

## Per una dirigenza pubblica riformata (contro lo *spoils system* all'italiana) (\*)

### SOMMARIO:

1. Gli antefatti. - 2. Luci ed ombre nella riforma del 1998. - 3. L'assetto vigente. - 4. Qualche indicazione per il legislatore. - 4.1. *La valutazione della dirigenza.* - 4.2 *Organi politici e burocrazia.* 4.2.1. *Linee di intervento. Incarichi fiduciari ed a tempo indeterminato con una commissione indipendente per presidiare il sistema.* - 4.2.2. *L'accesso alla qualifica dirigenziale.* - 4.2.3. *I residui casi di investitura politica.* - 4.2.4. *Gli incarichi dirigenziali ad "estranei" con contratto di diritto privato.* - 4.2.5. *Gli uffici di diretta collaborazione all'opera dei Ministri e dei sottosegretari* - 4.3. *Lo Spoils system fra revisione costituzionale e Consulta.* - 5. Conclusioni. Per una riforma condivisa.

### 1. Gli antefatti.

La tradizione della pubblica amministrazione in Italia è stata contrassegnata, fino a tempi anacronisticamente recenti, da una struttura gerarchicamente ordinata in carriere, gradi e ruoli chiusi, secondo un modello di tipo "quasi militare" che ha trovato nei tre statuti del pubblico impiego la propria esternalizzazione normativa (quello dell'epoca giolittiana del 1908; la legge "De Stefani", di epoca fascista, del 1923 ed il Testo unico sugli impiegati civili dello Stato del 1957). Fornivano supporto a tale modello le costruzioni basate sulla prevalenza del momento autoritativo e sulla supremazia speciale dell'amministrazione nei rapporti di impiego pubblico, elaborate dalla scuola italiana di diritto pubblico (Vittorio Emanuele Orlando, Oreste Ranalletti,

---

\* Questo contributo ha ad oggetto l'analisi delle coordinate evolutive e delle prospettive di riforma della dirigenza statale. Si è consapevoli della "pluralizzazione" dei modelli di dirigenza pubblica e dello sfaldamento dell'archetipo normativo generale costituito per lo Stato, per lungo tempo estensibile, anche come cornice di riferimento, al restante settore pubblico. Tale evoluzione, che appare precipua conseguenza della trasformazione in senso policentrico e multipolare del nostro sistema amministrativo, segna l'obiettiva difficoltà di riferire il complesso delle conclusioni critiche maturate in questo saggio alle "altre" dirigenze pubbliche. La scelta di limitare lo studio alla dirigenza statale è stata peraltro suggerita dalla necessità di circoscrivere l'ambito di analisi per evitare il pericolo di un eccessivo ampliamento dell'indagine.

Federico Cammeo, Santi Romano) in stretta continuità con la giurisprudenza della IV sezione del Consiglio di Stato, che forniva – con il consueto *mix* di autoritarismo e paternalismo - anche un coerente apparato di garanzie e regole certe per i dipendenti pubblici.

Al vertice della piramide burocratica, i più alti gradi godevano di stabilità nell'impiego, identità di casta e privilegi retributivi, erano portatori di un ordine burocratico in una società modellata autoritativamente ed anch'essa fortemente gerarchizzata per strati e classi sociali (la legge De Stefani prevedeva tredici gradi sovrapposti). Ma non esisteva una dirigenza in senso proprio, dotata di poteri manageriali, responsabilità, accesso differenziato rispetto alle altre categorie di dipendenti pubblici.

La dirigenza pubblica, neppure nominata dalla nostra Carta fondamentale, ha, infatti, una storia recente. Prevista nell'ambito di un decreto delegato per il riassetto delle amministrazioni statali, il Dpr n.748 del 1972, è stata costituita per mera scissione dal tronco della preesistente carriera direttiva. Gli esiti concreti, però, sono stati contraddittori (1).

Il modello del 1972, infatti, non collocato in un *habitat* normativo sufficiente, sotto alcuni ma decisivi aspetti, è rimasto inattuato ed è stato soppiantato dalla pratica ufficiosa che ha sostituito la disciplina legale.

Il Dpr del 1972 stabiliva un embrione di responsabilità dirigenziale, la collegava all'attribuzione di competenze in parte autonome e a nuovi compiti per i dirigenti; presupponeva, senza realizzarli, profili di distinzione fra i compiti di indirizzo politico e di gestione amministrativa, sia pure in un modello ancora gerarchicamente conformato.

Gran parte di tali enunciazioni normative è rimasta allo stadio di principio.

Il Dpr sulla dirigenza del 1972 si è limitato ad enunciare una volontà, come avviene nelle leggi “manifesto”, categoria fin troppo nota nel nostro panorama normativo, le

---

<sup>1</sup> Gli autonomi compiti conferiti alla dirigenza –avrebbero innanzitutto imposto un'ideale ristrutturazione e riorganizzazione della compagine ministeriale che invece mancò, nonostante la stessa si rivelasse essenziale per un'individuazione degli uffici dirigenziali coerente con gli assetti funzionali che si volevano costituire (v., per esempio, S. Cassese, *Burocrazia ed economia pubblica*, Il Mulino, Bologna, 1970, 116 e ss.).

quali si limitano ad esporre dei propositi con voce forte, proprio perché sono consapevoli che questi rimarranno con tutta probabilità inattuati, ma partoriranno in ogni caso frutto nella coscienza civile e contribuiranno a formare una cultura giuridica: le trasformazioni del diritto non sempre attendono le evoluzioni del costume, a volte sono quest'ultime ad essere anticipate ed alimentate dalle norme. Il primo modello di dirigenza statale è stato costituito in maniera poco soddisfacente in quanto alle dichiarazioni normative non faceva riscontro una strumentazione sufficiente per attuarle (una strumentazione che doveva essere soprattutto giuridica). Se, tuttavia, quel modello era incapace di entrare pienamente a regime, di reggere alle resistenze passive delle categorie interessate in quanto non supportato da sufficienti strumenti normativi, è anche vero che in esso vi si ritrovano, sia pure in maniera quasi timida, accennata e sicuramente contraddittoria, una serie di elementi che troveranno definizione tecnico-giuridica ed adeguati strumenti normativi nelle riforme della dirigenza del 1993 e del 1998. Per cui quel modello, imperfetto, ha comunque disseminato i suoi frutti, venuti a maturazione, quasi come Dumas, oltre "*Vent'anni dopo*".

Era, come si è detto, un modello imperfetto. Perché *l'autonomia* dei dirigenti, ad esempio, era determinata con riferimento a valori monetari, legata a limiti di spesa con dei tetti per ciascuna qualifica dirigenziale. Tetti che, ben presto, a causa dell'inflazione a due cifre del decennio, divennero esigui, con una ricaduta diretta sul piano dell'ampiezza dei poteri conferiti. In secondo luogo, l'affermazione di una responsabilità tipica per l'esercizio delle funzioni dirigenziali, distinta in quanto tale dalla responsabilità disciplinare, implicava una collaterale ed idonea strumentazione. Tale strumentazione doveva costituirsi "a valle" attraverso apparati tecnici imparziali, preposti al controllo/monitoraggio, sia a fini di correzione della gestione amministrativa, sia per l'irrogazione di misure di tipo sanzionatorio/organizzativo in caso di inefficiente gestione (la cd. responsabilità dirigenziale). Ma richiedeva anche, "a monte", la predisposizione di direttive generali, di programmi di massima, di scale di azione, l'individuazione delle priorità alle quali i dirigenti avrebbero dovuto conformare la propria attività. Strumenti che in quel modello normativo non furono previsti.

Era assente, ad esempio, la predisposizione di apparati indipendenti o *quasi*-indipendenti di valutazione dei risultati dell'azione dei dirigenti, stabilendosi solo che spettava al Ministro rilevare le inefficienze (contestandole ai dirigenti), senza determinare parametri e senza costituire gli organi/apparati del controllo. Per cui rimaneva sfumata sia la fase dell'accertamento dei risultati che il collegamento fra questi e l'attivazione della responsabilità in capo ai dirigenti, con sostanziale disapplicazione del sistema della responsabilità dirigenziale (2).

Il modello ha, a sua volta, ricevuto un'attuazione parziale e distonica rispetto agli obiettivi di partenza ad esempio sotto il profilo, determinante, del conferimento di funzioni autonome alla dirigenza. Sulla spinta dell'acquiescenza reciproca fra classe politica e burocrazia, i Ministri non furono propensi a servirsi dei poteri sanzionatori nei confronti dei dirigenti ma ottennero, in cambio, la garanzia dell'esecuzione passiva dei loro programmi (3).

Detto diversamente, la responsabilità per la gestione importa un ridisegno delle funzioni, delle competenze e degli apparati, che nel modello del 1972 era solamente accennata. Essa ipotizza sfere di distinzione di competenza. Per assicurare il raccordo fra le due sfere occorre delineare un circuito circolare nel quale l'organo di direzione politica fissa indirizzi e direttive e successivamente ne controlla l'attuazione. Fra indirizzi e controlli sussiste lo spazio della gestione autonoma e responsabile dei dirigenti sulla base delle direttive ricevute.

Nella responsabilità per i risultati è, quindi, presupposta quella distinzione fra indirizzo e gestione che sarà fortemente esplicitata dal d.lgs n.29 del 1993 e costituirà uno dei programmi della delega contenuta nell'art.11 della legge n.59 del 1997. A *latere* devono essere previsti gli organi che compiono le misurazioni circa la "resa" della gestione dirigenziale, sulla base delle quali l'organo di direzione politica assume le determinazioni finali che possono giungere, in casi particolarmente gravi, fino al

---

<sup>2</sup> Tanto che buon gioco ebbe il giudice amministrativo nel ricondurre il procedimento di accertamento della responsabilità dirigenziale al procedimento disciplinare, affermando la necessità del rispetto delle procedure (contestazione degli addebiti e contraddittorio) senza esaminare, invece, il collegamento fra misura adottata e valutazione dei risultati. Per tutte si veda Cons. Stato, IV sez., 24 maggio 1983, n.330 e Cons. Stato, IV sez., 14 novembre 1988, n.1236.

<sup>3</sup> S. Cassese, *Il sistema amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 1983, 63 e ss..

collocamento a riposo (*rectius* licenziamento) del dirigente per "inidoneità" alla funzione (inidoneità professionale) ovvero quale misura sanzionatoria (inosservanza di direttive). Ma anche in questo schema, attrezzato normativamente, si possono determinare dei momenti critici. Se l'organo di direzione politica non emana le direttive e non viene costituito un soggetto imparziale che ne controlla l'attuazione e valuta il raggiungimento degli obiettivi assegnati, si pongono le condizioni per vanificare il sistema e per riproporre il consueto "scambio fra sicurezza e potere" descritto da Sabino Cassese in un suo celebre studio (4). L'organo di direzione politica continuerà ad intervenire nelle vicende della gestione attiva ed il dirigente attuerà una sorta di *ritirata strategica*, lasciando campo libero alle incursioni dell'organo politico in cambio di una serie di garanzie nella carriera e di una sostanziale irresponsabilità per i risultati della gestione, che del resto non potranno più essergli imputati, trattandosi di una gestione che non viene esercitata direttamente (configurandosi *quasi* come una responsabilità per fatto altrui).

Tali dinamiche relazionali si sono realizzate anche successivamente al Dpr n.748 del 1972.

Sulla base della delega contenuta nella legge n.421 del 1992 è stato emanato il d.lgs n.29 del 1993, che costituisce il primo tentativo di *privatizzare* il rapporto di lavoro pubblico, nel senso dell'estensione delle stesse regole giuridiche valide per il settore privato.

Tale svolta normativa, venuta a maturazione dopo una lunga fase di gestazione (5), era favorita non solo dal clima culturale e dottrinario, ma anche da una serie di fattori convergenti di tipo politico, economico e sociale, che imponevano l'arretramento della politica ed il potenziamento del ruolo attivo della dirigenza nella prospettiva dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa. La grave crisi

---

4 S. Cassese, *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia in Italia*, in *Politica del diritto*, 1981, 220, nonché Id., *Il sistema*, cit..

5 Un fondamentale ruolo, di tipo cultural-giuridico, fu assunto in questo processo dal *Rapporto sui principali problemi dello Stato*, elaborato dall'allora Ministro per la funzione pubblica M.S. Giannini (pubblicato, fra l'altro, nella *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1982, 722), in cui si affrontavano, per la prima volta in maniera unitaria, le questioni relative alla possibile estensione delle regole privatistiche al rapporto di lavoro nelle amministrazioni pubbliche con riferimento ai rapporti non collegati all'esercizio di potestà pubbliche.

economica del decennio, con il connesso pericolo di non conseguimento dei parametri dell'Euro, suggeriva la modifica in senso privatistico-manageriale del sistema; la crisi di "Tangentopoli", con l'emersione di una rete di corrottele estesa e generalizzata, a sua volta, aveva determinato un'accresciuta sfiducia circa la capacità della politica di governare direttamente; infine, il mutato clima sociale domandava servizi celeri ed efficienti che l'amministrazione tradizionale, costretta solo al rispetto di un formale canone di legalità ed imparzialità degli atti, non era stata in grado di garantire (6). Per il conseguimento di tali obiettivi, contenimento della spesa pubblica, efficienza/efficacia amministrativa, depoliticizzazione dell'amministrazione, la pietra angolare era costituita dalla rivalutazione della funzione dirigenziale con l'attribuzione di compiti propri ed autonomi rispetto all'organo politico.

La "seconda riforma" della dirigenza pubblica, per questo specifico versante, mirò alla realizzazione dell'organizzazione imprenditoriale pubblica e fu fatta ruotare su quattro assi: distinzione fra politica ed amministrazione; responsabilità dei dirigenti per la gestione amministrativa; contrattualizzazione dei dirigenti di base; affidamento di autonomi poteri di gestione, definiti non più con riferimento a *limiti di valore* o quote di potere, ma a *categorie di poteri*, concernenti la gestione tecnica, amministrativa e finanziaria.

In questa prospettiva, l'affidamento al dirigente dei poteri del privato datore lavoro di lavoro, con l'attribuzione di tutte le decisioni di gestione dell'apparato, e l'estensione dell'area privatistica alla "micro" o bassa organizzazione (che *taglia in due* la stessa organizzazione e che sarà prevista poco dopo dal d.lgs n.80 del 1998), tendeva, ampliando i margini di flessibilità dell'azione manageriale, al rafforzamento della posizione dirigenziale rispetto ad atti organizzativi, poiché la natura pubblicistica degli

---

<sup>6</sup> Per la ricostruzione dell'intero processo, ed anche sul ruolo esercitato dal Sindacato Confederale, attore ed ispiratore della riforma, mi sia consentito il rinvio a V. Talamo, *Il lavoro pubblico dieci anni dopo la privatizzazione: conflittualità, tendenze, prospettive*, in V. Talamo, (a cura di) *La riforma del lavoro pubblico: progressioni di carriera e relazioni collettive*, *Quaderni del Giornale di Diritto Amministrativo diretti da Sabino Cassese*, IPSOA, Milano, 2004, soprattutto 3-8. V., anche, la testimonianza di M. Sacconi, *Intervento al Forum P.A. 11 maggio 2005 sul tema: "La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione"*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 6, 2006, 1044, all'epoca sottosegretario al Ministero del tesoro, con delega per la funzione pubblica.

atti e del potere è particolarmente incline a favorire lo slittamento “nel politico” della ragione organizzativa (7).

Tuttavia, anche la riforma contenuta nel d.lgs n.29 del 1993, pur essendo meglio formalizzata sul piano tecnico-giuridico, si è rivelata illuministica, incompleta ed a “metà del guado” (8), insufficiente, questa volta, più che nei presupposti normativi, nella concreta attuazione.

Era correttamente prevista, ad esempio, la costituzione di nuclei di valutazione o di servizi di controllo interno, con il compito di verificare la congruenza fra obiettivi posti con le direttive impartite e l’effettivo raggiungimento dei risultati nonché il rispetto delle direttive (per finalità di autocorrezione e di tipo repressivo). La costituzione di questi apparati appariva ancora più imprescindibile rispetto al passato, proprio perché con il nuovo modello relazionale si passava dalla precedente caratterizzazione gerarchica del rapporto fra organo politico e dirigenza, basata sul principio dell’*indistinzione di competenza*, tutta imputabile all’organo politico, ad un modello basato sulla *separazione delle competenze*. Non potendo più l’organo politico sovrapporre la propria attività a quella riservata alla dirigenza amministrativa, occorreva riprodurre, mediante un meccanismo di controllo, il collegamento fra le due sfere prima garantito dall’indistinzione di competenze (9). Gli apparati del controllo, però, sono stati costituiti tardi e sicuramente male, in modo autoreferenziale e spesso diretti da esperti in materie giuridiche, generalmente incompetenti per la valutazione dei rendimenti dell’azione amministrativa e della gestione, ma molto più avvezzi al tradizionale controllo: preventivo, di legittimità, formale, statico, su singoli atti e non

---

<sup>7</sup> C. Russo, *Sub art.4, parte II*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1992, 1102 nonché A. Boscati, *Il dirigente dello Stato*, Giuffrè, Milano, 2006, 162 e 59.

<sup>8</sup> S. Cassese, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1993, I, 287 e ss..

<sup>9</sup> L. Torchia, *La responsabilità dirigenziale*, CEDAM, Padova, 109. L’autonomia, per contrappeso, richiede il controllo e, eventualmente, la sollecita rimozione del dirigente inefficiente o inadempiente. Cfr. le interessanti considerazioni di P. Barrera, *Intervento al Forum P.A. 11 maggio 2005 sul tema: “La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione”*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 6, 2006, 1056.

su attività <sup>(10)</sup>. In maniera sostanzialmente simile rispetto al passato poi, e tranne rari casi, non sono stati emanati gli indirizzi per la gestione da parte degli organi di vertice, nonostante fossero esplicitamente previsti dalla riforma, oppure sono stati adottati con ritardo o con contenuti inadeguati, ovvero sono scesi troppo nel dettaglio, fino a sconfinare nel provvedimento concreto che impedisce l'autonomia gestionale dei dirigenti <sup>(11)</sup>.

Inoltre, in linea di sostanziale continuità con quanto avvenuto nel passato, gli stessi organi politici sono spesso intervenuti nell'ambito della gestione attiva, anche esercitando impropriamente poteri di avocazione (che nel sistema dovevano costituire un'ipotesi residuale e comunque un potere eccezionale *extra ordinem*, essendo legati ai casi di necessità ed urgenza), ed i dirigenti -come da consolidata prassi- hanno volentieri consentito queste incursioni, rinunciando all'esercizio delle proprie prerogative.

Da ultimo, la stessa autonomia gestionale, generosamente riconosciuta dal d.lgs n.29 del 1993 ai dirigenti, in assenza della determinazione di *budget* funzionali di spesa, per la mancata costituzione di una contabilità analitica ripartita per centri di costo, è rimasta in buona parte sulla carta, vanificata anche dall'assenza di quelle riforme contestuali e parallele dell'organizzazione amministrativa, della struttura dei bilanci, delle procedure, dei controlli.

---

<sup>10</sup> Tale rilievo è comune in tutta la dottrina dell'epoca (cfr., ad esempio-, C. D'Orta, *La seconda fase della riforma della dirigenza pubblica, verso la fine del guado cercando di evitare gli scogli*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1, 1998, 366 e G. D'Auria, *Controlli amministrativi e lavoro privato*, in S. Cassese e S. Battini (a cura di), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, 61), ma è attuale anche oggi (si veda, al riguardo, il rapporto della Corte dei Conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, *La gestione degli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge n. 145/2002*, pubblicato nel giugno 2006).

<sup>11</sup> Possono essere lette al riguardo le ricorrenti denunce della Corte dei conti. Ad es. la *Relazione della Corte dei Conti sull'attuazione del d.lgs n.29 del 1993*, approvata con deliberazione n.101/1997 (vedi in particolare il capitolo III), nonché, successivamente, le *Osservazioni al Presidente del Consiglio ed al Ministro per la funzione pubblica in tema di direttive ministeriali generali di indirizzo politico amministrativo per l'esercizio finanziario 1998*, approvata con deliberazione n.25/1998 e le *Osservazioni al Presidente del Consiglio ed al Ministro per la funzione pubblica in tema di direttive ministeriali generali di indirizzo politico amministrativo per l'esercizio finanziario 1999*, approvata con deliberazione n.22/1999.

Un'interpretazione quasi timida della distinzione fra politica ed amministrazione, avvalorata anche dal Consiglio di Stato, ha fatto il resto (12).

## **2. Luci ed ombre nella riforma del 1998.**

Ben diversamente si struttura il modello normativo a seguito della "seconda" privatizzazione del lavoro pubblico (13).

La nuova configurazione dei rapporti fra politica ed amministrazione ipotizzata con il d.lgs n.80 del 1998 -e poi "perfezionata", nello stesso anno, dal d.lgs n.387-, implementando, ma anche correggendo, la precedente riforma, ha costituito il tentativo di rendere praticamente irreversibile il processo iniziato nel 1992, in particolare con la scelta di accentuare i profili di distinzione fra l'emisfero politico e quello amministrativo. Tuttavia, in evidente contraddizione con tale obiettivo, essa contiene anche i presupposti per l'implicita restaurazione delle prerogative della politica e per una nuova soggezione della dirigenza.

Beninteso, come pure ha avvertito anche la Corte costituzionale, sul crinale del rapporto fra politica ed amministrazione il principio della distinzione costituisce un'attuazione di una tipologia di rapporto fra le varie possibili previste dalla Costituzione che, accanto al modello di distinzione, non esclude quello della gerarchia, purché la strumentazione di diritto positivo prescelta sia in ogni caso in grado di contemperare dinamicamente, tendendoli in equilibrio, i contrapposti valori costituzionali declinati *in primis* dagli artt. 95 e 97.

---

<sup>12</sup> Senza pretesa di esaustività, v. Consiglio Stato, sez. controllo, det. 28 luglio 1995, n.104 nonché i pareri n.1251/1993 del 24 novembre 1993; n.848/1992 del 19 maggio 1993, n.625 del 1993 del 30 giugno 1993; n.302/1993 e 349/1995 (Comm. Spec.) e nn.86/1996 e 2981/1996 (Ad. Gen.).

<sup>13</sup> L'espressione è di M. D'Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1, 1998, 35. La "prima" privatizzazione è quella recata dal d.lgs n. 29 del 1993 e dai decreti "correttivi" nn.470 e 546 del 1993, emanati sulla base della delega contenuta nell'art. 2, comma 1, della legge n. 421 del 2002; la "seconda" è quella normata dai dd.lgs n.396 del 1997 e nn. 80 e 387 del 1998, in attuazione della delega contenuta nell'art.11, commi 4-6 della legge n. 59 del 1997. Tale sequela di decreti legislativi è poi confluita nel d.lgs n.165 del 2001, norma "base" in materia di lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

Da un lato, infatti, si pone la necessità di garantire alla politica le leve per assicurare l'opportuna guida della burocrazia - altrimenti "acefala" ed incontrollabile - in nome e per conto della responsabilità ministeriale (*ex art. 95 cost.*); dall'altro quella di predisporre adeguati "contrappesi", per impedire che ogni intervento della politica sull'amministrazione possa trasformarsi in un potere di condizionamento, con effetti sulla neutralità e l'imparzialità (*art.97 cost.*). Costituisce, d'altra parte, prima di tutto un dato di esperienza quello per cui, senza adeguati argini, la politica fagocita l'amministrazione, mentre una burocrazia iper garantita ed inamovibile è in grado di paralizzare ogni ... politica, quando non addirittura di boicottarla attraverso forme di ostruzionismo e non collaborazione, se ed in quanto riesca a costituirsi in potere "politico" autonomo (perché la de-politicizzazione rischia di risolversi in una diversa politicizzazione) (14). Nella legificazione dei rapporti fra organi di governo e burocratici dovrebbe, quindi, assicurarsi la tensione dinamica, l'equilibrio e, quasi, l'elisione dei "valori" tutelati dal costituente, altrimenti sicuramente destinati ad entrare in conflitto. Conseguentemente, al tendenziale rafforzamento dell'autonomia dei dirigenti per la gestione amministrativa, venuti meno i poteri di intervento sulla gestione, i decreti delegati della seconda privatizzazione hanno fatto corrispondere un nuovo modello di conferimento degli incarichi dirigenziali, discostandosi significativamente rispetto alla riforma del 1993 in ordine agli aspetti essenziali dell'investitura. Questa viene regolata in modo da far risaltare il carattere fiduciario, quantomeno con riferimento alle cariche apicali, proprio per assicurare in altra maniera il controllo degli apparati e far risaltare pienamente il principio della responsabilità politica (15).

---

<sup>14</sup> L. Zoppoli, *Dieci anni di riforma del lavoro pubblico (1993-2003)*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, 5, 751.

<sup>15</sup> Ma sull'impossibilità dell'applicazione del principio di fiduciarità - previsto dalla Costituzione esclusivamente nel contesto dei rapporti intercorrenti fra Governo e Parlamento - ai rapporti Governo-amministrazione, v. S. Cassese, *Intervento al FORUM della pubblica amministrazione al Convegno su Dirigenza fra globalizzazione e complessità: interazione fra pubblico e privato, del 6 maggio 2003* in [www.forumpa.it/forumpa2003/convegni](http://www.forumpa.it/forumpa2003/convegni); 2003. Sull'inesportabilità dell'analogo criterio privatistico della fiducia fra imprenditore e manager privatistico, mi sia consentito, invece, il rinvio a V. Talamo, *La dirigenza di vertice fra politica ed amministrazione. Intervento al Forum della pubblica amministrazione 2005*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2005, 6, 1047-1051 Cfr., anche, le

E', a ben vedere, la stessa connotazione "privatistica" della riforma ad accentuare il rilievo dell'elemento personale (dell'*intuitus personae*) e a depotenziare, con moto inverso, gli elementi garantistici o di *status*, nel passato considerati presidio dell'imparzialità amministrativa e che adesso vengono in parte sacrificati in nome di una delle letture possibili del principio costituzionale di buon andamento. In questo contesto, anzi, la preposizione alle cariche apicali da parte della politica su base fiduciaria diviene il "tessuto connettivo attraverso il quale portare a realizzazione il programma sulla base del quale si è ricevuto il mandato politico-elettorale" (16).

Sul piano tecnico giuridico, per rendere operativo lo schema ipotizzato dalla nuova norma, è prevista la scissione fra la stabilità del rapporto di lavoro dirigenziale e la variabilità del rapporto di incarico. Non viene mai in discussione la stabilità del posto (quando acquisita per via concorsuale), ma alla garanzia del rapporto di servizio fa riscontro la variabilità dell'incarico, conferito dall'organo politico sempre a tempo determinato e comunque per un termine minimo in grado di consentire la valutazione della *performance* dirigenziale. Per cui, solo in caso di acclarata responsabilità per la gestione (che ha natura comunque sanzionatoria) può derivare l'interruzione dello stesso incarico in corso di svolgimento prima della scadenza (*olim* determinata per via contrattuale ed attualmente, dopo le ulteriori innovazioni della legge n.145 del 2002, tramite lo stesso provvedimento di conferimento).

Il sistema, d'altra parte, dovrebbe autobilanciarsi "in via ordinaria" proprio attraverso l'interesse diretto della politica a scegliere (ovvero a proporre ai posti chiave) i dirigenti professionalmente più idonei, perché solo attraverso la migliore scelta otterrà i migliori risultati in termini di efficacia delle politiche amministrative, di cui risponderà a sua volta al Parlamento prima ed all'elettorato successivamente.

La riforma del 1998 ha quindi introdotto nel nostro ordinamento giuridico quel modello spurio denominato, con consapevole approssimazione giuridica, *spoils system* all'italiana, le cui caratteristiche sono costituite dalla *temporaneità dell'incarico* (del

---

considerazioni di C. D'Orta, *I dirigenti pubblici. Custodi della legalità o managers?* in AA.VV., *Miti e paradossi della burocrazia*, Panorama, Mondatori, Milano, 2005, 70 ss..

<sup>16</sup> G. Endrici, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2000., 10 e 68.

*rapporto di ufficio) e dalla continuità del rapporto di servizio; dal potere di nomina dell'organo politico agli incarichi maggiori, nonché dall'assenza dell'onere di motivare le mancate conferme.*

In realtà lo *spoils system* in senso proprio (così come derivante della nozione tradizionale) stabilisce una cessazione automatica degli incarichi al cambio dei Governi, in modo da determinare un'assoluta coincidenza fra incarico dirigenziale e durata dell'organo politico nominante. Nel nostro ordinamento questa fattispecie non si determina mai pienamente, essendo consentita nello Stato, per circa una quarantina di figure (corrispondenti a Capi dipartimento e Segretari generali), una cessazione automatica che si verifica - dopo le ulteriori modifiche introdotte dalla legge n.145 del 2002 (*infra* 3) - decorsi trenta giorni dal voto sulla fiducia al Governo (ciò permette un tempo per una verifica funzionale all'eventuale conferma). Negli altri casi (dirigenti di ufficio generale o di base) viene vincolata la durata degli incarichi ai limiti temporali contenuti nei provvedimenti di conferimento, per cui l'organo nominante ha semmai la facoltà di non confermare alla scadenza dell'incarico il dirigente all'ufficio in cui era preposto, ma tale vicenda non incide sul rapporto di servizio che continua in altro ufficio dell'amministrazione (*infra*). Riassuntivamente, si possono distinguere tre diverse ipotesi: uno *spoils system* "puro" (uffici a durata tendenzialmente contestuale con l'autorità politica), che interessa nel nostro ordinamento solo gli incarichi sovradirigenziali; uno *spoils system improprio* o all'"italiana", che interessa i dirigenti intermedi (di ufficio generale), in cui il potere di nomina politica non è a durata contestuale (né contiene quello, simmetrico, di revoca se non nei casi di inefficienze gestionali oggettivamente acclarate), essendo agganciato al provvedimento di conferimento dell'incarico, con impossibilità, quindi, sia del *recesso ad nutum*, che dell'estinzione del rapporto in caso di mancata conferma; un *rapporto fiduciario puro*, in cui il potere di nomina ha la stessa latitudine di quello di revoca, che si verifica, come si vedrà di seguito, solo nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione dell'organo politico (cd. uffici di gabinetto). La dirigenza di base sta a metà: è sottratta al potere di nomina politica ma come la dirigenza generale subisce la scissione fra rapporto di ufficio e rapporto di servizio (rimanendo soggetta al provvedimento di incarico).

L'incarico è a termine nella prospettiva della valutazione, alla scadenza, del risultato della gestione, che dovrebbe presiedere alla conferma dell'incarico, vale a dire alla continuazione o all'interruzione dello stesso (<sup>17</sup>), nonché, anno per anno, all'attribuzione della quota premiale della retribuzione. In caso di mancata conferma, come si è avvertito, viene comunque garantita la *continuità* del rapporto di servizio presso la stessa o altra amministrazione (per cui, come riferito, la vicenda relativa alla mancata conferma non incide comunque sulla continuità del rapporto di lavoro). Il potere di nomina, d'altra parte, non esige la motivazione della mancata conferma degli

---

<sup>17</sup> Cfr. l'art.19, comma 1, del lgs n.165 del 2001, a mente del quale "Per il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, *valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti ...*".

incarichi. Contraddicendo nei fatti ciò che prima si è affermato, quindi, l'organo politico può procedere alla mancata conferma indipendentemente dalla valutazione.

### 3. L'assetto vigente.

Con riferimento agli assetti complessivamente e sommariamente descritti va avvertito che sul piano sistematico quasi nulla muta dopo il nuovo intervento normativo di riforma della dirigenza pubblica contenuto nella legge n.145 del 2002 (18).

La nuova riforma si innesta sul precedente impianto normativo, recando correzioni sostanzialmente minime, quantomeno con riferimento alla filosofia della riforma del 1998 (19). In particolare, sia nella prospettiva del rapporto intercorrente fra politica ed amministrazione, sia con riferimento specifico all'assetto dei poteri, delle competenze e delle attribuzioni della dirigenza, conservano validità una serie di conclusioni formulate in relazione agli assetti maturati nel periodo precedente. All'opposto ciò che muta, ed in modo non certo irrilevante, è la "curvatura fiduciaria" che lega organo di direzione politica e dirigenza (nelle amministrazioni ministeriali ed in minor parte in quelle parastatali) che, pure già prevista dal modello che la legge n. 145 va a correggere, assume ora un'accentuazione più pronunciata e viene gestita attraverso

---

<sup>18</sup> Legge 15 luglio 2002, n. 145, recante "Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato", che è intervenuta sul d.lgs n.165 del 2001 attraverso la tecnica della "novella".

<sup>19</sup> Per la tesi della "continuità" si sono espressi, fra gli altri, S. Cassese, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, 12, 1341; A. Corpaci, *Riflessioni sulla dirigenza pubblica alla luce della legge n.145 del 2002*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, 6, 862, e, sostanzialmente, anche L. Menghini, *La disciplina degli incarichi dirigenziali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, 6, 1036. *Contra*, invece, soprattutto, G. D'Alessio, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, 2, 214; M.G. Garofalo, *La dirigenza pubblica rivisitata*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, 2, 873; M. Cammelli, *Politica ed amministrazione: modelli costituzionali, realizzazione e problemi aperti*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, 2, 258, C. Colapietro, *La "controriforma" del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, 639 e, ora, M. Ricciardi, *Contrattazione senza innovazione*, in corso di pubblicazione in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2, 2006.

vari strumenti tecnico-normativi, tutti tesi a garantire la prevalenza sistemica dell'attività di *policy* su quella amministrativa.

Così gli incarichi di capo dipartimento ed assimilati vengono ora assoggettati a *spoils system* "puro", cessando in modo automatico (salvo conferma) decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo (20); i dirigenti di ufficio generale, sia pure in sede di prima attuazione della legge, sono soggetti ad un meccanismo ancora più *tranchant*, subendo la cessazione *ope legis* ed *una tantum*, con avvicendamento agli incarichi salvo riattribuzione espressa dello stesso incarico (21); il principio fiduciario viene rafforzato anche attraverso l'eliminazione del termine minimo di durata degli incarichi e, per i dirigenti apicali, anche con l'accorciamento di quello massimo, in modo che lo stesso sia in ogni caso minore alla durata della legislatura (ma un termine minimo triennale di durata è stato successivamente restaurato – con un "sacrosanto" *revirement* - dall'art.14 *sexies* del decreto legge n.115 del 2005) (22); viene, infine, incrementata la facoltà di nomina: sia attraverso l'innalzamento delle percentuali entro cui i dirigenti di seconda fascia possono accedere ad incarichi di ufficio generale, sia prevedendo la possibilità di accedere dall'esterno all'incarico dirigenziale in misura percentualmente più significativa rispetto a quanto precedentemente disposto dalla precedente norma del d.lgs n. 165.

---

20 Nel testo antecedente la novella del 2002, la cessazione degli incarichi era solo eventuale, potendo gli stessi essere confermati-revocati-modificati entro novanta giorni dal voto di fiducia, decorsi i quali si formava il silenzio assenso. Quindi, mentre nella norma precedente la regola era quella della conferma con facoltà di revoca espressa, adesso si rovescia il rapporto, per cui la regola è costituita dalla cessazione automatica salvo conferma espressa.

21 Cfr. l'art.3, comma 7, della legge n.145 del 2002, ai sensi della quale "I predetti incarichi (*di ufficio generale*) cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge (...). In sede di prima applicazione (...) ai dirigenti ai quali non sia riattribuito l'incarico in precedenza svolto è conferito un incarico di livello retributivo equivalente al precedente. Ove ciò non sia possibile, per carenza di disponibilità di idonei posti di funzione o per la mancanza di specifiche qualità professionali, al dirigente è attribuito un incarico di studio, con il mantenimento del precedente trattamento economico, di durata non superiore ad un anno (...)" . Per i dirigenti di base era prevista la possibilità di una rotazione entro novanta giorni, al termine dei quali l'incarico si considerava confermato.

22 Il decreto legge 30 giugno 2005, n.115 è stato convertito, con modificazioni, dalla legge 17 agosto 2005, n.168.

Rimane, tuttavia, comune alle due riforme il complessivo effetto di “precarizzazione” (23) che rileva, indirettamente, anche sull’autonomia della funzione dirigenziale, atteso che sul dirigente pesa sempre più la *Damoclis gladius* della riconferma da parte dell’organo politico nominante, che si risolve nei fatti in una sorta di gradimento politico i cui caratteri di discrezionalità tecnico amministrativa appaiono di molto sfumati.

Le conseguenze di tale situazione sono intuibili sia per i dirigenti di livello generale che per quelli di base. Per i primi, tranne i casi, rari nell’attuale sistema elettorale, ogni ministro, nell’arco di vigenza del proprio mandato, ha la possibilità di una doppia nomina sullo stesso posto (attualmente il termine minimo di durata dell’incarico è di tre anni). Per cui il destino professionale (sotto forma di conferma al posto ricoperto) è saldamente agganciato al volere del ministro nominante che, come avvertito, non ha per legge alcun onere di motivare la mancata conferma (anche in caso di gestione non connotata da responsabilità). Argomentazioni analoghe valgono per i dirigenti di base. Questi se aspirano, com’è comprensibile, ad una nomina all’incarico apicale, devono “costituirsì nel periodo di durata di un governo le premesse necessarie o utili al loro scopo, comprese quelle che implicano convergenze di opinioni o comportamenti” (24).

Tutto il sistema, inoltre, appare sostanzialmente inerte dal punto di vista della valutazione delle performance e ciò vanifica *in limine* il circuito “virtuoso” autonomia-responsabilità dirigenziale e, anzi, pone le premesse per la riproposizione del circuito vizioso burocratico, in cui la dirigenza è particolarmente propensa ad assecondare i voleri della politica in cambio di protezione e benefici.

La valutazione dei dirigenti è, infatti, fino ad oggi rimasta ad uno stato quasi larvale o teorico. Tuttavia, se essa è preposta a consentire una verifica strumentale al rinnovo dell’incarico, della medesima ora non vi è più bisogno, essendo la stessa compensata da incarichi che cessano automaticamente e non obbligano l’organo politico a giustificare il mancato rinnovo attraverso inefficienze gestionali oggettivamente accertate. Il gradimento della politica, quindi, sembra sostituire l’accertamento

---

23 La durata media degli incarichi dirigenziali, di I fascia, successivamente alla legge n.145, è attestata su circa 2 anni e mezzo (rilevazione Dipartimento della funzione pubblica).

24 G. D’Auria, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2001, 31, che si riferiva al pregresso regime del d.lgs n.80 del 1998).

oggettivo del merito della gestione dirigenziale con inevitabili ricadute sulla distinzione di ruoli e responsabilità <sup>(25)</sup>.

Tale situazione normativa era alla base di un cospicuo dibattito già prima della legge n.145.

Un avvertito Autore, non certo avversario della privatizzazione, aveva rilevato come “il vincolo fiduciario, unito alla temporaneità dell’incarico dirigenziale, finisce per determinare, fra dirigente e ministro, un rapporto di dipendenza che inevitabilmente contraddice il principio di distinzione fra politica ed amministrazione” <sup>(26)</sup>, con la conseguenza ciclica che i ministri del futuro governo tenderanno a sostituire i dirigenti “di fiducia” del governo uscente, con personale di *propria* fiducia. Infatti, se il principio di nomina è collegato ad una consonanza, chiaramente all’uscita del governo nominante la stessa diventerà discordanza e preluderà al ricambio dei vertici con inevitabile rottura della continuità amministrativa <sup>(27)</sup>. Esempio al riguardo pare la vicenda conseguente ai due *spoils system* generalizzati che hanno comportato la risoluzione anticipata di diritto degli incarichi in corso, seguiti al primo intervento riformatore del d.lgs n.80 del 1998 (realizzato con la disciplina transitoria dell’art.8, comma 2, del DPR n.150 del 1999) ed alla legge n.145 del 2002, votata da una

---

<sup>25</sup> Per quest’ordine di argomentazioni in dottrina si vedano, fra i tanti: S. Cassese, *Il nuovo regime*, cit., 1341; *Ib.*, *Il rapporto fra politica ed amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2, 2003, 31 nonché, da ultimo, *Id.*, *Intervento al Forum P.A. 11 maggio 2005 sul tema: “La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione”*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 6, 2006, 1039; M. G. Garofalo, *La dirigenza pubblica*, cit., 880; L. Menghini, *La disciplina degli incarichi dirigenziali*, cit., 6, 1023; G. D’Alessio, *La legge di riordino della dirigenza*, cit., 220; A. Corpaci, *Riflessioni sulla dirigenza pubblica*, cit., 870; *Ib.*, *Il nuovo regime di conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, 2, 228; G. D’Auria, *La politica alla (ri)conquista dell’amministrazione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 6, 2002, 855; F. Carinci, *Intervento*, in AA.VV., *Società o mercato? Pubblico e privato. Il valore sociale del lavoro pubblico*, Atti del convegno UIL tenuto a Roma il 18 febbraio 2003, Edizioni Lavoro Italiano, Roma, 2003, 39; B. Caruso, *La storia interna della riforma, dall’illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 6, 2001, 995; F. Trimarchi, *Dubbi sull’unilateralità della nomina e precarietà delle competenze*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, 2, 250. Mi sia consentito, inoltre, il rinvio a V. Talamo, *Lo spoils system all’italiana fra legge Bassanini e legge Frattini*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, 2, 237-244.

<sup>26</sup> G. D’Auria, *La tormentata riforma*, cit., 31.

<sup>27</sup> Cfr. anche G. Endrici, *op. cit.* e G. D’Alessio, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in corso di pubblicazione in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n.3-4, 2006.

maggioranza parlamentare di segno opposto (realizzata con l'art.3, comma 7, della stessa legge). In entrambi i casi si è verificato il sostanziale azzeramento degli incarichi dirigenziali, vale a dire la cessazione *ante tempus* ed *ex lege* dei contratti e degli incarichi in fase di prima applicazione della legge, a favore (*solo*) della maggioranza (*rectius* del Governo) che aveva approvato la legge.

A seguito del primo *spoils system* generalizzato (art.8, comma 2, del Dpr n.150 del 1999) sono stati rimossi 40 dirigenti generali, con attribuzione a 29 di essi di un incarico di studio e la messa a disposizione degli altri 11 presso il ruolo unico (28).

A seguito del secondo *spoils system* (ex art.3, comma 7, legge n.145 del 2002) non è stato confermato all'incarico ben il 25,84% dei dirigenti di prima fascia (115 unità su un totale di 445 dirigenti). A 74 dirigenti rimossi è stato conferito un incarico equivalente, agli altri 41 un incarico di studio (della durata massima di un anno). Gli "spazi" lasciati vuoti dalle rimozioni sono stati colmati da nuovi incarichi conferiti discrezionalmente dall'autorità politica. Tali incarichi hanno interessato professionalità esterne (ex art. 19 comma 6) in 31 casi (7%) ed hanno comportato la "promozione" di 146 dirigenti di seconda fascia, cui è stato conferito un incarico di livello dirigenziale generale (29).

Considerate queste premesse, era anche scontato il fallimento del ruolo unico dei dirigenti dello Stato, costituito nelle intenzioni del legislatore del 1998 quale punto di interscambio delle competenze dirigenziali (quasi un mercato unico), e che ha, invece, assunto un ruolo finalizzato alla rimozione ed all'emarginazione dei dirigenti politicamente non omogenei, ma sempre senza presupporre e procedere ad alcuna espressa valutazione negativa di capacità e rendimenti professionali, in assenza, cioè, del procedimento di valutazione cui sono connessi determinati istituti di garanzia (30).

L'improprio utilizzo del Ruolo unico - RUD ha contribuito alla sua prematura scomparsa avvenuta con la restaurazione dei ruoli dei singoli Ministeri tramite il Dpr n.108 del 2004 (in attuazione dell'art. 10, comma 2, della legge n. 145 del 2002).

Alla data entrata in vigore del Dpr n.108 e della contestuale soppressione del RUD (14 maggio 2004), dovevano essere costituiti i distinti ruoli presso ciascuna amministrazione in esito alla "riministerializzazione" degli stessi.

---

28 Relazione al Parlamento dell'Ufficio del Ruolo Unico redatta ai sensi dell'articolo 3, comma 2, lettera l) del dpr 26 febbraio 1999, n. 150, anno 2000, primo e secondo semestre.

29 Cfr. la risposta del Ministro *pro tempore* per la Funzione pubblica Luigi Mazzella alle interpellanze 2-00557 dell'on.le La Malfa - 2-00560 degli on.li Gerardo Bianco, Bressa e Pinza, nella seduta n.254, del 28-1-2003

30 Cfr. anche la Corte conti, Relazione al Parlamento anno 2001, 187; Id., Deliberazione n.13/2001/G, Relazione sull'attuazione della disciplina relativa al conferimento degli incarichi nelle amministrazioni dello Stato nel periodo 1 gennaio 1999 - 31 marzo 2000.

A fine 2005, tuttavia, si erano dotate del ruolo dei dirigenti solo la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero delle attività produttive, il Ministero delle comunicazioni e la Corte dei conti <sup>(31)</sup>.

Per ricostruire gli assetti in essere in materia di dirigenza statale, può essere opportuno evidenziare, a chiusura di queste sommarie note, che il già richiamato decreto legge 30 giugno 2005, n.115, con singolare e sospetto tempismo (la legislatura era in fase di esaurimento) ha accorciato, portandolo a tre anni, il periodo utile per i dirigenti di seconda fascia, incaricati di ufficio generale, per il reinquadramento definitivo nella prima fascia della dirigenza.

In questa maniera si sono conseguiti tre risultati.

Innanzitutto quello della stabilizzazione alla prima fascia dei dirigenti incaricati dai Ministri della maggioranza di Governo che non avevano ancora “compiuto” i cinque anni richiesti dalla norma precedente per il passaggio alla fascia superiore (e che sarebbero fatalmente “scaduti” dopo la chiusura fisiologica del mandato della compagine governativa nominante). In secondo luogo, si è determinata una singolare coincidenza fra *prima* nomina all’incarico superiore e transizione stabile alla prima fascia <sup>(32)</sup>, che determinerà, come è evidente, una ricorsa all’incarico generale ancora più esasperata rispetto al passato. Infine, sembra venuta meno quella cautela, che facendo dipendere il reinquadramento dall’esercizio virtuoso (senza demerito) delle funzioni generali per un congruo periodo, fungeva da discriminare professionale, considerata anche la già accennata quiescenza della valutazione della dirigenza cui è legata nelle ipotesi di legge la revoca dell’incarico in corso di svolgimento.

#### **4. Qualche indicazione per il legislatore**

---

<sup>31</sup> Corte dei conti, relazione della sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato “*La gestione degli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge n. 145/2002*”, delibera n. 10/2006/G approvata il 9 giugno 2006

<sup>32</sup> Va, infatti, considerato che lo stesso decreto legge ha fissato in tre anni il termine minimo di durata dell’incarico. Per cui, da ora in poi, per il dirigente di seconda fascia è sufficiente trascorrere i tre anni dell’incarico di livello generale senza incorrere nelle fattispecie di responsabilità dirigenziale per accedere stabilmente alla prima fascia.

La ridefinizione dell'assetto regolativo della dirigenza pubblica, alla luce delle criticità del modello, sembra del tutto necessaria, pur nella consapevolezza che la stessa richiede un approccio modulare ed integrato di strategie: organizzative, comportamentali ma anche, nuovamente, normative.

La prospettiva delle ultime riforme, pur infrangendo, attraverso il sistema misto provvedimento di conferimento/contratti individuali, uno dei *totem* del lavoro pubblico costituito dalla disciplina di *status* dei suoi massimi funzionari, si presenta con un evidente rischio di fondo, che si è cercato di evidenziare in questo scritto e che pare ben più di un inconveniente di sistema, in quanto rischia di falsificare l'ipotesi di partenza, quella della costituzione di un circuito virtuoso di autonomia e responsabilità del dirigente sulla base del principio di distinzione.

Di seguito, si proveranno ad individuare alcuni possibili itinerari di riforma in relazione ai principali snodi critici dell'attuale disciplina che, pur assumendo una precisa posizione critica, favorevole alla parziale neutralizzazione della politicità delle nomine, tengono conto anche della tormentata applicazione delle norme sulla dirigenza.

Si svolgeranno, infine, alcune considerazioni sullo *spoils system* nel sistema delle autonomie locali alla luce della revisione costituzionale del titolo V e della recente giurisprudenza in materia della Consulta.

#### ***4.1. La valutazione della dirigenza.***

Una delle priorità per una riforma auspicabile riguarda sicuramente l'implementazione dei modelli e degli apparati per la valutazione della dirigenza, che costituiscono un elemento di chiusura di tutto il sistema.

Nessun sistema normativo che intenda costituire un'amministrazione davvero efficiente ed un dirigente effettivamente autonomo può permettersi di fare a meno di un apparato di verifica dei risultati delle gestioni dirigenziali.

La valutazione della dirigenza, tuttavia, non è solo in funzione del rendimento dell'amministrazione, ma circoscrive e delimita, anche solo in via indiretta, la sfera della discrezionalità ministeriale nel conferimento e nella revoca degli incarichi dirigenziali. La valutazione, cioè, sostanzia ed attrezza opportunamente la stessa

distinzione fra politica ed amministrazione ed è misura dell'autonomia dirigenziale a tutela anche degli interessati che vedono messa in luce la propria professionalità misurata in base ai risultati precedentemente conseguiti.

La valutazione delle *performance* dirigenziali, infatti, è (*rectius* dovrebbe essere) il presupposto, sia dell'assegnazione dell'incarico (cfr. l'art. 19, comma 1, del d.lgs n.165 del 2001, che fa riferimento *ai risultati conseguiti in precedenza*, con riferimento ad obiettivi e programmi assegnati), che della revoca, collegata a risultati negativi della gestione (cfr. l'art. 21, che fa riferimento al mancato raggiungimento degli obiettivi o all'inosservanza delle direttive, ma anche l'art. 5 del d.lgs n. 286 del 1999, che si riferisce ai "risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione"). La legge, evidentemente, non vuole ancorare al solo indice fiduciario la nomina, la revoca e la mancata conferma degli incarichi.

Lo stato dell'arte in materia è tuttavia sconsolante. L'apparato legale ipotizza "un processo fantasma di cui non esistono se non sporadicamente sperimentazioni pratiche" (33) e di fronte a quella che appare quasi una rinuncia delle amministrazioni pubbliche (quantomeno statali) alla valutazione dei suoi massimi dipendenti, viene da pensare se in realtà la stessa politica legislativa contenuta nella legge n. 145 del 2001, che precarizza ulteriormente i rapporti di lavoro dirigenziali, incidendo sulla loro durata, costituisca ad un tempo una reazione ed una strategia per ovviare all'ineffettività del sistema della valutazione. Più in generale, risulta in grave ritardo la messa a regime di tutto il ciclo di programmazione e controllo ipotizzato dal d.lgs n.286 del 1999. Assente, o quasi, il sistema dei controlli di gestione e del controllo

---

<sup>33</sup> Cfr. le conclusioni della direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 15 novembre 2001, che a sua volta riconosce *apertis verbis* che "ad oggi quasi nessuna amministrazione si è dotata di un sistema di valutazione validato e funzionante di valutazione dei dirigenti". Ma questo rilievo risulta confermato da tutte le indagini, *anche le più recenti*. Cfr. il rapporto di legislatura del Comitato tecnico scientifico per il coordinamento in materia di valutazione e controllo strategico nelle amministrazioni dello Stato "*Processi di programmazione strategica e controlli interni nei ministeri. Stato e prospettive*", Istituto poligrafico e zecca dello Stato, Marzo 2006; la relazione della Corte dei Conti - Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato "*La gestione degli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge n. 145/2002*" (delibera n. 10/2006/G approvata il 9 giugno 2006) e il Rapporto, curato dal Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni dello Stato*, del dicembre 2005 (ricerca finanziata dal Dipartimento della funzione pubblica).

strategico, la valutazione dirigenziale è conseguentemente ancora in una fase embrionale o sperimentale. Essa coinvolge un basso numero di dirigenti e, in mancanza di un credibile apparato di controllo di gestione (di metodologie di riscontro, indicatori, scale di misurazione, obiettivi chiari e definiti), rimane sostanzialmente burocratica ed autoreferenziale, circostanza che rende esplicita l'inattuazione del modello manageriale nelle pubbliche amministrazioni.

Secondo il Comitato tecnico scientifico per il coordinamento in materia di valutazione e controllo strategico nelle amministrazioni dello Stato del 2006, solo la metà dei Ministeri dispone di un sistema di valutazione formalizzato, mentre altri hanno solo approvato un progetto di sistema ovvero hanno avviato il processo di valutazione ancora in modo sperimentale o parziale. In ogni caso, la mancanza dei sistemi di controllo strategico e di controllo di gestione priva il sistema di quei supporti indispensabili per avviare un credibile processo valutativo.

Tuttora in uno stato sperimentale o parziale si trovano i sistemi di valutazione adottati in alcuni fra i più importanti Ministeri (Affari esteri, Beni culturali, Interno, Difesa, Giustizia, Salute, Attività produttive) <sup>(34)</sup>.

Con riferimento alla copertura della valutazione, alcune indagini a campione evidenziano il considerevole numero di dirigenti che rimane escluso dal processo di valutazione (il Rapporto del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", indica, nel complesso, il coinvolgimento nel processo di valutazione del 71% di dirigenti di I fascia e dell'83,5% dei dirigenti di seconda fascia). Tali conclusioni sono confermate, a loro volta, dall'analisi svolta dalla Corte dei conti "La gestione degli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge n. 145/2002" cit..

Da un altro versante, sono i risultati della valutazione che destano ben più di una perplessità, atteso che la maggior parte della dirigenza si attesta sulla più alta quotazione (il 100% della valutazione massima si riscontra nella dirigenza I fascia del Ministero dell'economia e delle finanze, del Ministero del lavoro e della Corte dei conti; sopra il 90% si attestano la Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'ACI e il Ministero della difesa. Per la seconda fascia, il 100% è raggiunto dal Ministero delle comunicazioni e dalla Corte dei conti, sopra il 90% si situano Presidenza del Consiglio e INPS). Ciò induce evidentemente a domandarsi se tali risultati dipendano dalla "bravura" dei dirigenti ovvero dall'assenza di sistemi di valutazione realmente "sfidanti" (o perlomeno obiettivi !) che provoca il diffuso appiattimento verso i valori massimi <sup>(35)</sup>.

Né basta. Poiché incidono sulla retribuzione individuale (per la parte collegata al risultato della prestazione), i ministeri hanno comunque provveduto ad adottare sistemi formali di valutazione della dirigenza, anche in assenza di sistemi informativi adeguati ad alimentare correttamente i processi valutativi. Ma, se sono assenti i sistemi informativi, la valutazione risulterà da un lato incapace di influire sull'efficienza

---

<sup>34</sup> Cfr. la relazione "Processi di programmazione strategica" del Comitato tecnico scientifico per il coordinamento in materia di valutazione e controllo strategico, cit.

<sup>35</sup> Rapporto, *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni dello Stato*, cit.

dell'amministrazione (ed anzi in grado di provocare appiattimento e demotivazione, risultando il beneficio retributivo quasi "atto dovuto"), dall'altro finirà con il distribuire a pioggia le risorse in modo iniquo ed ingiustificato.

Tale rilievo vale ancor più in seguito alle politiche retributive recenti, che ha fatto assumere alla parte variabile della retribuzione un peso sempre più crescente sul complesso stipendiale. Il rapporto fra retribuzione fissa e variabile ha, infatti, conosciuto un riequilibrio per i dirigenti di ufficio generale, passando da una ripartizione del 79,86% (fissa) 20,14% (variabile) nel 1999, al 51,52% - 48,47% nel 1999. Tale lievitazione della quota variabile della retribuzione dei dirigenti di ufficio generale è anche frutto della contrattazione individuale di parte del trattamento accessorio. Per i dirigenti di II fascia, in cui non esiste tale elemento di contrattazione individuale, il rapporto è pressoché costante e, nel 1999, era del 68% e 31% <sup>(36)</sup>.

Uno degli strumenti per determinare l'effettività dei sistemi controllo (come meglio verrà specificato in seguito) parrebbe quello di ancorare ai risultati della valutazione, in modo inderogabile, la conferma o la rimozione del dirigente. Ciò consentirebbe anche di ricostituire il rapporto fra risultati della gestione ed efficienza amministrativa, eliminando ogni forma di arbitrio nell'esercizio del potere di nomina. Ovviamente occorrerebbe anche costruire obiettivi realmente sfidanti ed effettivamente negoziati nonché far sovrintendere il funzionamento del sistema da organi terzi ed imparziali (*infra* 4.2.1). Sembra opportuno, in questa prospettiva, completare il disegno con la definizione di un ambito operativo di spesa per il dirigente, con l'attribuzione di budget da gestire autonomamente in rapporto agli obiettivi negoziati, anche attraverso il raccordo con le disposizioni del d.lgs n.297 del 1997.

Ma, soprattutto, per il successo dei sistemi di valutazione pare indispensabile ripensare il ruolo della politica nei rapporti con le *elite* burocratiche, intervenendo sulla linea di faglia delle relazioni fra politica ed amministrazione.

#### **4.2 Organi politici e burocrazia.**

La *golden rule* del sistema <sup>(37)</sup>, già nelle intenzioni del riformatore del 1993, dovrebbe essere costituita dal principio di distinzione fra politica ed amministrazione che, quale imprescindibile corollario, richiede e postula l'esercizio da parte del

---

<sup>36</sup> Dati tratti dal Conto annuale del Ministero dell'economia e delle finanze.

<sup>37</sup> G. Nicosia, *La dirigenza statale tra fiducia, buona fede ed interessi pubblici*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, 98, 256.

dirigente di autonomi poteri di gestione ed un autonomo titolo di responsabilità dirigenziale.

Si è tuttavia cercato di mostrare come il principio di distinzione, fortemente declinato dalle norme vigenti, sia rimasto sostanzialmente teorico, poiché alla sua concreta attuazione osta, principalmente, la definizione di un regime di conferimento degli incarichi dirigenziali caratterizzato dalla temporaneità e dal potere di nomina ministeriale.

Il principio di distinzione ha trovato espressa collocazione nell'ambito delle due leggi delega per la privatizzazione del lavoro pubblico (leggi nn. 421 del 1992 e 59 del 1997), sulla base delle quali sono stati varati il d.lgs n.29 del 1993 ed il successivo d.lgs n.80 del 1998, modificativo del primo. L'articolo 2, comma 1, lett.g), n. 1), della legge n.421 del 1992, prevede, infatti, fra i principi e criteri direttivi "la separazione di compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa", mentre l'art.11, comma 4 della legge n.59 del 1997 stabilisce che il Governo "in sede di adozione dei decreti legislativi, si attiene ai principi contenuti negli articoli 97 e 98 della Costituzione, ai criteri direttivi di cui all'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, a partire dal principio della separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni", *senza fare menzione del principio di temporaneità dell'incarico di funzione dirigenziale* (introdotto dal richiamato d.lgs n.80). Tale circostanza, evidentemente, pone più di un qualche dubbio in relazione alla possibilità di un eccesso di delega.

Lo stato di precarietà in cui si trova ad operare il dirigente appare di per sé condizionante.

Come è stato rilevato "appare illusorio pensare che il dirigente che rischia di perdere la titolarità della funzione per volontà politica possa essere autonomo" (38), anche perché, come più volte rammentato, non è previsto alcun onere di motivazione della mancata conferma dell'incarico dirigenziale allo spirare del termine contrattualmente definito ed il rinnovo dell'incarico o la sua mancata conferma risultano essere sostanzialmente discrezionali, quando non addirittura arbitrari, in quanto non dipendenti dalla valutazione della gestione o da un giudizio di responsabilità.

L'assenza di ogni onere di motivazione appare d'altra parte sintonica con la qualificazione privatistica dell'atto di conferimento dell'incarico affermata, in modo

---

38 S. Cassese, *Il rapporto fra politica ed amministrazione*, cit., 1042, che provocatoriamente evidenzia come "il dirigente, che vuole mantenere la titolarità della funzione, deve innanzitutto ricordarsi di chi lo ha nominato; deve, in secondo luogo, obbedire a chi lo confermerà; deve, infine, tenere d'occhio chi potrebbe subentrare al comando dell'amministrazione e avvicinarsi nella titolarità del potere di nomina, per confermarlo nuovamente".

non troppo convincente, dalla Corte di cassazione con la sentenza della sezione lavoro n. 5659 del 20 marzo 2004.

In realtà la legge n.145 del 2002 qualifica espressamente l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale come "provvedimento", omettendo, tuttavia, di aggiungere il predicato "amministrativo". Al di là della lettera espressa, sul carattere del conferimento dell'incarico dirigenziale quale esercizio di potere amministrativo autoritativo parrebbe comunque la volontà del legislatore, come si evince non solo dai lavori preparatori alla stessa legge n.145, ma anche dalla relazione al disegno di legge e dalla circolare applicativa del Ministro per la funzione pubblica 31 luglio 2002. Diversamente propende la Corte di cassazione, per la quale gli incarichi dirigenziali non sarebbero compresi entro la soglia strutturale degli uffici pubblici, ma sussumibili nell'area dell'organizzazione del lavoro ex art.5, comma 2, del d.lgs n.165 del 2001; in specie gli atti di conferimento sarebbero sussumibili nell'area degli atti di microrganizzazione, esercizio di potere unilaterale dell'amministrazione ma di diritto privato (39).

La natura pubblicistica dell'atto di conferimento, tuttavia, è stata di recente, sebbene implicitamente, messa in discussione dalla Corte costituzionale con la sentenza n.233 del 2006 (*infra* 4.3.), allorché il Giudice costituzionale ha ritenuto rientrante nell'ambito dell'organizzazione amministrativa regionale, a competenza esclusiva residuale (art.117, comma quarto), la materia del conferimento di incarichi dirigenziali (considerato che tale competenza è ravvisabile solo con riferimento alle attività organizzative di diritto pubblico).

La natura privatistica dell'atto di conferimento in effetti esclude l'esistenza di un obbligo di motivazione ai sensi della legge n.241 del 1990 sul procedimento amministrativo, mentre rimangono in piedi gli oneri di motivazione "generici" di diritto privato (correttezza e buona fede), con il limite della manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà, che operano tuttavia solo nella fase di nomina e non in quella di mancata conferma.

Ma le regole civilistiche non possono non essere lette in relazione alla tipicità dell'interesse pubblico che viene in rilievo nel conferimento dell'incarico dirigenziale, il quale importa che l'esercizio del potere non possa mai essere privatistico in senso proprio, ma funzionalizzato all'interesse generale, circostanza che restaura pienamente i canoni dell'imparzialità e buon andamento ex art.97 cost., alla cui stregua devono essere applicati i principi di correttezza e buona fede (40).

---

<sup>39</sup> Successivamente alla sentenza n.5659 del 2004, si vedano Cass., S.U., ord. 9 dicembre 2004, n.22990 e, recentissimamente, Cass., sez. lav., 22 febbraio 2006, n.3880.

<sup>40</sup> Così si esprimono le SS.UU. della Corte di Cassazione nella sentenza del 26 giugno 2002, 9332, e, in dottrina, M. Sgroi, *La "specialità" del pubblico impiego in dottrina e in giurisprudenza*, in *Rivista dell'impiego e della dirigenza pubblica*, in <http://www.impiegopubblico.info/sgroi.htm>. Per l'ampia giurisprudenza in tema di incarichi dirigenziali si rinvia, fra le ultimissime rassegne e pubblicazioni, a: E. A. Apicella, F. Curcuruto, V. Tenore e P. Sordi, *Il pubblico impiego "privatizzato" nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2005, 412 e ss. nonché a P. Sordi, *Le controversie in materia di incarichi dirigenziali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 5, 2005, 765 ed a A. Boscato, *op cit.*, 255 e ss., che ricostruisce il vivace dibattito dottrinario in tema.

Non sembra a tale fine sufficiente nemmeno la tutela apprestata da alcuni contratti collettivi delle aree dirigenziali che hanno introdotto strumenti di garanzia per quei dirigenti i quali, pur non incappando in fattispecie di responsabilità dirigenziale, non sono confermati alla scadenza dell'incarico. In questi casi viene prevista una garanzia di tipo essenzialmente retributivo, attraverso il riconoscimento del diritto ad un incarico di contenuto retributivo identico o inferiore nei limiti di una "banda di oscillazione" a carattere percentuale (cosiddetto incarico equivalente) (41). Ma si tratta di una tutela "statica". In primo luogo perché l'intervento di garanzia non copre il danno di immagine o alla professionalità del dirigente non confermato senza demerito all'incarico ricoperto e preposto ad incarichi diversi (per solito di minor pregio) (42); in secondo luogo perché non si impedisce la possibilità di atteggiamenti "mobbizzanti" o di pressioni improprie da parte dell'organo nominante sul dirigente che ha interesse alla riconferma, condizionandone l'operato. Ma, Soprattutto la norma contrattuale non riesce (né poteva riuscire, considerata la fonte) a tutelare la funzione pubblica oggettivamente considerata, cioè l'interesse pubblico al miglior espletamento delle funzioni, laddove sussiste una presunzione *iuris et de iure* dell'idoneità del dirigente positivamente valutato all'espletamento del medesimo incarico in precedenza ricoperto (43).

---

<sup>41</sup> Cfr. L'art. 13, comma 4, del CCNL del personale dirigente dell'Area I, per il quadriennio 1998-2001 ed il primo biennio 1998-1999, sottoscritto il 5 aprile 2001: "Per incarico equivalente si intende l'incarico cui corrisponde una retribuzione di posizione complessiva di pari fascia ovvero una retribuzione di posizione il cui importo non sia inferiore del 10% rispetto a quello precedentemente percepito".

<sup>42</sup> Il "minor pregio" del nuovo incarico per il dirigente non confermato senza colpa è dato quasi per scontato nel contratto collettivo delle Aree I ed VIII (Ministeri, Aziende ad ordinamento autonomo e Presidenza del Consiglio dei Ministri) per il quadriennio 2002-2005, in cui la tutela diviene dichiaratamente ed esclusivamente retributiva. In queste ipotesi, in caso di assenza di posti di funzione per incarichi di valore economico pari al precedente, l'amministrazione può conferire un incarico di valore inferiore con rinvio alla contrattazione integrativa ai fini della restaurazione dell'importo percepito originariamente, fatta salva la consueta banda di oscillazione del 10% (cfr. l'art.62 del CCNL dell'Area I, sottoscritto il 21 aprile 2006 e l'art.62 del CCNL dell'Area VIII, sottoscritto il 13 aprile 2006).

<sup>43</sup> Al riguardo si veda M. Rusciano, *Contro la privatizzazione della dirigenza pubblica*, in *Diritti, lavori, mercati*, 2005, 1, 624, che ha efficacemente chiarito come nel caso del dirigente apicale il profilo dell'esercizio del potere conferito non possa che prevalere su quello della prestazione d'opera fino ad assorbirla, per cui le garanzie – che nel diritto privato sono indirizzate alla persona – nel pubblico impiego dovrebbero essere riferite alla funzione esercitata.

Dal punto di vista della competenza della fonte, la garanzia contrattuale, a sua volta, rischia di essere apertamente *contra legem*, perché impone una sorta di “*divieto di reformatio in peius*” del trattamento economico, in palese contrasto con l’ultimo periodo del primo comma dell’art. 19 del d.lgs n.165 (che dispone l’inapplicabilità dell’art. 2103 c.c. al conferimento degli incarichi ed al passaggio ad incarichi diversi), ciò anche in relazione a quanto stabilito dal comma 12 *bis* dello stesso articolo in ordine all’inderogabilità di tale disposizione ad opera dei contratti collettivi.

L’assoluta indifferenza delle amministrazioni in ordine agli obblighi di pubblicità degli incarichi conferibili ai fini delle possibili istanze dei dirigenti interessati (che esclude ogni forma di “competizione” sui posti resisi vacanti), che deriva dal contratto collettivo, nonché in ordine alla dimostrazione dell’*iter* logico seguito nell’esercizio del potere di investitura, che deriva direttamente dalla norma legale, chiude il quadro, rendendo arduo accertare che l’esercizio del potere di scelta sia il più adeguato rispetto ai criteri di legge. Rileva, anzi, la Corte dei conti la pressoché assoluta impossibilità di accertare in capo ai singoli dirigenti il possesso dei requisiti professionali correlati ai parametri desumibili dalla norma (44).

L’art. 19, comma 1, del d.lgs n. 165 del 2001 ha fissato i criteri di cui si deve tener conto nell’individuazione del soggetto prescelto: ciò implica, evidentemente, che le amministrazioni debbano essere in grado di dimostrare la loro osservanza, fornendo le specificazioni necessarie per giustificare l’adeguatezza della scelta.

A sua volta, l’art. 13 del CCNL del personale dirigente dell’Area I, 1998-2001 (ribadito negli esatti termini dall’art.20 del CCNL per il quadriennio successivo 2002-2005, dell’Area I e dell’Area VIII) contiene l’impegno per ogni amministrazione ad integrare la definizione degli strumenti in grado di specificare i criteri di conferimento e la valutazione analitica dei candidati nonché ad assicurare la più ampia conoscenza ed il continuo aggiornamento degli incarichi conferiti e dei posti dirigenziali vacanti, allo scopo di “consentire agli interessati l’esercizio del diritto a produrre eventuali domande per l’accesso a tali posti”.

La norma è, tuttavia, totalmente inapplicata alla dirigenza di prima fascia e solo parzialmente applicata ai dirigenti di base. Per quest’ultimi le amministrazioni si sono limitate (perlopiù) alla mera ripetizione dei criteri dei CCNL, anche se hanno trovato una pur parziale regolamentazione – tramite documenti concertati con le Oo.Ss. - le procedure e le modalità da seguire per assicurare pubblicità agli incarichi conferiti ed alle posizioni vacanti. Per contro, meno della metà delle amministrazioni hanno seguito le indicazioni contenute nei predetti documenti e, in ogni caso, anche nei casi in cui sono stati resi pubblici i posti vacanti ed acquisite le domande prodotte dagli interessati, non pare possibile risalire all’*iter* seguito nella scelta dei dirigenti (45).

---

44 Corte dei Conti, *La gestione degli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge n. 145/2002*, 2006, cit..

45 Corte dei conti, *op. cit.*.

Naturalmente tali inadempimenti rendono ulteriormente discrezionale l'esercizio della scelta, facendo risaltare i profili fiduciari e le possibilità di parzialità, prassi invasive e lottizzazioni nelle cariche (specialmente se l'incarico viene attribuito ad un estraneo) e generano motivati dubbi di compatibilità costituzionale.

Al di là, infatti, del noto strabismo della Nostra Carta fondamentale, che si destreggia ambiguamente fra principi all'apparenza inconciliabili (la *neutralità e l'imparzialità* dell'art.97, che sembrano preludere ad un'amministrazione "apparato indipendente" e la *responsabilità ministeriale* dell'art.95, che appare recepire il tradizionale modello verticistico; *infra* 2), va considerato il complesso di norme costituzionali che delinea un complessivo "statuto" del dipendente pubblico sottratto da condizionamenti politici.

La Costituzione all'articolo 97 stabilisce il principio di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione (neutralità, legalità) ed il principio dell'accesso agli impieghi pubblici tramite pubblico concorso e sottopone a riserva di legge relativa l'organizzazione ed il funzionamento dei pubblici uffici; all'articolo 98 detta il principio del servizio esclusivo alla Nazione degli impiegati pubblici, prefissando inoltre la possibilità di stabilire con legge limitazioni al diritto di iscriversi a partiti politici per talune categorie di dipendenti pubblici; all'articolo 51 impone l'ulteriore principio, in cui attua nella materia il generale principio di uguaglianza di cui all'art.3, per cui tutti i cittadini possono accedere in posizione di uguaglianza agli uffici pubblici. Infine, mentre l'art.54 sancisce l'obbligo di fedeltà alla Repubblica, l'art.28 sancisce la "diretta" responsabilità del funzionario per gli atti compiuti in violazione dei diritti, ancora una volta suggerendo l'idea di un'amministrazione dotata di responsabilità e funzioni proprie e caratteristiche di "indipendenza", essendo la propria missione conformata nell'imparzialità e nella legalità.

La precarizzazione della dirigenza e la nomina discrezionale sembrano invece ignorare del tutto lo "statuto" costituzionale del dipendente pubblico, rendono teorico il principio di distinzione ed instabile l'assetto della relazione (non a caso al centro di continui moti di riforma) più volte denunciato alla Corte costituzionale e perennemente *sub iudice*.

Anche se, occorre avvertire, la lunga sequela di sentenze pronunciate dalla Corte costituzionale sulla materia, ad oggi, non ha comportato significative censure nel modello avallato dal legislatore nel 1993 e successivamente riformato nel 1998 e nel 2002. Anzi, il Giudice delle leggi sembra abbia adottato quasi una linea di "deferenza" nei confronti delle nuove regole, lasciando alla libertà ed all'autonomia del legislatore il compito di individuare la linea di equilibrio fra politica ed amministrazione (si vedano le conclusioni a chiusura del paragrafo n.4.3.).

Con la sentenza n.313 del 1996 la Consulta ha previamente dichiarato la legittimità costituzionale della "mezza privatizzazione" della dirigenza pubblica del 1993, prevista dal d.lgs n.29 del 1993 in attuazione della delega contenuta nella legge n.421 del 1992, privatizzazione censurata dal Consiglio di Stato con il famoso parere del 31 agosto 1992, n.146. Tale obiettivo veniva raggiunto dalla Corte facendo riferimento alla felice formula dell'"equilibrato dosaggio di fonti regolatrici", che sintetizza l'obbligo costituzionale di affidare

alla fonte unilaterale il regime dell'organizzazione ma, non necessariamente, il regime del rapporto di lavoro.

Con l'ordinanza n.11 del 2002 è stato invece riconosciuto costituzionalmente compatibile lo *spoils system* atipico introdotto dal d.lgs n.80 del 1998 (mancata conferma indipendente dalla valutazione non positiva, quale fattore in grado di condizionare -soprattutto nel periodo immediatamente antecedente alla scadenza dell'incarico- la neutralità dell'operato del dirigente, singolarmente esposto alle pressioni ed ai condizionamenti dell'autorità di vertice dal gradimento della quale dipende il rinnovo dell'incarico). Nell'occasione il Giudice delle leggi, tuttavia, sembrò eludere la questione sottoposta alla sua cognizione, "spostando" la propria valutazione dall'ipotesi di irragionevole mancata conferma alla diversa fattispecie di "giustificata" revoca in corso di incarico (nei casi di acclarata responsabilità), ipotesi di per sé legittima, non sussistendo "per i dirigenti (come per i magistrati) una garanzia costituzionale di autonomia, da attuarsi necessariamente con legge, che assicuri stabilità ed inamovibilità".

Dopo aver salvato dalle censure di costituzionalità la competenza dell'AGO a conoscere degli incarichi dirigenziali ai sensi dell'art.63, comma 1, del d.lgs n.165 del 2001 (sentenza n.275 del 2001 e ord. 9 dicembre 2002 n. 525), nuovamente, ed in modo più pilatesco che responsabile, il giudice delle leggi ha colto l'occasione dello *ius superveniens* dell'art. 14-sexies del d.l. n. 115 del 2005, per restituire gli atti ai giudici remittenti in ordine alla questione di costituzionalità riguardante l'art.3, comma 7, della legge n.145 del 2002 (nella parte in cui la norma aveva disposto la cessazione *ope legis* degli incarichi di livello generale il sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge) (ord. n. 398/2005). La norma impugnata, tuttavia, non era stata incisa dalla novella, che appariva *ictu oculi* inidonea al superamento delle questioni di costituzionalità sollevate (tanto è vero che la questione di costituzionalità è stata rimessa al giudice costituzionale negli esatti termini dal Tribunale di Roma con sei (!) distinte ordinanze ed è tuttora pendente).

Finché, con la recentissima sentenza n.233 del 2006, la Corte costituzionale ha finalmente "gettato la maschera", esprimendo il proprio *favor* per lo schema normativo dello *spoils system*, sia pure con qualche distinguo (quantitativo ma non di principio. *Infra* 4.3).

L'unica dichiarazione di illegittimità costituzionale fin qui intervenuta (ma di rilievo sistematico trascurabile) si è verificata con riferimento ad un caso di eccesso di delega, nei confronti delle disposizioni del d.lgs n.29 del 1993 che disponevano l'immediato collocamento a riposo dei dirigenti generali ed equiparati, nelle ipotesi di responsabilità per mancato conseguimento degli obiettivi della gestione senza il previo passaggio del collocamento a disposizione. Ciò è apparso in contrasto con i principi e i criteri direttivi fissati nella legge di delega (legge n.421 del 1992), con la conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale (cfr. Corte cost., 16 maggio 2002, n. 193).

Naturalmente in questa sede non si vuol sostenere un'ipotesi di un'aprioristica ed anacronistica separazione tra la sfera della politica e quella dell'amministrazione attiva: l'interconnessione fra i due poli è funzionale ed è frutto dell'ineliminabile contiguità strutturale, conseguenza della convergenza degli interessi, a loro volta riflesso delle due facce contrapposte della medaglia costituita dal governo della cosa pubblica (46). La relazione fisiologicamente richiede un'interferenza pressoché continua. La stessa Costituzione repubblicana, che presiede ad un modello policentrico e garantisce l'indipendenza dell'amministrazione dal Governo, da questo non la stacca,

---

<sup>46</sup> C. D'Orta, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica ed amministrazione ?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1994, 151.

e in questa prospettiva va letto l'art.95 cost., in modo da garantire il *continuum* fra Governo ed amministrazione (47).

Ma l'assetto regolativo avallato dal legislatore va ben oltre. Il rapporto fra i due poli, sia pure a fronte del modello "aperto" consentito dal Costituente, appare ormai precario ed il principio di distinzione, architrave della relazione, del tutto teorico.

Il bilanciamento fra i diversi valori costituzionali, problematico già dopo il d.lgs n. 80 e comunque bisognoso di aggiustamenti (soprattutto in relazione alle prassi applicative), dopo la novella del 2002 è quindi nuovamente al centro di un dibattito appassionato ma particolarmente faticoso, perché in esso si oppongono diverse concezioni del rapporto fra politica ed amministrazione, si sommano pregiudizi ideologici e non di rado strumentalizzazioni politiche.

Di tale dibattito appassionato e dalla consapevolezza del carattere "nevralgico" di un equilibrato rapporto politica-amministrazione per lo stesso funzionamento delle pubbliche amministrazioni è diretta testimonianza anche la proposta di legge del Centro-Sinistra, della spirata legislatura, "*Norme di legge in materia di dirigenza statale*" (48), mirante a restaurare il dettato originario del d.lgs n.165, come risultante prima delle modifiche della legge 145, ma, anche, a correggere il modello del d.lgs n.80, con significative innovazioni tutte tese al rafforzamento degli strumenti di garanzia a favore del dirigente connessi al momento della valutazione (per esempio, si dispone il diritto alla conferma del dirigente in caso di valutazione non negativa; che la valutazione sia effettuata da un organo affidabile e certificato; il diritto del dirigente, nel caso di valutazione negativa, a ricorrere ad un valutatore indipendente, identificato nell'attuale collegio dei garanti nonché il diritto dell'interessato alla conferma automatica nel caso in cui non venga valutato salva destinazione ad altro incarico con il suo consenso). Nel mese di febbraio 2004 anche il Dipartimento della funzione pubblica ha diramato uno schema di disegno di legge delega che include nuove disposizioni sulla dirigenza in cui prevede l'accesso alla funzione di direzione generale tramite procedure selettive, la determinazione di termini minimi di durata degli incarichi dirigenziali nonché la valutazione e misurazione del raggiungimento degli obiettivi per il rinnovo degli incarichi in scadenza. Ma anche questa iniziativa non ha avuto seguito.

#### *4.2.1. Linee di intervento. Incarichi fiduciari ed a tempo indeterminato con una commissione indipendente per presidiare il sistema.*

Per restaurare una corretta relazione fra le due sfere potrebbe essere opportuno, innanzitutto, circoscrivere le ipotesi di investitura fiduciaria solo ad alcune posizioni di particolare rilevanza strategica che presuppongono una relazione eminentemente

---

47 Così, molto efficacemente, C. Colapietro, *La "controriforma"*, cit., 2002, 653.

48 Senato della Repubblica – Disegno di legge n.1966 comunicato alla Presidenza della Repubblica il 30 gennaio 2003.

fiduciaria. Negli altri casi (che sono la maggioranza) dovrebbe essere ricomposta la scissione fra rapporto di lavoro e di servizio attraverso l'eliminazione del termine di durata dell'incarico.

La previsione di incarichi a tempo indeterminato eviterebbe le discrezionalità collegate alla cessazione automatica alla scadenza dell'incarico (in quanto il rapporto si interromperebbe, essenzialmente, solo nei casi di inefficiente gestione o di inosservanza delle direttive impartite dall'organo politico) e, conseguentemente, anche gli effetti indotti di conformismo determinati dalla naturale spinta del dirigente, soprattutto in prossimità della scadenza contrattuale dell'incarico, a garantirsi il consenso del Ministro da cui dipende, direttamente (nel caso di dirigente di uffici generali) o indirettamente (nel caso di uffici non generali), la riconferma all'incarico in precedenza ricoperto.

L'incarico a tempo indeterminato, ovviamente, non comporta l'inaffidabilità del dirigente, con la restaurazione dello *ius ad officium* proprio dell'*ancien régime* burocratico, che provoca cristallizzazione di potere, irrigidimenti, autoreferenzialità ed irresponsabilità ma, casomai, la necessità di rafforzare il sistema di valutazione dei rendimenti dirigenziali, da cui deve dipendere, in modo cogente, la revoca dell'incarico.

A tali fini potrebbe essere opportuno prevedere la costituzione di un'autorità indipendente costituita sul modello della *Civil service commission* americana, con compiti di garanzia e presidio del corretto funzionamento del sistema (dal conferimento di incarichi dirigenziali, alla gestione delle eccedenze di personale con qualifica dirigenziale), posta al centro di un vero e proprio *network* di controllo.

In particolare, la costituenda commissione indipendente potrebbe essere coinvolta nel processo di sistema di valutazione dei dirigenti in una doppia occasione: nelle ipotesi di comminazione di sanzioni (per responsabilità dirigenziale ed eventualmente disciplinare), quale organismo valutatore di seconda istanza, e per esaminare la congruenza dei sistemi di controllo interno delle diverse amministrazioni, anche in relazione alle istruzioni o direttive generali dalla stessa impartite. Nella prima delle due funzioni, quindi, la commissione sarebbe chiamata a succedere, rimpiazzandolo, all'attuale comitato dei garanti.

Il comitato dei garanti risulta costituito (ex art.22 d.lgs n.165 del 2001) *quasi* come un collegio di conciliazione, con rappresentanti dei dirigenti (eletti dagli stessi) e dell'amministrazione. Quindi, più che organi neutrali, costituenti un contrappeso alla discrezionalità politica, l'attuale comitato sembra rappresentare una camera di compensazione in cui si verifica una composizione di interessi in senso parasindacale.

Potrebbe essere opportuno rivedere le funzioni, in senso soggettivo ed oggettivo, di tale organismo anche alla luce dell'esperienza concreta dei suoi pochi anni di vita.

Il comitato dei garanti, costituito per la prima volta il 10 novembre 2000, è stato coinvolto dalla ristrutturazione normativa della legge n.145 del 2002 e nel corso del triennio 2002-2003 ha esaminato in realtà pochi casi (non più di venti) e raramente in relazione al procedimento previsto dalla norma istitutiva (49). Tale circostanza sembra doversi collegare da un lato alle sporadiche misure di revoca/modifica/recesso dall'incarico dirigenziale da parte dell'amministrazione per mancato raggiungimento degli obiettivi o inosservanza delle direttive (le due fattispecie cui la legge collega le misure sanzionatorie), dall'altro, probabilmente, alla mancata attuazione di un serio apparato valutativo. Ma l'attività del comitato mostra anche degli scarti di segno estensivo e non solo minimizzante, in quanto lo stesso ha inteso la propria funzione di garanzia in termini più ampi rispetto al mandato della legge, estendendola, per esempio a misure di autotutela delle amministrazioni o provvedimenti omissivi nei confronti di dirigenti, fino ad ipotesi di *mobbing*.

In conclusione si giungerebbe a ricostituire un modello basato su incarichi a tempo indeterminato, (tranne i casi dei residui incarichi fiduciari a tempo determinato, *su cui infra 4.2.3.*) ma revocabili in corso d'opera a seguito di una valutazione negativa acclarata con l'intervento di un organismo terzo, con struttura e poteri analoghi a quelli di una vera e propria autorità amministrativa indipendente, che dovrebbe sovrintendere tutto il sistema.

#### 4.2.2. *L'accesso alla qualifica dirigenziale.*

Un'altra ipotesi modificativa, corollario e conseguenza della precedente, potrebbe investire l'accesso alla qualifica di dirigente. Questo potrebbe essere ricostruito secondo un modello simile a quello attualmente in essere presso il Consiglio di Stato: con una cospicua riserva dei posti della dotazione organica dirigenziale ai dipendenti appartenenti alle qualifiche funzionali dell'ex carriera direttiva ed una quota destinata al corso-concorso di formazione dirigenziale presso la Scuola superiore di pubblica amministrazione (SSPA). Parte delle nomine agli incarichi (che è cosa diversa

---

49 Cfr. L. Mastroianni, *Il comitato dei garanti*, in corso di pubblicazione in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*

dall'accesso a titolo stabile nella qualifica), come si è visto, potrebbe essere riservata alla nomina da parte del Ministro, anche fra esterni alla pubblica amministrazione.

La prevalente percentuale riservata all'accesso tramite concorso interno risponde ad una duplice considerazione. Essa si fa garante, da una parte, delle aspettative di carriera dei funzionari direttivi che, agendo sotto la soglia della dirigenza, non beneficiano in alcun modo del sistema di progressione professionale e anzi costituiscono un fattore anomalo di pressione sull'organizzazione. Di tale tensione costituisce testimonianza recente la vicenda della vicedirigenza in cui, ad organizzazione amministrativa immutata, ed anzi in assenza di presupposti funzionali e di una chiara riallocazione delle competenze, si è prevista, tramite la legge n.145 del 2002, la costituzione di un'area apposita per le ex VIII e IX qualifiche funzionali, in cui le stesse confluiscono, per mera scissione senza alcuna selezione di tipo meritocratico o funzionale.

Vige, in effetti, una grave contraddizione di sistema con riferimento al rapporto intercorrente fra dirigente e funzionario direttivo.

Il primo risponde della responsabilità per i risultati della gestione, rispetto alla quale i propri collaboratori sono totalmente indifferenti. Né il dirigente dispone di strumenti di incentivazione o meritocratici per fidelizzare i "propri" funzionari. Anzi, se questi ultimi sono esclusi dalla progressione professionale, operando immediatamente sotto la soglia della dirigenza, acquisibile per via concorsuale, d'altra parte "subiscono" un sistema che disincentiva il merito anche attraverso la distribuzione indiscriminata della retribuzione di produttività, che provoca appiattimento progressivo e demotivazione, e sono sovente raggiunti (o scavalcati "per saltum"), a seguito dei processi di riqualificazione, dai dipendenti inquadrati in posizioni gerarchicamente subordinate "in deroga ai titoli di studio" e, a volte, in base a criteri di selezione irragionevolmente basati sull'anzianità di servizio. Ciò genera, fra l'altro, la possibilità di conflitti organizzativi nel personale, soprattutto intercorrenti fra il personale storico e quello più giovane in possesso di titoli di studio elevati (50).

In secondo luogo, risponde alla consapevolezza che le funzioni di direzione nelle amministrazioni pubbliche richiedono, in una certa misura, la conoscenza diretta delle strutture amministrative, mutuabile perlopiù nell'ambito della stessa amministrazione.

Mentre l'accesso "dall'interno" contempera e valorizza il criterio dell'anzianità unitamente a quello del merito, l'accesso tramite SSPA – da realizzare mediante concorsi unici nazionali, per evitare la tendenza alla frantumazione dei reclutamenti seguita alla scomparsa del ruolo unico dei dirigenti dello Stato - garantirebbe, invece,

---

<sup>50</sup> Ho sviluppato queste considerazioni in *Contratti integrativi delle pubbliche amministrazioni e progressioni professionali: un bilancio*, in *Diritto amministrativo*, 2002, 4, 557-592.

la selezione professionale ed il principio del concorso pubblico, sulla base di un'applicazione puntuale dei principi del *merit system*.

Queste misure potrebbero accompagnarsi all'attivazione di un apposito albo nazionale, in cui, recuperando una delle intenzioni nobili del defunto ruolo unico (ma anche delle norme collettive rimaste inattuata, *infra* 3), potrebbero essere pubblicati tutti i dati necessari ad assicurare il transito e la mobilità dei dirigenti in relazione ai posti vacanti nelle amministrazioni, con possibilità per gli stessi di "candidarsi" agli incarichi e per le amministrazioni di acquisire le professionalità necessarie. Tale strumento potrebbe fra l'altro favorire il riassorbimento delle eventuali eccedenze di personale dirigenziale.

#### 4.2.3. *I residui casi di investitura politica.*

In questo schema l'accesso per "nomina politica" ed a tempo determinato, nei modi di uno *spoils system* puro, non sarebbe eliminato ma, come si è visto, fortemente ridotto e circostanziato (51).

In *primo luogo* perché il conferimento dovrebbe essere condizionato dal possesso di una serie di stringenti requisiti professionali. Per rendere effettivo questo principio la nomina potrebbe essere fatta precedere, così come anche ogni rinnovo dell'incarico, da una valutazione di congruità espressa dalla costituenda autorità indipendente (con il compito di esprimersi motivatamente non solo circa l'esatto possesso dei requisiti di legge – *requisito oggettivo*, ma anche circa la rispondenza del soggetto all'incarico da ricoprire - *requisito soggettivo*).

Considerata la base fiduciaria, che implica convergenza con il nominante, ma non necessariamente con il successore, tali incarichi *intuitus personae* dovrebbero essere a durata semi-contestuale con quella dell'autorità politica (prevedendosi la possibilità di mancata conferma da parte del Ministro del Governo entrante).

---

51 L'esistenza di un certo numero di cariche di nomina politica non è una caratteristica solo del modello statunitense, ma appare un dato comune a tutti gli ordinamenti democratici liberali (Francia, Germania, Inghilterra, Spagna, Svezia ed anche Italia, che ha conosciuto, fin dagli albori dello Stato liberale, la figura dei "funzionari politici", chiamati in varia misura a condividere la funzione di indirizzo politico, su cui v. E. Presutti, *Lo Stato parlamentare e i suoi impiegati amministrativi*, Napoli, 1889).

Anche in questi casi, salvo che nell'ipotesi che precede (di nuovo Governo), peraltro, il potere di nomina non dovrebbe mai contenere quello di revoca. Per cui il recesso dell'amministrazione in pendenza di contratto sarebbe esercitabile solamente nell'ambito dei requisiti di legge e, segnatamente, a seguito di valutazione dell'inidoneità professionale del dirigente.

Inoltre, per quanto si è detto, il potere di scelta dovrebbe essere esercitato sulla base dell'individuazione, a monte, degli uffici che per posizione e natura delle funzioni esercitate richiedono una maggiore contiguità rispetto all'organo politico, la quale presuppone un più accentuato vincolo fiduciario. In queste ipotesi, in effetti, può avere una qualche ragione l'interesse della politica ad irrobustire il legame personale tra autorità di governo e livelli apicali dell'amministrazione, in funzione di garanzia del circuito di formazione/attuazione dell'indirizzo politico-amministrativo. Più precisamente, occorrerebbe previamente identificare quelle "zone grigie" in cui l'attività amministrativa condivide i caratteri della politica e con la stessa si intreccia e, conseguentemente, identificare gli uffici che, per le funzioni esercitate o vicinanza con l'organo politico, sono caratterizzati da un intrinseco tasso di politicità, in modo da giustificare, entro certi limiti e con gli accennati contrappesi, il parziale sacrificio della continuità e neutralità della funzione amministrativa (52).

#### *4.2.4. Gli incarichi dirigenziali ad "estranei" con contratto di diritto privato.*

Una categoria speciale di nomina di tipo politico nell'attuale sistema è costituita dalla cooptazione agli incarichi dirigenziali di esterni alla pubblica amministrazione.

La norma che li disciplina (l'art.19, comma 6, del d.lgs n.165 del 2001) era nata per favorire il transito di eccellenze professionali dal settore pubblico a quello privato, secondo i modi di un virtuoso *pantouflage* di tipo francese. L'attuazione della regola è stata, però, distonica rispetto a tale obiettivo. Innanzitutto gli interventi normativi successivi al d.lgs n.80 hanno fortemente innalzato le percentuali di cooptabili.

---

<sup>52</sup> Cfr. G. Endrici, *op. cit.*, 26 ss. L'individuazione degli incarichi a base fiduciaria potrebbe essere determinata tramite atti di organizzazione di ciascun Ministero, nel rispetto di alcuni criteri generali di tipo trasversale che ne delimitino la tipologia.

Originariamente la percentuale dei cooptabili era del 5 per cento, rispettivamente per la prima e la seconda fascia: tale percentuale è stata innalzata dalla legge n.145 del 2002 all'8 per cento, per i dirigenti di seconda fascia ed al 10% per quelli di prima.

Tale *plafond* non risulta, tuttavia, interamente utilizzato.

Alla data del 30 giugno 2005, infatti, i posti di ufficio generale effettivamente coperti ex art.19, comma 6, erano l'8% per la prima fascia ed il 6% per la seconda fascia, cui vanno aggiunti quelli attribuiti a dirigenti di altre amministrazioni (ex art.19, comma 5 bis), per entrambe le fasce del 3% (53).

Inoltre la norma ha ricevuto una discutibile applicazione con riferimento ai destinatari. Oltre ad assunzioni di personale di fiducia non portatore di competenze particolari, a cui però vengono conferite funzioni pubbliche attraverso contratti di diritto privato, la maggiore applicazione dell'istituto ha interessato funzionari appartenenti alla stessa amministrazione conferente, con un'evidente distorsione della *ratio* dell'istituto e nonostante il diverso parere del Consiglio di Stato (54). Né può tranquillizzare la circostanza che la lettura criticata è ora resa "lecita" dall'"interpretazione autentica e retroattiva" recata dall'art. 14-sexies del d.l. n. 115 del 2005 (55). La gestione dell'istituto, com'è stato rilevato, finisce con il costituire la modalità di una carriera interna parallela che si configura quale ulteriore strumento per aggirare l'accesso alla dirigenza tramite pubblico concorso, assecondando aspettative di tipo corporativo (trattasi, invero, di una promozione temporanea *ad personam*, ma ripetibile un numero infinito di volte perché l'incarico è rinnovabile *sine die*) (56).

Considerata l'originaria finalizzazione della norma, ovvero l'acquisizione di pregiate e specifiche professionalità non altrimenti reperibili all'interno delle pubbliche amministrazioni, e la sua più diffusa attuazione pratica, quasi sempre volta a favorire personale interno all'amministrazione conferente l'incarico, sembra evidente la

---

53 Corte dei conti, *op ult. cit.*

54 Cfr. Consiglio di Stato, parere Commissione Speciale Pubblico Impiego, sez. II, 27 febbraio 2003, n.514 (cfr., invece, l'"oscillazione" della Corte dei conti: Sez. contr. legittimità, 23 maggio 2001, n.22 e delib. 13/2004/P, ad. I e II collegio, 25 novembre 2004).

55 E' stata, più precisamente, la legge di conversione del d.l. n.115 del 2005 (legge 17 agosto 2005, n.168) ad inserire, nel corpo del comma 6 dell'art.19 del d.lgs n.165 del 2001, il chiarimento interpretativo in grado di superare l'opposto avviso del Consiglio di Stato (allorché si definiscono i "titoli" ritenuti utili per il conferimento dell'incarico e vi si aggiungono le concrete esperienze di lavoro maturate "anche presso le amministrazioni che conferiscono gli incarichi").

56 G. D'Alessio, *Nuove norme sulla dirigenza: il legislatore miope e le voci amiche*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 3-4, 2005, 452.

necessità di intervenire per favorire la corretta interpretazione della *mens legis*, recuperandone lo spirito e le intenzioni originarie.

L'intervento potrebbe seguire diverse strade, alternative o concorrenti.

Potrebbe innanzitutto essere circoscritta l'applicazione del beneficio ai soli uffici di livello apicale o super apicale, ciò che servirebbe a riservare l'accesso alla dirigenza di base al solo reclutamento mediante concorso pubblico. E' fuor di dubbio, infatti, che i "cacciatori di teste" del settore pubblico hanno un obiettivo interesse a ricoprire posti di particolare rilievo organizzativo o strategico con professionalità "chiave" selezionate nel mercato privato soprattutto per gli uffici apicali o superapicali (un po' come avviene con i *city manager* degli enti locali).

In secondo luogo, per espressa previsione normativa, dovrebbe essere sempre dimostrata l'inesistenza di professionalità omologhe nell'ambito della pubblica amministrazione in relazione ai compiti da svolgere, dato il carattere, più volte ribadito dalla stessa Corte dei conti, dell'eccezionalità delle nomine dall'esterno.

Varie pronunce del giudice contabile considerano eccezionale il ricorso al meccanismo dell'art.19, comma 6, e lo condizionano all'accertata inesistenza di professionalità analoghe all'interno dell'amministrazione: ciò appare l'indefettibile presupposto per attivare la procedura e reclutare all'esterno il soggetto idoneo. Ogni amministrazione dovrebbe sempre avere l'obbligo di effettuare un'attività istruttoria volta a verificare la mancanza nel ruolo dell'amministrazione dei dirigenti in possesso dei prescritti requisiti di professionalità, anche attraverso una fase procedimentale da cui dovrebbe evincersi anche il possesso dei particolari requisiti nel soggetto prescelto (<sup>57</sup>).

In terzo luogo, dovrebbero nuovamente restringersi le soglie percentuali di nomina esterna, dilatate, come si è detto, per effetto degli ultimi interventi operati dalla legge n.145 del 2002.

In ogni caso, per scoraggiare incarichi-*premio* o "partigiani" allo scadere dei Governi e dato l'indice fiduciario del conferimento, dovrebbe ipotizzarsi anche in questo caso l'applicazione di uno *spoils system* puro, con interruzione *ex lege* del rapporto contrattuale alla nomina del Governo entrante.

---

<sup>57</sup> Cfr. i rilievi della Corte dei conti, nella recentissima indagine *La gestione degli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge n. 145/2002*, del giugno 2006, nonché, in dottrina, A. Boscati, *op cit.*, 290, anche per i cospicui richiami di giurisprudenza.

Infine, nel caso di attribuzione di incarichi dirigenziali a dipendenti, trattandosi nei fatti di anomalo conferimento di mansioni superiori, le stesse dovrebbero essere esercitate nei modi e nei limiti previsti dall'apposita normativa, ora contenuta nell'art.52 del d.lgs n.165 del 2001 (con carattere transitorio, onere espresso di motivazione, limitazione dell'esercizio delle funzioni dirigenziali per il periodo necessario per l'esperimento della procedura concorsuale, irripetibilità del conferimento...).

#### 4.2.5. *Gli uffici di diretta collaborazione all'opera dei Ministri e dei sottosegretari.*

La riduzione degli spazi di nomina politica è sintonica con il ruolo, sempre più preponderante, assunto dagli uffici di diretta collaborazione.

Tali apparati sono nati con la stessa formazione dello Stato unitario.

L'istituzione dell'ufficio di gabinetto del ministro nel sistema amministrativo italiano coincide con la riforma generale dei ministeri operata da Cavour nel 1853. Riformato durante l'epoca fascista (r.d.l. 10 luglio 1924, n. 1100), l'attuale regolamentazione risiede nell'art. 14, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, che fa riferimento più correttamente, in relazione alla trasformazione organizzativa, ad "uffici di diretta collaborazione", e ne affida l'istituzione e la disciplina a regolamenti dei singoli ministeri (58).

Successivamente si sono evoluti in organi di supporto all'attività di indirizzo politico, costituendo un braccio del potere esecutivo per la garanzia dell'attuazione dei programmi di governo.

Infine, nell'attuale fase hanno conosciuto un progressivo ampliamento organico e funzionale ed hanno confermato la vocazione a duplicare e sovrapporsi, in pericolosa concorrenza, alle attività di gestione burocratica (59).

---

58 Per una ricostruzione dell'istituto in una prospettiva storica, si veda S. Sepe, *Amministrazione e storia*, Maggioli, Rimini, 1995, p. 337

59 Duplicazioni e sovrapposizioni possono provocare conflittualità intraorganizzativa, confusione, attribuzione di poteri amministrativi ad un ceto scelto con criteri spesso politici (e, quindi, uno *spoils system* "sommerso") nonché demotivazione nella burocrazia professionale. Tali rilievi sono pressoché in tutti i commenti ed in tutte le indagini (per esempio P. Bellucci, *Politica ed amministrazione nei processi decisionali*, in G. D'Auria e P. Bellucci (a cura di), *Politici e burocrati al governo dell'amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1995, 82; G. D'Auria, *La politica alla riconquista*, cit., A. Boscati, *Il dirigente dello Stato*, cit., 170; G. Endrici, *op cit.*, 81) ed erano già nelle "preoccupazioni" di C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, X ed., Cedam, Padova, 1991, 625.

Si impone di conseguenza un ripensamento anche di questo modello organizzativo con riferimento ai rapporti intercorrenti con la burocrazia professionale, attesa anche l'irrazionalità della dilatazione in termini numerici degli organici di fatto di tali uffici, che in alcuni casi costituiscono veri e propri Ministeri nei Ministeri ovvero un .. "Ministro collettivo" (60). In particolare, pare necessario rendere funzionali gli sconfinamenti, evitando la duplicazione di apparati e le incursioni, ingerenze e commistioni nell'attività gestionale, riallocando, infine, tali uffici nell'orbita servente dell'indirizzo politico amministrativo, determinandosi altrimenti un'intollerabile violazione del principio di distinzione (61).

Gli uffici di diretta collaborazione sono costituiti a supporto della distinzione. Da tale finalizzazione dovrebbero derivare alcune conseguenze.

Date le caratteristiche fiduciarie del rapporto fra organi politici e addetti agli uffici, gli stessi costituiscono un bacino di nomina dell'autorità politica, in cui la selezione degli addetti è sostanzialmente libera, con applicazione di *spoils system* puro e potere di revoca sostanzialmente discrezionale (62), costituendo una delle eccezioni costituzionali "lecite" al principio del pubblico concorso contemplate nell'art. 97, comma 3 (63).

L'organo politico ad oggi, quindi, ha esercitato un doppio potere di nomina: sulla dirigenza burocratica e sugli uffici di diretta collaborazione. Se l'esercizio di tale potere discrezionale pare giustificato nel caso di questi ultimi, attesa la specifica funzione di rappresentanza anche politica oltre che di presidio di tutte le attività del

---

60 L'efficace espressione è di P. Bellucci, *op cit.*, 134, che evidenzia come tramite tali uffici il Ministro si riprende la gestione attiva, perché "gli uomini del Ministro soppiantano quelli del Ministero".

61 G. Endrici, *op. cit.*, 85.

62 La previsione di uno *spoils system* puro per gli uffici di diretta collaborazione è stata inserita, a regime, con un'interpolazione all'art.14, comma 2, del d.lgs n.165 del 2001, ad opera del comma 24 bis del decreto legge 18 maggio 2006, n.181. Lo strumento utilizzato è quello della decadenza automatica, per cui tutte le assegnazioni di personale nell'ambito di tali uffici decadono ove non confermate entro trenta giorni decorrenti dal giuramento del nuovo Ministro, trascinando con sé anche le consulenze e i contratti, anche a termine, precedentemente conferiti.

63 La possibilità di deroga (con legge) al principio del concorso pubblico è contenuta nella stessa norma costituzionale che lo impone e, in effetti, l'accesso diretto agli uffici di diretta collaborazione (art.14, comma 2, d.lgs n.165 del 2001) costituisce una delle eccezioni giustificate, come affermato dalla Corte costituzionale in un *obiter dictum* della sentenza n.1 del 1999, con cui è stata ritenuta illegittima la prassi dei concorsi interni totalmente riservati.

Ministro (si pensi alla figura del “portavoce” o all’elaborazione delle risposte alle interrogazioni parlamentari o, ancora, all’elaborazione di progetti di legge), non altrettanto può assumersi con riferimento alle altre cariche.

Detto diversamente, o il rapporto fiduciario viene riconosciuto ed ammesso nei soli uffici che coadiuvano il ministro nelle strategie e nella predisposizione delle direttive e dei programmi, i quali poi vengono traslati sui vertici amministrativi autonomi ed irremovibili (se non a seguito di valutazioni negative), oppure si ammette il sistema delle spoglie, così come è stato impostato nella legislazione del 1998, eliminando, in tal caso, le duplicazioni di ruoli e di funzioni degli uffici di *staff* strettamente intesi, trattandosi altrimenti di una duplicazione (64).

Naturalmente la soluzione suggerita in questo scritto va fondamentalmente nella prima direzione.

In secondo luogo, come si è affermato, l’attività di diretta collaborazione va collocata all’interno dei nuovi rapporti di separazione e distinzione tra politica e amministrazione. Per questo motivo non sembra sintonico l’inserimento dell’ufficio di controllo interno fra gli uffici di diretta collaborazione. Questa scelta del legislatore crea sospetti di imparzialità in un organo che, tra le altre funzioni primarie (redazione di *report* per la stesura della direttiva annuale), ha anche quello della valutazione della dirigenza (65).

Infine va contrastata anche la dilatazione eccessiva del personale di questi uffici, attesa anche la difficoltà circa la verifica dell’esistenza di requisiti professionali specifici.

L’analisi dei regolamenti sugli uffici di diretta collaborazione evidenzia, oltre ad una serie di peculiarità retributive, che rende particolarmente vantaggiosa l’incorporazione negli stessi (corresponsione di indennità aggiuntive ed accessorie, assimilazione alle fasce retributive più alte della dirigenza, ecc.), anche il numero assai elevato di addetti.

Si va dalle circa 400 unità del Ministero della giustizia (Dpr n.98 del 2002, modificato dal Dpr n.176 del 2004) e del Ministero dell’economia (Dpr n. 227 del 2003), alle 380 del Ministero dell’interno (Dpr n.98 del 2002), alle 350 del Ministero dell’istruzione, università e ricerca (Dpr

---

64 G. Negro e B. Susio, *La qualità totale nella P.A.*, Milano, Il Sole 24ore, 1998, p. 173 e ss; M. De Benedetto, *Funzioni di “line” e funzioni di “staff”*, in *Rivista della Corte Conti*, 1998, p. 219; S. Caracciolo, *Gli uffici di diretta collaborazione col Ministro*, ricerca MIPA coordinata per la specifica sezione della Dirigenza, da L. Fiorentino, dattiloscritto.

65 S. Caracciolo, *op. cit.*

n.477 del 1999, modificato dal Dpr n.128 del 2002 e dal Dpr n.319 del 2003) ed alle 210 del Ministero della difesa (Dpr n.162 del 2006).

Di fronte a tali contingenti, sembrano addirittura esigue le previsioni dei regolamenti del Ministero dei beni e delle attività culturali, con circa 125 addetti (Dpr n.307 del 2001, modificato dal Dpr n.173 del 2004), quelle del Ministero della salute, che prevede circa 140 unità di personale (Dpr n.208 del 2003), del Ministero del lavoro, con i suoi 160 addetti (Dpr n.297 del 2001, modificato dal Dpr n.310 del 2002) e del Ministero dell'ambiente, con "soli" 130 addetti (Dpr n.245 del 2001, modificato dal Dpr n.183 del 2006).

Per ciascun settore i regolamenti fissano anche l'organizzazione degli uffici, che appare spesso reticolare e complessa ed a volte replica strutture funzioni già presenti nelle strutture di *line*.

Inoltre, tutti i regolamenti varati negli anni che vanno dal 2000 al 2002 sono stati modificati in modo da dilatare e ramificare ulteriormente le strutture, per esempio per prevedere le strutture per i vice Ministri, ai sensi della legge 26 marzo 2001, n. 81.

Sembrano andare in parziale controtendenza le previsioni in materia del decreto legge 18 maggio 2006, n.181. Queste riservano ai vice Ministri un contingente di personale pari a quello previsto per le segreterie dei Sottosegretari di Stato, ma lo ricomprendono in quello complessivo del personale degli uffici di diretta collaborazione, con relativa riduzione delle risorse complessive a tal fine previste.

#### ***4.3. Lo spoils system fra revisione costituzionale e Consulta.***

*Last but not least* pare imprescindibile il ripensamento degli assetti in essere in relazione alle evoluzioni stesse del meccanismo di spoliamento nel settore delle autonomie locali.

Com'è noto un vincolo ed un collegamento fra la normativa sulla dirigenza statale e le regole riguardanti altre dirigenze pubbliche risulta dal combinato disposto degli artt.13 e 27 del d.lgs n.165. Tale *liason*, comunque configurata in modo meno accentuato per regioni ed enti locali, deve essere verificata a seguito della riforma del titolo V, parte II, Cost., che comporta la potestà di autoregolamentazione delle regioni per ciò che attiene la propria organizzazione amministrativa.

L'organizzazione amministrativa, rientrando nelle materie a potestà esclusiva residuale, da ora in poi è soggetta solo ai limiti costituzionali e non anche da quelli derivanti da legge statale (cfr. il combinato disposto degli artt. 117, commi 2, lett g) e 4, e 123 Cost.).

Analogamente, la competenza di comuni, province e città metropolitane nella materia organizzativa, in relazione all'autonomia statutaria e regolamentare loro commessa, è radicabile negli artt.114, comma 2, e 117, comma 6, cost.

Risulta chiaro che il problema ermeneutico principale riguarda allora la collocazione della disciplina del personale nell'ambito della materia organizzativa (di competenza regionale) ovvero in quella dell'ordinamento civile, quest'ultimo ascrivito alla potestà

legislativa esclusiva statale (art.117, lett. l). Solo in questa seconda ipotesi potrebbe essere sostenuta l'abilitazione della legislazione statale in materia di lavoro pubblico, vale a dire la capacità della stessa di stabilire regole di azione riferibili ad enti diversi dalle amministrazioni statali o dagli enti pubblici nazionali e, in particolare, nei confronti del sistema delle autonomie.

La posizione della Corte costituzionale, tuttavia, non appare ancora sufficientemente consolidata. Anzi, nonostante alcuni generosi tentativi dottrinari di segno opposto (66), a volte sembra riaffacciarsi la tradizionale ricostruzione che incorpora la disciplina del lavoro pubblico nell'organizzazione amministrativa, con le connesse conseguenze sul piano della ripartizione delle risorse di legislazione (anche se, per la dirigenza, parte della dottrina aveva già identificato il nucleo portante della disciplina nell'ambito pubblicistico ed organizzativo (67)).

Per una ricostruzione della non sempre coerente giurisprudenza costituzionale sulla materia si possono vedere innanzitutto le sentenze n. 4 e n.260 del 2004, relative alla possibilità per lo Stato di introdurre con legge finanziaria dei "tetti" di spesa per la contrattazione collettiva di regioni ed enti locali, nonché di intervenire attraverso disposizioni in materia di rapporto di lavoro, possibilità ritenuta legittima in quanto ascrivibile al dominio della potestà legislativa concorrente *sub specie* dell'armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica.

Ma già con la sentenza 24 luglio 2003, n. 274, la Corte costituzionale sembra abbia voluto ricomprendere lo stato giuridico ed economico del personale nell'ambito della potestà organizzativa residuale delle regioni, con conseguenze sistematiche immediatamente avvertibili. Successivamente si vedano le sentenze 17 dicembre 2004, n. 390 e 9-14 novembre 2005, n.417, che hanno riconosciuto l'indebita invasione, da parte della legge statale, dell'area (organizzazione della propria struttura amministrativa) riservata alle autonomie regionali ed agli enti locali, imponendo precetti specifici e puntuali (fra l'altro in materia di assunzioni ed incarichi di studio e consulenza), esulanti la potestà di coordinamento della finanza pubblica.

Infine la sentenza 16 giugno 2006, n. 233, di seguito analizzata, ha espressamente stabilito che *"le norme impugnate concernono, in linea di massima, una materia (l'organizzazione amministrativa della Regione, comprensiva dell'incidenza della stessa sulla disciplina del*

---

66 Per tutti si veda F. Carinci, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003.

67 I profili maggiori dell'assetto del lavoro dirigenziale sono sembrati investire aspetti di tipo organizzativo e pubblicistico, con riferimento all'assetto dei poteri dirigenziali, al rapporto fra politica ed amministrazione, agli incarichi, alla responsabilità, ecc. (cfr. M. Rusciano, *La dirigenza pubblica locale tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 6, 2002, 907-908, per il quale rilevano la posizione organizzativa del dirigente e, nel relativo rapporto di lavoro, i profili concernenti l'esercizio del potere pubblico, per cui sfuma il rilievo lavoristico della prestazione e, automaticamente, discende la riconduzione del rapporto di lavoro dirigenziale all'ordinamento ed all'organizzazione amministrativa ascrivibile alla competenza residuale delle Regioni).

*relativo personale) attribuita alla competenza residuale delle Regioni (art. 117, quarto comma, Cost.), da esercitare nel rispetto dei «principi fondamentali di organizzazione e funzionamento» fissati negli statuti (art. 123 Cost.)».*

Molto più problematicamente si è posta la Corte con le sentenze n. 2, 345, 379 e 388 del 2004, che fra l'altro escludono la competenza della regione ad intervenire con legge nelle materia del rapporto di lavoro "nei suoi aspetti di diritto civile", pur salvaguardando la competenza delle stesse per quei profili di lavoro pubblico rientranti nell'ambito pubblicistico dell'organizzazione amministrativa, mentre con la sentenza n.380 dello stesso anno e la n.26 dell'anno successivo, la Consulta ha potuto affermare l'estraneità della materia concorsuale all' "ordinamento civile", di competenza statale, pur senza specificare puntualmente quali siano gli altri aspetti riconducibili all' "ordinamento ed organizzazione amministrativa" (e, analogamente, si è espressa - con riferimento alle dotazioni organiche – attraverso la sentenza n.37 del 2005).

Se si ascrivesse l'assetto degli incarichi dirigenziali alla sfera dell'organizzazione amministrativa, ne discenderebbe l'impossibilità di incidere con legge statale sulle eventuali discipline definite in materia da regioni ed enti locali e, quindi, l'inattualità del percorso di produzione normativa dell'art.27, comma 1, del d.lgs 165. Qui, infatti, verrebbe in rilievo non il rapporto di lavoro, ma quello di ufficio, vale a dire la componente organizzativa del rapporto intercorrente fra dirigente ed amministrazione (anche se, secondo la Corte di Cassazione, che si è espressa con la ricordata sentenza n. 5659 del 2003, anche in questo caso saremmo in presenza di una potestà organizzativa di diritto privato).

Di tale lettura del testo costituzionale non hanno dubitato alcune regioni e molti enti locali, legiferando ampiamente in materia e dettando una disciplina molto orientata verso la relazione fiduciaria fra dirigenza e amministratori locali.

Si è quindi determinato il paradosso che il modello statale in materia di *spoils system* risulta essere attualmente molto più attenuato e garantista rispetto a quello affermatosi nel settore delle autonomie.

In enti locali e regioni, infatti, si è affermato il modello dello *spoils system* puro (incarichi coincidenti con la durata dell'organo politico nominante) e non quello dello *spoils system* improprio o all' "italiana" (incarico agganciato alla durata del provvedimento di conferimento, indifferente al cambio dei governi, ma solo "revocabile" per inefficiente gestione). Lo *spoils system* previsto dalla legge n.127 del 1997 per segretari comunali e provinciali e *city manager*, è stato infatti esteso, con

varie leggi regionali e regolamenti di organizzazione o statuti di enti locali, a tutti i dirigenti, i quali vengono rimossi dagli uffici al cambio del Governo locale (68).

E' questo l'*humus* in cui si cala il recentissimo intervento della Corte costituzionale, realizzatosi con la sentenza 16 giugno 2006 n. 233, in materia di *spoils system* regionale, della quale occorre, sia pur brevemente, rendere conto in queste pagine (69).

Nell'occasione la Corte costituzionale, con una sentenza interpretativa di rigetto, ha sostenuto la legittimità della legislazione regionale sullo *spoils system* nella misura in cui venga interpretata come operante esclusivamente nei confronti delle effettive figure di vertice. La Corte, cioè, riconosce la piena legittimità dello *spoils system* regionale, rivendicando solo l'esistenza di una soglia-limite a "carattere orizzontale", con una valutazione che pare più di quantità che non di principio. Secondo la prospettiva avvalorata possono essere legittimamente soggetti ad una nomina secondo *intuitus personae* (fondata su valutazioni personali coerenti con l'indirizzo politico) ed assoggettabili a *spoils system* puro (*simul stabunt simul cadent*), tutti e solo gli incarichi conferiti direttamente dall'autorità politica, in quanto considerabili apicali in senso soggettivo ed oggettivo. Per identificare l'"apicalità", e quindi la soglia entro la quale è legittimo lo *spoils system*, la Corte sembra far riferimento alla natura dell'autorità che conferisce l'incarico: rimangono estranei allo *spoils system* solo gli incarichi non conferiti direttamente dal vertice politico (e di conseguenza non legati ad esso dallo stesso grado di contiguità che connota gli incarichi apicali). Oltre al principio di diritto affermato, che pure determina ricadute sistemiche ed ordinamentali

---

68 L'effetto è paradossale. Alcune stime quantificano il numero di tali incarichi soggetti a cessazione automatica in oltre diecimila posti, fenomeno proporzionalmente ben più ampio rispetto allo *spoils system* statunitense, che interessa, per ogni mandato presidenziale, non più di tremila unità di persone, pari a meno dello 0,2 per cento degli impiegati civili dell'esecutivo (cfr. C. Di Andrea, *Lo spoils system: noterelle sulla disciplina della dirigenza pubblica in Italia e spunti comparatistici*, in *Rassegna parlamentare*, 2003, p. 604, il quale segnala come l'obiettivo nel sistema degli Stati Uniti sia quello dell'ulteriore riduzione del numero, ritenuto ancora troppo elevato).

69 Corte cost., sentenza 16 giugno 2006 n. 233, riguardante un conflitto di attribuzione promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con tre ricorsi avverso disposizioni contenute in leggi della Calabria e dell'Abruzzo, che sanciscono misure di *spoils system* nei confronti degli organi di vertice degli enti regionali.

di non poca rilevanza, ancora più importanti, se è possibile, paiono le motivazioni addotte per verificare la legittimità dell'istituto. Secondo la ricostruzione della Corte esso sarebbe preposto a garantire il buon andamento in funzione della "coesione della compagine di governo". Tale finalizzazione renderebbe legittima e funzionale in successione: la nomina discrezionale, la cessazione automatica al cambio dei governi, la non doverosità della valutazione tecnica della professionalità e competenza dei nominati.

In dettaglio nella prospettazione della Corte costituzionale, "la regola per cui esse (*le nomine*) cessano all'atto dell'insediamento di nuovi organi politici mira a consentire a questi ultimi la possibilità di rinnovarle, scegliendo (ancora su base eminentemente personale) soggetti idonei a garantire proprio l'efficienza e il buon andamento dell'azione della nuova Giunta, per evitare che essa risulti condizionata dalle nomine effettuate nella parte finale della legislatura precedente. Quindi, la previsione di un meccanismo di valutazione tecnica della professionalità e competenza dei nominati, ..., non si configura, nella specie, come misura costituzionalmente vincolata; e del resto nemmeno si addice alla natura personale del rapporto sotteso alla nomina". Ancora, si legge: "il potere di conferire gli incarichi dirigenziali cosiddetti «apicali» a soggetti individuati *intuitus personae*, scelti anche al di fuori dell'apparato amministrativo regionale ... mira palesemente a rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale (che indica le linee generali dell'azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico, per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente".

E' chiaro che, esportato al settore statale, il principio affermato in questa sentenza renderebbe legittimo lo *spoils system* di tutti gli uffici dirigenziali generali (di nomina politica) ad ogni cambio di governo. Sarebbe quindi legittimato "a regime" e non un "*una tantum*" il meccanismo di cessazione *ex lege* previsto dall'art.3, comma 7, della legge n.145 del 2002, su cui tuttora pendono vari ricorsi alla Corte costituzionale e che, alla luce di questa pronuncia, sembrano avere quasi nulle possibilità di accoglimento (70).

In conclusione, va affermandosi in sede costituzionale una linea di pensiero radicalmente opposta a quella sostenuta dagli avversari dello *spoils system*.

Nella prospettiva avallata dalla sentenza il dirigente apicale diviene sempre più un collaboratore dell'organo politico, al quale spettano sia i poteri di nomina che di

---

<sup>70</sup> Questioni di legittimità costituzionale promosse dal Tribunale di Roma, IV sez. lavoro, con le sei distinte ordinanze del 4 novembre 2005, del 14 dicembre 2005, del 7 gennaio 2006, del 18 gennaio 2006, del 3 marzo 2006 e del 10 marzo 2006.

mancata conferma, ma, soprattutto, la possibilità di riappropriarsi, periodicamente (nello Stato) o ad ogni cambio di Governo (nelle Regioni) della piena disponibilità dei singoli uffici di vertice.

Più precisamente la sentenza sembra assecondare quella linea di pensiero, non recente, che giustifica la libera scelta attraverso le prospettazioni efficientistiche che considerano la nomina del personale di fiducia uno strumento per garantire il buon andamento, il quale si affermerebbe *in positivo* come garanzia della collaborazione, sintonia ed affidabilità, *in negativo* come garanzia del non ostruzionismo (71). In questi casi però la relazione fiduciaria che si crea, fra funzionario ed amministrazione, non è mai “oggettiva”, con la funzione amministrativa, ma “subiettiva”, intercorrente con l’organo di Governo nominante, e ciò smarrisce la neutralità sottintesa dal principio dell’imparzialità amministrativa analogamente protetta dal costituente (72). Il principio di imparzialità, anzi, qui cede di fronte al principio della maggioranza parlamentare, che implica al contrario la parzialità della politica. Né basta. Il servizio esclusivo alla Nazione (art.98 cost.) è il contrario dell’esercizio esclusivo al Governo (cioè ad una maggioranza parlamentare) (73), così come il principio fiduciario o di “coesione” è il contrario del principio di distinzione.

La distinzione delle funzioni tra dirigenza e organi politici, infine, rimane puramente formale e non sostanziale e comporta una fidelizzazione di fatto: in ogni caso il dirigente è portato a cessare dall’incarico, a prescindere da ogni abilità posseduta e risultato ottenuto, automaticamente al passaggio del governo locale, ai

---

71 In tale prospettiva il concetto di buon andamento è davvero ambivalente, potendo essere invocato sia a favore che contro. A favore allorché si identifica la scelta della politica come funzionale “a garantire la coesione di Governo” (e il non antagonismo), contro, se si sostiene il modello di un’amministrazione neutrale ed il principio di distinzione quale nucleo difensivo nei confronti della politica, contro il pericolo di parzialità, prassi invasive e lottizzazioni delle nomine (E. Presutti, *Lo Stato parlamentare e i suoi impiegati amministrativi*, Napoli, 1889, 440).

72 G. Endrici, *op. cit.*, 28.

73 M. Rusciano, *Quale dirigenza per i governi locali*, Relazione al Convegno organizzato dal Comune di Napoli, dal Forum della pubblica amministrazione e dall’Università di Napoli Federico II presso Napoli il 26 e il 27 gennaio 2006, dattiloscritto.

nuovi “fiduciari del *princeps*” in grado di garantire “la coesione politica della compagine governativa”.

Come non immaginare, a seguito di questo orientamento giurisprudenziale, una rincorsa alla affiliazione politica e/o la “promessa di compiacenti servigi” verso il Ministro del giorno, che garantiscono la carriera ma tradiscono l’imparzialità amministrativa (74) ? Verrebbe da ipotizzare che questa sentenza appartenga a quella consapevole giurisprudenza “minore”, in cui il Giudice delle leggi intende il proprio compito in modo fin troppo “mite”, per non turbare il legislatore nei propri spazi di manovra nella determinazione degli equilibri tra politica ed amministrazione (75). Ma con la sua astensione la Corte, nondimeno, sembra anche obliterare il suo ruolo di garanzia e, nel caso di specie, anche dimenticare il monito di Costantino Mortati che, nel dibattito in seno all’Assemblea Costituente ebbe modo di ricordare come l’obiettivo, in questa delicatissima materia, i cui si incrociano valori e principi che costituiscono l’essenza dello Stato democratico e di diritto, è quella di costruire “un’amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un’amministrazione dei partiti” (76).

In conclusione, nel confronto fra i due modelli costituzionali predicati dagli artt.95 e 97, si staglia, per ora vincente, il principio di responsabilità ministeriale: sullo sfondo rimangono, pietrificati come statue di sale, come la moglie di Lot di fronte a Sodoma e Gomorra, i valori della neutralità e dell’imparzialità (e della continuità) dell’azione amministrativa.

## **5. Conclusione. Per una riforma condivisa.**

---

<sup>74</sup> C. Colapietro, *op cit.*, 687.

<sup>75</sup> C. Pinelli, *Imparzialità, buon andamento e disciplina differenziata del rapporto di lavoro dirigenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 2599 (che annota la sentenza della Corte cost. n.313 del 1996); N. Lupo, *L’estensione della contrattualizzazione ai dirigenti generali supera il vaglio della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale* (che annota l’ordinanza della Corte cost. n.11 del 2002).

<sup>76</sup> *Atti Assemblea Costituente*, II Sottocommissione, Sez. I, 14 gennaio 1947. p.12 (come ricordato da C. Colapietro, *op. cit.*, p.689).

Le riforme non riescono mai perfette. Anzi, quanto più vanno in profondità e modificano assetti consolidati, provocano resistenze da parte delle categorie interessate, che a ragione o torto, vedono intaccate le proprie prerogative ed a volte i propri privilegi. Gioca un ruolo decisivo, spesso, la tendenza all'autoconservazione dei corpi burocratici, che ha buon gioco nella tradizionale ed anelastica strutturazione dell'organizzazione amministrativa.

Sempre, comunque, ogni riforma richiede uno sforzo continuo di implementazione, una manutenzione ordinaria ed a volte straordinaria, che comporta rettifiche ed aggiustamenti in corso d'opera.

Nel caso delle riforme in materia di dirigenza pubblica, tuttavia, i problemi hanno carattere più strutturale, perché la riforma comporta problemi di tipo sistematico ed involge la stessa Costituzione materiale (77), ha avuto cattiva attuazione, non ha portato a buoni risultati, ha diffuso la percezione nella collettività di una dirigenza non più efficiente che nel passato, ma in compenso più asservita alla politica e graniticamente arroccata nel tradizionale parassitismo corporativo, ne ha nuovamente mortificato l'identità professionale, ha provocato nella stessa una depressione diffusa e la consapevolezza che al merito ed alle capacità professionali possa ovviarsi con l'attivazione delle giuste affiliazioni partitiche o sindacali ovvero con indovinate appartenenze ai gruppi di pressioni che fanno il bello ed il cattivo tempo nella nostra società iper corporativizzata.

Il problema della dirigenza pubblica, come si è messo in evidenza in questo scritto, è un problema di costruzione di cautele e garanzie per la funzione pubblica oggettivamente considerata, ma anche di reale messa in campo di strumenti per evitare irrigidimenti e cristallizzazioni di potere, ovvero la riproposizione del consueto "circuito vizioso burocratico": in un caso per impedire l'ingerenza pervasiva dei Governi sull'amministrazione, con effetti sulla neutralità e sull'imparzialità garantiti dalla Carta costituzionale, nell'altro per evitare che la burocrazia, non autonoma e non valutabile, divenga un corpo inerte e sbandato, adespota ovvero incontrollabile ed inamovibile.

---

<sup>77</sup> S. Cassese, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, cit.

Di una nuova riforma, per tutti questi motivi, si ha bisogno.

Se ne ha bisogno soprattutto per fare chiarezza in ordine al delicatissimo rapporto intercorrente fra politica ed amministrazione, per chiarire la necessità di motivare nomine e mancate conferme attraverso, anche, una fase procedimentale in grado da far risaltare trasparenza, pubblicità, correttezza e qualità delle scelte e la sintonia rispetto ai criteri di legge, nell'ambito di un processo sorvegliato da organi neutrali, indipendenti ed autorevoli.

Anche i fautori del ruolo forte della politica ipotizzato dalle recenti riforme non possono non riconoscere che la relazione può funzionare solo a condizione che siano attivati tutti i contrappesi previsti dalle norme: limiti al potere di scelta, criteri proceduralizzati, selezione nell'ambito un corpo professionale selezionato a monte con fissazione di requisiti di professionalità più o meno stringenti, confronto fra i candidati, al limite in modo para paraconcorsuale. Altrimenti, sarà inevitabile che il potere di nomina e di mancata conferma rasenti l'arbitrio e condizioni pesantemente la concreta realizzazione di quel principio di distinzione fra la sfera politica e quella dell'amministrazione che, oltre ad essere il presupposto dell'autonomia e della responsabilità del dirigente, è considerato uno dei cardini del nuovo assetto dei poteri e delle competenze del riassetto della dirigenza pubblica per realizzare l'imparzialità dell'art.97 Cost..

Di una nuova riforma c'è bisogno anche per chiarire la sorte delle due fasce di dirigenza pubblica, giacché occorre domandarsi se tale distinzione sia ancora attuale alla luce del progressivo incremento percentuale degli incarichi di livello generale conferibili a dirigenti di seconda fascia ed alle successive stabilizzazioni che attualmente si verificano in seguito all'espletamento, senza demerito, di un solo incarico triennale.

La percentuale di incarichi di ufficio generale conferibili a dirigenti della seconda fascia, dall'originario 30% è passato, al 50% con la legge n.145 del 2002 ed all'attuale 70% con la legge n.350 del 2003, mentre il d.l. n. 115 del 2005 ha ridotto, per i dirigenti di seconda fascia, da cinque a tre anni il periodo di svolgimento *senza demerito* di incarichi di livello generale utile per transitare a titolo definitivo nella prima fascia ed ha analogamente stabilito una durata minima di tre anni per tutti gli incarichi dirigenziali.

Contro i timori più diffusi, invece, non si è (*ancora?*) verificata una saturazione degli organici apicali tale da inibire per gli anni a venire "promozioni" sul campo dei dirigenti di base.

La consistenza del personale dirigenziale globalmente in servizio presso le amministrazioni statali, alla data del 30 giugno 2005, infatti, è risultata notevolmente inferiore rispetto alla dotazione organica prevista (forse per effetto dei ripetuti blocchi nel *turn over*, che hanno dispiegato pienamente effetti proprio per le amministrazioni statali) e le maggiori carenze si rilevano proprio presso la dirigenza di prima fascia, che ha registrato una presenza di dirigenti pari al 45% della dotazione organica prevista, anche se questa percentuale è destinata a diminuire in ragione delle stabilizzazioni di dirigenti di seconda fascia incaricati presso uffici generali (la rilevazione è avvenuta prima della riforma del d.l. n. 115 del 2005). D'altra parte i dirigenti di seconda fascia ricoprivano alla stessa data il 68% della dotazione organica stabilita (78).

D'altra parte, la "forbice" retributiva fra prima e seconda fascia, come ha confermato la tornata contrattuale relativa al quadriennio 2002-2005 solo di recente conclusasi, mostra uno scarto sicuramente eccessivo.

Il trattamento economico medio della dirigenza di seconda fascia è attualmente inferiore a meno della metà di quello corrisposto alla dirigenza di prima (€ 141.511,07, lorde annue per 13 mensilità contro € 66.902,38 della seconda fascia. Dati ARAN).

In particolare, è a partire dall'anno 2000 che la retribuzione media lorda del dirigente generale si incrementa in modo considerevole (in forza dei riconoscimenti retributivi derivanti dalla tornata contrattuale 1997-2001, a seguito degli appositi stanziamenti aggiuntivi, previsti nella legge finanziaria per l'anno 2001, per tale categoria di dipendenti pubblici), diventando pari a più del doppio di quella di un dirigente di base (in migliaia di lire 204,193 contro 104,823, mentre nel 1992 la retribuzione del dirigente superiore corrispondeva a più di 2/3 di quella del direttore generale: in migliaia di lire 91.404 contro 112,006. Dati Conto annuale Ministero economia e finanze).

Tale sperequazione, di tipo "verticale", fra dirigenza di diverse fasce, si aggiunge a quella "orizzontale" fra dirigenza della stessa fascia ma appartenente a dicasteri diversi, conseguenza della diversa consistenza dei fondi unici di amministrazione, che retribuiscono la parte accessoria della retribuzione (posizione variabile e risultato).

Per cui, ad esempio, un dirigente di prima fascia del Ministero dell'economia e finanze percepisce 205.175,14 euro contro i 124,385 euro percepiti da suo pari grado nel Ministero delle infrastrutture percepisce (retribuzioni medie annue lorde al 31-12-2004, secondo i dati della Corte dei conti, *op cit.*).

Non solo. Tali diversificazioni oggi, considerando per la prima volta la retribuzione di risultato effettivamente corrisposta, potrebbero essere ancora più ragguardevoli.

Più in generale può dirsi che l'affermazione Gianniniana per cui "i dirigenti pubblici sono troppi e mal pagati" oggi non è più vera.

Dai dati del Conto annuale del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2003, si evince che i dirigenti pubblici costituiscono l'1,11% sul totale dei dipendenti, percentuale che si incrementa lievemente per le amministrazioni statali (3,2%) (nelle stesse amministrazioni il rapporto fra le due fasce è di circa 1 a 10, risultando nello stesso anno i dirigenti di prima fascia 501 contro i 5281 di seconda).

Dal 1992 ad oggi, il *trend* è fortemente decrescente (i dirigenti generali passano da 521 a 336; gli altri dirigenti da 4235 a 3795).

Sul piano retributivo gli incrementi possono essere letti in forma diacronica e marcano, ancora una volta, l'esistenza della forbice retributiva fra le due fasce dirigenziali, che è andata via via incrementandosi.

---

<sup>78</sup> Cfr. Corte dei Conti, *La gestione degli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge n. 145/2002*, 2006, cit..

Le retribuzioni della I fascia dal 1993 al 2003 sono cresciute del 160%, quelle dei dirigenti di II fascia del 42,7%, un *trend*, quest'ultimo, quasi analogo a quello relativo agli altri dipendenti pubblici nel medesimo lasso di tempo (40.7%).

Ci si muove, evidentemente, quantomeno per i dirigenti di livello generale, ben al di là dell'adeguamento ai tassi di inflazione programmati.

La situazione descritta innesca una sorta di drammatizzazione della corsa all'incarico di prima fascia, rispetto alla quale l'innalzamento delle quote di incarichi di livello generale conferibili a dirigenti di seconda fascia costituisce una corporativa risposta che accresce il potere della politica ampliando gli spazi di nomina e le ambizioni degli aspiranti.

Per la copertura di uffici di livello generale si rivela in effetti altissimo il ricorso a dirigenti di seconda fascia, chiamati a coprire quasi il 46 per cento dei posti a fronte del 36 per cento dei posti ricoperti da dirigenti di prima fascia (!) (mentre l'8% è attribuito ad estranei ex art. 19, comma 6, e poco più del 3% a dirigenti di altre amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art.19, comma 5 bis del d.lgs n.165 del 2001) (79).

Rispetto a tale evoluzione potrebbe essere quindi più opportuno recuperare una delle ispirazioni originarie del Gruppo di lavoro governativo che elaborò il progetto di riforma poi confluito nei dd.lgs della seconda privatizzazione, che intendeva configurare un'unica qualifica dirigenziale con possibilità di diverse attribuzioni, nella logica dell'interscambiabilità, mobilità e rotazione (80).

Di un'altra riforma c'è comunque bisogno perché le nomine ex art.19, comma 6, promuovono fedeli e *clientes* senza valutazione concorsuale, con una serie di distorsioni applicative commentate in altra parte di questo testo, ed analogamente occorre ripensare criteri di nomina e ruolo degli uffici di diretta collaborazione, che dovevano divenire delle direzioni strategiche dei Ministeri, con cultura dell'organizzazione, visione manageriale e capacità di interagire con la macrostruttura dei Ministeri per tradurre gli indirizzi e dare forma amministrativa alla volontà

---

<sup>79</sup> Cfr. Corte dei conti, *op cit.*

<sup>80</sup> Si può ricostruire la vicenda attraverso l'analisi dei lavori preparatori della riforma in M. D'Antona, P. Matteini e V. Talamo, *Riforma del lavoro pubblico e riforma della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2001.

politica, ma che si sono limitati alla consueta disordinata sovrapposizione con le strutture di *line* (81).

Di una nuova riforma c'è bisogno perché regioni ed enti locali hanno smarrito la bussola, esercitando uno *spoils system* tanto radicale quanto destabilizzante, che confonde personale dei Gabinetti con la dirigenza burocratica, con la consapevolezza, tuttavia, che questa volta l'archetipo statale funzionerà da paradigma persuasivo ma non come modello precettivo.

Di una nuova riforma c'è bisogno, infine, perché l'esperienza della valutazione, una delle architravi del nuovo sistema, è divenuta un feticcio da agitare nelle dichiarazioni dei ministri o nelle palestre dei convegni, sotto la quale si nasconde un'abdicazione ed una delle tante sfide perse delle ultime riforme. Tanto più grave se si riflette sulla circostanza che un apparato efficace e funzionante di valutazione delle *performance* non è solo in funzione e a garanzia dell'efficacia, efficienza ed economicità delle pubbliche amministrazioni (secondo uno degli due slogan-obiettivo della privatizzazione; l'altro era – *sic!* - quello della preclusione dell'ingerenza degli organi politici dalla gestione amministrativa), ma agisce come vero e proprio freno o controllo sociale in caso di arbitrarie nomine o mancate conferme. Occorre collegare in modo decisivo valutazione e conferma dell'incarico, ma forse occorre ripensare, più complessivamente, tutto l'impianto del ciclo di programmazione e controllo ipotizzato dal d.lgs n.286 del 1999 alla luce della sua persistente inattuazione, per assecondare un processo che in questo caso appare più culturale che normativo (82).

Di una nuova riforma c'è bisogno: ma che sia questa volta una riforma *bipartisan*, per evitare faide sulle nomenclature dirigenziali e una continua ridefinizione degli

---

81 Vedi anche le osservazioni di L. Lanzillotta, *Intervento al Forum P.A. 11 maggio 2005 sul tema: "La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione"*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 6, 2006, 1053.

82 Il processo di programmazione è stato definito una sorta di "rito di iniziazione" per l'adempimento di una norma, per legittimare la prevista parte di retribuzione, con scarse o nulle ricadute sulle modalità di operare e sulla cultura della dirigenza" (G. Della Rocca, *op. cit.*). Ed in verità se esso non è sostenuto da un mutamento culturale continuerà ad essere considerato un mero adempimento formale, fatalmente destinato a trasformarsi in uno spreco di risorse.

assetti ad ogni cambio di governo, che produce solo instabilità e nuoce alla continuità amministrativa.

Una riforma *bipartisan* perché si affermi, nell'ottica di una *pax* amministrativa, la cultura della condivisione come strategia di governo della società complessa.