

di un quadro di sostegno legislativo, come del resto insegna l'analisi comparata (l'attitudine partecipativa si dipana nei paesi che apprestano una disciplina legislativa *ad hoc*, quindi con il peso determinante di iniziative assunte nella sfera politico-istituzionale). La partecipazione infine, come del resto la concertazione, richiede un buon grado di unità e di coesione sindacale, che rappresenta, per così dire, una preconditione per ogni azione collettiva.

### Mario Rusciano

#### Contro la *privatizzazione* dell'alta dirigenza pubblica\*

SOMMARIO: 1. Dirigenza di vertice e dirigenze pubbliche: opportunità di precisare i concetti; 2. Scarsa attenzione degli studiosi all'elaborazione di una nuova filosofia della funzione pubblica nei cambiamenti istituzionali. L'alta dirigenza come "classe dirigente", parallela alla "classe politica"; 3. Le riforme istituzionali ed organizzative dell'ultimo decennio; 4. Effetti delle riforme sulla morfologia delle amministrazioni pubbliche e sulle dirigenze di vertice. In particolare, il "contrappeso istituzionale" del potere burocratico; 5. Le norme costituzionali per un'amministrazione di marca weberiana; 6. Dubbi sulla legittimità costituzionale e sulla coerenza di politica del diritto di alcune scelte riformatrici. In particolare, la contrattualizzazione dell'alta dirigenza e lo *spoils system*.

#### 1. *Dirigenza di vertice e dirigenze pubbliche: opportunità di precisare i concetti*

Il problema dello *status* dei dirigenti pubblici è perennemente all'attenzione del legislatore. Al di là di più o meno ricorrenti manierismi ideologici, infatti, una ordinata convivenza civile dipende, forse ancor prima che dalle scelte e dai grandi programmi della politica, proprio dal trattamento giuridico (ed economico) di chi concretamente fa funzionare, giorno per giorno, le mastodontiche e complesse macchine organizzative: dello Stato, delle Regioni, degli Enti locali e, in genere, degli Enti pubblici.

Quando allora si parla di riforma della dirigenza pubblica, è necessario avere ben chiara la posta in gioco e premettere alcuni chiarimenti di fondo, anche di linguaggio. A cominciare dallo stesso concetto di "dirigenza pubblica", che, mai come in questo periodo, è assai generico e, dunque, poco utile in un discorso giuridico analitico ed incisivo: al punto che sarebbe assai meglio parlare piuttosto di dirigenze pubbliche, al plurale<sup>1</sup>.

\* Scritto destinato agli *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2005.

<sup>1</sup> Sul punto v. già RUSCIANO, *La dirigenza nell'amministrazione centrale dello Stato*, in LPA, 2001, p. 499 ss. Parla di "modelli plurimi" di dirigenza CARINCI F., *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla "dirigenza" alle "dirigenze"*, in CARINCI F., MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, 2005, p. 111.

Ma anche un discorso sulle dirigenze pubbliche al plurale, se svolto senza proporsi obiettivi chiari e circoscritti, può risolversi nell'alimentare il clima da "torre di Babele", che in questa materia sembra imperare, a causa della pretesa degli studiosi di costruire ciascuno la propria "teoria generale della dirigenza pubblica", partendo da questa o da quella figura specifica di dirigente pubblico (di solito, quella più vicina all'esperienza di chi parla) oppure da questa o da quella specifica norma.

Perciò dico subito che, in questo scritto, mi occuperò soltanto della *dirigenza di vertice*; e dividerò il discorso in due parti, rispettivamente finalizzate:

– la prima, al tentativo di ricordare taluni effetti, sulla raffigurazione di questa dirigenza, delle riforme politiche, istituzionali ed organizzative dell'ultimo decennio. Vi sono aspetti innovativi, nei nessi tra queste riforme e il potere burocratico, che non si colgono a prima vista, ma che non vanno trascurati, se si vogliono capire le esatte delimitazioni e, soprattutto, il nuovo ruolo sia della dirigenza di vertice, sia delle varie altre dirigenze pubbliche;

– la seconda, ad accertare se, e in che misura, le riforme della dirigenza dell'ultimo decennio si possano considerare coerenti con questo nuovo ruolo, specie alla luce dei principi costituzionali in materia.

2. *Scarsa attenzione degli studiosi all'elaborazione di una nuova filosofia della funzione pubblica nei cambiamenti istituzionali. L'alta dirigenza come "classe dirigente", parallela alla "classe politica"*

Ma, prima di entrare nel vivo del discorso, comincerei col notare che, in Italia, negli studi più recenti sull'alta dirigenza pubblica, soprattutto da parte dei giuristi, l'attenzione prestata ad alcune specifiche scelte di riforma supera di gran lunga quella prestata ai problemi generali di collocazione politico-istituzionale della burocrazia.

La cosa un po' sorprende, sebbene vi siano almeno due ragioni a giustificare, forse, una simile lacuna.

La prima. Quando c'è una riforma importante, i giuristi tendono ad occuparsi di questa analiticamente, nel dettaglio, piuttosto che a cogliere il senso della trasformazione complessiva: specie quando questo senso non si riesce a cogliere facilmente, perché di riforme ce ne sono molte, una dopo l'altra, e a distanza temporale abbastanza breve. Nel caso della dirigenza pubblica, le riforme sono state almeno tre, provenienti da varie fonti e frutto di contesti storici diversi, anche se ravvicinati: la riforma del d.lgs. 3

febbraio 1993 n. 29; quella del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80; quella della l. 15 luglio 2002 n. 145; l'ultima (almeno per adesso) e tuttora molto discussa<sup>2</sup>.

La seconda ragione: non c'è cosa peggiore per i giuristi (e, in genere, per gli interpreti) che trovarsi, come nelle riforme ricordate, innanzi a scelte del legislatore che siano, per un verso, contraddittorie e, ciò nonostante, per un altro verso, di portata storica. Tali scelte, a prescindere dall'essere più o meno condivise o non essere condivise affatto, non sono comunque riconducibili ad un sistema organico e coerente, perché lo stesso legislatore non riesce a seguire un ragionamento lineare di politica del diritto. È allora naturale, oltre che richiesto da esigenze di immediata interpretazione, impegnarsi in discussioni e confronti particolareggiati, piuttosto che in difficili, se non impossibili, visioni sistematiche ad ampio raggio.

Aggiungerei un'altra notazione, densa di significati interessanti. Neppure politologi e sociologi sembrano dedicarsi molto ad una riflessione sulla nuova collocazione istituzionale del potere burocratico. Gli unici ad occuparsene, forse un po' di più, sono gli scienziati dell'organizzazione: che, pur degni del massimo apprezzamento, lo fanno però, quasi sempre, ossessionati dalla necessità di trasferire nella pubblica amministrazione, a mo' di panacea, i metodi e le logiche aziendali dell'impresa privata. Con tutti i limiti di una siffatta operazione, non certo priva di utilità, ma che al massimo contiene una mezza verità.

E invece, non si deve mai dimenticare che i problemi della dirigenza di vertice affondano sempre le proprie radici nel ruolo politico-istituzionale della burocrazia nella vita dello Stato: come tali, essi vanno studiati e capiti non solo e non tanto attraverso l'esegesi di singoli dati normativi, quanto anzitutto dal punto di vista politico-istituzionale.

Certo, i due punti di vista non debbono intendersi in contrapposizione. Anzi, spesso essi si intrecciano: al punto che, il più delle volte, dietro un discorso tecnico-giuridico, si cela, in realtà, un problema politico. Tanto per fare subito un esempio abbastanza significativo: chi potrebbe mai sostenere che, dietro l'attuale disputa sulla natura dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale, non si nasconda la difficoltà di scegliere nettamente tra uno statuto pubblicistico del dirigente e una concezione contrattualistica della sua posizione? Non si nasconda cioè un problema di straordinaria rilevanza politica e istituzionale, come si vedrà più avanti?

<sup>2</sup> Ulteriori modifiche alla disciplina della dirigenza sono contenute nella legge 17 agosto 2005 n. 168, con la quale è stato convertito il d.l. 30 giugno 2005 n. 115: cfr. D'ALESSIO, *Nuove norme sulla dirigenza: il legislatore miope e le voci amiche*, in *LPA*, 2005, p. 445 ss.

Ad ogni modo, è un po' sorprendente che, accanto alle riflessioni su questo o quell'aspetto delle varie riforme, manchino altrettante riflessioni più di fondo, vale a dire riflessioni, se mi si passa l'espressione volutamente enfatica, sulla *filosofia della funzione burocratica* nella società contemporanea, in generale; e, in particolare, nella travagliata fase politico-istituzionale, che l'Italia ha vissuto e tuttora vive.

Con molta probabilità, se si mettesse meglio a fuoco il ruolo specifico dell'alta burocrazia nel nuovo assetto dei poteri, disegnato dalle grandi riforme istituzionali ed organizzative, realizzate – almeno sulla carta – nell'ultimo decennio del secolo scorso e nei primi anni di questo nuovo secolo (senza ovviamente trascurare i sommovimenti politico-economici, e direi persino antropologico-culturali, dai quali tali riforme hanno avuto origine), si riuscirebbe meglio a mettere a fuoco, con grande senso storico, il punto di equilibrio fra “tradizione” e “innovazione” in quel settore della classe dirigente di un paese, che è l'alta burocrazia.

Su questo punto conviene intendersi subito, con grande chiarezza: l'alta burocrazia è classe dirigente in tutto e per tutto, contigua e parallela alla classe politica.

A mio parere, è a partire da questo assunto, se si vuole da questo assioma, che il discorso sull'alta dirigenza (e sulle *altre* dirigenze) va condotto.

Insomma, specie per me giuslavorista, è difficile negare, ad esempio, che, nell'alto dirigente, lo spirito dell'*esercizio del potere* prevalga su quello della *prestazione d'opera*, fino ad assorbirlo<sup>3</sup>. Perciò, quando penso all'alto dirigente, penso più all'organizzazione del potere burocratico, che ad un lavoratore dipendente, bisognoso di tutele e di garanzie. Per me le garanzie, se mai, vanno assicurate alla funzione esercitata, più che alla persona che la esercita: come ben avevano intuito i più illuminati pubblicisti di fine '800 e inizio '900.

Anzi, per dirla fino in fondo, l'alto dirigente spesso va visto come controparte degli *altri* dipendenti pubblici dei vari livelli professionali, i quali vanno invece parificati ai dipendenti privati (pur con le inevitabili differenze,

<sup>3</sup> Resta attuale quanto già sostenevo nel 1978: “... le medesime ragioni per le quali si è più volte lamentato l'inconsulto riferimento ad ogni tipo di rapporto di impiego delle caratteristiche del “funzionario” inducono a non cadere nel medesimo errore, anche se all'inverso, nel senso cioè di ipotizzare una totale riferibilità della logica lavoristica anche al rapporto dirigenziale. Nel quale l'elemento funzionale sembra effettivamente assorbire i profili del lavoro subordinato, tanto da diluirne la consistenza e sbiadirne la configurazione” (così RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, il Mulino, 1978, p. 327).

legate alla particolarità del lavoro). Diciamo, in una parola, che l'alto dirigente impersona quel “datore di lavoro in carne ed ossa”, che nel settore del lavoro pubblico è sempre tanto difficile, quanto necessario, individuare.

Questa prospettiva mette in grado di avvertire: in primo luogo, l'impossibilità di espungere l'esegesi di questa o quella norma delle leggi di riforma da un discorso d'insieme, ampio e complesso; e, in secondo luogo, la necessità di rispondere ad una serie di interrogativi sui fattori di trasformazione, dall'esterno, delle molteplici figure dirigenziali.

Infatti, se è vero che occorre trovare il punto di equilibrio tra tradizione e innovazione nella burocrazia, mi pare che, a tal fine, si debba dedicare più attenzione a questi fattori di trasformazione.

A parte quei cambiamenti politici e sociali – ai quali prima ho fatto cenno – provocati dalla messa a nudo, ad opera della magistratura (mani pulite ecc.), degli intrecci non proprio nobili tra affari, politica e amministrazione – con o senza rilevanza penale – è innegabile che notevoli ripercussioni sulla nuova configurazione dell'alta dirigenza pubblica abbiano avuto, nell'ultimo decennio, le importanti riforme istituzionali ed organizzative, che hanno apportato profonde modifiche nell'assetto dello Stato.

### 3. Le riforme istituzionali ed organizzative dell'ultimo decennio

Mi pare che la riforma più importante, ai fini del nostro discorso, sia la modifica dei sistemi elettorali:

a) l'introduzione del maggioritario per l'elezione del Parlamento e, quindi, per la costituzione della maggioranza di governo (e addirittura per la nomina del premier); b) l'introduzione della elezione diretta dei sindaci, dei presidenti di provincia e dei presidenti di regione.

Gli scienziati della politica parlano, a questo proposito, di un certo spostamento della competizione democratica dai “progetti” alle “persone”, anche se ritengono che gli eccessi di personalizzazione siano un prezzo inevitabile da pagare, visto che gli eccessi medesimi appartengono a quello stesso meccanismo di elezione maggioritaria e diretta che, a livello locale, ha ravvicinato i cittadini alla politica<sup>4</sup>.

La seconda riforma, di grandissima importanza, è quella costituzionale del titolo V della Costituzione (legge costituzionale n. 3 del 2001): con l'attribuzione alle Regioni della competenza legislativa (esclusiva o concor-

<sup>4</sup> Cfr. CALISE, *La Terza Repubblica*, Roma-Bari, 2006, p. 63 e ss.

rente, a seconda dei casi) in moltissime materie, in precedenza regolate dal legislatore statale<sup>5</sup>.

Infine, e per immediata e diretta connessione logica, vanno ricordate sia le riforme derivanti dai trattati sulla cessione progressiva di "pezzi" di sovranità statale all'Unione Europea; sia il massiccio decentramento amministrativo, realizzato dalle leggi Bassanini, nonché l'attribuzione agli Enti locali di una marcata autonomia di organizzazione (da ultimo, t. u. 18 agosto 2000 n. 267), che ha l'evidente conseguenza: per un verso, di introdurre negli Enti locali flessibilità organizzative, in precedenza impensabili; per un altro verso, di far balzare in primo piano il c.d. "principio di sussidiarietà".

Accanto alle ricordate riforme, propriamente istituzionali, una certa importanza, nella trasformazione del ruolo delle dirigenze pubbliche, rivestono altre riforme che, pur sull'onda di forti spinte politiche, hanno un taglio più organizzativo:

a) la c.d. "privatizzazione" delle aziende pubbliche, specie di quelle erogatrici di grandi servizi pubblici, gestite in precedenza secondo criteri altamente inquinati dalla politica (o, se si preferisce, dalla c.d. partitocrazia);

b) l'introduzione, seppure lenta, nelle pubbliche amministrazioni, delle innovazioni tecnologiche (si parla di *E-Government*);

c) l'introduzione, nelle amministrazioni pubbliche, di tecniche manageriali (dalla gestione del c.d. budget ai metodi di controllo di gestione, alle retribuzioni di risultato);

d) la c.d. delegificazione, che costringe a rivedere il senso ed i confini del principio di legalità, quale stella polare dei dirigenti nella loro concreta attività quotidiana<sup>6</sup>;

e) ultima, ma non certo per importanza, la famosa e tormentata distinzione tra "indirizzo politico" e "gestione", considerata, da più di dieci anni a questa parte, una vera e propria palingenesi per il funzionamento delle amministrazioni pubbliche<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Com'è noto, il Parlamento ha approvato il 16 novembre 2005 il Disegno di legge costituzionale n. 2544-D, che apporta sensibili modifiche alla Costituzione, ivi compreso il Titolo V, nella prospettiva della c.d. *devolution*.

<sup>6</sup> Al riguardo, v. già RUSCIANO, *Contributo alla lettura della riforma dell'impiego pubblico*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 1993, p. XXIII.

<sup>7</sup> Sul punto v. MERLONI, *Art. 3*, in CORPAELI RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle pubbliche amministrazioni. Commenta-*

#### 4. Effetti delle riforme sulla morfologia delle amministrazioni pubbliche e sulle dirigenze di vertice. In particolare, il "contrappeso istituzionale" del potere burocratico

Come si vede, il quadro complessivo davvero impone una rivisitazione della filosofia della funzione pubblica, come dicevo all'inizio. Infatti, i fattori che trasformano dall'esterno la figura dell'alto dirigente a me sembrano prevalere su quelli che la trasformano dall'interno (vale a dire sulle normative che regolano direttamente la materia).

Vediamo di sintetizzare quali sono gli effetti più rilevanti del quadro descritto sulla morfologia delle amministrazioni pubbliche e sulle nuove figure di dirigente di vertice.

a) Un primo effetto, di grande importanza, mi pare la riduzione di compiti e funzioni dell'amministrazione dello Stato e, per converso, l'ampliamento di compiti e funzioni delle amministrazioni locali, a cominciare dall'apparato della Regione, la quale, secondo alcuni, dovrebbe ormai attrezzarsi come una "Regione/Stato".

Così la burocrazia ministeriale perde la sua antica e indiscussa centralità, mentre si avverte la necessità di creare *ex novo* una classe dirigente amministrativa locale, dotata di grande professionalità, per essere capace di interpretare e risolvere i problemi della comunità territoriale di appartenenza e, soprattutto, di avere rapporti paritari con la burocrazia europea e nazionale<sup>8</sup>. Si possono a voi intuire i tempi biblici che occorreranno per creare, dal nulla, questa nuova classe dirigente amministrativa, ma non posso esimermi dal segnalare la necessità e l'urgenza di una tale operazione, se davvero si vuole fare, della Regione o di un Ente locale, il motore della crescita economica e dello sviluppo territoriale.

A questo proposito, comunque, mi pare il caso di ricordare *per incidens* che, nella regolazione della propria alta dirigenza, ciascuna Regione ha competenza legislativa esclusiva, ai sensi del nuovo art. 117 Cost. Ciò in coerenza con quanto ho detto prima: che cioè la disciplina dell'alta dirigenza fa parte dell'organizzazione amministrativa e non dell'ordinamento

rio, in *NLCC*, 1999, p. 1085 ss. e, più di recente, GAROFALO M. G., *Politica e amministrazione nella riforma della dirigenza pubblica*, in ZOPPOLI A. (a cura di), *La dirigenza pubblica rivisitata*, Jovene, 2004, p. 41 ss.

<sup>8</sup> Sul punto v. già RUSCIANO, *Formazione e professionalità della dirigenza amministrativa*, il Mulino, 1997, p. 727 ss.

civile, nel quale è invece compresa la disciplina di tutti i rapporti di lavoro, inclusi quelli dei dipendenti pubblici, diversi dai dirigenti di vertice<sup>9</sup>.

b) Un secondo effetto, legato all'aumentata autonomia organizzativa degli Enti locali, si avverte nella diversificazione degli apparati locali e delle relative dirigenze. Certamente, anche al livello locale, sarà necessario individuare una dirigenza di vertice (finora inesistente, tranne che forse nei grandi comuni), con uno *status* adeguato alle nuove funzioni e suscettibile di essere sottoposta al penetrante "controllo sociale", che la comunità locale può esercitare più facilmente e – se ne avvertono già le avvisaglie – non mancherà di fare.

c) Ma l'effetto di gran lunga più importante, sul quale ovviamente m'interessa richiamare l'attenzione, è quello derivante dalle riforme dei sistemi elettorali, che, come si è detto prima, incidono profondamente sul funzionamento della democrazia in un duplice senso: di *personalizzare* molto il potere politico e di assicurare la c.d. *egemonia* della maggioranza di governo.

Ciò ha ripercussioni straordinarie sull'alta dirigenza, perché, da un lato, certamente chi è stato democraticamente chiamato a guidare il paese, la regione, il comune ecc. ha il diritto di disporre degli strumenti (a cominciare proprio dalle risorse umane) per attuare i suoi programmi di governo; ma, da un altro lato, non è pensabile che un aumento così marcato del potere politico monocratico non abbia un adeguato sistema di contrappesi.

In questo sistema, occupano ovviamente il primo posto le assemblee elettive e tutti gli strumenti di controllo democratico, ruotanti intorno ad esse; ma occupa un posto rilevante anche il "potere burocratico", impersonato da un'*alta dirigenza neutrale*.

Per dirlo molto schematicamente, mi pare che la nuova configurazione del potere politico comporti la coesistenza di due categorie concettuali,

<sup>9</sup> Ho già esposto questa mia tesi, con maggiore completezza, in RUSCIANO, *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, in *LPA*, 2002, sp. pp. 907-908. Il dibattito, com'è noto, è al riguardo molto ampio: per una ricognizione delle principali questioni v. ZOPPOLI L., *La riforma del titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i "pezzi" di un difficile puzzle?*, in *LPA*, 2002, sp. p. 158 ss.; CARINCI E., *Osservazioni sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in CARINCI E., MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al disegno di legge delega del 2002*, Ipsos, 2002, p. 11. Da ultimo, privilegiando la prospettiva della giurisprudenza costituzionale, v. TROISI, *Lavoro pubblico e riparto di potestà normativa*, in *LPA*, 2003, p. 491 ss.

magari anche confliggenti in linea teorica, ma che, incarnandosi soggettivamente, devono imparare a convivere nella gestione quotidiana degli interessi generali: il *carattere fiduciario* del rapporto tra il politico e i suoi stretti collaboratori, facenti parte della dirigenza di vertice; il *carattere imparziale* della funzione burocratica.

Certo, l'equilibrio tra questi due caratteri non è facile, muta a seconda degli apparati ed è un equilibrio per sua natura dinamico, ma è su di esso che occorre riflettere, per reperire le soluzioni giuridiche più appropriate.

##### 5. Le norme costituzionali per un'amministrazione di marca weberiana

D'altronde, una rilettura delle poche e scarse norme costituzionali in materia di pubblica amministrazione (artt. 28, 97 e 98) mi pare autorizzi a ribadire che il Costituente ha inteso garantire un'amministrazione di marca weberiana: legame tra "buon andamento" e "imparzialità" dell'amministrazione; predeterminazione di sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità, proprie dei funzionari; accesso agli impieghi per concorso; servizio esclusivo della Nazione dei pubblici impiegati ecc. Sono tutte esplicite dichiarazioni della volontà costituzionale di rendere, per quanto possibile, gli apparati amministrativi impermeabili alla parzialità e alla faziosità, proprie del potere politico, esercitato dalla classe di governo. Il servizio esclusivo della nazione mi pare incontestabilmente l'esatto contrario del servizio esclusivo di una fazione; insomma, dell'atteggiamento partigiano, insito in qualsiasi forma di *spoils system*.

Che dire poi della necessità di garantire, in molte circostanze, l'interesse generale, attraverso la "continuità istituzionale": per cui gli impegni assunti da un governo devono comunque essere mantenuti dal governo successivo (anche se di segno politico differente)?

##### 6. Dubbi sulla legittimità costituzionale e sulla coerenza di politica del diritto di alcune scelte riformatrici. In particolare, la contrattualizzazione dell'alta dirigenza e lo spoils system

Se questo è vero – e vengo così alla seconda parte, conclusiva, del mio discorso – non mi pare che lo strumentario tecnico-giuridico, apprestato dalle ultime riforme possa essere, in tutto e per tutto, condiviso per la sua correttezza costituzionale (al di là di quanto ha avuto occasione di affermare lo stesso Giudice delle leggi).

Vorrei però premettere, a proposito delle riforme, in materia, dell'ultimo decennio, che sono molto colpito dalla scarsa capacità, dimostrata dai riformatori, di mantenere una linea coerente di politica del diritto: tanto da far pensare, all'interprete malizioso, che non manchi la volontà di strumentalizzare le riforme, piegandole all'esigenza del momento e degli interessi politici contingenti. Ciò vale sia per il governo di centro-sinistra, sia per il governo di centro-destra.

È coerente, ad esempio, per garantire una equilibrata relazione orizzontale fra "politica" e "amministrazione", vero fulcro della riforma della dirigenza, utilizzare lo strumento contrattuale, introdotto nel 1997? Non occorre, invece, a tal fine, una legittimazione *ex lege* dell'alto dirigente, cioè una relazione verticale, grazie alla quale lo *status* deriva direttamente dalla legge, senza alcuna mediazione politica personalizzata? Qui non si tratta di negare che strutture giuridiche privatistiche possano utilmente servire l'interesse generale, ma si tratta di accertare la congruenza del mezzo rispetto al fine.

Francamente, io non riesco proprio a vedere quali possano essere i soggetti, l'oggetto e la natura della "relazione di scambio" nel contratto dirigenziale.

— Quanto ai soggetti, non riesco a vedere chi, se non il politico, dovrebbe essere la controparte dell'alto dirigente nel relativo contratto e ripeto l'interrogativo: è ciò compatibile con la distinzione tra politica e amministrazione? Credo che il contratto tra politico e burocrate possa regolare *soltanto* il rapporto del politico con un proprio fiduciario, non certo il rapporto tra il politico e l'alto burocrate imparziale. Infatti, ricondotto al contratto, quest'ultimo rapporto rischia di perdere la sua intrinseca natura, a causa della immissione, nella struttura del rapporto medesimo, di interessi personali, espliciti od impliciti, che possono sfociare in scambi inconfessabili.

L'imparzialità, infatti, presuppone la precisa distinzione tra l'interesse generale e gli interessi personali (dei potenziali contraenti). Distinzione, che non può mantenersi con l'incardinamento dell'alto dirigente nella funzione mediante contratto.

Non parliamo poi di quali potrebbero essere gli effetti devastanti, sull'assetto politico-istituzionale, delle spinte alla sindacalizzazione di un'alta dirigenza contrattualizzata, la quale sarebbe così in grado di esprimere una pressione alla quale, invece, nessun politico sarebbe in grado di resistere.

— Quanto all'oggetto, non mi pare che un contratto, tra il politico e l'alto burocrate, possa regolare il *potere*, ma al massimo può regolare le *modalità personali* dell'esercizio del potere.

In questo senso, mi paiono di scarso pregio le polemiche, circa la reintroduzione del «provvedimento di nomina», che precede il contratto, ad opera del legislatore del 2002. Se non altro perché è ovvio che prima nasce l'esigenza organizzativa e poi la decisione di come fronteggiarla. Dunque, è ovvio che l'atto organizzativo (poniamo, di individuazione di un servizio, di un ufficio ecc.) venga *prima* del contratto.

Detto questo, però, mi pare altrettanto contraddittorio, nella riforma del 2002, propendere per la ri-pubblicizzazione del rapporto dirigenziale, attraverso il provvedimento di nomina, e, nello stesso tempo, prevedere lo *spoils system*: che, per sua natura, è assai più coerente con un regime contrattuale del rapporto dirigenziale<sup>10</sup>.

— Infine, qualche parola sulla natura di questo contratto dirigenziale. Se esso va ricondotto ad un contratto di scambio, sorge almeno un interrogativo: legato, in particolare, all'inadempimento e ai paradossi che possono derivarne.

È vero: se il dirigente è inadempiente, nel senso che non raggiunge gli obiettivi, può essere sanzionato con la perdita dell'incarico (e non con il licenziamento, al quale si sostituisce il "confino" tra gli studiosi e i ricercatori). E se ad essere inadempiente fosse il politico (controparte del contratto), potrebbe il dirigente chiamare il politico medesimo in giudizio per *mora credendi*, fino a richiedere l'esecuzione in forma specifica degli obblighi assunti o il risarcimento del danno?

Ho l'impressione che il regime contrattuale apra più problemi di quanti ne chiuda.

Io penso che, su tutto questo, dobbiamo ritornare noi studiosi, non solo giuristi, e dovrà ritornare lo stesso legislatore.

<sup>10</sup> Anche su questi aspetti la letteratura giuridica è vasta: per l'analisi a tutto campo della normativa del 2002 v. CORPACI, *Riflessioni sulla dirigenza pubblica alla luce della legge n. 145/2002*, in ZOPPOLI A. (a cura di), *La dirigenza pubblica rivisitata*, Jovene, 2004, p. 27 ss.; GAROFALO M. G., *La dirigenza pubblica rivisitata*, in LPA, 2002, p. 873 ss.; D'ALESSIO, *La legge di riforma della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in LPA, 2002, p. 213 ss.; D'AURIA, *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in GDA, 2002, p. 1155 ss. Quanto allo specifico tema degli incarichi dirigenziali, v. altresì, D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la l. 145/2002*, in LPA, 2002, p. 929; ALES, *L'incerta qualificazione del provvedimento di conferimento o revoca degli incarichi dirigenziali*, in DLM, 2004, p. 337 ss.; CORPACI, *Su natura e regime giuridico degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali nel settore pubblico*, in DLM, 2004, p. 374 ss. Da ultimo, v. ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, in LPA, 2005, p. 280 ss.

Qualcuno potrà dirmi che io propongo un ritorno alle origini. Non so se questo sia vero. Io credo nella circolarità dei processi storici, ma non penso che, in materia, si potrà mai tornare davvero indietro. Sono troppi, infatti, i fattori di vario genere (politico, istituzionale, organizzativo, tecnologico ecc.), che costringono alla modernizzazione del sistema. Se a tale modernizzazione può contribuire una struttura giuridica antica, ciò non deve, di per sé, suscitare alcuna sorpresa, specie se si considera che lo *status* pubblicistico dell'alto dirigente non è affatto incompatibile con le finalità di efficienza, economicità e trasparenza, che il legislatore del '98 ha ritenuto di garantire attraverso la contrattualizzazione.

Per ora, mi pare che i dati dell'esperienza dimostrino soltanto una cosa: intorno alla dirigenza di vertice si è mosso tutto, ma essa sembra continuare a stare ferma, grazie alle proverbiali resistenze al cambiamento della burocrazia.

Forse questo potrebbe rivelarsi, alla fine, una cosa positiva. D'altra parte, non diciamo sempre che la vera rivoluzione copernicana, nella riforma della dirigenza di vertice, si fa più con il cambiamento culturale e di mentalità, che con la continua riscrittura degli ordinamenti?

**Laura Tebano**

### L'impugnazione del licenziamento nella giurisprudenza di legittimità\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. Termine di decadenza ed impugnazione stragiudiziale del licenziamento. 2. Ambito di applicazione del termine di impugnazione del licenziamento: i divieti legali e le esclusioni giurisprudenziali. 3. L'impugnazione a mezzo di procuratore. 4. Acquisizione del t.f.r., acquiescenza al licenziamento e rinuncia all'impugnazione. Il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo non opposto e l'impugnazione del licenziamento illegittimo. 5. Sede sociale abilitata a ricevere l'impugnazione e presunzione di conoscenza. 6. Il telegramma telefonico come valido strumento di impugnazione del licenziamento. 7. Decorrenza del termine di impugnazione del licenziamento. 8. Cause impeditive della decadenza.

#### I. Premessa. Termine di decadenza ed impugnazione stragiudiziale del licenziamento

L'impugnazione del licenziamento come disciplinata dall'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604 si caratterizza per due aspetti: la previsione di un termine di decadenza e la possibilità di un'impugnativa extragiudiziale.

Orbene, la giurisprudenza ha ravvisato la funzione del termine di decadenza "in quella, chiaramente operante nel primario interesse del datore di lavoro, di tutela delle esigenze di strutturazione ed organizzazione dell'organico dell'impresa senza la necessità della prospettazione di una modificazione di tale assetto per la imposta riassunzione di dipendenti licenziati anche in epoca remota"<sup>1</sup>.

\* Il contributo si inserisce nella ricerca Miur 2002 su *L'apporto della Corte di Cassazione Italiana alla trasformazione del diritto del lavoro*, coordinata dal Prof. S. Bruno Caruso.

<sup>1</sup> Cfr., Cass., 10 giugno 1992, n. 7111, in *FI*, 1992, I, c. 2650 che richiama Cass., Sez. Un., 18 ottobre 1982, n. 5394, *ibidem*, 1983, I, c. 2206 ove si sottolinea inequivocabilmente che il termine opera in via primaria nell'interesse del datore di lavoro. Sulla necessità di una sollecita soluzione della ricostituibilità del rapporto v. Corte Cost., 29 dicembre 1989, n. 586, in *FI*, 1990, I, c. 361.