di maggiori elementi di “flessibilità” e di nuove forme di “mobilità”. - 3. La “distinzione” tra politica e amministrazione. - 3.1. Governo e amministrazione nel sistema costituzionale. - 3.2. Dall’istituzione della dirigenza alla riforma della dirigenza pubblica: la distinzione tra indirizzo politico e gestione amministrativa. - 3.3. Il governo delle politiche pubbliche: lo strumento per la realizzazione delle politiche governative e per la modernizzazione delle amministrazioni dello Stato. - 3.3.1. Il potere di indirizzo politico-amministrativo e la sua mancata attuazione. - 3.3.2. Il potere di controllo sui risultati: l’assenza di un coerente sistema nazionale di verifica dei risultati dell’attività e di valutazione dei dirigenti. - 3.3.3. Il potere di amministrazione concreta e la nuova disciplina della responsabilità dirigenziale: il binomio autonomia-responsabilità. - 3.4. Il governo dell’alta burocrazia: il rafforzamento degli organi di direzione politica rischia di minare le stesse basi dell’autonomia dirigenziale. - 3.4.1. La nuova disciplina sul conferimento degli incarichi dirigenziali. - 3.4.1.1. Lo *spoils system* “all’italiana”. - 3.4.1.2. Dalla “privatizzazione” del rapporto di impiego di tutta la dirigenza alla “ripubblicizzazione” dell’atto di incarico. - 3.4.2. La ricostituzione dei “vecchi” ruoli presso le singole amministrazioni. - 3.4.3. La “riministerializzazione” degli accessi alla qualifica dirigenziale. - 4. Gli obiettivi di “flessibilità” e di “mobilità” sottesi al nuovo sistema ordinamentale della dirigenza. - 4.1. Il conferimento degli incarichi dirigenziali a soggetti “esterni” alla pubblica amministrazione di riferimento. - 4.2. L’impulso alla mobilità tra pubblico e privato. - 4.3. Gli incarichi temporanei presso organismi internazionali dei dipendenti pubblici e privati. - 5. Conclusioni interlocutorie: una “controriforma” con molte ombre e poche luci.

1. Premessa: il contesto normativo di riferimento.

Non v'è dubbio che il decennio appena trascorso verrà ricordato come “il decennio delle riforme amministrative”, nel cui ambito uno dei temi centrali è stato rappresentato dal processo di riforma del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ed, in particolare, proprio dalla *riforma del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica*¹, quella vera e propria “rivoluzione copernicana” avviata dalla legge 8 giugno 1990, n. 142², che ha conosciuto il suo momento più significativo nell’approvazione della legge delega 23 ottobre 1992, n. 421 e nel susseguente “storico” d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (la c.d. “prima” privatizzazione del rapporto dei dirigenti pubblici)³.

¹ Sui principali e più generali aspetti della riforma organica della disciplina del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, ed, in particolare, della dirigenza pubblica, cfr., per tutti, i più recenti contributi di: AA.VV., *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, a cura di Battini e Cassese, Milano, 1997; AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* (dal d. lgs. n. 29/1993 alla finanziaria 1995). *Commentario* diretto da Carinci, Milano, 1998; AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi per le aree dirigenziali*. *Commentario* diretto da Carinci e D'Orta, Milano, 1998; D'ALESSIO G., *La nuova dirigenza pubblica*, Roma, 1999; AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* (dal d. lgs. n. 29/1993 ai d. lgs. n. 396/1997, 80/1998 e 387/1998). *Commentario* diretto da Carinci e D'Antona, Milano, 2000; BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000; DI GESU', MORICA e MONTANARI, *Il rapporto di pubblico impiego*, Padova, 2000; ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Napoli, 2000; TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000; RUSSO, *Il management amministrativo*, Milano 2000; LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, Torino, 2000; e, da ultimo, ANGIELLO, *La valutazione dei dirigenti pubblici. Profili giuridici*, Milano, 2001 e RINALDI, *Autonomia, poteri e responsabilità del dirigente pubblico: un confronto con il manager privato*, Torino, 2002.

² Con l'inizio degli anni novanta, è, infatti, proprio la legge sull'ordinamento delle autonomie locali ad aprire una prospettiva completamente nuova per quanto concerne la disciplina della dirigenza comunale e provinciale; una dirigenza finalmente dotata di una propria distinta identità rispetto al potere politico, dal momento che l'art. 51 riconosce in capo ai dirigenti le fondamentali funzioni di gestione amministrativa, con le correlate responsabilità gestionali in ordine all'attuazione degli obiettivi fissati dagli organi dell'Ente di appartenenza.

³ Sulla c.d. “prima” privatizzazione del pubblico impiego in generale, e della dirigenza pubblica in particolare, cfr. RUSCIANO e ZOPPOLI L., *L'impegno pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993; ZUCARO, *Il governo del pubblico impiego*, Milano 1993; CLARICH e IARIA, *La privatizzazione del pubblico impiego. Commento al d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29*, Rimini, 1993; CAIANIELLO V., *I compiti della dirigenza amministrativa nel quadro costituzionale*, in *Giur. It.*, 1993, IV, c. 365; ALBANESE e TORRICELLI, *La dirigenza pubblica*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1993, p. 517; ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *Lavoro e dir.*, 1993, p. 231; PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI – DIPARTIMENTO PER LA FUNZIONE PUBBLICA, *La riforma della pubblica amministrazione*, Roma, 1994; D'ORTA e MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994; AA.VV., *L'alta burocrazia*, a cura di D'Alberti, Bologna, 1994; AA.VV., *La riforma del pubblico impiego*, a cura di Cecora e D'Orta, Bologna, 1994; VIRGA P., *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, 1995; D'ANTONA, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova. Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di rapporti di lavoro*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 29; AMOROSINO, *Note su alcune configurazioni reali dei rapporti tra direzione politica e dirigenza amministrativa nel contesto italiano*, in *Foro amm.*, 1995, p. 1151; MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in

Di fronte alla grave crisi finanziaria degli anni novanta, che era stata all'origine addirittura del "blocco" delle retribuzioni dei pubblici dipendenti, la legge delega n. 421 del 1992 varata dal Governo Amato, nel dettare misure straordinarie per riportare sotto controllo la spesa pubblica e nel contempo arginare il progressivo degrado dei servizi pubblici, si propone l'ambizioso obiettivo di riorganizzare il funzionamento della pubblica amministrazione, attraverso l'applicazione graduale del Codice civile e delle leggi sul lavoro al pubblico impiego, integrando a tal fine "la disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato" (art. 1, comma 2°), nonché con la previsione della "separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa" (art. 2, lett. g). Ed il successivo d. lgs. n. 29 del 1993 ha fissato negli artt. 3 e 14 gli aspetti caratterizzanti della nuova dirigenza pubblica, muovendo proprio dal richiamato principio di separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa, quest'ultima affidata ai dirigenti, che assumono così un'autonoma legittimazione e una diretta responsabilità per la gestione.

Ancor prima che fosse completata la fase transitoria della prima privatizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici, il legislatore, per non vedere vanificati gli effetti del processo riformatore intrapreso, è intervenuto nuovamente in materia per portare a compimento la riforma, conferendo al Governo una nuova delega con la legge 15 marzo 1997, n. 59, da cui sono poi scaturiti i successivi d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e 29 ottobre 1998, n. 387 (la c.d. "seconda" privatizzazione della dirigenza pubblica)⁴.

La legge delega n. 59 del 1997 (la c.d. "legge Bassanini 1"), sulla cui base sono stati adottati i succitati decreti integrativi e correttivi delle disposizioni del d. lgs. n. 29 del 1993, rappresenta l'avvio di una organica riforma della pubblica amministrazione nel

Giornale dir. lav. rel. ind., 1996, 187; CASSESE e BATTINI, *L'attuazione del d. lgs. n. 29 del 1993: un primo bilancio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1996, p. 70; AA.VV., *Riforma del pubblico impiego ed efficienza della pubblica amministrazione*, a cura di Napoli, Torino, 1996.

⁴ Sulla dirigenza dopo la c.d. "seconda" privatizzazione, cfr. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998, p. 45 ss.; D'ORTA, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado cercando di evitare gli scogli*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998, p. 352; D'AURIA, *Nuove norme sulla privatizzazione del pubblico impiego*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, 1016; PINELLI, *Ministri, dirigenti e amministrazioni. Uno sguardo costituzionale sulla nuova disciplina*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, p. 799; SCIULLO, *Modelli di disciplina della dirigenza in Italia e profili della fiduciarità della nomina*, *ibidem*, p. 783; BRANCASI, *Il nuovo ruolo della dirigenza tra conti pubblici e regole contabili*, *ibidem*, p. 815 ss.; CAPANO, *Valutare i dirigenti: l'attuazione problematica di un disegno ambiguo*, *ibidem*, p. 835 ss.; STILLO, *L'evoluzione del rapporto politica-amministrazione nelle riforme della dirigenza pubblica*, in *Lavoro e sicurezza soc.*, 1998, 4, p. 105; PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI – DIPARTIMENTO PER LA FUNZIONE PUBBLICA, *La riforma del lavoro pubblico ed il nuovo sistema di relazioni sindacali*, Roma, 1999; AA.VV., *Il nuovo assetto del lavoro pubblico. Bilanci della prima tornata contrattuale, nodi problematici, prospettive*, a cura di De Martin, Milano, 1999; AA.VV., *La nuova dirigenza pubblica. Esperienze e percorsi di una riforma*, a cura di Cerase, Roma, 1999; RAVERA, *La riforma della dirigenza pubblica*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, c. 1158; COSIMO, *Riflessioni sulla privatizzazione "forte" e "debole" della estinzione e della modificazione del rapporto di lavoro dirigenziale nella pubblica amministrazione*, in *Informazione prev.*, 2000, 424; ROMANO TASSONE, *Sul contratto di lavoro del dirigente pubblico*, in *Giust. civ.*, 2000, II, p. 147.

segno del decentramento e della semplificazione amministrativa, che non si limita questa volta alla mera razionalizzazione degli apparati amministrativi, ma investe il rapporto stesso tra il sistema amministrativo, il sistema politico e la società civile⁵.

L'art. 11, comma 4° della succitata legge delega il Governo a completare "l'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato", sulla base dei medesimi principi di cui alla precedente delega – dei quali viene enfatizzato "il principio della separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni" – integrati dai nuovi principi introdotti dalla medesima legge, al fine di realizzare e completare il processo di privatizzazione e di modernizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

In tal senso, il d. lgs. n. 80 del 1998, introducendo il nuovo testo dell'art. 24, ha esteso il regime di diritto privato del rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali delle amministrazioni pubbliche, che erano stati esclusi dalla prima privatizzazione e, soprattutto, riformulando gli artt. 3 e 14, ha dettato regole certe tese a sviluppare in senso "forte" il principio di separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa, a tracciare una linea netta di separazione tra poteri politici e poteri dirigenziali.

La nuova versione dell'art. 3 contiene, infatti, al 1° comma un elenco tassativo delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo di competenza del Ministro, con la conseguenza che tutte le attribuzioni residue sono destinate a ricadere entro l'ambito delle competenze dirigenziali, ad ogni buon fine comunque indicate nel 2° comma e garantite da una duplice clausola di salvaguardia: quella di cui al successivo 3° comma, contenente l'espressa previsione che le attribuzioni dei dirigenti possono essere derogate soltanto ad opera di specifiche disposizioni legislative; e quella contenuta nell'art. 45, comma 1° del d. lgs. n. 80 del 1998, secondo cui "le disposizioni che conferiscono agli organi di governo l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi ... si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti".

La cesura rispetto al passato, nel quale soltanto i poteri dirigenziali erano elencati in modo specifico (cfr. il d.p.r. n. 748 del 1972), non poteva essere più netta e sintomo di una evidente inversione di tendenza nella direzione di *una separazione strutturale tra vertice politico e dirigenza*.

Peraltro, è appena il caso di rilevare come la reale portata della nuova disciplina della dirigenza pubblica introdotta nel tempo dai richiamati decreti legislativi non possa essere apprezzata a pieno se disgiunta dalle altrettanto importanti, contestuali e complessive riforme del nostro sistema amministrativo cui è strettamente collegata: ci si intende riferire, in particolare, tanto alla più complessiva *riforma dell'organizzazione del Governo* attuata con i d. lgs. 30 luglio 1999, n. 300 e n. 303⁶, quanto alle riforme che hanno ca-

⁵ Cfr. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, cit., p. 35, per il quale esiste "un nesso esplicito tra le riforme amministrative di orientamento federalista delle leggi Bassanini e il completamento della privatizzazione del pubblico impiego".

⁶ Per un commento ai due decreti legislativi che hanno operato la riorganizzazione della Presidenza del Consiglio e dei Ministeri, v. AA.VV., *La riforma del Governo*, a cura di Pajno e Torchia, Bologna, 2000, i quali, nel sottolineare anch'essi i profondi cambiamenti intervenuti nell'ultimo decennio nell'intero sis-

ratterizzato da un lato *la struttura dei bilanci delle pubbliche amministrazioni* e dall'altro lato *i controlli sull'attività amministrativa* ⁷.

E' evidente, in particolare, che sia la riforma dei bilanci pubblici che quella dei controlli incidono in modo determinante sul nuovo disegno dei rapporti fra politica e amministrazione, dal momento che siamo in presenza di "norme del tutto coerenti con la logica della distinzione-separazione tra funzioni (politiche) di indirizzo e funzioni (amministrative) di gestione; una logica che esse tendono a rendere irreversibile, richiedendo al Parlamento di approvare il bilancio alla rigorosa condizione che il Governo abbia formulato con chiarezza i programmi e gli obiettivi e che abbia rimesso, per il resto, ai dirigenti l'attuazione delle *policy*", salvo poi verifica, attraverso i controlli (interni ed esterni) della loro gestione⁸. Ma, come si dirà meglio in seguito, tale disegno stenta ancora a decollare.

Tutti i provvedimenti legislativi in questione sono, in ogni caso, frutto della medesima stagione riformista, in quanto tutti complementari e funzionali a quel più generale disegno di cambiamento del sistema amministrativo, che ha tra i suoi capisaldi la dislocazione dal centro alla periferia di gran parte delle funzioni amministrative, con la conseguente ristrutturazione degli apparati centrali; l'introduzione di nuove forme di verifica dei rendimenti e dei risultati dell'attività posta in essere dagli uffici amministrativi; l'accelerazione e la semplificazione delle procedure; nonché il completamento della contrattualizzazione del pubblico impiego⁹.

In tale contesto normativo si colloca, da ultimo, il d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante "*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*", emanato, ai sensi dell'art. 1, comma 8° della legge 24 novembre 2000, n. 340 (legge di semplificazione 2000), allo scopo di raccogliere in un testo unico le norme che regolano i rapporti di lavoro relativamente al personale contrattualizzato dipendente dalle amministrazioni pubbliche¹⁰, anche se poi la denominazione

tema amministrativo italiano, rilevano come l'azione riformatrice sia stata "di ampiezza, estensione e profondità tale da mettere in discussione assetti consolidati, nozioni tramandate, istituti radicati".

⁷ Cfr. sul punto D'ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: una attuazione strabica*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2001, p. 103 s. In particolare, ci si intende riferire per quel che concerne le riforme del bilancio alla legge n. 94 del 1997 ed al d. lgs. n. 279 del 1997 sul bilancio dello Stato ed ai d. lgs. n. 76 e n. 267 del 2000 rispettivamente sul bilancio delle regioni e degli enti locali; per quanto riguarda, invece, le riforme dei controlli amministrativi il pensiero corre alla legge n. 20 del 1994 sui controlli della Corte dei conti e, soprattutto, al più recente d. lgs. n. 286 del 1999 sui controlli interni nelle pubbliche amministrazioni.

⁸ Cfr. diffusamente sulla dirigenza nel contesto della riforma amministrativa, D'AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2001, p. 38 ss., il quale rileva criticamente l'enorme divario esistente fra norme scritte e "pratica" delle norme.

⁹ Così BASSANINI, *Prefazione*, in D'ALESSIO G., *La nuova dirigenza pubblica*, cit., 15 s., per il quale la riforma della dirigenza pubblica non costituisce una vicenda parallela o secondaria, ma si inserisce a pieno titolo, in tale disegno, in quanto strettamente interconnessa con molti dei suoi aspetti più significativi e qualificanti.

¹⁰ La nuova delega ha un contenuto non dissimile a quella già inserita nell'art. 8 della legge n. 50 del 1999 (legge di semplificazione 1998) - il cui termine originariamente previsto era scaduto invano il 31 dicembre 1999 - con cui il Governo era stato chiamato, tra l'altro, ad apportare "le modifiche necessarie

di “testo unico”, che pure compariva nello schema di decreto legislativo trasmesso alle Camere, è successivamente scomparsa, in accoglimento di un esplicito invito a modificare il titolo delle competenti Commissioni della Camera, al fine di non ingenerare equivoci, sia per difetto che per eccesso, dal momento che da un lato conteneva anche norme attinenti ad altre materie, e dall’altro non includeva, invece, la disciplina speciale per i dipendenti non contrattualizzati.

Ciò ha comportato l’apertura di un ampio dibattito in dottrina sulla qualifica da attribuire a questo provvedimento, tra coloro per i quali non si tratta assolutamente di un testo unico, ma di un “surrogato”¹¹, e quanti, invece, ritengono che se proprio di testo unico si vuol parlare, si tratta in ogni caso di un testo unico “meramente compilativo”, dal momento che tale provvedimento “si è limitato a riprodurre, senza manipolazioni sostanziali, il testo aggiornato e vigente del d. lgs. n. 29 del 1993”, senza peraltro ricomprendere nel provvedimento stesso anche “la disciplina degli istituti del rapporto di lavoro dei pubblici impiegati ulteriori rispetto al d. lgs. n. 29, che continuano a trovare collocazione nei testi originari”¹².

A porre fine alla disputa dottrinale è tuttavia intervenuta – fornendo un importante contributo di chiarezza, seppure *incidenter tantum*, sulla qualificazione del provvedimento - la stessa Corte costituzionale con l’ordinanza 30 gennaio 2002, n. 11¹³, allorché ha espressamente constatato che, nelle more dell’instaurazione del suo giudizio, le norme impugnate (contenute all’epoca nel testo allora vigente del d. lgs. n. 29 del 1993), insieme alla restante disciplina della materia, “sono state *trasfuse* nelle corrispondenti

per il migliore coordinamento delle diverse disposizioni” e ad individuare le disposizioni abrogate per effetto della sottoscrizione dei contratti collettivi (cfr. criticamente su tale articolo, LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Milano, 2000, p. 162 s.).

¹¹ Così CARINCI, *Il mancato testo unico sul pubblico impiego*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, p. 1182, che parla di “pudica rubrica”.

¹² TALAMO, *Il d. lgs. n. 165 del 2001 fra tradizione e discontinuità: guida ad un testo unico “meramente compilativo”*, in *Il Testo Unico del pubblico impiego*, supplemento al n. 2/2001 di *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, p. 9 ss., che parla di attuazione assai parziale della delega, al pari di CARINCI, *Il mancato testo unico sul pubblico impiego*, cit., p. 1182. *Contra*, LUPO, *L’estensione della contrattualizzazione ai dirigenti generali supera il vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 86 s., per il quale pure a voler attribuire al provvedimento l’ambigua qualifica di testo unico “compilativo”, l’aggettivo va comunque letto “come riferito esclusivamente a connotare i margini di intervento del Governo nella redazione dello stesso, ma non come diretto ad identificare il regime dell’atto-fonte in cui tale testo unico è contenuto”. Sulla distinzione tra testi unici legislativi e di mera compilazione, nella realtà molto meno nitida e non accolta da tutti gli studiosi cfr., da ultimo, MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, Roma-Bari, 2002, p. 137, il quale – muovendo dalle tesi dell’Esposito, secondo cui anche il semplice riunire, riprodurre e coordinare comporta una innovazione sostanziale della legislazione preesistente e importa quindi esercizio di potere normativo – rileva come in questa prospettiva “la distinzione tra i due tipi di testo unico perde significato, implicando che tutti i testi unici siano adottati con legge o atto avente forza di legge e che l’autorizzazione conferita al Governo a procedere alla formazione di testi unici consista in una vera e propria delegazione legislativa”.

¹³ In *Giur. cost.*, 2002, p. 68 ss., con note di BERTOLINI, *Corte costituzionale e trasferimento della questione di legittimità fra valore ricognitivo e valore innovativo dei testi unici legislativi*; LUPO, *L’estensione della contrattualizzazione ai dirigenti generali supera il vaglio della Corte costituzionale*; e PANZERI, *Dal regime pubblicistico alla privatizzazione della dirigenza generale*.

disposizioni del testo unico di cui al d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165”, su cui, pertanto, deve intendersi trasferita la questione di costituzionalità; il che significa riconoscere, seppure implicitamente, che in questo caso si tratta “di un decreto legislativo, e quindi di un testo unico “delegato” o “normativo” (e, in quanto tale, abilitato ad innovare l’ordinamento giuridico ovviamente nei limiti consentiti dalla legge di delega)”¹⁴

2. *La “controriforma” del nuovo legislatore nella legge 15 luglio 2002, n. 145 di riordino della dirigenza statale: la rideterminazione di un nuovo punto di equilibrio tra politica ed amministrazione e l’introduzione di maggiori elementi di “flessibilità” e di nuove forme di “mobilità”.*

Nell’ambito del composito quadro legislativo ora ripercorso e fissato, da ultimo, nel testo unico contenuto nel d. lgs. n. 165 del 2001, che “per forma e contenuto sembrava destinato ad essere un testo a durare”¹⁵, si colloca l’intervento di riforma operato dal legislatore con la *legge 15 luglio 2002, n. 145*¹⁶, il quale, in apparenza, lascia trasparire “l’obiettivo di apportare soltanto alcuni limitati, seppur significativi, aggiustamenti” alla normativa in materia di dirigenza confluita nel richiamato testo unico, intervenendo e-

¹⁴ LUPO, *L’estensione della contrattualizzazione ai dirigenti generali supera il vaglio della Corte costituzionale*, cit., p. 87.

¹⁵ CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2001, p. 959.

¹⁶ In *Gazz. Uff.* 24 luglio 2002, n. 172, le cui modalità applicative sono state dettate dalla PRESIDENZA DEL CONSIGLIO – DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, Circolare 31 luglio 2002 (in *Gazz. Uff.* 5 agosto 2002, n. 182). Per i commenti al provvedimento pubblicati anteriormente alla sua approvazione definitiva cfr., CARUSO B., *La storia interna della riforma del p.i.: dall’illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2001, p. 989 ss.; FRENI, *A proposito di un nuovo riordino della dirigenza statale e non solo*, in *Iter legis*, 2001, p. 5 ss.; OLIVIERI, *Le principali novità della riforma della dirigenza pubblica*, in www.giust.it, 2001; DEL VECCHIO, *Riordino della dirigenza pubblica ed istituzione dell’area dei quadri intermedi nel pubblico impiego: un’occasione da non sprecare*, ibidem; OLIVIERI, *Prmissime considerazioni sulla riforma della dirigenza*, ibidem; VIRGA G., *Chi di spoil system ferisce ...*, ibidem; DEL VECCHIO, *La riforma della dirigenza pubblica: un’occasione (per ora) sprecata*, in www.giust.it, 2002; Per i commenti della dottrina successivi all’entrata in vigore della legge sul riordino della dirigenza statale cfr., CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., p. 959 ss.; D’ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, p. 213 ss.; SGROI A., *La riforma della dirigenza pubblica: 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”*, in *Comuni d’Italia*, 2002, p. 1073 ss.; FRATTINI, *Nuovi manager nelle pubbliche amministrazioni*, in *Funzione pubbl.*, 2002, 1-2, p. 11 ss.; SAPORITO, *Una riforma da gestire puntando sulla professionalità, sulla lealtà degli operatori pubblici*, ibidem, p. 15 ss.; LADU, *Pubblica amministrazione, dirigenza, federalismo*, ibidem, p. 19 ss.; SEPE S., *Dirigenti pubblici e azione di governo*, ibidem, p. 23 ss.; ASTONE, *Prime note sul riordino della dirigenza statale*, ibidem, p. 31 ss.; FORLENZA, *Così l’intreccio delle competenze federali “condiziona” l’ambito di applicazione*, in *Guida al diritto* n. 31 del 10 agosto 2002, p. 38 ss.; ID., *Regole operative anche per chi è già in carica*, ibidem, p. 43 ss.; CARUSO G., *Retro-marcia sul ruolo unico: torna la separazione*, ibidem, p. 50 ss.; ID., *Un corso-concorso per accedere alla qualifica*, ibidem, p. 53 ss.; MEZZACAPO, *Con l’aspettativa possibile il salto pubblico-privato*, ibidem, p. 56 ss.; ID., *Tempo indeterminato per gli incarichi internazionali*, ibidem, p. 61 s.; FORLENZA, *Contenzioso: conquista spazi il giudice ordinario*, ibidem, p. 63 ss.; e TAMBURRANO, *Le garanzie per i dirigenti sottoposti allo spoils system ad personam*, in www.giust.it, 2002.

esclusivamente “attraverso correzioni ed integrazioni parziali delle disposizioni ivi contenute”, piuttosto che con l’introduzione “di una disciplina della dirigenza del tutto nuova ed esaustiva e quindi distinta ed autonoma rispetto a quella dettata in tale decreto”.

Tuttavia, a ben guardare, la recente legge di riforma della dirigenza pubblica si presenta ben più ambiziosa di quanto *prima facie* si potesse ritenere, come si evince già dalla sua stessa impegnativa intitolazione (“*Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l’interazione tra pubblico e privato*”), e ancora di più dai suoi concreti contenuti e dall’effettiva portata modificativa, dal momento che interviene “in misura determinante su alcuni nodi essenziali..., finendo per incidere, in modo più o meno esplicito, sulla stessa *ratio* delle innovazioni intervenute negli anni precedenti, ... messe in discussione in molti dei loro aspetti più qualificanti”¹⁷.

Il risultato è un provvedimento di vasta portata, contenente “numerose e profonde modifiche ... all’assetto complessivo della dirigenza statale”¹⁸, che interviene nuovamente e significativamente per la seconda volta in soli quattro anni, operando pressoché una riscrittura della normativa in materia di dirigenza, con una soluzione di continuità ben evidente rispetto alla recentissima previgente disciplina.

Un provvedimento che, tuttavia, deve essere ben chiaro, non si limita affatto ad apportare quelle modifiche, seppur significative, che “sono apparse necessarie, considerati i numerosi problemi di ordine interpretativo e le non poche difficoltà ed incertezze attuative che sono emerse e che sono state da più parti segnalate nel corso del periodo di applicazione della predetta normativa”¹⁹.

La nuova legge, infatti, pur non essendo facilmente riconducibile ad “una ispirazione unitaria e coerente”, dal momento che presenta “non poche incongruenze e più di un elemento di ambiguità” che concorrono a dar luogo a “tutta una serie di contraddizioni” (talune forse volute o inevitabili, altre involontarie), certamente non si limita ad effettuare un intervento meramente correttivo e/o integrativo (o “manutentivo” che dir si voglia) della normativa in vigore, bensì opera una profonda “revisione” dell’ordinamento della dirigenza, i cui “caratteri qualificanti” lasciano trasparire con sufficiente chiarezza *le finalità* che hanno ispirato la nuova legge²⁰, sotto certi profili in chiara ed aperta controtendenza rispetto al precedente assetto normativo.

¹⁷ Cfr. D’ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 214, secondo cui tale valutazione è ancora più appropriata se si tiene conto delle importanti variazioni ed aggiunte rispetto alla versione originaria, introdotte nel corso dell’iter legislativo..

¹⁸ Così recita testualmente la già citata Circolare 31 luglio 2002, contenente le modalità applicative della legge sul riordino della dirigenza, nella premessa sulle novità della legge. In termini analoghi si esprime unanimemente anche la dottrina: cfr., per tutti, CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., p. 959, richiamato successivamente anche nel testo.

¹⁹ Così si esprime, invece, SGROI A., *La riforma della dirigenza pubblica: 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”*, cit., p. 1074 s.

²⁰ Cfr., D’ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 214 ss., secondo cui, nonostante le contraddizioni presenti nell’articolato normativo, al suo interno possono

Da questa sorta di “controffensiva” lanciata dal nuovo legislatore è scaturita quella che potremmo definire un’autentica “controriforma” della dirigenza pubblica, i cui molteplici caratteri qualificanti in qualche modo ruotano e convergono tutti, in maniera tutt’altro che lineare, essenzialmente intorno a due obiettivi di fondo: *la determinazione* (o, *rectius*, *rideterminazione*) *di un nuovo e sempre difficile equilibrio tra politica e amministrazione* da un lato, e, dall’altro, *l’introduzione nell’ordinamento della dirigenza di maggiori elementi di flessibilità e di nuove forme di mobilità*.

Sotto quest’ultimo profilo, l’articolato normativo contiene importanti e positive previsioni che si muovono “nell’ottica di un accrescimento del tasso di ‘flessibilità’ del sistema ordinamentale della dirigenza, e della agevolazione di forme di ‘mobilità’”²¹, di seguito sinteticamente richiamate e sulle quali ci si soffermerà diffusamente nel prosieguo della trattazione.

Ci si riferisce, in particolare, al consistente ampliamento della possibilità di affidamento di incarichi dirigenziali generali a dirigenti di seconda fascia (art. 3, comma 1°, lett. d); all’aumento altrettanto significativo della possibilità di attribuzione degli incarichi dirigenziali sia ad estranei alla pubblica amministrazione particolarmente qualificati, sia a dirigenti di altre amministrazioni pubbliche (art. 3, comma 1°, lett. g) ed f); alla reintroduzione della disciplina dell’accesso alla qualifica dirigenziale anche attraverso il corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione ed aperto anche agli esterni (art. 3, comma 5°); all’innovativa introduzione di disposizioni volte a favorire la mobilità dei dirigenti – ed anche di altro personale delle pubbliche amministrazioni indipendentemente dalla sua qualifica - per lo svolgimento di “attività presso soggetti e organismi, pubblici o privati, anche operanti in sede internazionale” (art. 7, comma 1°), al fine di attuare quell’interscambio di esperienze fra settore pubblico e settore privato, necessario per realizzare l’obiettivo di una pubblica amministrazione che, attraverso l’introduzione di logiche *manageriali*, si ponga definitivamente in una prospettiva di effettiva competitività ed efficienza.

Tuttavia, i proclamati obiettivi di “flessibilità” e “mobilità” sottesi a tali nuove e decisamente positive indicazioni normative, non appaiono facilmente conciliabili con taluni elementi di “rigidità” introdotti, invece, da altre disposizioni contenute sempre nella stessa legge, e che sembrano “orientate in senso diametralmente opposto”, quali, ad esempio, quella che elimina il criterio della rotazione nell’attribuzione degli incarichi dirigenziali (art. 3, comma 1°, lett. a), ovvero quella che sopprime il ruolo unico della dirigenza e ricostituisce distinti ruoli dirigenziali presso ciascuna amministrazione dello Stato (art. 3, comma 4°).

Tant’è che in dottrina è stata autorevolmente avanzata l’ipotesi che allorché con riferimento alla legge in commento si parla di “flessibilità”, si intenda, in realtà, far riferimento “ad un aumento del tasso di discrezionalità politica nell’operare le scelte relative

comunque rilevarsi “alcune linee di tendenza prevalenti, che consentono di individuare, nei suoi tratti essenziali, quello che potremmo definire, *latu sensu*, il suo *profilo culturale*”.

²¹ D’ALESSIO G., *op. ult. cit.*, p. 216 s., che richiama la relazione al disegno di legge del Governo dal quale è scaturita la legge in commento.

al conferimento ed alla determinazione dei “connotati” da attribuire ai diversi incarichi”²².

Ecco allora finalmente affiorare quello che appare essere l’obiettivo se non proprio esclusivo, quanto meno portante di questa “controriforma”, ovvero l’esigenza fortemente avvertita dal nuovo legislatore di pervenire alla *rideterminazione di un nuovo punto di equilibrio tra politica e amministrazione*, tra “la necessità di garantire un potere di scelta nell’affidamento degli incarichi dirigenziali all’organo di responsabilità politica e l’esigenza ... di garantire l’autonomia dei dirigenti nell’esercizio delle attività gestionali”, come recita la relazione al disegno di legge del Governo.

Tuttavia, l’equilibrio tra le opposte esigenze innanzi evidenziate appare quanto mai precario, per effetto di *una forte accentuazione del legame della dirigenza dell’amministrazione dello Stato* – ed anche di tutti i rappresentanti nominati dal Governo o da singoli Ministri in enti pubblici, società partecipate o controllate dallo Stato, agenzie ed altri organismi comunque denominati – *agli organi di indirizzo politico-amministrativo*²³, come lasciano trasparire, anche ad una prima lettura, taluni profili caratterizzanti del nuovo intervento legislativo: la nuova disciplina degli incarichi dirigenziali e delle modalità per il loro conferimento, di cui all’art. 3, comma 1° (l’eliminazione del criterio della “rotazione”, con la contestuale “soggettivizzazione” dei criteri di conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale; la “ripubblicizzazione”, nella forma del provvedimento amministrativo, dell’atto di conferimento dell’incarico; la riduzione della durata degli incarichi dirigenziali, non più superiore, in ogni caso, alla durata della legislatura; la rimozione automatica dei titolari degli uffici dirigenziali di vertice da parte di ogni nuovo Governo (c.d. *spoils system*), nonché la generalizzazione retroattiva a tutti gli incarichi di funzioni dirigenziali (di livello generale e non) dello *spoils system* in sede di prima applicazione della legge); la riformulazione della disciplina sulla responsabilità dirigenziale (art. 3, comma 2°); la soppressione del ruolo unico dei dirigenti e la ricostituzione dei vecchi ruoli isituiti presso le singole amministrazioni (art. 3, commi 3° e 4°); ed, infine, la conseguente “riministerializzazione” degli accessi alla qualifica dirigenziale (art. 3, comma 5°).

Il risultato complessivo conseguente all’innesto delle diverse innovazioni legislative introdotte sulla disciplina previgente è quello “di un consistente rafforzamento della posizione dell’organo di governo, che ... rischia di rimettere in causa le stesse basi dell’autonomia dirigenziale”, per effetto di un fin troppo chiaro “spostamento dell’equilibrio fra politica ed amministrazione tutto a favore della prima, con conseguenziale “precarizzazione” della posizione dei dirigenti”²⁴.

²² D’ALESSIO G., *op. ult. cit.*, p. 217 s., il quale rileva come l’intenzione di aumentare il potere degli organi di vertice in ordine alla determinazione dei profili strutturali della dirigenza è esplicitata, anche se in maniera attenuata, nella stessa relazione governativa già richiamata.

²³ Cfr., FORLENZA, *Regole operative anche per chi è già in carica*, cit., 43, il quale non ritiene possibile parlare di dirigenti dell’amministrazione pubblica *tout court*, “stante i dubbi in ordine all’applicazione della disciplina in esame a regioni ed enti locali”.

²⁴ D’ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 219 s., che stigmatizza la posizione di chi oggi si è fatto carico della proposta di riordino, “smentendo, tra l’altro, posizioni “garantiste” assunte in altri momenti, ed in altra veste istituzionale”. Tale rischio di precariz-

E, quindi, proprio dal controverso rapporto tra politica e amministrazione conviene prendere le mosse nella nostra analisi.

3. La “distinzione” tra politica e amministrazione.

La tensione che da sempre domina il rapporto tra politica e amministrazione costituisce una caratteristica di tutte le democrazie liberali, dal momento che su questo difficile e controverso rapporto si scaricano proprio le contraddizioni che sono a fondamento delle odierne democrazie: *il principio della democrazia rappresentativa*, da un lato, che assoggetta l'amministrazione “alle istituzioni politiche, e, attraverso di queste, alla maggioranza politica e al Governo, del quale ... deve attuare indirizzi e scelte”; dall'altro lato, *i principi di uguaglianza dei cittadini, di imparzialità e neutralità dell'amministrazione e di legalità*, che impongono all'amministrazione di essere anche e soprattutto “al servizio della collettività e dei fini pubblici definiti dalla legge”, in particolare oggi che l'amministrazione finisce per assumere un autentico ruolo di “mediazione degli interessi”, e conseguentemente l'attività amministrativa “reca in sé un più elevato tasso di discrezionalità e di influenza sulla definizione ed attuazione delle *public policies*”²⁵.

In tutte le democrazie liberali, peraltro, il modello teorico attraverso cui è stato ricostruito il rapporto tra politica e amministrazione è, seppure con gradazioni diverse, quello intermedio tra la separazione e l'osmosi, ovvero *il modello dell'interconnessione fra politica e amministrazione*. E ciò nella consapevolezza che indirizzo politico ed attività amministrativa possono essere tendenzialmente distinti, ma non nettamente separati, in quanto nella pratica “tra questi due poli vi è quasi sempre un *continuum*: l'indirizzo quasi mai consiste nella sola posizione di fini ed obiettivi, ma reca per lo più in sé anche prime scelte gestionali; l'amministrazione, dal canto suo, non è più mera esecuzione ma, nello Stato contemporaneo, è divenuta soprattutto gestione, con ampi margini di scelta discrezionale ...”.

Una vota accolta l'interconnessione fra politica e amministrazione – nella convinzione che siano “due facce di quell'unica medaglia che è il governo della cosa pubblica” – sorge poi l'ulteriore problema di “come strutturare concretamente e normativamente questo modello” in un dato sistema, che a sua volta presenta due profili.

In primo luogo, si tratta di cercare di “restituire effettività alla responsabilità per l'esercizio del potere amministrativo”, facendo coincidere quanto più possibile la sede formale del potere con il suo reale esercizio e con questo la correlata responsabilità, stante la piena consapevolezza della frequente dissociazione tra allocazione formale del potere e suo esercizio effettivo e del conseguente rischio di “una sostanziale vanificazione delle responsabilità, sia degli organi di governo che della burocrazia”.

zazione del rapporto di lavoro dei dirigenti dello Stato, in omaggio al “falso mito dei *public managers*”, era già paventato da ALESSE, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1952 s., prima ancora dell'entrata in vigore dell'odierna riforma in commento.

²⁵ D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, p. 151 s., cui si rinvia per ampi riferimenti in materia alla letteratura straniera; nella dottrina italiana il tema era già stato oggetto di attenta indagine, tra gli altri, da CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974.

Ed il tentativo in parola passa proprio attraverso “il decentramento anche formale di poteri e responsabilità alla dirigenza amministrativa, così da far corrispondere sostanza e forma”²⁶, ponendo fine a quella sostanziale ambiguità di fondo che presenta la figura del dirigente pubblico: da un lato c’è, infatti, la nozione del dirigente propria della scienza dell’amministrazione, ovvero di colui che è al vertice di una determinata amministrazione, il moderno manager; d’altro lato vi è, invece, la figura specifica del pubblico dirigente che nulla ha in comune con la nozione di cui sopra, rimanendo sostanzialmente in posizione di subordinazione gerarchica nei confronti del Ministro titolare del dicastero, che, ai sensi dell’art. 95, comma 2° Cost. assume la responsabilità sostanziale, quanto meno sul piano politico, di tutti gli atti.

Di qui “una continua tensione tra ciò che in astratto implica la nozione di dirigente e la figura in concreto delineata dall’ordinamento”; tra ciò che è e ciò che dovrebbe essere²⁷.

Il secondo ordine di difficoltà sta poi nel “dove collocare il discrimine tra poteri e responsabilità degli organi politici e poteri e responsabilità della burocrazia” e, più in particolare, “quali strumenti apprestare per assicurare l’interconnessione tra i due poli”, onde scongiurare il rischio “di indurre, in un caso, una eccessiva politicizzazione dell’amministrazione..., apprestando strumenti troppo penetranti nelle mani degli organi di governo”; nell’altro caso, invece, “di produrre una amministrazione acefala e tendenzialmente anarchica quando, per valorizzare l’autonomia e la responsabilità dei funzionari e l’efficienza della gestione, il potere degli organi di direzione politica venga eccessivamente sacrificato”.

Nel nostro paese “si è finora concretizzato il primo rischio, così che l’interconnessione è divenuta, nei fatti, sovrapposizione della politica sull’amministrazione”²⁸ - e la nuova legge di riforma della dirigenza in commento rende, come vedremo, tale rischio ancora più concreto – anche per effetto di quella sostanziale ambiguità di fondo che riemerge a partire dalle stesse disposizioni costituzionali in tema di pubblica amministrazione.

3.1. Governo e amministrazione nel sistema costituzionale italiano.

²⁶ Le citazioni sono tratte da D’ORTA, *op. ult. cit.*, p. 154 s.; tuttavia, considerazioni analoghe sono svolte anche da CARLASSARE, *op. ult. cit.*, p. 157 ss. e BACHELET, *Responsabilità del ministro e competenza esterna degli uffici direttivi dei ministeri*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1976, p. 571 ss.

²⁷ Sul punto sia consentito rinviare a COLAPIETRO, voce “Dirigenti pubblici”, nel *Digesto - IV ed.*, *Disc. Pubbl.*, V, Torino, 1990, p. 119 ss., in cui già si sottolineava tale sostanziale ambiguità di fondo, che traspariva in qualsiasi tentativo di regolamentazione giuridica, la quale, tuttavia, non era stata forse sufficientemente evidenziata e che verrà, invece, superata – almeno a livello normativo – con gli interventi riformatori degli anni ’90, incentrati proprio sul riconoscimento di un rinnovato ruolo attivo del dirigente pubblico.

²⁸ Così D’ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, cit., p. 155 s., per il quale ciò spiega la rinnovata enfasi posta, nel nostro dibattito politico-istituzionale, sulla distinzione fra politica e amministrazione.

Fino all'avvento della Costituzione repubblicana, in Italia si è realizzato il modello accentrato, in cui l'unica competenza che appare all'esterno è quella del ministro, il quale si fa risalire al riordinamento dell'amministrazione centrale dello Stato operata dalla legge Cavour del 23 marzo 1853, n. 1483, sulla base di *un assetto gerarchico piramidale dell'amministrazione*, frutto del connubio del centralismo napoleonico con il parlamentarismo britannico, e che aveva avuto la sua ragione principale nella necessità dell'unificazione amministrativa.

Una volta realizzata l'unità dello Stato vengono meno le ragioni giustificatrici dell'accentramento di ogni responsabilità nelle mani del ministro, ma la richiesta di separazione tra politica ed amministrazione – diretta ad assicurare a quest'ultima quelle garanzie di indipendenza nei confronti del ministro che evitino la sua politicizzazione – sortisce come unico effetto il rafforzamento delle garanzie dei pubblici impiegati con le leggi sullo stato giuridico del 1908 e del 1923.

Anche la Costituzione repubblicana del 1948 sembra offrire su tale rapporto indicazioni tutt'altro che univoche, dal momento che da un lato mantiene fermo il principio dell'esclusiva responsabilità del ministro per gli atti del proprio dicastero (art. 95, comma 2°) e dall'altro stabilisce il principio della preventiva determinazione normativa delle sfere di competenza, delle attribuzioni e delle responsabilità proprie dei funzionari (art. 97, comma 2°), da cui sembrerebbe, invece, scaturire una distinzione tra momento delle scelte politiche e attuazione quotidiana, demandata a funzionari autonomi e responsabili.

Il valore profondamente innovativo del richiamato principio della necessaria pre-determinazione delle competenze dei funzionari – unitamente ai principi generali sanciti sempre in Costituzione sull'attuazione del più ampio decentramento amministrativo nei servizi che dipendono dallo Stato (art. 5) e sull'imparzialità dell'amministrazione (art. 97, comma 1° e 3°, nonché art. 98, comma 1°) – induce a ritenere esatta l'opinione di chi ravvisa nel disegno costituzionale l'introduzione “di principi notevolmente – anche se forse inconsciamente – eversivi rispetto alla possibilità di conservare la situazione precedente”²⁹, “ma non necessariamente di un modello univoco dell'organizzazione amministrativa”, bensì di una pluralità di possibili modelli organizzativi³⁰.

Il che significa “la fine dell'apparato amministrativo come irresponsabile, non implicato nelle decisioni, interamente assorbito dal ministro”³¹, in cui tutto si annulla in una rigida dimensione verticale, ed invece la nascita di un policentrismo non attuato in senso soltanto periferico, che consente di realizzare una struttura articolata degli stessi apparati centrali, “anche attraverso lo svincolo, al centro, dell'amministrazione dal Governo”, da realizzare mediante il trasferimento ad organi burocratici, retti da dirigenti direttamente responsabili ed in posizione di sufficiente indipendenza, di buona parte delle competenze ministeriali discrezionali, in maniera tale che ai ministri, non più in posizione di superiorità gerarchica, vengano riservato ciò che è “generale”, non ciò che è

²⁹ CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., p. 73.

³⁰ BACHELET, *Responsabilità del ministro e competenza esterna degli uffici direttivi dei ministeri*, cit., p. 572.

³¹ CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., p. 79.

“particolare”, riconoscendo finalmente loro soltanto compiti di indirizzo, coordinamento e controllo³².

In definitiva, alla luce della richiamata *evoluzione relativizzante del principio della responsabilità ministeriale*, l’antinomia fra gli artt. 95 e 97 Cost. risulta soltanto apparente, un “falso problema”: nel nuovo ordinamento costituzionale – incentrato sui valori del policentrismo e del pluralismo - *la responsabilità del ministro per gli atti del proprio dicastero va intesa in modo meno rigido*, ossia come “responsabilità politica complessiva per tutti gli atti di quel ramo di amministrazione, da chiunque emanati e come responsabilità più specifica per quanto rientrante nelle sue attribuzioni”³³.

In conclusione, la Costituzione sembra prevedere una amministrazione policentrica, con garanzie di indipendenza nei confronti del Governo, ma da questi non staccata e l’art. 95 Cost. sembra esprimere proprio tale *continuum* fra Governo e amministrazione al fine di garantire l’unità di indirizzo e senza pregiudicare l’attribuzione di autonomi poteri e responsabilità alla burocrazia.

3.2. *Dall’istituzione della dirigenza alla riforma della dirigenza pubblica: la distinzione tra indirizzo politico e gestione amministrativa.*

Le vicende del rapporto politica-amministrazione sono state contrassegnate dal lento, talvolta contraddittorio, ma progressivo riconoscimento, anche sul piano formale, del ruolo decisionale della dirigenza amministrativa, che, tuttavia, ha potuto acquisire maggiore autonomia soltanto grazie alle prime autentiche riforme organizzative finalizzate a conferire alla dirigenza pubblica un effettivo potere di gestione, alla luce di una concezione *manageriale* della pubblica amministrazione.

In questo quadro è maturata – sulla base della delega conferita con le leggi di delegazione legislativa n. 249 del 1968 e n. 775 del 1970 - una delle più significative riforme *post-* costituzionali, l’istituzione della dirigenza statale con il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, nel tentativo di sottrarre l’alta burocrazia (cui venivano attribuite in proprio alcune funzioni di alta amministrazione) alla precedente piena dipendenza gerarchica dal ministro (cui venivano attribuiti poteri di direttiva da esercitarsi in via preventiva e poteri di rimozione da esercitarsi in via successiva), per farne un corpo di collaboratori del vertice politico (adeguatamente selezionato attraverso un corso di formazione dirigenziale), dotato di competenze proprie ed autonome e di maggiori responsabilità (delle quali, benché compensate da un trattamento economico onnicomprensivo, debbono comunque

³² Così già si esprimeva SANDULLI A.M., *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 758 s., secondo cui in tal modo “i ministri diventerebbero guide e custodi dell’amministrazione ed entro tali limiti ne risponderebbero, cessando di esserne i capi”.

³³ Cfr. D’ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, cit., p. 161 s. e CARLASARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., p. 171. Tant’è che il disegno di legge costituzionale di modifica all’art. 95, comma 2°, della Costituzione presentato nel 1999 (A.C. 6136 del 1999) era proprio diretto ad adeguare la responsabilità dei ministri ai nuovi criteri di distribuzione della responsabilità oggi fatti propri dall’ordinamento positivo: l’oggetto della responsabilità politica in senso proprio dei ministri viene, infatti, ad essere identificato nell’esercizio dei poteri di coordinamento e di direzione politica ed amministrativa e negli atti attraverso cui si manifestano tali poteri.

rispondere per i risultati dell'azione amministrativa in aggiunta alla normale responsabilità).

Tuttavia, in sede di applicazione le norme maggiormente qualificanti la disciplina sono state disapplicate o hanno ricevuto un'applicazione molto timida, inoltre il nuovo modello di rapporto tra organi di direzione politica ed amministrativa conteneva in sé insanabili difetti di impostazione: ad un reale tentativo di modernizzare l'amministrazione statale attraverso adeguate forme di responsabilità gestionale, si contrapponeva ancora una volta un'eccessiva ingerenza dei poteri del ministro negli affari di diretta competenza dei dirigenti³⁴.

E così già alla fine degli anni '70 il tentativo di modernizzare l'amministrazione statale attraverso la riforma della dirigenza appariva fallito, per l'acquiescenza reciproca tra classe politica e dirigenza amministrativa, la quale ultima aveva rinunciato ad esercitare i poteri riconosciutigli dalla riforma pur di aver salvaguardato il proprio *status* giuridico-economico e la carriera: quello che è stato definito, secondo la nota definizione di Cassese, lo "*scambio sicurezza-potere*" tra organi politici ed alta burocrazia³⁵.

Sulla base delle considerazioni innanzi svolte, si spiega il rinnovato interesse posto nel dibattito politico-istituzionale degli anni '90 sulla tesi della "distinzione" tra politica e amministrazione, nella consapevolezza che "strumento essenziale del cambiamento fosse una più chiara distinzione di ruoli fra organi di direzione politica e burocrazia", ovvero la definizione di nuove regole in materia di rapporto tra politica e amministrazione.

In questo contesto, con la riforma avviata dal d. lgs. n. 29 del 1993 e completata dai successivi d. lgs. nn. 80 e 387 del 1998 ha trovato finalmente realizzazione l'idea di una riforma della dirigenza pubblica in senso *manageriale*, secondo modelli di tipo imprenditoriale, che cerca di "riportare la politica all'ambito ed alla qualità suoi propri" (gli obiettivi, le scelte, gli indirizzi...), valorizzando entro questi confini l'autonomia gestionale della dirigenza, una volta che è ormai pacifico che "l'amministrazione, pur distinta dalla politica, comporta scelte e non è soltanto esecuzione".

Fermo restando che il raccordo tra politica e amministrazione è comunque assicurato da "un controllo della politica sull'amministrazione non più riferito ai singoli atti, ma, piuttosto, ai risultati complessivi della gestione". In questo modo, "l'indirizzo politico-amministrativo, distinto ma non separato dalla gestione, non è un indirizzo disarmato: l'arma è la responsabilità dei dirigenti per i risultati"³⁶.

La norma cardine in tema di rapporto tra indirizzo politico-amministrativo e gestione amministrativa concreta è rappresentata dall'art. 3 del d. lgs. n. 29 del 1993 (oggi confluito nell'art. 4 del d. lgs. n. 165 del 2001 e non toccato dall'odierna riforma), che af-

³⁴ Ci si intende riferire, tra l'altro, al potere di annullare per motivi di legittimità e di revocare o riformare per motivi di merito gli atti dei dirigenti; al potere di decidere i ricorsi gerarchici; al potere di avocare a sé gli atti dirigenziali, nonché ai poteri in ordine al conferimento delle funzioni dirigenziali ed alla loro possibile revoca.

³⁵ CASSESE, *Grandezze e miserie dell'alta burocrazia in Italia*, in *Pol. dir.*, 1981, p. 220 ss., che commentava con questa metafora il fallimento della "prima riforma" della dirigenza pubblica in Italia.

³⁶ Così D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, cit., pp. 156 s. e 166 ss.

ferma esplicitamente una netta separazione tra i due poli: gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo (definizione di obiettivi e programmi; verifica dei risultati della gestione alle direttive impartite...), di cui segue un'elencazione peraltro non esaustiva; ai dirigenti 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..." e sono, inoltre, responsabili, "in via esclusiva", dell'attività amministrativa, della gestione e dei risultati.

In definitiva, volendo sintetizzare la *ratio* cui si ispira il nuovo modello di rapporto politica-amministrazione attraverso la "metafora della macchina amministrativa", efficacemente utilizzata da D'Orta, si può dire che la supremazia nell'attività di *governo delle politiche pubbliche* (sostanzialmente non interessata dalla nuova legge di riforma in commento, se si esclude la riformulazione della disciplina sulla responsabilità dirigenziale) è rimasta agli organi politici; "non più, però, attraverso l'uso diretto del potere di amministrazione concreta", bensì mediante la valorizzazione del *potere di indirizzo politico-amministrativo* ("il potere di elaborare le politiche pubbliche, di individuare obiettivi dell'azione amministrativa e di programmarne lo svolgimento" in relazione alle risorse disponibili) e del *potere di controllo sui risultati* ("il potere di verificare se e come le politiche pubbliche sono state concretamente realizzate" sotto i diversi profili), che "appaiono maggiormente connaturati ad organi a legittimazione rappresentativa".

Il *potere di amministrazione concreta* ("il potere di adottare i provvedimenti amministrativi e gli atti negoziali e di spesa necessari per la realizzazione operativa delle politiche pubbliche") è stato invece attribuito all'esclusiva competenza dei dirigenti e per così dire "compensato" dal *potere di scelta dei dirigenti* (il potere di nominare o altrimenti individuare le persone cui affidare la direzione dei principali uffici dell'amministrazione pubblica) in capo agli stessi organi politici (*spoils system* per gli incarichi dirigenziali apicali, temporaneità degli incarichi dirigenziali...), in cui essenzialmente si esprime il *governo dell'alta burocrazia*³⁷, la cui disciplina, invece, come vedremo, è stata integralmente riscritta dalla "controriforma" varata con la legge n. 145 del 2002, al fine di rafforzare ulteriormente il rapporto tra ministro e dirigenza.

Rispetto alla previgente disciplina del 1972 c'è stato un notevole passo in avanti sotto il profilo del superamento del tradizionale rapporto gerarchico in favore di un rapporto di direzione, al fine in qualche modo "di assicurare agli organi rappresentativi ed a quelli di esecuzione amministrativa una sorta di pari dignità di ruolo nella distinta e dinamica fase di partecipazione al processo di formazione delle politiche pubbliche". Ne è la riprova il fatto che "le attribuzioni dei dirigenti in tema di gestione sono esclusive e

³⁷ Cfr. D'ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un'attuazione strabica*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2001, p. 104 ss., il quale rileva come, fino alle riforme degli anni '90, le quattro leve per governare il metaforico veicolo dell'amministrazione pubblica "hanno funzionato (o sono state utilizzate) al di sotto delle possibilità": infatti, soltanto il *potere di amministrazione concreta* è stato pienamente operativo e se ne sono riservati l'utilizzazione essenzialmente gli organi politici, che hanno altresì potuto utilizzare, seppure in modo ridotto e parziale, anche del *potere di scegliere i dirigenti*. Inesistente è invece stato, nella pratica, l'uso tanto del *potere di indirizzo politico-amministrativo*, quanto del *potere di controllo sui risultati*.

non tollerano più interferenze”, in nome proprio della responsabilità dirigenziale per risultati di nuova introduzione nell’ordinamento³⁸.

3.3. *Il governo delle politiche pubbliche: lo strumento per la realizzazione delle politiche governative e per la modernizzazione delle amministrazioni dello Stato.*

3.3.1. *Il potere di indirizzo politico-amministrativo e la sua mancata attuazione.*

La riforma varata dal d. lgs. n. 29 del 1993 con gli artt. 3 e 14 (oggi confluiti negli artt. 4 e 14 del d. lgs. n. 165 del 2001) introduce importanti indicazioni per “razionalizzare il processo di formazione dell’indirizzo politico-amministrativo”, ritenuto correttamente lo strumento principe per il governo delle politiche pubbliche, delineando “un processo a cascata”, che deve svolgersi periodicamente e comunque almeno ogni anno, entro dieci giorni dall’approvazione del bilancio.

Si è, dunque, immaginata una sorta di “procedimentalizzazione, periodizzazione e progressiva precisazione dell’indirizzo”³⁹, che muove dalla redazione della *nota preliminare*, la quale evidenzia la connessione tra gli stanziamenti e gli obiettivi perseguiti ed accompagna lo stato di previsione di ciascun ministero; prosegue con l’adozione, entro dieci giorni dall’approvazione del bilancio, di un *atto di indirizzo per la gestione amministrativa*, il quale “detta i criteri entro i quali può effettivamente svolgersi l’autonomia gestionale ed operativa riconosciuta ai dirigenti pubblici”. Nel corso dell’esercizio finanziario si effettuano poi monitoraggi sullo stato di attuazione delle politiche pubbliche, che possono dar luogo ai c.d. *processi di autocorrezione*; ed a fine esercizio la *verifica dei risultati conseguiti* costituisce tanto “il momento di chiusura del primo ciclo di bilancio”, quanto “una base informativa essenziale per l’attivazione del ciclo di bilancio successivo”: in una parola, il “*continuum* tra due cicli di bilancio”⁴⁰.

E’ evidente che di questo c.d. processo a cascata costituisce strumento fondamentale la “Direttiva generale annuale sull’azione amministrativa e sulla gestione”, che, ai sensi dell’art. 14, comma 1° del d. lgs. n. 165 del 2001 e dell’art. 8 del d. lgs. n. 286 del 1999, ogni ministro deve adottare annualmente - a partire dall’anno 2000 anche sulla base di una direttiva predisposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri e diretta ad omogeneizzare i contenuti e le caratteristiche essenziali di questo fondamentale atto di indirizzo politico-amministrativo - per conseguire quegli obiettivi di modernizzazione della

³⁸ Le uniche eccezioni sono rappresentate dal potere ministeriale di nominare un commissario *ad acta* in caso di inerzia o di grave inosservanza delle direttive generali, e dal potere di annullamento ministeriale per motivi di legittimità, così che il ministro conserva un potere di controllo che si presta ad ingerenze continue nell’attività dei dirigenti e che non si giustifica in alcun modo soprattutto dopo l’abolizione dei ricorsi gerarchici. Cfr. sul punto ALESSE, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, cit., p. 1941 s.

³⁹ D’ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, cit., pp. 177 s.

⁴⁰ Cfr. D’ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un’attuazione strabica*, cit., p. 107 ss., che tuttavia evidenzia come questo modello, di esercizio razionale e procedimentalizzato del potere di indirizzo politico-amministrativo, abbia sinora trovato, nella pratica, riscontri non uniformi.

macchina amministrativa che rappresentano “il vero cuore della politica amministrativa del Governo”. Tant’è che il Presidente del Consiglio dei Ministri, con l’ultima Direttiva del 15 novembre 2001, recante “*Indirizzi per la predisposizione della direttiva generale dei Ministri sull’attività amministrativa e sulla gestione per l’anno 2002*”⁴¹, nell’anticipare in parte l’odierna riforma della dirigenza in commento, ha ampliato i contenuti della direttiva generale annuale dei ministri, riconoscendo in essa “lo strumento per la realizzazione delle politiche governative e per il cambiamento delle amministrazioni dello Stato”.

Tuttavia, a tutt’oggi, nell’esperienza sin qui maturata nella predisposizione delle note preliminari e delle direttive generali per l’azione amministrativa, questo modello resta in gran parte inattuato, in quanto i relativi atti della sequenza o non vengono predisposti, ovvero, quando ci sono, presentano “i tratti di un adempimento generico ed inutilmente formale”, “ai limiti dell’insignificanza”, il che mostra, come ha rilevato la stessa Corte dei conti, “una scarsa attenzione e sensibilità delle amministrazioni statali per le ragioni e le finalità della riforma”, che finisce così per indebolire l’efficacia dell’intera riforma amministrativa⁴².

Nella realtà “le amministrazioni non predispongono – con rare eccezioni – le note preliminari e, in assenza di queste, le direttive non possono essere – quando ci sono – che generiche..., ben lontane dall’esprimere un effettivo esercizio, da parte dei ministri, delle funzioni di indirizzo della gestione amministrativa”.

Il risultato è che, “in mancanza di parametri dettati da programmi e direttive, i ministri continuano ad occuparsi della gestione amministrativa *day to day*, mentre i dirigenti hanno buon gioco a dirottare sul ministro le decisioni più impegnative”; il che rende praticamente impossibile “individuare le responsabilità di una gestione e dei suoi risultati”, e privo di significato “il potere-dovere del ministro di valutare i dirigenti in rapporto agli obiettivi che essi sono formalmente ... chiamati a realizzare”⁴³.

3.3.2. *Il potere di controllo sui risultati: l’assenza di un coerente sistema nazionale di verifica dei risultati dell’attività e di valutazione dei dirigenti.*

Nel quadro sinora delineato, in cui gli organi di direzione politica, una volta rinunciato all’uso diretto del potere di amministrazione concreta, sono chiamati, oltre che ad esercitare la funzione di indirizzo politico-amministrativo, soprattutto a verificare i risultati dell’azione amministrativa e della gestione e la loro conformità agli indirizzi impartiti, si assiste, con il superamento dell’impostazione tradizionale del mero “ossequio alla norma”, alla *valorizzazione del controllo sui risultati e sulla gestione*, che rappresenta un momento di valutazione concreta della funzionalità complessiva del sistema e quindi un momento di completamento del disegno organizzativo di ridefinizione dei

⁴¹ In Gazz. Uff. 22 gennaio 2002, n. 18; sulla richiamata direttiva cfr. ASTONE, *Prime note sul riordino della dirigenza statale*, cit., p. 36 ss.

⁴² Cfr. D’ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un’attuazione strabica*, cit., p. 109 s.

⁴³ D’AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 38 s., il quale rileva, come se non bastasse, che la gestione finanziaria avviene ancora – soprattutto nell’amministrazione dello Stato – per capitoli di spesa, lasciati in vita dalla riforma del bilancio, sebbene a fini interni di “gestione operativa”.

rapporti tra politica e amministrazione, il quale si legittima ulteriormente proprio attraverso la capacità di misurare e verificare la gestione, momento necessario al pari dell'indirizzo.

In questo mutamento di prospettiva – in cui i dirigenti divengono responsabili di fronte agli organi di direzione politica non più per i singoli atti, bensì per il risultato complessivo delle proprie scelte e per l'osservanza all'indirizzo politico-amministrativo – la gestione operativa dei dirigenti è accompagnata da *controlli interni* (controlli di gestione, controlli strategici, sistemi di valutazione dei dirigenti e controlli di regolarità amministrativa e contabile) - il cui nuovo assetto è stato delineato dal d. lgs. n. 286 del 1999, di riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche - svolti dai servizi di controllo interno e dai nuclei di valutazione, e da *controlli esterni* effettuati dalla Corte dei conti ai sensi dell'art. 3, della legge n. 20 del 1994 e diretti a verificare tanto l'efficienza, l'economicità e l'efficacia della gestione nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, quanto il funzionamento dei controlli interni alle diverse amministrazioni.

Tuttavia, tanto i controlli interni che quelli esterni – realizzati in prospettive diverse, “gli uni nell'interesse del ministro, gli altri nell'interesse del Parlamento”, onde consentire alle Camere di esercitare le loro “prerogative di sindacato politico sull'attività del Governo” – assumono come punto di riferimento il programma e gli obiettivi che “l'amministrazione si è data e della cui realizzazione essa deve rispondere – attraverso il ministro – davanti al Parlamento; ma dal momento che come si è detto questi elementi sono quasi del tutto mancanti, “tanto basta a pregiudicare la funzionalità dei controlli”⁴⁴.

A ciò aggiungasi, da un lato, che la Corte dei conti, collocata al vertice di “*un sistema reticolare complesso per il controllo sulla gestione delle amministrazioni*, comprendente anche gli organismi di controllo interno delle pubbliche amministrazioni e i comitati provinciali per la pubblica amministrazione”, ha rinunciato “a svolgere il ruolo che pure la legge n. 20 del 1994 ... le ha attribuito”, mostrando una forte resistenza, almeno in alcune sue componenti, all'assunzione “di un ruolo di controllo più gestionale che di legalità”⁴⁵; dall'altro, la quasi inesistente attuazione del d.lg.vo n. 286 del 1999, dal momento che - come riconosciuto dallo stesso Presidente del Consiglio nella citata Di-

⁴⁴ D'AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 40 s., che fa rilevare come proprio sull'esito di tali controlli i ministri dovrebbero poi fondare le loro valutazioni dei dirigenti, con effetti che dovrebbero ridondare sia sulla loro persistenza nell'incarico, sia sul loro trattamento retributivo.

⁴⁵ D'ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un'attuazione strabica*, cit., p. 119 ss., che critica le resistenze, ancora forti all'interno della Corte, a portare fino in fondo la “pluralizzazione” professionale dei suoi magistrati, al pari di quanto avviene anche all'interno degli organismi di controllo interno, quasi sempre composti e coordinati da giuristi o da soggetti dotati di competenze differenti da quelle che la loro funzione avrebbe richiesto. Cfr. sul punto, nei medesimi termini critici, D'AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 41 s., secondo cui bisogna ancora lavorare molto affinché i controlli esterni della Corte dei conti siano effettivamente utili e “ausiliari” al miglioramento della gestione, cominciando, intanto, proprio con il rivedere “l'*identikit* professionale dei componenti della Corte dei conti”.

rettiva del 15 novembre 2001 – “nessuna amministrazione dello Stato attualmente è in possesso di un sistema validato e funzionante di valutazione dei dirigenti”, avendo continuato a tenere in vita i previgenti meccanismi di controllo, anziché riordinare i propri controlli interni alle luce delle nuove indicazioni normative, ormai peraltro risalenti al luglio del 1999, che, pertanto, “sono ancora in fasce e non se ne prevede un decollo a breve termine”⁴⁶.

Tuttavia, è evidente che - anche alla luce della “controriforma” della dirigenza appena varata, con l’ulteriore rafforzamento del legame tra dirigente e ministro e l’ampliamento delle ipotesi di revocabilità degli incarichi previste dalla nuova formulazione dell’attuale normativa – si rende ormai improrogabile la necessità di approntare sistemi di “valutazione delle prestazioni, dei comportamenti organizzativi e dei risultati conseguiti dai dirigenti”, come del resto richiede specificamente proprio la Direttiva innanzi richiamata.

Anche l’altro potere, dunque, di esclusiva spettanza del ministro, quello di controllo dei risultati, risulta ancora “quasi completamente inattuato”, con la conseguenza che “si è determinata, allo stato, una relativa inconoscibilità dell’attività e dei risultati di gestione conseguiti dalle amministrazioni”; risultati che, nello spirito della riforma, rappresentavano uno dei principali obiettivi e degli elementi concettualmente più innovativi, ispirati come erano ad una “transizione da una concezione statico-formale dell’amministrazione, attenta soprattutto alla legalità e agli aspetti giuridici del potere amministrativo, ad una concezione dinamica ed economica, nella quale l’amministrazione è vista soprattutto come soggetto erogatore di beni e servizi, cui si chiede efficienza, economicità, efficacia, qualità, soddisfazione degli utenti”.

Quel che è certo è che “una simile trasformazione non è facile e non avviene per decreto, ma richiede tempi lunghi e profonde trasformazioni di cultura per tutti gli attori del palcoscenico amministrativo”⁴⁷.

A tutt’oggi resta il fatto che non esiste in concreto un coerente sistema nazionale sia di verifica dei risultati dell’attività delle amministrazioni, che di valutazione dei dirigenti statali, “circostanza che rende del tutto arbitrari i conferimenti e le revoche degli incarichi dirigenziali”⁴⁸.

3.3.3. *Il potere di amministrazione concreta e la nuova disciplina della responsabilità dirigenziale: il binomio autonomia-responsabilità.*

⁴⁶ D’AURIA, *op. ult. cit.*, p. 41, il quale sottolinea che tale situazione di stallo degli organismi di controllo interno – che sarebbe importante fossero resi indipendenti dal vertice politico - è anche dovuta al “potere di interdizione che alcune “corporazioni amministrative” continuano ad esercitare sull’attuazione delle riforme”: dalle ragionerie dello Stato alla stessa Corte dei conti di cui si diceva poc’anzi, dal Consiglio di Stato alla stessa dirigenza pubblica, per arrivare, infine, proprio al Governo. Critico sulla quasi inesistente attuazione del d. lgs. n. 286 del 1999 si mostra anche D’ORTA, *op. ult. cit.*, p. 120 ss., che, tuttavia, non ne disconosce i suoi importanti meriti.

⁴⁷ D’ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un’attuazione strabica*, cit., p. 117 ss., per cui si spiega così la transizione “dall’atto al processo, dal potere di ordine al potere di indirizzo, dai controlli giuridici ai controlli sui risultati”.

⁴⁸ ASTONE, *Prime note sul riordino della dirigenza statale*, cit., p. 37 s.

Per quel che concerne, infine, i poteri di *amministrazione concreta*, che erano prima appannaggio del ministro, i decreti legislativi succedutisi negli anni '90 li hanno attribuiti tutti all'esclusiva competenza dei dirigenti, ai quali spetta l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi, compresi gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa attraverso autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo (art. 4, comma 2° del d. lgs. n. 165 del 2001).

Ed anche l'odierna legge di riforma della dirigenza in commento ha operato opportunamente la scelta di mantenere fermo tale assetto dei poteri e dei compiti dei dirigenti, anche se "forse si sarebbe potuta cogliere l'occasione per un ulteriore miglioramento" della disciplina, arricchendo "l'ambito operativo dei dirigenti con l'assegnazione di un *budget* da gestire autonomamente", ovvero eliminando "il discusso e discutibile potere di annullamento ministeriale degli atti dirigenziali"⁴⁹.

Al di là di tali considerazioni, occorre evidenziare come in questo modo i poteri dei dirigenti raggiungano un'ampiezza tale da ricomprendere *tutti i poteri di gestione*, preclusi invece agli organi politici, la cui ingerenza "nella sfera della gestione e con essa ogni residuo potere ascrivibile ad un rapporto di tipo gerarchico, fra politici e burocrati, risultano fortemente ridimensionati", dal momento che sono stati eliminati tanto i ricorsi gerarchici, quanto i poteri di riforma, revoca e avocazione degli atti dirigenziali da parte del ministro, cui residua soltanto il potere di nominare un commissario *ad acta* in caso di inerzia o di grave inosservanza delle direttive ed il già criticato potere di annullamento degli atti dirigenziali per motivi di legittimità, il cui "carattere giuridico-formale mal si concilia con le funzioni di un organo politico e si presta ad ingerenze nelle scelte dirigenziali"⁵⁰.

Tuttavia, nella pratica un problema di ingerenza ministeriale nell'attività dei dirigenti neppure si pone, dal momento che fra ministri e dirigenti si è delineato un assetto di rapporti tale che "i primi non adempiono all'obbligo di fissare, attraverso precise direttive, gli obiettivi dell'azione amministrativa e i secondi, in mancanza di direttive, richiedono al ministro il preventivo (naturalmente, informale) assenso all'emanazione di atti o allo svolgimento di attività che la legge rimette alla loro esclusiva competenza"⁵¹.

In proposito, l'ormai costante giurisprudenza amministrativa sull'ambito dei poteri gestionali dei dirigenti in caso di omesso esercizio dell'attività di indirizzo da parte del ministro è concorde nel ritenere che i dirigenti possono soltanto "svolgere l'attività vincolata o con limitata discrezionalità, mentre ad essi è preclusa l'attività con ampia valenza discrezionale". Da ciò non deriva, comunque, una riappropriazione dei poteri gestionali da parte del ministro, ma piuttosto "la potenziale paralisi dell'attività discrezionale di amministrazione concreta".

⁴⁹ D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 219.

⁵⁰ RINALDI, *Autonomia, poteri e responsabilità del dirigente pubblico: un confronto con il manager privato*, cit., p. 93 s., che sottolinea come nel nuovo riparto di competenze fra organi di governo e dirigenza è evidente il riferimento all'impresa privata, nella quale "la professionalità del *manager* si fonda proprio sul binomio autonomia-responsabilità".

⁵¹ D'AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 30.

Con riferimento poi alla tendenza invalsa nella prassi ad intendere “in modo estensivo la sfera di competenza degli organi politici, inglobandovi anche provvedimenti a tasso più o meno alto di discrezionalità”, la giurisprudenza ritiene persista una competenza dei ministri anche per atti di amministrazione concreta, quando risulti dalla “specificità della normativa di settore” o quando il provvedimento amministrativo abbia “una amplissima latitudine discrezionale, tale da elevarlo al rango di scelta discrezionale di fondo e sostanzialmente di discrezionalità politica, assimilabile a quella di un atto di indirizzo politico-amministrativo”⁵².

Rimane aperto il problema dei poteri organizzativi dei dirigenti statali, dal momento che una norma della legge n. 59 del 1997 (l’art. 13, comma 1°, che ha introdotto l’art. 17, comma 4-bis nella legge n. 400 del 1988), riconfermata dal d.lg.vo n. 300 del 1999 di riordino dell’intero assetto dei ministeri, demanda a “decreti ministeriali di natura non regolamentare” l’organizzazione degli uffici di livello dirigenziale non generale: ci si imbatte così “nell’ennesima contraddizione per cui i dirigenti, responsabili del conseguimento di obiettivi e risultati, non sono messi in condizione di organizzare i propri uffici”⁵³.

Il bilancio complessivo e conclusivo appare, in ogni caso, moderatamente positivo, dal momento che si è cominciato a prendere realmente atto del nuovo riparto di poteri all’interno delle amministrazioni, ed i dirigenti “parrebbero, oggi, sufficientemente garantiti da eventuali tentazioni del potere politico di invadere la loro sfera di competenza funzionale”⁵⁴: gli organi di direzione politica hanno, infatti, disposto “un non marginale trasferimento dei poteri in favore dei dirigenti”, rinunciando tanto al formale esercizio di molti poteri decisionali, quanto a quel “vincolo di stretta gerarchia che in qualche modo equivaleva alla titolarità del potere”⁵⁵.

Da ultimo, va ricordato che in relazione all’esercizio delle richiamate competenze ed alla correlata maggiore autonomia che ne deriva, consegue – sulla base proprio del binomio autonomia-responsabilità, tipico del *management* privato - anche il dovere del dirigente di rendere conto della propria azione.

Al riguardo la disciplina della responsabilità dirigenziale trasfusa nell’art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 distingueva quattro fattispecie di responsabilità dirigenziale, cui si ricollegavano diverse conseguenze: una responsabilità generica *per i risultati negativi dell’attività amministrativa o della gestione*, nonché *per il mancato raggiungimento de-*

⁵² Cfr. in proposito D’ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un’attuazione strabica*, cit., p. 111 ss., che richiama, rispettivamente, Corte dei conti, sez. controllo Stato, III collegio, deliberazione n. 104/1995 e Cons. Stato, Adunanza generale, parere n. 7 /1999 e numerose altre pronunce degli organi di controllo e dei giudici amministrativi che hanno svolto un ruolo importante e “di forte impatto sulla direzione e sulla velocità di completamento del processo riformatore”.

⁵³ D’AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 34 s., che sottolinea, sempre sul piano dei poteri organizzativi, il problema del mancato smantellamento di due strutture che contribuiscono a limitare ulteriormente il potere organizzativo dei dirigenti: le direzioni generali del personale e gli uffici di ragioneria.

⁵⁴ D’AURIA, *op. ult. cit.*, p. 29.

⁵⁵ FALCON, *Riforma della pubblica amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *Regioni*, 1998, p. 1215 s.

gli obiettivi (che poteva dare luogo alla revoca dell'incarico affidato al dirigente ed all'assegnazione ad altro incarico, anche tra quelli di consulenza e di ricerca); ed una responsabilità *per grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente* ed una responsabilità specifica *per i risultati negativi dell'attività e della gestione* (cui poteva conseguire – previa contestazione degli addebiti al dirigente interessato e relativo contraddittorio - l'esclusione dal conferimento di ulteriori incarichi di pari livello dirigenziale, per un periodo di almeno due anni, ovvero, nei casi di maggiore gravità, il recesso dal rapporto di lavoro). Tutti i provvedimenti assunti in connessione con questa seconda forma di responsabilità (grave o comunque specifica) dovevano essere adottati previo conforme parere del *Comitato dei garanti* di cui all'art. 22 del d. lgs. n. 165 del 2001.

L'importanza delle garanzie offerte dalla richiamata disciplina concernente le ipotesi di responsabilità del dirigente – come elemento che consente di verificare l'azione svolta ed i risultati perseguiti, al fine di assicurare il buon andamento e l'efficienza della pubblica amministrazione – è stata sottolineata dalla stessa Corte costituzionale nella già citata ordinanza n. 11 del 2002, allorché ha espressamente riconosciuto che la disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale “è connotata da specifiche garanzie, mirate a presidiare il rapporto di impiego dei dirigenti generali”, caratterizzato, nei suoi aspetti qualificanti, oltre che dai criteri per il conferimento degli incarichi dirigenziali, proprio dalla disciplina della loro eventuale revoca per responsabilità dirigenziale, nonché della procedimentalizzazione dell'accertamento di tale responsabilità.

L'art. 3, comma 2° della legge n. 145 del 2002, sostituendo il 1° comma e sopprimendo il 2° comma dell'art. 21 del d. lgs. n. 165 del 2001, introduce una nuova disciplina della *responsabilità dirigenziale*, nell'ambito della quale – ferma restando l'eventuale *responsabilità disciplinare* nei casi e con le modalità previste dalla contrattazione collettiva – restringe drasticamente il quadro delle fattispecie di responsabilità dirigenziali, riducendo a due le fattispecie sanzionabili, ossia *il mancato raggiungimento degli obiettivi* e *l'inosservanza delle direttive*, in quest'ultimo caso condizionando la revoca dell'incarico dirigenziale alla violazione non qualificata delle direttive ministeriali, che nella formulazione originaria conseguiva, invece, alla *grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo di direzione politica*.

Anche il quadro delle sanzioni comminabili è ristretto soltanto a tre, in ragione della gravità del comportamento tenuto: il divieto di rinnovo dello stesso incarico; la revoca dell'incarico, con la collocazione del dirigente a disposizione dei ruoli; ed, infine, il recesso dal rapporto di lavoro secondo le “disposizioni del contratto collettivo”, con soppressione, quindi, del previgente riferimento alle “norme del codice civile”: ci si limita, quindi, a chiamare in causa la fonte collettiva e non più anche la legge. Dal punto di vista procedurale, l'adozione di ognuno dei provvedimenti sanzionatori di cui sopra deve essere sempre preceduto dal parere espresso dal *Comitato dei garanti*, il cui intervento, ai sensi dell'art. 3, comma 3° della legge n. 145 del 2002, risulta così generalizzato.

Il giudizio complessivo è quello di un apprezzabile, anche se non risolutivo, tentativo di razionalizzare l'esistente, attraverso un intervento di manipolazione normativa non particolarmente invasivo, in cui, tuttavia, il risultato finale di chirurgia plastica è, in par-

te, fallito, a causa di “un *maquillage* così maldestro, da produrre un effetto opposto a quello forse voluto”.

Non si capisce, ad esempio, “cosa c’entri una norma sul controllo di gestione (l’art. 5 del d. lgs. n. 286 del 1999) con la inosservanza delle direttive”, la cui connessione, dalla dizione letterale della norma, appare innegabile, e che si può spiegare soltanto e semplicemente come “un pasticcio linguistico”, creato dal legislatore “nella foga di riscrivere e manipolare vecchie disposizioni per nuovi obiettivi”⁵⁶.

Anche il problema del rapporto tra responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare, “benché ben presente in sede di redazione”, rimane sostanzialmente aperto per “la persistente sovrapposizione tra responsabilità dirigenziale e disciplinare, nella duplice dimensione sostanziale e procedimentale”, ed, anzi, aggravato dalla discutibile, “da un punto di vista di correttezza giuridica e di opportunità, ... apertura di credito alla contrattazione collettiva, con implicita esclusione della legge”, allorché, a proposito della responsabilità disciplinare, ci si limita a rinviare alla “disciplina contenuta nel contratto collettivo”⁵⁷.

Altrettanto discutibile appare, infine, l’eliminazione della responsabilità per i risultati negativi dell’attività amministrativa, una tipologia di responsabilità che finiva per arricchire il quadro delle fattispecie di responsabilità dirigenziale imputabili, collocandosi “in una posizione intermedia tra il mancato raggiungimento degli obiettivi, in cui la rilevazione di responsabilità si connette unicamente a fattori oggettivi ...; e l’inosservanza delle direttive che coinvolge direttamente il rapporto di fiducia e che si connette alla sfera soggettiva del comportamento del dirigente”.

Il risultato finale del nuovo legislatore non è quello di “favorire quel circuito virtuoso fra maggiore autonomia della dirigenza e maggiori responsabilità”, secondo l’originario spirito del disegno di riforma⁵⁸, bensì è rappresentato dal chiaro tentativo di *spostare l’asse dell’imputazione della responsabilità dirigenziale* “più sul versante dell’inosservanza delle direttive che sul mancato raggiungimento degli obiettivi” (il cui

⁵⁶ CARUSO B., *La storia interna della riforma del p.i.: dall’illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, cit., p. 994 s., secondo cui ciò produrrà soltanto incertezze interpretative, contenzioso ed, in buona sostanza, inefficienza gestionale.

⁵⁷ CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., p. 964 s., per il quale, in termini di correttezza giuridica, “non sembra proprio che per il solo fatto di non citarla, la legge perda tutta la sua rilevanza, essendo per sua propria natura imperativa”; in termini di opportunità, invece, una problematica così complessa “richiederebbe una più puntuale e trasparente disciplina legislativa, con una delega limitata e, comunque, chiaramente specificata alla fonte collettiva”. Le medesime considerazioni valgono anche per l’altra “apertura di credito alla contrattazione collettiva”, che si ha – come già accennato in precedenza – quando, parlando di recesso, ci si limita a chiamare in causa la fonte collettiva e non più anche la legge.

⁵⁸ Così RINALDI, *Autonomia, poteri e responsabilità del dirigente pubblico: un confronto con il manager privato*, cit., p. 133 s., che rileva come “la concreta possibilità della revoca dell’incarico al dirigente continua a rappresentare una eventualità piuttosto remota”, in considerazione del fatto che l’intero procedimento di valutazione e di eventuale accertamento della responsabilità dirigenziale è di difficile applicazione, circondato com’è da numerose cautele, previste sia dalla norma sia dal contratto collettivo (che, tra l’altro, aggiunge l’ulteriore ipotesi di revoca anticipata dell’incarico “per motivate ragioni organizzative e gestionali”). E la difficoltà operativa del percorso finisce, di fatto, con il rendere più conveniente percorrere altre strade con conseguenze meno traumatiche sotto l’aspetto economico.

presupposto, l'attuazione di un sistema di controllo di gestione, "langue soprattutto nelle amministrazioni statali"), dando "maggior risalto alla dimensione soggettiva della responsabilità dirigenziale" e, quindi, ancora una volta, al *vincolo fiduciario tra organi di direzione politica e dirigenza amministrativa*⁵⁹.

3.4. *Il governo dell'alta burocrazia: il rafforzamento degli organi di direzione politica rischia di minare le stesse basi dell'autonomia dirigenziale.*

Il criterio ispiratore della normativa concernente gli strumenti di governo dell'alta burocrazia e lo stesso *status* della dirigenza – succedutasi nel corso degli anni '90 e poi confluita nell'art. 19 del d. lgs. n. 165 del 2001 - è stato quello della "flessibilità", nella convinzione, da un lato, che "la tradizionale forte stabilità dei dirigenti nelle funzioni sia stato, a lungo andare, un fattore di inefficienza", e, dall'altro, che emergesse comunque "l'esigenza di rafforzare la linea di comando sui dirigenti" nel momento in cui gli venivano decentrati tutti i poteri di amministrazione concreta⁶⁰.

In tale prospettiva, soprattutto la disciplina degli incarichi dirigenziali e delle modalità per il loro conferimento reca significative innovazioni a seguito dell'introduzione di principi mediante i quali si accentua il carattere fiduciario dell'affidamento di tali incarichi, attraverso un sistema molto simile a quello noto come *spoils system*.

Si viene così ad instaurare "uno stretto vincolo fiduciario fra il vertice politico e l'alta dirigenza", in ragione della necessità che "gli organi di snodo fra politica e amministrazione" godano anzitutto della fiducia dei ministri, poiché è su questi che ricade comunque "la responsabilità politica per la omessa, difettosa, inefficiente ed antieconomica ... realizzazione dei programmi e degli obiettivi".

Tuttavia, "il vincolo fiduciario, unito alla temporaneità dell'incarico dirigenziale", ha, di fatto, dato luogo ad un rapporto di dipendenza tra dirigente e ministro, che "inevitabilmente contraddice il principio della distinzione fra politica e amministrazione"⁶¹.

La "controriforma" varata dalla legge n. 145 del 2002 che qui si commenta, nel riformulare quasi interamente l'art. 19 innanzi richiamato, introducendovi anche alcuni nuovi commi, non fa altro che aggravare ancora di più tale situazione, finendo, forse irrimediabilmente, per compromettere quell'autonomia dei dirigenti faticosamente ma progressivamente ampliata nel tempo, anche alla luce dell'ulteriore rafforzamento del legame tra dirigente e ministro, che consegue tanto alla diminuzione della durata degli incarichi, comunque non più superiori alla legislatura, quanto alla loro precarietà in dipendenza del cambio di Governo.

L'intento del nuovo legislatore di introdurre nell'ordinamento della dirigenza pubblica forme ancora più estese di *spoils system*, istituzionalizzandolo – come emerge dall'analisi di seguito condotta sugli strumenti più qualificanti del governo dell'alta bu-

⁵⁹ Cfr. CARUSO B., *La storia interna della riforma del p.i.: dall'illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, cit., p. 994 s., secondo cui non vengono in questo modo sciolti i nodi più intricati dell'intero sistema della responsabilità dirigenziale, bensì si opera soltanto "una semplificazione/restringimento del quadro della responsabilità".

⁶⁰ Così D'ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un'attuazione strabica*, cit., p. 122 ss.

⁶¹ D'AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 30 s.

rocrazia (conferimento degli incarichi, ruoli ministeriali ed accesso alla qualifica dirigenziale) - costituisce, purtroppo, la logica evoluzione di “un sistema che ormai pervade il nostro ordinamento, a dispetto di una disposizione costituzionale che continua stancamente a sancire che gli impiegati pubblici sono al servizio esclusivo della Nazione e non del politico di turno”⁶².

3.4.1. *La nuova disciplina sul conferimento degli incarichi dirigenziali.*

L’art. 19 del d. lgs. n. 165 del 2001, in tema di incarichi di funzioni dirigenziali, prevedeva che per il loro conferimento si tenesse conto della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, nonché delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati da questi conseguiti in precedenza, applicando di norma il criterio della rotazione degli incarichi (comma 1°).

Per tutti gli incarichi di funzioni dirigenziali, necessariamente a tempo determinato ma con facoltà di rinnovo, era rimessa alla fonte contrattuale - in considerazione della “privatizzazione” e “contrattualizzazione” del rapporto di lavoro di tutti i dirigenti pubblici, e della progressiva assimilazione della disciplina del loro status giuridico-economico a quella della dirigenza privata - sia la definizione del trattamento economico, sia quella dell’oggetto, degli obiettivi da raggiungere e della loro durata (non inferiore a due anni e non superiore a sette anni) (comma 2°), stante la previsione della *temporaneità* “di tutti gli incarichi di funzioni dirigenziali (temporaneità del rapporto d’ufficio), in contrapposizione con la persistente stabilità del rapporto di lavoro (continuatività del rapporto di servizio)”.

Per quanto concerne, poi, più specificamente, il conferimento degli incarichi, veniva previsto un procedimento diversificato, non più legato a quelle che erano le vecchie qualifiche, bensì all’incarico effettivamente ricoperto all’interno dell’amministrazione (incarichi dirigenziali apicali; incarichi di direzione di uffici di livello dirigenziale generale; incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale) (commi 3°, 4° e 5°), a seguito della *riconduzione ad unità delle molteplici qualifiche dirigenziali*, che ha ricollegato “le distinzioni fra dirigenti non a posizioni di status acquisite una volta per tutte..., ma all’effettiva posizione di responsabilità di volta in volta da ciascuno ricoperta all’interno dell’organizzazione”⁶³.

La durata degli incarichi dirigenziali di vertice (snodo tra politica e amministrazione), infine, era stata legata a quella di durata in carica dell’organo politico posto al vertice dell’amministrazione, con l’introduzione di una forma di *spoils system*, che prevedeva la possibilità di confermare, revocare o modificare detti incarichi entro novanta

⁶² VIRGA G., *Chi di spoil system ferisce*, cit., il quale ricorda che il primo esperimento di quella che definisce l’operazione “*spoil system* infinito” è stato compiuto sui segretari comunali e provinciali, approfittando “dell’anomalia della figura del segretario (tipico caso di dissociazione del rapporto organico da quello di servizio)”. Tuttavia, si fa ancora rilevare dall’a., “molti dei nostri passati governanti hanno dato l’impressione di agire nella sicumera di rimanere al potere a tempo indefinito”, non rendendosi conto del fatto che “lo *spoil system* è un’arma a doppio taglio, dato che può essere utilizzata non solo da chi è al potere ma anche da chi è all’opposizione, nel momento in cui diventa maggioranza”.

⁶³ D’ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un’attuazione strabica*, cit., p. 122 s.

giorni dal voto sulla fiducia al nuovo Governo, con conferma implicita, in caso di assenza di diverso provvedimento, sino alla loro naturale scadenza (comma 8°).

L'art. 3, comma 1° della legge n. 145 del 2002 modifica in più parti ed in profondità la disciplina degli incarichi di funzioni dirigenziali e delle modalità per il loro conferimento di cui al richiamato art. 19 del d. lgs. n. 165 del 2001.

Per quel che concerne il conferimento, in generale, degli incarichi dirigenziali (art. 3, comma 1°, lett. a) - che tra l'altro deve ora avvenire anche nel rispetto delle condizioni di pari opportunità di cui all'art. 7 del d. lgs. n. 165 del 2001 - la principale innovazione introdotta consiste nel venir meno del *criterio della rotazione* nell'attribuzione degli incarichi di funzione dirigenziale, già unanimemente ritenuto "suscettibile di favorire un accrescimento del tasso di efficienza delle amministrazioni e di arricchire la professionalità dei dirigenti interessati attraverso l'impegno in diverse strutture e realtà operative", e la cui eliminazione oggi non si spiega, pertanto, in "una logica di uso dinamico della risorsa dirigenziale" ed alla luce degli obiettivi di "flessibilità" e di "mobilità" tanto declamati.

A ciò aggiungasi che tra i criteri di valutazione del dirigente, ai fini del conferimento dell'incarico, la nuova disciplina dà un particolare risalto alle "attitudini e capacità professionali del singolo dirigente" e quindi ad "elementi di ordine soggettivo, più difficilmente riscontrabili e verificabili ..., collocando in posizione secondaria e strumentale rispetto ad essi gli elementi di tipo oggettivo", quali appunto i "risultati conseguiti", correlati ora direttamente "agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del ministro"⁶⁴.

Peraltro, la novella legislativa, nel riordinare anche il procedimento di attribuzione degli incarichi dirigenziali (art. 3, comma 1°, lett. b), sancisce in modo inequivocabile *la formale distinzione di contenuti tra il provvedimento amministrativo di conferimento dell'incarico vero e proprio, ed il successivo contratto individuale tra dirigente ed amministrazione*: quest'ultimo "accordo", che accede al provvedimento di conferimento, definisce esclusivamente il trattamento economico corrispondente, mentre il provvedimento di conferimento dell'incarico, ovvero l'apposito separato provvedimento - che nel nuovo sistema normativo assume un ruolo centrale - delinea il contenuto dei compiti affidati ai dirigenti, in relazione agli scopi fissati negli atti di indirizzo politico-amministrativo, nel tentativo di realizzare in questo modo quel collegamento virtuoso fra definizione dell'indirizzo politico-amministrativo, attività amministrativa gestionale concreta e verifica dei risultati già previsto dall'art. 4 del d. lgs. n. 165 del 2001.

In tale mutata prospettiva è ora il provvedimento di conferimento dell'incarico e non più il contratto individuale a fissare l'oggetto dell'incarico, gli obiettivi da conseguire, nonché la durata dell'incarico stesso, che è espressamente previsto che sia correlata "agli obiettivi prefissati" e che comunque non possa superare - fermo restando il carattere

⁶⁴ D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 217 s., il quale rileva che il legislatore nel riformulare la norma non ha tenuto in alcuna considerazione l'importante contributo già offerto in materia dalla giurisprudenza, dalla quale emergono, soprattutto per gli incarichi dirigenziali apicali, "rilevanti profili conformativi del potere di scelta, pur senza arrivare a negarne il carattere fiduciario".

rinnovabile degli incarichi - i tre anni per gli incarichi dirigenziali di vertice e per quelli di livello generale e di cinque anni per tutti gli altri incarichi di funzione dirigenziale.

Da un lato, la durata massima degli incarichi è dunque abbreviata e, comunque, non può essere superiore alla legislatura, in forza di un ragionamento esattamente opposto a quello che aveva in precedenza condotto proprio a differenziarla “dalla cadenza fisiologica (quinquennale) del cambiamento degli organi politici”; dall’altro non è più indicata una durata minima dell’incarico, quel periodo minimo (individuato nella previgente normativa in due anni) ritenuto “indispensabile per consentire al dirigente di esplicitare con serenità i suoi compiti, dar prova delle proprie attitudini ed essere obiettivamente valutato sui risultati conseguiti”. Il che rende sin troppo palese la *ratio* sottesa alle succitate modifiche introdotte dal nuovo legislatore⁶⁵.

Inoltre, nell’ottica di perseguire meritori obiettivi di “flessibilità” e di “mobilità”, con l’odierna riforma il legislatore, in una logica di riconoscimento delle competenze e delle capacità espresse dai singoli, introduce nell’ordinamento della dirigenza pubblica anche disposizioni dirette, da un lato, ad allargare notevolmente la possibilità di conferire una parte degli incarichi di funzione dirigenziale, di qualunque livello, a soggetti “esterni” alla pubblica amministrazione di riferimento (dirigenti delle altre amministrazioni pubbliche e degli organi costituzionali, nonché persone estranee all’amministrazione di comprovata professionalità) (art. 3, comma 1°, lett. d), f) e g), su cui v. *amplius infra*); dall’altro, ad allargare le opportunità offerte ai dirigenti di seconda fascia per accedere agli incarichi di livello dirigenziale generale, elevando da un terzo alla metà delle dotazioni di ciascuna singola amministrazione il limite massimo di incarichi di funzione di livello dirigenziale generale attribuibili loro (art. 3, comma 1°, lett. d). E ciò con lo scopo dichiarato di accentuare il rilievo del merito professionale del personale pubblico più qualificato, e con quello forse più recondito – su cui si tornerà più diffusamente nel prosieguo – di mandare anche a questa fascia di dirigenti, in un’ottica di acquisizione del consenso, un messaggio “rassicurante” per le loro “aspettative corporative”.

3.4.1.1. *Lo spoils system “all’italiana”.*

Tuttavia, l’odierna legge di riforma persegue e sviluppa soprattutto la strada dello *spoils system*, sia modificando la disciplina della revocabilità degli incarichi dirigenziali di vertice da parte di ogni nuovo Governo (art. 3, comma 1°, lett. i), ed estendendo un analogo meccanismo di revisione - attivabile soltanto all’inizio di una nuova legislatura, ed, eccezionalmente, in sede di prima applicazione della legge – anche alle nomine di competenza governativa o ministeriale in strutture esterne ai ministeri effettuate nei sei mesi antecedenti la scadenza naturale della legislatura o nel mese antecedente allo scioglimento anticipato di entrambe le Camere (art. 6); sia introducendo una norma transitoria diretta a consentire l’immediata applicazione delle nuove disposizioni relative agli

⁶⁵ Cfr. D’ALESSIO G., *op. ult. cit.*, p. 219 s., che, sotto questo profilo del carattere di temporaneità degli incarichi, ricorda le posizioni di quanti avevano ipotizzato addirittura un’eventuale diversificazione fra il regime degli incarichi più direttamente legati all’attuazione di programmi ed indirizzi politici e quelli aventi un contenuto prevalentemente tecnico.

incarichi dirigenziali, regolandone l'impatto in materia di cessazione o rinnovo anche degli incarichi (di funzione dirigenziale di livello generale e non, nonché a quelli di "direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato ove è prevista tale figura") in atto alla data di entrata in vigore della legge (art. 3, comma 7°).

Nell'intento di individuare un più diretto ed immediato collegamento tra la durata in carica del Governo e la durata degli incarichi dirigenziali apicali, il nuovo legislatore dispone anzitutto l'*automatica cessazione* dei medesimi incarichi, decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia, eliminando, dunque, la possibilità della conferma implicita. Tale previsione è destinata a rendere, quindi, sempre necessario l'intervento di ogni nuovo Governo sull'assetto della dirigenza di vertice esistente all'atto del suo insediamento, poiché gli incarichi dovranno comunque essere oggetto di un nuovo conferimento.

Se l'automatismo insito in tale innovazione suscita certamente non poche perplessità in ordine all'ulteriore "precarizzazione" della posizione dei dirigenti che ne consegue – sebbene da taluni "giustificabile anche in chiave strategica di una necessaria ed ineludibile relazione di fiducia" fra il Governo in carica e i vertici amministrativi⁶⁶ – destano sicuramente maggiori preoccupazioni le norme in base alle quali praticamente tutti gli altri incarichi di funzione dirigenziale – per i quali non sono previsti, a regime, meccanismi automatici di cessazione – comunque cessano alla data di entrata in vigore della legge di riforma: gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale (e quelli di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato) decadono automaticamente a decorrere dal sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge; mentre quelli di funzione dirigenziale di livello non generale "possono" essere soggetti ad una nuova attribuzione secondo il criterio della rotazione – il quale, scomparso dalla nuova formulazione introdotta dal richiamato art. 3, mantiene così, in modo paradossale, la sua efficacia solo per questa fase transitoria - entro il termine di novanta giorni dall'entrata in vigore della legge, decorso il quale gli incarichi si intendono confermati, ove nessun provvedimento sia stato adottato.

Le preoccupazioni nascono non tanto dall'allargamento dell'ambito di esercizio dello *spoils system* anche agli incarichi dirigenziali non di vertice, che comporta inevitabilmente la rincorsa all'affiliazione politica "giusta", oltre a seri problemi organizzativi e gestionali dell'intera operazione, ma che in fondo - sebbene discutibile, per le inevitabili ricadute negative che il rafforzamento delle posizioni dell'organo di governo non può non avere sull'autonomia della dirigenza – esprime, comunque, una "opzione di carattere eminentemente politico", motivata in parte da "decisioni "speculari" della medesima natura effettuate ... nella precedente legislatura dal Governo di allora (seppure senza forzature normative)", anche se, come si è correttamente fatto rilevare, "le timide tracce di *spoils system* lasciate negli apparati amministrativi di vertice dalle riforme dei governi dell'Ulivo ... diventano nella riforma proposta dal governo del centro-destra, ponderosi ed equivoci macigni⁶⁷.

⁶⁶ CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., 959, per il quale l'innovazione è spiegabile anche in chiave di risposta "ad una vera e propria alluvione di nomine realizzata dall'Ulivo in zona Cesarini".

⁶⁷ D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 224.

Il vero problema nasce soprattutto dal fatto che la legge “consente l’esercizio dello *spoils system* generalizzato una sola volta, limitatamente ed a favore del Governo in carica al momento del varo della legge”. Questo è estremamente grave, in quanto lo *spoils system* è un sistema che, per definizione, “una volta introdotto, deve valere per tutte le compagini governative che si susseguono” e non può, invece, “essere costruito su misura di una storica e determinata compagine di governo”, altrimenti si corre il rischio che “il già delicato equilibrio istituzionale che esso presuppone venga fragorosamente incrinato”⁶⁸.

Ma non basta, il problema posto dalla nuova disciplina che introduce la “generalizzazione retroattiva dello *spoils system*”⁶⁹ concerne, ancor prima, la stessa legittimità costituzionale e ragionevolezza della norma che prevede una risoluzione *ex lege* di tutti i rapporti in essere. Dal momento, infatti, che la *ratio* della disciplina transitoria va individuata nella finalità di rendere applicabili le nuove disposizioni in tema di conferimento di incarichi anche ai rapporti in essere, “non sembra del tutto congrua con le nuove disposizioni una “cessazione automatica” degli incarichi di livello dirigenziale generale, atteso che tale cessazione non è prevista neppure dalla nuova disciplina”⁷⁰.

Di fronte ad un tale meccanismo - che opera *una tantum* e non si configura come “un potere attribuito a qualunque Governo presente e futuro, ma costituisce una prerogativa riservata solo al Governo attualmente in carica” – è di tutta evidenza che l’obiettivo reale del provvedimento è proprio quello di pervenire alla rideterminazione di un nuovo punto di equilibrio tra politica e amministrazione, ottenuto però a caro prezzo, ossia con “lo spostamento dell’equilibrio fra politica ed amministrazione tutto a favore della prima”.

Il che trova peraltro conferma anche nella disposizione introdotta dall’art. 6 in materia di incarichi presso enti, società e agenzie, che pur esulando dal tema della dirigenza, si muove chiaramente nella stessa logica e può, pertanto, risultare “illuminante rispetto alla identificazione delle motivazioni reali che stanno alla base della nuova legge”⁷¹.

In questa prospettiva si aggiunge, infatti, la previsione che anche gli incarichi presso enti pubblici, società controllate o partecipate dallo Stato, agenzie od altri organismi comunque denominati conferiti dal Governo o dai ministri⁷² negli ultimi sei mesi antecedenti alla fine naturale della legislatura ovvero nel solo mese antecedente lo sciogli-

⁶⁸ CARUSO B., *La storia interna della riforma del p. i.: dall’illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, cit., p. 995 s., che parla di *spoils system* unilaterale, a senso unico o *one shot*, forse unico nei sistemi amministrativi improntati a questa filosofia.

⁶⁹ CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., 959.

⁷⁰ FORLENZA, *Regole operative anche per chi è già in carica*, cit., p. 49, che, proprio sulla base delle finalità perseguite dalla legge di riforma, riterrebbe del tutto ragionevole “la riduzione di tali rapporti, nei casi di durata superiore a tre anni, a tale termine di durata massima (ovvero la cessazione solo di quei rapporti che avessero già superato, alla data di entrata in vigore della legge, il termine triennale)”.

⁷¹ D’ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 220 ss.

⁷² Per rafforzare ulteriormente la generale rinnovabilità di tutte le nomine di spettanza del Governo e dei ministri la norma ricomprende nel suo ambito di applicazione anche i loro rappresentanti in ogni organismo e a qualsiasi livello, nonché i componenti di comitati, commissioni e organismi ministeriali e interministeriali.

mento, in caso di scioglimento anticipato, possono essere revocati entro il termine di sei mesi dall'entrata in vigore della legge, decorso il quale gli incarichi si intendono confermati sino alla loro naturale scadenza.

Nonostante tale disposizione sia applicabile, a regime, non da parte di ciascun nuovo Governo, ma soltanto all'inizio di ogni legislatura – qualificandosi, così, come un meccanismo collegato al succedersi delle legislature ed al possibile avvicinarsi delle maggioranze al Governo – con una norma transitoria se ne rende possibile l'applicazione anche alla legislatura attuale, per le nomine effettuate negli ultimi sei mesi della scorsa legislatura ovvero nel corso della XIV legislatura fino alla data di insediamento del nuovo Governo⁷³.

Tuttavia, con la previsione di questo principio della generale rinnovabilità di tutte le nomine innanzi individuate si finisce con l'introdurre una sorta di “semestre bianco retroattivo” per tali nomine, rendendo così precari a posteriori tutti gli incarichi presso i richiamati organismi. Ed in questo caso appare “ancora più difficile reperire criteri di valutazione che possano scoraggiare, in via di principio, la totale sostituzione delle persone preposte ai vari incarichi”⁷⁴.

3.4.1.2. *Dalla “privatizzazione” del rapporto di impiego di tutta la dirigenza alla “ripubblicizzazione” dell'atto di incarico.*

L'attuale contesto di *generalizzata privatizzazione del rapporto di impiego dei dirigenti* è il risultato della riforma della dirigenza avviata sin dal 1993, con la c.d. prima fase della “privatizzazione” del loro rapporto di lavoro, inizialmente prevista per i soli dirigenti non di livello dirigenziale generale, e da cui erano esclusi esplicitamente i dirigenti generali, ed estesa a questi ultimi nel 1998, per effetto della c.d. seconda fase della “privatizzazione”, allorché il nuovo regime privatistico del rapporto di lavoro è stato esteso anche all'alta dirigenza⁷⁵.

Ora questa evoluzione della disciplina normativa verso una sempre più ampia sottoposizione del trattamento di tutta la dirigenza (alta dirigenza compresa) a contrattazione collettiva ha destato qualche preoccupazione, per il rischio che questa si trovi soggetta a quegli stessi sindacati – che peraltro oggi reclamano di “potersi confrontare ... anche

⁷³ A ciò aggiungasi che, come se non bastasse, la norma specifica che il Governo può sottoporre a revisione non soltanto le nomine “conferite”, ma anche quelle “comunque rese operative” nel periodo indicato, nell'intento – espressamente dichiarato dal relatore sul disegno di legge alla Camera – di “estendere il raggio di efficacia della disposizione anche a prescindere dalla data del mero decreto di nomina, incidendo quindi in ogni caso in cui una nomina si sia perfezionata successivamente e quindi nel periodo considerato dalla norma”.

⁷⁴ MONORCHIO e TIVELLI, *Uno “spoils system” alla romana*, in *Il Messaggero* del 24 gennaio 2002.

⁷⁵ Il risultato è che oggi la contrattazione collettiva investe in pieno – sia per lo stato giuridico che per il trattamento economico – non soltanto i dirigenti di seconda fascia, ma anche i dirigenti di prima fascia che non siano preposti ad uffici dirigenziali di livello generale; “soltanto il trattamento economico fondamentale ed accessorio – ma non lo *status* giuridico – dei dirigenti preposti ad uffici dirigenziali di livello generale” rimane sottratto alla contrattazione collettiva, ed è rimesso al contratto individuale, “anche se poi il loro trattamento economico fondamentale è comunque definito assumendo a parametro i valori massimi stabiliti nel contratto collettivo” (cfr. D'ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: una attuazione strabica*, cit., p. 128 s.).

sul delicatissimo tema dei criteri per il conferimento degli incarichi dirigenziali di livello generale” – di cui avrebbero dovuto essere “la controparte nella contrattazione decentrata/integrativa e nella quotidiana gestione degli uffici”. E ciò con l’evidente rischio che venga pregiudicata “la chiara distinzione di ruoli e responsabilità fra parte datoriale (dirigenti) e controparte sindacale”⁷⁶, nonché la stessa indipendenza di giudizio dei dirigenti e, conseguentemente, “l’imparziale esercizio delle funzioni pubbliche ad essi conferiti”.

Ecco perché c’è chi invoca a gran voce “il processo inverso di “ripubblicizzazione” di tutta la dirigenza”⁷⁷ o quanto meno dell’alta dirigenza, sull’assunto che la privatizzazione del rapporto di impiego avrebbe comportato per i dirigenti generali uno stato di debolezza e precarietà che da una parte non consente loro di operare secondo i canoni di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e dall’altra si pone in contraddizione con il principio di separazione tra funzione governativa di indirizzo e controllo e funzione dirigenziale di attuazione e gestione⁷⁸.

Di diverso avviso è stata, però, la Corte costituzionale, che con la già citata ordinanza 30 gennaio 2002, n. 11 ha respinto tali censure richiamandosi alle sue precedenti decisioni n. 313 del 1996⁷⁹ e 275 del 2001⁸⁰ e ribadendo che la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego anche della dirigenza generale “non determina di per sé un pregiudizio all’imparzialità del dipendente pubblico”, considerando che per la dirigenza non esiste una garanzia costituzionale, prevista invece per i magistrati, alla stabilità o inamovibilità dell’incarico da parte degli organi di governo.

Al contrario rientra nella piena discrezionalità del legislatore definire l’ambito della privatizzazione del rapporto di lavoro anche della dirigenza, “con il limite del rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e della non irragionevolezza della disciplina differenziata”; e poiché comunque la disciplina prevista per l’assegnazione e la revoca degli incarichi dirigenziali è sorretta da specifiche garanzie a presidio del rapporto di impiego dei dirigenti, non si configura alcuna soggezione di detti funzionari nei riguardi degli organi di governo.

Peraltro, la stabilità del rapporto di impiego del dirigente “non implica necessariamente anche stabilità dell’incarico”, che può essere modificato, nel rispetto delle garan-

⁷⁶ D’ORTA, *op. ult. cit.*, p. 127 ss.

⁷⁷ Così ALESSE, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, cit., p. 1943, che parla di sbilanciamento oltre misura dell’amministrazione statale “verso modelli aziendali non conformi ai principi di legalità e di imparzialità a cui ogni amministrazione deve ispirarsi”. In una parola, si tratta di conciliare “le due esigenze tendenzialmente contrapposte: efficienza ed efficacia, da un lato; legalità, dall’altro”.

⁷⁸ In questi termini si è espresso il Tribunale amministrativo regionale del Lazio con l’ordinanza emessa il 21 giugno 2000, con la quale ha rimesso alla Corte costituzionale la questione della legittimità costituzionale dell’inquadramento dei dirigenti generali nel Ruolo unico (questione ritenuta manifestamente infondata dalla Corte con l’ordinanza 30 gennaio 2002, n. 11).

⁷⁹ In *Giur. cost.*, 1996, p. 2584 ss., con nota di PINELLI, *Imparzialità, buon andamento e disciplina differenziata del rapporto di lavoro dirigenziale*; ed in *Foro it.*, 1997, I, p. 38 ss., con nota di FALCONE, *La “mezza” privatizzazione della dirigenza pubblica al vaglio della Corte costituzionale*.

⁸⁰ In *Giur. cost.*, 2001, p. 2306 ss., con nota di CHIRULLI, *Incarichi dirigenziali e giurisdizione: una decisione prudentemente “minimalista”*.

zie previste dalla legge, “proprio al fine di assicurare il buon andamento e l’efficienza dell’amministrazione pubblica”, posto che alla base delle modifiche degli incarichi vi sia anche un serio processo di valutazione dei risultati ottenuti.

In questo contesto normativo e giurisprudenziale si inserisce l’odierna legge di riforma, che viene a ridisciplinare le modalità per il conferimento degli incarichi di funzioni dirigenziali, con lo scopo dichiarato di ovviare ad una situazione di confusione fra l’aspetto organizzativo-funzionale degli incarichi - che, in ragione della sua afferenza ai modi di conferimento della titolarità degli organi e degli uffici pubblici, si vuole ora ricondurre alla responsabilità di un atto unilaterale del datore di lavoro pubblico – e la disciplina del rapporto obbligatorio individuale, che continua ad essere rimessa, invece, ad un atto bilaterale di natura privatistica⁸¹.

L’innovazione è duplice, dal momento che si viene a privilegiare “una sequenza logico/cronologica che fa precedere l’atto unilaterale” – la cui “qualificazione pubblicistica” viene peraltro generalizzata in termini di “provvedimento” – e seguire “il contratto”, limitato al solo aspetto retributivo e coerentemente ridimensionato “ad accordo”. La disciplina così riveduta e corretta, “scorporata dal tutto ... senza farsi carico delle ricadute sistemiche”, costituisce, tuttavia, “una indubbia rottura metodologica”, oltre che una chiara “forzatura rispetto alla ricostruzione sistematica ormai raggiunta dalla dottrina e consacrata dalla giurisprudenza”, la quale, come è noto, era congegnata su un meccanismo “consensuale” necessariamente a due tempi, in cui al contratto dirigenziale iniziale, a tempo e ad oggetto indeterminato, non poteva non conseguire, pena la sua nullità, la determinazione dell’oggetto attraverso un altro momento consensuale. E ciò proprio al fine di “conciliare la garanzia di “stabilità” a capo del dirigente con l’esigenza di “flessibilità” a favore della pubblica amministrazione”⁸².

Del resto, proprio in relazione all’oggetto dell’incarico, se sotto la previgente disciplina “probabilmente si registrava uno squilibrio a favore del contratto ..., ora sicuramente, attraverso il sostanziale svuotamento dell’atto negoziale, se ne crea uno a vantaggio dell’atto provvedimentale”; il che conferisce alla nuova disciplina “un eccessivo tratto di rigidità ed unilateralità”, con tutte le conseguenze che ciò può comportare, dal momento che “impedisce di avvalersi del contributo attivo degli stessi dirigenti ai fini

⁸¹ Così si esprime la relazione al disegno di legge originario, oggetto di aspre critiche, per il fatto che non si comprende, da un lato, come ad un atto del “datore di lavoro”, per sua natura, di regola, privatistico, “possa essere attribuito un carattere unilaterale e pubblicistico”, e, dall’altro, come l’ambito della disciplina del rapporto obbligatorio demandata all’atto contrattuale “possa esaurirsi nella sola definizione del trattamento economico”, riconducendo tutti i restanti elementi all’interno del provvedimento di conferimento dell’incarico (cfr. D’ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 226 s.).

⁸² Così CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., p. 961 s., il quale rileva come la garanzia di stabilità si realizzasse con la conclusione di un contratto iniziale a tempo ed oggetto indeterminato, mentre l’esigenza di flessibilità si concretizzasse attraverso la successiva determinazione dell’oggetto, accompagnata dal contestuale conferimento di incarico a tempo indeterminato, “atto composito costituito da un momento consensuale e da uno unilaterale”.

della precisazione degli obiettivi ..., e della individuazione delle risorse” necessarie per il loro perseguimento⁸³.

Ma non basta, perché riducendo il conferimento dell’incarico ad un atto unilaterale che assume la classifica qualificazione pubblicistica del “provvedimento amministrativo”, nel tentativo di riportare in capo alla pubblica amministrazione un’ampia discrezionalità nella determinazione dell’oggetto, “il rischio di una sanzione di nullità diventa estremamente palpabile”, il che impone conseguentemente la necessità di recuperare un momento consensuale, di accordo anche sull’oggetto⁸⁴.

Il risultato finale di questa riscrittura normativa – “sulla scorta della malcelata volontà di ribadire l’unilateralità delle scelte di conferimento degli incarichi e della loro revoca”, funzionale alla logica che presiede all’intero impianto normativo della riforma – non fornisce, dunque, quel necessario ed atteso contributo di chiarezza sulla problematica dell’atto di conferimento dell’incarico, né tanto meno concede sostanzialmente alcunché a quanti reclamavano la “ripubblicizzazione” dell’intero rapporto di lavoro di tutta la dirigenza pubblica e non del solo atto di conferimento dell’incarico. La soluzione tecnica apprestata appare, pertanto, soltanto in grado di aumentare le incertezze della previgente disciplina, “riversando, con tutta probabilità, sulla giurisprudenza l’ingrato onere di fornire un minimo di razionalità al sistema”⁸⁵.

3.4.2. *La ricostituzione dei “vecchi” ruoli presso le singole amministrazioni.*

Le riforme della dirigenza pubblica intervenute nel corso degli anni ’90 avevano condotto all’istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri di un “Ruolo unico dei dirigenti” dell’amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, articolato in due fasce (art. 23 del d. lgs. n. 165 del 2001)⁸⁶, in cui si operava l’accorpamento dei molteplici ruoli dirigenziali esistenti, al fine di rimuovere ogni osta-

⁸³ D’ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 226 ss., per il quale il ricorso ad una qualificazione in senso pubblicistico degli atti di conferimento degli incarichi può eventualmente trovare una sua giustificazione in termini di opportunità, “ma non si può affermare che esso costituisca una scelta giuridicamente ed istituzionalmente obbligata”.

⁸⁴ CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., p. 963.

⁸⁵ Così CARUSO B., *La storia interna della riforma del p. i.: dall’illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, cit., p. 991 s., che denuncia i segnali striscianti di una rinnovata attrazione del pubblico impiego verso il diritto pubblico, nel tentativo di ricondurlo “alla sua originaria natura di diritto speciale o quanto meno differenziato”; tuttavia, non basta “giocare con la denominazione dell’atto per variarne disciplina e giurisdizione”, che, secondo la legge e l’ormai consolidata interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, sono “consegnate al diritto privato ed al giudice ordinario” (CARINCI, *op. ult. cit.*, p. 963). Anche per D’ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 228, la natura provvedimentale dell’atto di conferimento dell’incarico non può in alcun modo rimettere in discussione – a favore del giudice amministrativo – la giurisdizione del giudice ordinario in tema di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali, espressamente attribuitagli dall’art. 63 del d. lgs. n. 165 del 2001 e confermata dalla Corte costituzionale con la sentenza 23 luglio 2001, n. 275.

⁸⁶ Nella prima fascia sono inseriti, in ordine alfabetico, i dirigenti generali nominati con il sistema previgente, nonché i dirigenti che abbiano ricoperto incarichi o funzioni di livello dirigenziale generale per almeno 5 anni; nella seconda fascia, invece, vengono inseriti, sempre in ordine alfabetico, gli altri dirigenti non generali, nonché i dirigenti reclutati secondo le procedure di cui al successivo art. 28.

colo alla mobilità dei dirigenti e consentire l'incontro tra domanda ed offerta di competenze dirigenziali.

Tuttavia, nell'ambito delle modalità utilizzate per la prima applicazione del ruolo unico dei dirigenti statali era stata oggetto di forte contestazione la disposizione transitoria del regolamento di attuazione (d.p.r. n. 150 del 1999), con la quale il legislatore aveva "azzerato tutti gli incarichi in essere alla data della nuova disciplina, mantenendo in capo ai dirigenti una mera aspettativa di proposta di incarico da parte dell'autorità politica" e finendo così con il determinare "una situazione di *spoils system* generalizzato"⁸⁷, che appariva lesivo della stessa dignità dei dirigenti, i quali si sono trovati tutti contestualmente sottoposti ad un gradimento dell'organo politico.

Il rischio insito in tale discutibile attuazione ed interpretazione delle norme legislative – e subito evidenziato dalla dottrina più attenta – era quello che si finisse per mettere in discussione uno strumento, quale quello del Ruolo unico, "moderno e potenzialmente utile sia alle amministrazioni che ai dirigenti...", per tornare a forme di garanzia dei dirigenti rigide e tipiche del tradizionale statuto del pubblico impiego"⁸⁸.

Purtroppo, prima ancora che potesse dispiegare i suoi effetti in termini di efficienza e di funzionalità sull'ordinamento della dirigenza, la novella legislativa contenuta nell'art. 3, comma 4° della legge n. 145 del 2002 in commento, con un chiaro ritorno al passato di cui nessuno sentiva il bisogno, ha decretato la prevista "morte prematura" del Ruolo unico⁸⁹, sopprimendolo e sostituendolo con la previsione di ruoli istituiti presso le singole amministrazioni, articolati in due fasce, nell'ambito di ciascuna delle quali sono definite apposite sezioni, in modo da garantire l'eventuale specifica tecnicità.

Peraltro, "la marcia indietro del legislatore (a macchine "indietro tutta")"⁹⁰, di fronte alla prospettiva della creazione "di una sorta di "mercato" interministeriale della dirigenza, caratterizzato da una fisiologica mobilità fra incarichi e fra amministrazioni diverse"⁹¹, si tinge di un velo di ipocrisia nel momento in cui sente la necessità di precisare – in aperta contraddizione con quelli che appaiono i nuovi obiettivi dell'intero impianto riformatore – che rimane comunque "assicurata", pur se a ruoli separati, la "mobilità" dei dirigenti nell'ambito delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento

⁸⁷ D'ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un'attuazione strabica*, cit., p. 126 s., il quale rileva come a questa "flessibilità massima" a beneficio degli organi politici ha corrisposto una "flessibilità minima" a favore dei dirigenti, che "si sono trovati ad essere soggetti soltanto passivi della conferma o meno dell'incarico" (avendo comunque necessità del nulla osta dell'amministrazione di appartenenza per un incarico presso altro ministero). Di qui la ricerca "affannosa" presso l'amministrazione di utilizzazione della conferma dell'incarico conferito, "senza il quale, oggettivamente, si cade nello spettro dell'emarginazione professionale con certezze economiche ridotte" (dandosi luogo all'attribuzione di funzioni temporanee alle quali non corrispondono posti di funzione specificamente individuati dai singoli ordinamenti); cfr. ALESSE, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, cit., p. 1951 s.

⁸⁸ Così ancora D'ORTA, *op. ult. cit.*, p. 127.

⁸⁹ CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., p. 965.

⁹⁰ CARUSO G., *Retromarcia sul ruolo unico: torna la separazione*, cit., p. 50.

⁹¹ D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 231.

autonomo, prevedendosi la possibilità di transito dei dirigenti, a domanda, ad amministrazioni diverse da quella di appartenenza.

In ogni modo, è abbastanza evidente che non è tanto l'insoddisfacente prima applicazione del Ruolo unico all'origine di questo *revirement* legislativo, quanto, soprattutto, il sostanziale rifiuto, da parte delle singole burocrazie ministeriali, "di accettare uno strumento che minacciava di stravolgere assetti gestionali ed equilibri di "potere" consolidati da tanto tempo"⁹². Di qui la volontà del nuovo legislatore "di dare una risposta, a suo modo, rassicurante" proprio a questa parte della dirigenza "più refrattaria al cambiamento e più legata all'*ancien régime* burocratico", che si ispira "alla ben nota e vituperata "concezione proprietaria" del posto pubblico".

Pertanto, in questa prospettiva totalizzante di accentuazione del legame della dirigenza agli organi di indirizzo politico - attraverso, soprattutto, i nuovi e più penetranti poteri di governo sull'alta burocrazia esercitati, come si è visto, "a tutto campo" dagli organi politici - anche del ripristino dei ruoli ministeriali e della conseguente "riministerializzazione" degli accessi alla qualifica (di cui si dirà subito di seguito) può non essere peregrino operarne una lettura, come è stato acutamente proposto in dottrina, in termini di "rafforzamento del potere di controllo e di "pressione" ministeriale sui dirigenti, fin dal momento del loro ingresso nell'amministrazione e per tutta la durata della loro permanenza all'interno di questa"⁹³.

3.4.3. La "riministerializzazione" degli accessi alla qualifica dirigenziale.

L'art. 28 del d. lgs. n. 165 del 2001, in tema di requisiti e modalità di accesso alla qualifica di dirigente, disponeva che l'accesso al ruolo avesse luogo *esclusivamente* a seguito di *concorso per esami* (comma 1°), e prevedeva che le amministrazioni ricorressero a tal fine a due distinte procedure concorsuali (comma 2°), la prima sostanzialmente riservata al personale che già prestava servizio nell'amministrazione pubblica (lett. a), la seconda invece aperta agli esterni (lett. b).

L'art. 3, comma 5° della legge n. 145 del 2002, interamente sostitutivo del succitato art. 28, reintroduce, in luogo del concorso di cui alla lett. b), il corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione aperto agli esterni (già previsto, in termini sostanzialmente simili, dall'art. 28 del d. lgs. n. 29 del 1993 anteriormente alla sua riformulazione ad opera dell'art. 10 del d. lgs. n. 387 del 1998), confermando il concorso per esami, di cui alla lett. a), integrato da un successivo ciclo formativo e sostanzialmente riservato agli interni, ora però indetto dalle singole amministrazioni.

Il ripristino del corso-concorso – sebbene rientri in quella discutibile linea c.d. di "restaurazione" del nuovo legislatore, che si manifesta attraverso la riproposizione di modelli normativi del passato – è stato comunque valutato favorevolmente dalla dottrina, in ragione dei risultati complessivamente positivi prodotti nelle passate edizioni, in ordine tanto "alla qualità dei soggetti selezionati", quanto al "ringiovanimento dei qua-

⁹² CARUSO G., *Retromarcia sul ruolo unico: torna la separazione*, cit., p. 50.

⁹³ D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., pp. 220 e 231.

dri dirigenziali ed all'immissione nelle amministrazioni di nuovi modelli di istanze culturali⁹⁴.

A ben guardare, tuttavia, dalla previsione sia di una quota percentuale dei posti (da definire con successivo regolamento) che ciascuna amministrazione che indice i concorsi pubblici per esami può riservare al proprio personale, sia, in sede di prima applicazione, di una quota di riserva fino al 30% per il personale appartenente da almeno 15 anni alla qualifica apicale della carriera direttiva, emerge con tutta evidenza l'importanza dell'opportunità offerta al personale interno⁹⁵ e la particolare attenzione riposta nei suoi confronti.

Una analoga attenzione da parte del nuovo legislatore alle istanze "corporative" che provengono dall'interno dell'amministrazione sembra costituire – senza affannarsi a ricercare improbabili motivazioni di ordine organizzativo e funzionale - anche il motivo sotteso alla scelta normativa concernente la creazione della nuova area contrattuale della "vicedirigenza" e l'inquadramento nella dirigenza di professionisti, ricercatori e tecnologi, con "un ribaltone pressoché completo ... degli scopi perseguiti" attraverso la previsione già contenuta nell'art. 40, comma 2° del d. lgs. n. 165 del 2001, che non "appare né motivato né giustificato"⁹⁶.

Alla luce di quanto si è venuti dicendo risulta abbastanza chiaro che intorno alla dirigenza "si consuma una battaglia fatta di grandi riforme, ma al tempo stesso di consolidate aspettative corporative e di collaudate manovre di acquisizione del consenso"⁹⁷.

In quest'ottica anche le nuove norme sulla soppressione del Ruolo unico, sull'accesso alla qualifica dirigenziale e sulla stessa vicedirigenza "hanno poco o nulla a che vedere con una migliore configurazione ed articolazione degli strumenti di regolazione e di governo del personale pubblico, e tanto meno con finalità di ordine organizzativo e funzionale", bensì per certi versi sembrano esprimere proprio l'atteggiamento "compiacente" della classe politica, disponibile ad "assecondare" le richieste di ordine corporativo provenienti dalla burocrazia, da quelle "voci di dentro" dell'amministrazione di cassesiana memoria⁹⁸.

E così facendo si finisce, in buona sostanza, con il tradire anche quello spirito, sicuramente positivo e qualificante della "controriforma", di apertura ed interazione tra pubblico e privato, che il suo stesso titolo lascia trasparire, e sul quale pure si fondano le

⁹⁴ D'ALESSIO G., *op. ult. cit.*, p. 229 s.

⁹⁵ Cfr. CARUSO G., *Un corso-concorso per accedere alla qualifica*, cit., p. 54.

⁹⁶ D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 233, il quale ricorda come le istanze di tali categorie avessero già trovato "un'adeguata, seppur prudente, risposta" nella richiamata previsione di cui all'art. 40, con la quale "si intendeva evitare sia una moltiplicazione del numero e della tipologia dei contratti, sia un eccessivo allargamento dell'area contrattuale dei dirigenti".

⁹⁷ CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., p. 969.

⁹⁸ D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., pp. 231 e 234, il quale sottolinea che tali richieste provengono proprio da quella parte del mondo del lavoro pubblico "che continua pervicacemente ad interpretare il proprio ruolo come uno *status* formale da garantirsi o da conquistare", e non piuttosto come una funzione da svolgere al meglio.

le speranze di quanti da tempo auspicano una visione più dinamica e flessibile del ruolo della dirigenza pubblica.

4. Gli obiettivi di “flessibilità” e di “mobilità” sottesi al nuovo sistema ordinamentale della dirigenza.

Nell’ambito dell’attuale legge di riordino della dirigenza statale assume una rilevanza “strategica” – come si è già a più riprese sottolineato – “la formazione di una classe dirigente con doti *manageriali* e altamente competitive”⁹⁹, attribuendo, in particolare, “allo scambio di esperienze e all’acquisizione di competenze valore imprescindibile per l’incremento dell’efficienza e dell’efficacia dell’azione amministrativa”¹⁰⁰.

In questa direzione, la riforma introduce disposizioni volte, da un lato, a consentire di recuperare e valorizzare le *professionalità* (di personale con qualifica dirigenziale e non) *interne alla pubblica amministrazione*, intesa nella sua accezione più ampia, dall’altro, amplia significativamente il novero delle ipotesi in cui gli incarichi dirigenziali possono essere conferiti ad *estranei alla pubblica amministrazione* “di particolare e comprovata qualificazione professionale”, dando così impulso alla mobilità tra pubblico e privato.

4.1. Il conferimento degli incarichi dirigenziali a soggetti “esterni” alla pubblica amministrazione di riferimento.

Nella prospettiva innanzi richiamata, diretta a potenziare l’acquisizione di professionalità dall’esterno, l’art. 3, comma 1°, lett. f) della novella legislativa (che inserisce nell’art. 19 del d. lgs. n. 165 del 2001 il nuovo comma 5-bis) consente, in primo luogo, il conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale – di qualunque livello – anche a dirigenti non appartenenti ai ruoli dei dirigenti delle singole amministrazioni dello Stato, purché si tratti di dirigenti dipendenti delle amministrazioni pubbliche, come definite dall’art. 1, comma 2° del d. lgs. n. 165 del 2001, ovvero di organi costituzionali, previo collocamento fuori ruolo, comando o analogo provvedimento secondo i rispettivi ordinamenti. Tale possibilità è, comunque, limitata numericamente, entro il limite del dieci per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia ed entro il limite del cinque per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, di “ciascuna amministrazione”.

Il successivo comma 6° del richiamato art. 19 (come modificato dall’art. 3, comma 1°, lett. g), una volta ribadito che gli incarichi sono conferiti a tempo determinato ed entro i limiti temporali di durata fissati per gli incarichi in genere, innalza, poi, i limiti massimi posti alla facoltà di conferire incarichi di funzione dirigenziale ad estranei alle pubbliche amministrazioni - elevando l’attuale contingente massimo, fissato in entrambi i casi al cinque per cento, al dieci per cento della dotazione organica dei dirigenti di prima fascia ed all’otto per cento di quella degli appartenenti alla seconda fascia – da parte di “ciascuna amministrazione”.

⁹⁹ FRATTINI, *Nuovi manager nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 12.

¹⁰⁰ ASTONE, *Prime note sul riordino della dirigenza statale*, cit., p. 38.

Con quest'ultima precisazione la nuova disciplina fornisce un importante contributo di chiarezza, stabilendo espressamente che il computo relativo agli incarichi assegnabili – in conseguenza della ricostituzione dei singoli ruoli dirigenziali - va fatto con riferimento alle dotazioni organiche di “ciascuna amministrazione”, la quale “procede, ove lo ritenga, e secondo le procedure stabilite, ad attivare il meccanismo di conferimento a soggetti esterni”¹⁰¹.

Per quanto riguarda, poi, i requisiti professionali per poter essere incaricati di funzioni dirigenziali, si introduce la previsione che il requisito della “particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica”, desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria o da pubblicazioni scientifiche, ovvero da particolari esperienze di lavoro, possa avere a riferimento esperienze maturate, anche presso amministrazioni statali, “in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza”.

Con l'introduzione di questa previsione si consente espressamente la possibilità – peraltro già riconosciuta in via interpretativa nella previgente disciplina - di conferire incarichi dirigenziali di qualsiasi livello a soggetti appartenenti alla medesima amministrazione che conferisce l'incarico, ma non appartenenti ai ruoli dirigenziali.

In questo modo viene, tuttavia, ad essere alterata profondamente la *ratio* stessa della norma, che, nata per consentire in modo più incisivo l'acquisizione di professionalità dall'esterno, “finisce per servire a un (opinabile) conferimento tutto interno di incarichi dirigenziali”, ovvero, in altri termini, alla creazione di una sorta di “carriera parallela” per il personale interno – le cui “aspettative corporative” sono oggetto ancora una volta di una “particolare” attenzione da parte del nuovo legislatore - e, quel che è più grave, con conseguente “maggiore dipendenza del dipendente incaricato dal titolare dell'organo di indirizzo politico che ha conferito l'incarico”¹⁰².

Ecco così riaffiorare quell'ambiguità di fondo - più volte evidenziata - sottesa alla nuova disciplina, allorché alterna elementi di “flessibilità” ad altri di “rigidità”, nonché forme di “mobilità” ed di “apertura”, anche verso l'esterno, a forme di apparente “chiusura” a qualsiasi scambio di esperienze ed interazione non solo tra pubblico e privato, ma anche nell'ambito delle stesse amministrazioni dello Stato.

4.2. *L'impulso alla mobilità tra pubblico e privato.*

Nel segno di un sempre più accentuato interscambio pubblico-privato, in una logica di reciproco arricchimento professionale e di esperienze, si muove l'art. 23-bis del d.lgs.

¹⁰¹ Nella disciplina previgente, invece, il limite del cinque per cento era per ovvi motivi calcolato con riferimento alle due fasce del Ruolo unico, ma, soprattutto, “non era prevista alcuna regola per l'attribuzione degli incarichi esterni a questa o ad altra amministrazione dello Stato”: cfr. FORLENZA, *Regole operative anche per chi è già in carica*, cit., p. 46 s., che, tuttavia, rileva ancora l'assenza di indicazioni chiare in ordine alla possibilità che il numero risultante dal calcolo delle due percentuali “vada complessivamente riferito alla conferibilità di qualunque incarico dirigenziale”: il che sembrerebbe consentito dalla lettera della legge, salvo verificare, però, le ricadute in termini di copertura della maggiore spesa. Un problema, quest'ultimo, strettamente collegato, più in generale, all'ampliata possibilità di conferire incarichi agli “esterni” (nel complesso riguardante potenzialmente circa ottocento incarichi conferibili), senza che, *prima facie*, sia stata prevista per i conseguenti oneri finanziari adeguata copertura.

¹⁰² FORLENZA, *op. ult. cit.*, p. 47.

n. 165 del 2001 (introdotto dall'art. 7 dell'odierna legge di riforma), laddove prevede in favore di talune categorie di dipendenti pubblici espressamente indicate (dirigenti pubblici; appartenenti alla carriera diplomatica e prefettizia; nonché, limitatamente agli incarichi pubblici, magistrati ordinari, amministrativi e contabili ed avvocati e procuratori dello Stato) la possibilità di chiedere il collocamento in aspettativa senza assegni per svolgere attività¹⁰³ presso "soggetti e organismi, pubblici o privati, anche operanti in sede internazionale" – la cui definizione è rimessa ad un successivo regolamento di attuazione, cui spetta anche la definizione delle modalità e delle procedure attuative dell'art. 23-bis - in deroga, esclusivamente per le richiamate categorie, al divieto posto in via generale, nel disciplinare i casi di incompatibilità, dall'art. 60 del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati dello Stato (d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3)

Per il collocamento in aspettativa per svolgere attività presso amministrazioni pubbliche non sono stabiliti limiti temporali, mentre, invece, la disposizione fissa in cinque anni la durata massima del collocamento in aspettativa per lo svolgimento di attività presso soggetti privati, non chiarendo, tuttavia, se tale termine massimo di cinque anni vada riferito all'intera carriera lavorativa del soggetto interessato ovvero a ciascuna richiesta di collocamento in aspettativa.

In ogni caso, esigenze di imparzialità dell'azione amministrativa impongono, per un verso, che l'aspettativa "non possa comunque essere disposta" - sottintendendo ed anzi presupponendo "una generale facoltà dell'amministrazione di appartenenza di non concedere l'aspettativa pur non ricorrendo le segnalate ipotesi"¹⁰⁴ - laddove ricorrano ipotesi qualificabili come "incompatibilità", volte ad evitare l'insorgere di posizioni di conflitto di interessi intese in senso lato (art. 23-bis, comma 5°, lett. a) e b)¹⁰⁵; per altro verso, che il dirigente che abbia usufruito dell'aspettativa in questione, nei due anni successivi non possa ricoprire incarichi che comportino l'esercizio di quelle funzioni di cui alla succitata lett. a), che, in via preventiva, risultano ostative alla concessione dell'aspettativa stessa.

Un'ulteriore possibilità di mobilità tra pubblico e privato, di portata ben più vasta di quella cui si riferisce il comma 1°, è prevista dal comma 7° dello stesso art. 23-bis, que-

¹⁰³ Il termine "incarichi", originariamente previsto, è stato soppresso nel corso dell'esame del disegno di legge al Senato, ricomparendo, tuttavia, sia in questo stesso comma 1°, sia nel successivo comma del medesimo art. 7.

¹⁰⁴ MEZZACAPO, *Con l'aspettativa possibile il salto pubblico-privato*, cit., p. 57, secondo cui la norma non prefigura una sorta di automatismo nella concessione dell'aspettativa, in quanto – come si evince anche dallo stesso dato letterale ("possono ... essere collocati in aspettativa") - residua comunque all'amministrazione di appartenenza del dipendente uno spazio di discrezionale valutazione nel concederla o meno

¹⁰⁵ Il riferimento è, da un lato, al personale che, nei due anni precedenti, è stato addetto a funzioni di vigilanza, di controllo o, nello stesso periodo, ha stipulato contratti o formulato pareri o avvisi su contatti o concesso autorizzazioni a favore di soggetti presso i quali intende svolgere l'attività (lett. a); dall'altro, il personale che intende svolgere attività in organismi ed imprese private la cui natura o attività, in relazione all'attività svolta in precedenza dal medesimo personale, possa cagionare "nocimento all'immagine dell'amministrazione o comprometterne il normale funzionamento o l'imparzialità" (lett. b).

sta volta destinata potenzialmente a coinvolgere – indipendentemente dalla sua qualifica – tutto il personale dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2° del d.lgs. n.165 del 2001.

La disposizione stabilisce, infatti, che le amministrazioni pubbliche, così come innanzi individuate, possono disporre, per singoli progetti di interesse specifico dell’amministrazione e con il consenso dell’interessato, l’assegnazione temporanea presso le imprese private di “personale”, non limitando, stante la genericità del termine adottato, la possibilità di applicazione della suddetta assegnazione temporanea a specifiche figure professionali.

L’assegnazione temporanea - per la quale la norma non fissa limiti temporali, “pur in effetti consentendola solo in quanto temporanea” - è disposta sulla base di appositi protocolli di intesa tra le parti (amministrazioni pubbliche e imprese), i quali disciplinano le funzioni, le modalità di inserimento e l’eventuale attribuzione di un compenso aggiuntivo, da porre a carico delle imprese destinatarie, fermo restando che il trattamento retributivo ordinario resta ovviamente a carico dell’amministrazione di appartenenza del dipendente, stante il suo interesse specifico al progetto.

Un meccanismo, dunque, quello prefigurato dall’*assegnazione temporanea presso imprese private*, ben più agile del collocamento in aspettativa¹⁰⁶ e, pertanto, suscettibile, in prospettiva, di contribuire in maniera significativa a realizzare il tanto auspicato scambio di esperienze e l’interazione tra pubblico e privato.

4.3. *Gli incarichi temporanei presso organismi internazionali dei dipendenti pubblici e privati.*

Nella stessa logica appaiono di non minore rilievo quelle disposizioni, che si affiancano alle precedenti e formano con esse sistema, volte, da un lato, a riconoscere il collocamento fuori ruolo del personale dipendente delle pubbliche amministrazioni per assumere un impiego o un incarico temporaneo all’estero (art. 8) e, dall’altro, a consentire al personale, con cittadinanza italiana, dipendente di imprese private di ricoprire posti o assumere incarichi nell’ambito delle organizzazioni internazionali (art. 9).

L’art. 8 della legge di riforma della dirigenza statale - nel modificare la disciplina dettata dall’art. 1 della legge 27 luglio 1962, n. 1114, sempre finalizzata a favorire lo scambio internazionale di esperienze amministrative¹⁰⁷ - chiarisce che l’ambito di applicazione delle norme è esteso, anche in questo caso, a tutto il personale dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2° del d.lgs. n. 165 del 2001, facen-

¹⁰⁶ In luogo della domanda del dipendente interessato e del conseguente provvedimento dell’amministrazione, nella fattispecie in esame si rinviene un semplice protocollo d’intesa tra amministrazione pubblica ed impresa privata, cui presta il proprio consenso il dipendente interessato: cfr. MEZZACAPO, *op. ult. cit.*, p. 58, il quale rileva che la norma, tuttavia, non fornisce criteri per la definizione dei progetti di interesse specifico dell’amministrazione, “con l’ovvia conseguenza che la valutazione sulla sussistenza effettiva dell’interesse rimane rimessa alla singola amministrazione”.

¹⁰⁷ Sulla materia è successivamente intervenuto l’art. 11 del d.lgs. n. 387 del 1998, concernente lo scambio di funzionari appartenenti a Paesi diversi a temporaneo servizio all’estero, ora confluito nell’art. 32 del d.lgs. n. 165 del 2001, di cui l’attuale riforma fa comunque salvo il disposto normativo.

do peraltro venire meno la distinzione di procedura a seconda della qualifica del dipendente pubblico¹⁰⁸.

Il collocamento fuori ruolo può essere disposto per consentire al dipendente di assumere un impiego o un incarico temporaneo, la cui durata non deve essere inferiore ai sei mesi, presso “enti ed organismi internazionali”, ovvero per esercitare funzioni presso “Stati esteri”, anche di carattere continuativo; è, comunque, disposto per un tempo determinato – nell’ambito di un contingente massimo che non può superare complessivamente il limite delle cinquecento unità - e può essere soggetto a revoca anticipata o a rinnovo alla scadenza¹⁰⁹.

Infine, l’art. 9 della legge n. 145 del 2002 introduce la possibilità che personale di cittadinanza italiana operante in imprese private vada a ricoprire posti o incarichi nell’ambito delle organizzazioni internazionali.

Al fine di rendere operativa tale importante innovazione è prevista l’istituzione presso il Ministero degli affari esteri di un apposito elenco delle imprese che si dichiarano disponibili a fornire proprio personale di cittadinanza italiana per gli impieghi internazionali¹¹⁰.

L’effettiva nomina dei candidati - disposta sempre a tempo determinato, per una durata non superiore a tre anni, non rinnovabile e comunque nei limiti dei posti vacanti – avviene sulla base dei requisiti di professionalità, esperienza e delle conoscenze tecnico-scientifiche del dipendente, dal momento che è di tutta evidenza che l’accesso di privati ad incarichi ed attività internazionali “ha senso solo se vi è coerenza tra i settori di interesse dell’organismo internazionale e quelli dell’impresa e dei propri dipendenti”. E sono proprio, dunque, i richiamati requisiti di professionalità ed esperienza a risultare decisivi per pervenire al conferimento dell’incarico, anche in considerazione del fatto che la nomina stessa deve essere motivata proprio con la carenza di analoghe figure professionali nei ruoli della pubblica amministrazione (su cui, in ogni caso, è espressamente previsto che, per tali incarichi, non debba gravare alcun tipo di indennità o emolumento).

È evidente che sulla importante strada intrapresa di una sempre maggiore apertura ed interazione tra pubblico e privato – nel più ampio e qualificante contesto normativo di introduzione di maggiori elementi di flessibilità e soprattutto di nuove forme di mobilità nell’ordinamento della dirigenza e, più in generale, del pubblico impiego – le previsioni da ultimo analizzate affermano un principio di grande rilievo, per la cui effettiva opera-

¹⁰⁸ Viene ora previsto, infatti, che il collocamento avvenga in ogni caso con decreto dell’amministrazione interessata, previa autorizzazione del Dipartimento della funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, d’intesa con il Ministero degli affari esteri e con il Ministero dell’economia e delle finanze.

¹⁰⁹ Cfr. sul punto MEZZACAPO, *Tempo determinato per gli incarichi internazionali*, cit., p. 61 s.

¹¹⁰ Pertanto, sono le imprese a dover richiedere la suddetta iscrizione, avendo cura di indicare nell’apposita istanza l’area di attività dell’impresa; gli enti ed organismi internazionali di interesse; i settori professionali ed il numero massimo di dipendenti che intendono fornire; nonché l’impegno a conservare il posto di lavoro – senza diritto al trattamento economico – al proprio personale per il periodo dell’utilizzazione esterna all’impresa, indicando anche eventualmente la durata massima dell’aspettativa.

tività occorre, tuttavia, ancora attendere un apposito regolamento ministeriale recante le relative modalità e procedure attuative¹¹¹.

5. *Conclusione interlocutoria: una “controriforma” con poche luci e molte ombre.*

A questo punto una conclusione è pur necessario trarre, anche se non è possibile andare oltre una conclusione semplicemente “interlocutoria”, in attesa di avere un riscontro dell’attuazione pratica della nuova normativa e delle sue ricadute effettive sull’attuale ordinamento della dirigenza così ampiamente riveduto e corretto.

E ciò, da un lato, in relazione ai proclamati obiettivi di “flessibilità” e “mobilità” ed alla conseguente previsione di un allargamento dei soggetti destinatari degli incarichi dirigenziali, attraverso l’introduzione nell’ordinamento della dirigenza di significativi e qualificanti elementi - gli unici capaci di gettare *un po’ di luce* su questo discutibile *revirement* legislativo - di flessibilità ed apertura anche verso l’acquisizione di professionalità dall’esterno, in una positiva ottica di scambio ed interazione tra pubblico e privato, quanto mai necessaria per realizzare l’obiettivo di una pubblica amministrazione effettivamente competitiva ed efficiente.

D’altro lato, il riscontro deve avvenire anche, ed oserei dire soprattutto, in termini di rapporti tra politica e amministrazione (*rectius*, tra organi politici e dirigenza), su cui - come abbiamo a più riprese sottolineato - si addensano *molte ombre*, per i pericoli connessi alla forte accentuazione ed all’ulteriore rafforzamento del legame tra ministro e dirigente, con il rischio concreto di rimettere in discussione le stesse basi dell’autonomia dirigenziale e di indurre una eccessiva *politicizzazione dell’amministrazione*, con la conseguente *sovrapposizione della politica sull’amministrazione*.

Con riferimento a quest’ultimo profilo, che, come si è cercato di dimostrare nel corso della trattazione, rappresenta l’autentico “filo rosso” che collega le varie parti della nuova disciplina normativa, riconducendole così ad un unico motivo ispiratore, ed alla luce delle considerazioni sinora svolte in merito - dalle quali emerge tanto la mancata attuazione del potere di indirizzo politico-amministrativo, quanto l’assenza di un coerente sistema nazionale di verifica dei risultati dell’attività e di valutazione dei dirigenti - è chiaro che l’attuazione, nell’ambito del rinnovato ordinamento della dirigenza, del binomio autonomia- responsabilità diviene praticamente impossibile.

E’ di tutta evidenza, infatti, che “senza un effettivo e contenutisticamente adeguato esercizio del potere di indirizzo politico-amministrativo e senza parimenti un adeguato funzionamento dei controlli sui risultati”, vengono a mancare proprio quei parametri “in qualche modo “riconoscibili” per l’esercizio dei poteri di governo sull’alta burocrazia”: le scelte rischiano, così, di trasformarsi “da scelte di discrezionalità amministrativa e tecnica in scelte di discrezionalità politica”¹¹²; e l’osservanza delle regole sulla distinzione tra politica e amministrazione è semplicemente rimessa alla buona volontà dei ministri e delle loro burocrazie, il che perpetua il previgente “regime di sostanziale “in-

¹¹¹ Cfr. MEZZACAPO, *Organismi internazionali: via libera ai manager privati*, cit., p. 45.

¹¹² D’ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: una attuazione strabica*, cit., p. 132 s.

distinzione” fra politica e amministrazione”, nonché la precedente “regola della “reciproca irresponsabilità” fra vertici politici e dirigenti”¹¹³.

Peraltro, il vincolo fiduciario, unito alla temporaneità dell’incarico dirigenziale finiscono per determinare tra dirigente e ministro un rapporto di dipendenza, se non addirittura “l’asservimento dell’amministrazione alla politica, la quale è ormai padrona della carriera e delle sorti dei dirigenti, costretti a ricercare affiliazioni e gradimenti politico-partitici”, in virtù di quella precarizzazione del loro rapporto di lavoro, che comporta l’indebolimento della dirigenza nei confronti del potere del Governo, ai cui orientamenti politici tenderà inevitabilmente a conformarsi pur di avere riconfermato l’incarico¹¹⁴.

Ecco perché qualcuno intravede una eccessiva fretteolosità nelle conclusioni cui perviene la Corte costituzionale con la più volte richiamata ordinanza n. 11 del 2002, la quale non approfondisce il tema centrale sul quale si incentrava l’ordinanza di rimessione, ossia il legame fiduciario tra organo di governo e dirigente, tale da poter trasformare questi nella *longa manus* del primo.

La Corte sembra non essersi accorta, infatti, che “altro è la nomina a tempo indeterminato, salvo revoca motivata, altro la nomina a tempo limitato, per di più con decadenza al cessare dei governi”. In entrambi i casi “non c’è stabilità ed inamovibilità”, tuttavia nel primo il Governo deve dare le ragioni della propria decisione, nel secondo “si stabilisce una condizione di precarietà e di dipendenza che è destinata ad assicurare il conformismo ed è lesiva del principio di imparzialità”¹¹⁵.

Il rischio, tutt’altro che remoto, è quello dell’“asservimento” al politico di turno della dirigenza, qualora questa non sia circondata da garanzie tali che le consentano di agire “al di fuori di ulteriori condizionamenti “politici” che non siano quelli derivanti in modo trasparente dalle direttive di Governo”. Se così non sarà – come, purtroppo, la recente “controriforma” lascia presagire – “il recupero di quello che resta dell’amministrazione diverrà impossibile”, dal momento che – come profetizzava Caianiello già agli inizi degli anni novanta - la dirigenza pubblica si sentirà talmente demotivata da abbandonare ogni speranza di rinnovamento e da ricercare, invece, “protezioni politiche cui offrire in cambio la promessa di “compiacenti” servigi: ed il cerchio potrà così ancora una volta richiudersi”¹¹⁶.

Si va così prospettando la nuova edizione dello “scambio sicurezza-potere” tra organi politici ed alta burocrazia, che oggi si ripropone nella forma in qualche modo rovesciata del “contro-scambio potere-sicurezza”: il cospicuo trasferimento, in favore della dirigenza, dei poteri di amministrazione concreta, prima appannaggio pressoché esclu-

¹¹³ D’AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 33.

¹¹⁴ Cfr. ALESSE, *Il lento e inarrestabile declino della dirigenza dello Stato*, cit., p. 1952 s.

¹¹⁵ CASSESE, *Con il riordino autonomia gestionale a rischio*, in *Il Sole 24 Ore* del 7 febbraio 2002. Occorre rilevare, anzi, che la Corte costituzionale ha proprio evitato di esprimersi, in generale, sull’introduzione del c.d. *spoils system*, forse per non pregiudicare l’esito di successive pronunce, non ritenendolo né contrario al principio della distinzione tra politica e amministrazione, né “diretta conseguenza del riconoscimento alla dirigenza dell’esclusiva competenza sulla gestione” (cfr. LUPU, *L’estensione della contrattualizzazione ai dirigenti generali supera il vaglio della Corte costituzionale*, cit., p. 91).

¹¹⁶ CAIANIELLO V., *I compiti della dirigenza amministrativa nel quadro costituzionale*, cit., c. 372 s.

sivo degli organi politici, è stato, infatti, ampiamente compensato dai nuovi, più penetranti ed incisivi poteri odierni di questi ultimi sul governo dell'alta burocrazia, che ha così perduto molte delle sicurezze che prima ne caratterizzavano la carriera ed il trattamento economico¹¹⁷.

Il che contraddice alla radice il principio di distinzione tra politica e amministrazione, soprattutto allorché mancano “strumenti idonei a garantire che il principio del merito sia sostituito dal criterio dell'affiliazione politica”¹¹⁸.

Ed è proprio quest'ultimo aspetto che appare del tutto trascurato, o comunque sottovalutato, nella pronuncia della Corte costituzionale, allorché sottolinea le specifiche garanzie dirette a presidiare il rapporto di impiego dei dirigenti generali e di cui è connotata la disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale “nei suoi aspetti più qualificanti”, senza peraltro “porsi il problema di quanto tali elementi abbiano finora trovato attuazione”: ci si intende riferire, in particolare, alla procedimentalizzazione dell'accertamento e dell'attivazione della responsabilità dirigenziale, nonché ai meccanismi di valutazione delle prestazioni, che rappresentano la sola possibilità concreta di “limitare l'arbitrio del potere politico nella scelta e nella revoca dei dirigenti”¹¹⁹.

Ancora una volta, dunque, una pronuncia della Corte costituzionale in materia di dirigenza pubblica che si inserisce in quella “storia minore della giurisprudenza costituzionale” di cui già parlava Pinelli nel 1996¹²⁰, e che riconferma la mancanza di coraggio della Corte e la sua volontà “di non valorizzare più di tanto il dettato costituzionale” in materia, nell'intento di lasciare “ampi margini di manovra al legislatore nella difficile determinazione (e ri-determinazione) degli equilibri tra politica e amministrazione”¹²¹.

Il fatto è che l'attuale “controriforma” della dirigenza mette in luce con estrema chiarezza lo spostamento dell'equilibrio fra politica e amministrazione tutto a vantaggio della prima, che non può trovare una sufficiente giustificazione, nonostante alcuni generosi tentativi, nel riconoscimento che “il graduale consolidamento del maggioritario ..., finisca per condurre ad una sempre più piena e diffusa legittimazione “politica” delle cariche”, dal momento che quel che conta è, in primo luogo, “la responsabilità complessiva del Governo nei confronti del corpo elettorale”¹²².

¹¹⁷ Cfr. D'ORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: una attuazione strabica*, cit., p. 133 e D'AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 31 s., i quali riprendono entrambi la nota e felice definizione di Cassese.

¹¹⁸ D'AURIA, *op. ult. cit.*, p. 31.

¹¹⁹ LUPO, *L'estensione della contrattualizzazione ai dirigenti generali supera il vaglio della Corte costituzionale*, cit., p. 91.

¹²⁰ PINELLI, *Imparzialità, buon andamento e disciplina differenziata del rapporto di lavoro dirigenziale*, cit., p. 2599.

¹²¹ In definitiva, le argomentazioni della pronuncia sono dirette a non voler esporre la Corte – “sulla base di parametri costituzionali come è noto tutt'altro che univocamente interpretabili” – in una materia così delicata e controversa, “così come dimostra il rapido succedersi degli interventi del legislatore” (così ancora LUPO, *L'estensione della contrattualizzazione ai dirigenti generali supera il vaglio della Corte costituzionale*, cit., p. 91).

¹²² CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., p. 959 s., per il quale vi è sottesa la tendenza ad una ricentralizzazione dell'attività esecutiva ed amministrativa in capo ad un Governo “forte, ben radicato al centro ed articolato nella periferia, con in mano tutte le redini importanti del potere”.

L'impressione che piuttosto se ne trae è che le profonde modifiche introdotte all'assetto complessivo della dirigenza statale – “scarsamente resistenti al giudizio dei fatti oggi e dei giudici domani”¹²³ – sono dirette certamente a “dare copertura ad iniziative di totale conformazione delle cariche amministrative, a cominciare dalla scelta dei loro titolari, agli indirizzi politici *pro tempore* prevalenti”¹²⁴, come lascia trasparire la stessa generalizzazione retroattiva dello *spoils system*, introdotto, con una evidente forzatura normativa, *una tantum*, quale prerogativa riservata al solo Governo in carica al momento del varo della legge.

Ma non basta, in quanto si ha l'impressione che intorno all'odierno riordino della dirigenza si consumi una battaglia di ben più ampia portata, fatta nel contempo di “consolidate aspettative corporative e di collaudate manovre di acquisizione del consenso”¹²⁵, ed in ogni caso diretta ad “annegare” in un “provvedimento tecnicamente articolato una operazione volta alla ridefinizione di assetti di potere all'interno del sistema amministrativo”¹²⁶.

A questo punto non resta che sospendere ulteriori giudizi complessivi e conclusivi, ed attendere l'esito della prima fase di applicazione del provvedimento, indubbiamente la più complessa e problematica, nella consapevolezza, tuttavia, che sono in giuoco alcuni dei principi fondamentali propri di ogni Stato di diritto oltre che della nostra Carta costituzionale, quali i principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento a cui ogni amministrazione deve ispirarsi, e che, purtroppo, “attendono ancora di essere calati nel reale modo di essere della pubblica amministrazione”; nonché il principio costituzionale che vuole i pubblici impiegati “al servizio esclusivo della Nazione”, che risponde all'esigenza di garantire una certa indipendenza dei funzionari pubblici – che “non sono al servizio né dei partiti né dei ministri” di turno¹²⁷ - al fine di avere, come sottolineava già Costantino Mortati nel dibattito in sede di Assemblea Costituente, “un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti”¹²⁸.

Con la speranza, in ogni caso, che, qualora in sede di attuazione della nuova normativa non dovesse prevalere il buon senso e la ragione, alla Corte costituzionale non manchi ancora una volta in questa materia il coraggio necessario, perché ciò significherebbe una vera e propria abdicazione della stessa funzione della Corte come giudice delle leggi.

¹²³ CARINCI, *op. ult. cit.*, p. 970.

¹²⁴ D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 225.

¹²⁵ CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, cit., p. 969.

¹²⁶ D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, cit., p. 224.

¹²⁷ CAIANIELLO V., *I compiti della dirigenza amministrativa nel quadro costituzionale*, cit., c. 370.

¹²⁸ *Atti Assemblea Costituente*, II Sottocommissione, Sez. 1, 14 gennaio 1947, p. 12.