

Maria Paola Monaco

Gli incarichi di funzione dirigenziale

**Uno snodo cruciale
nel rapporto fra politica
ed amministrazione**

**Diritto
del Lavoro**

**NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSNAZIONALI**

**Collana fondata da Giuseppe Pera
Diretta da Franco Liso, Luca Nogler
e Silvana Sciarra**

FRANCOANGELI

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.





Collana fondata da Giuseppe Pera

*Diretta da Franco Liso, Luca Nogler e
Silvana Sciarra*

Comitato scientifico: Maria Vittoria Ballestrero (Università di Genova) – Luisa Corazza (Università del Molise) – Nicola Countouris (University College London) – Riccardo Del Punta (Università di Firenze) – Bruno De Witte (University of Maastricht) – Maximilian Fuchs (Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt) – Antonio Lo Faro (Università di Catania) – Magdalena Nogueira Guastavino (Universidad Autónoma de Madrid) – Paolo Pascucci (Università di Urbino) – Roberto Pessi (Università Luiss Guido Carli) – Roberto Romei (Università di Roma 3) – Valerio Speciale (Università di Pescara) – Quanxing Wang (Shanghai University of Finance and Economics)

Redazione: Maria Paola Aimo (Università di Torino) – Matteo Borzaga (Università di Trento) – Orsola Razzolini (Università di Genova)

I contributi pubblicati sono sottoposti a referaggio anonimo "double blinde"

Con l'integrazione innescata dalla globalizzazione dei mercati economici e finanziari, il diritto del lavoro è entrato dovunque in una fase di ripensamento dei propri presupposti sistematici e valoriali. I sistemi nazionali tendono a integrarsi in quelli sovranazionali e si affermano nuove relazioni transnazionali, che richiedono di essere individuate, analizzate e regolamentate con strumenti vincolanti e non.

La prestigiosa Collana di diritto del lavoro, già diretta dall'indimenticato Giuseppe Pera, viene così riattivata in un contesto che presenta forti elementi di novità, sia dal punto di vista dei fenomeni regolati, sia delle risposte regolative, sia della metodologia d'analisi.

La Collana, aperta a contributi relativi a tutti i sistemi giuridici, intende favorire il confronto con le nuove prassi internazionali e con l'analisi economica, nella prospettiva di misurare le conseguenze delle diverse scelte regolative. I direttori auspicano che il confronto tra sistemi nazionali di diritto del lavoro possa essere il frutto di analisi comparate metodologicamente corrette, aperte all'analisi del contesto socio-economico, culturale e antropologico di riferimento.

Nella consapevolezza che il diritto del lavoro oggi non possa prescindere da un dialogo sistematico con le altre discipline giuridiche, né da un confronto con l'evoluzione del pensiero giuridico nel contesto europeo e "mondiale", la Collana intende ospitare contributi di studiosi non solo italiani ed è aperta alla prospettiva di pubblicazioni in lingue diverse. Per raggiungere questi obiettivi, la Collana ospita nel comitato scientifico studiosi di varie nazionalità, in modo che siano rappresentate le culture accademiche delle differenti parti del pianeta.

La Collana vuole, inoltre, contribuire a un'esigenza di rinnovamento che è ormai ampiamente avvertita nell'accademia italiana e dedica la massima attenzione alla verifica della qualità dei prodotti scientifici, utilizzando rigorosi criteri di valutazione.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

Maria Paola Monaco

Gli incarichi di funzione dirigenziale

**Uno snodo cruciale
nel rapporto fra politica
ed amministrazione**

prefazione di
Bernardo Giorgio Mattarella

**Diritto
del Lavoro**

NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSNAZIONALI

FRANCOANGELI

Il volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze per l'Economia e l'Impresa dell'Università degli Studi di Firenze.

Copyright © 2016 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

Prefazione , di <i>Bernardo Giorgio Mattarella</i>	pag.	9
1. Fiduciarità vs imparzialità nel conferimento dell'incarico di funzione dirigenziale	»	13
1. La dirigenza pubblica tra politica e amministrazione. Un dialogo difficile	»	13
2. Il dibattito sulla natura dell'incarico dirigenziale e le sue ripercussioni sull'elemento fiduciario	»	24
3. Le conseguenze sulla giurisdizione	»	29
4. Le tipologie di "nomina" in base agli indicatori della fiduciarità	»	33
4.1. Un caso paradigmatico di fiduciarità: gli incarichi di viceprefetto vicario e di capo gabinetto negli uffici territoriali del governo	»	36
5. Ulteriori esempi paradigmatici: la nomina del direttore generale e dei direttori sanitari ed amministrativi nella sanità	»	39
5.1. Gli incarichi dirigenziali e l'intervento correttivo della c.d. Legge Balduzzi	»	42
6. Fiduciarità e nomina del direttore generale negli enti locali	»	44
7. L'attribuzione dell'incarico in relazione alle disposizioni organizzative delle singole amministrazioni. Il caso dell'Agenzia delle Entrate	»	47

2. La procedura per il conferimento dell'incarico di funzione dirigenziale	pag.	53
1. La procedura per il conferimento dell'incarico ed il rispetto dei criteri soggettivi ed oggettivi	»	53
2. Il limite di durata dell'incarico	»	56
3. Gli aspetti procedurali e in particolare il momento della valutazione comparativa	»	58
4. Il valore delle clausole generali con particolare riferimento ai principi di correttezza e buona fede quali canoni utili all'estrapolazione del principio di comparazione nella valutazione del candidato e al contempo limite alla fiduciarità della nomina	»	64
5. L'importanza degli orientamenti della giurisprudenza contabile in sede di controllo	»	69
6. Il conferimento dell'incarico: diritto o possibilità?	»	75
7. Continuità di funzione ed inoperatività dell'art. 2103 c.c.	»	77
8. Autonomia sistematica del modello (conferimento e revoca) degli incarichi rispetto alla disciplina del procedimento amministrativo di cui alla l. 241/1990	»	82
9. La fiduciarità negli incarichi conferiti ai soggetti esterni all'amministrazione	»	86
10. Gli incarichi dirigenziali a tempo determinato a personale esterno negli enti locali	»	92
11. ...e nelle regioni	»	101
12. La disciplina del rapporto giuridico del dirigente a tempo al momento della sua instaurazione e nelle fasi successive	»	102
3. Il punto di rottura fra politica ed amministrazione: lo <i>spoils system</i>	»	109
1. Il permanere del sintomo della fiduciarità: la revoca dell'incarico	»	109
2. L'orientamento della Corte Costituzionale ispiratore del rigetto del trapianto del "sistema delle spoglie" nella c.d. terza riforma	»	114
3. <i>Spoils system</i> e mancata conferma: il testo del 2009 e la messa in relazione delle due fattispecie	»	119
4. Le riforme indirette: la legge di stabilità e le sue ripercussioni	»	122

5. I criteri della dirigenza apicale quale presupposto di legittimità dello <i>spoils system</i> nell'interpretazione della Corte Costituzionale sulle leggi regionali	pag.	125
6. Possibili forme di tutela per i dirigenti rimossi: tutela reale e riassegnazione dell'incarico	»	133
7. Le conseguenze derivanti dalla cessazione automatica degli incarichi dirigenziali disposta in applicazione di norme successivamente dichiarate incostituzionali	»	138
4. Il nuovo equilibrio fra politica e amministrazione alla luce dell'attuale riforma	»	145
1. La nuova organizzazione delle amministrazioni pubbliche all'ombra della riforma	»	145
2. L'antefatto	»	148
3. Dalla creazione del ruolo al governo del ruolo: il ruolo delle Commissioni e la nuova procedura di conferimento degli incarichi	»	152
4. I ruoli e la loro "alimentazione" futura	»	159
5. Il nuovo equilibrio fra politica ed amministrazione realizzato dalla riforma	»	160
Bibliografia	»	165

Ai miei figli

Prefazione

di Bernardo Giorgio Mattarella

Perché la dirigenza pubblica è importante? Una ragione fondamentale è il numero: i dirigenti amministrativi – anche al netto delle categorie professionali che hanno un inquadramento dirigenziale ma non dirigono uffici o che hanno un regime del tutto peculiare (medici, presidi, segretari comunali, prefetti, ufficiali delle forze dell'ordine e delle forze armate) – sono varie decine di migliaia. Tra questi vi sono dirigenti “generalisti” e tecnici, dirigenti dello Stato e di enti autonomi, dirigenti anziani e (troppo pochi) giovani, dirigenti di grandissimi e di piccolissimi uffici, dirigenti di ruolo ed “esterni alla pubblica amministrazione”, e tra essi vi sono grandi differenze di provenienza sociale e geografica, di età, di studi e (non sempre giustificate) di trattamento economico. Si tratta di un'ampia fascia di personale, posta al vertice di ciascuna amministrazione, il cui rendimento è fondamentale per il funzionamento delle amministrazioni: per la realizzazione degli interessi pubblici, per il corretto uso delle risorse delle amministrazioni, per la tutela degli interessati, per l'implementazione dei progetti di riforma amministrativa. I dirigenti spesso fanno ben più che dirigere: verso l'alto, definiscono gli obiettivi, in collaborazione se non in sostituzione degli organi di indirizzo politico; verso il basso, svolgono direttamente molte attività, per supplire alla carenza di personale qualificato nei loro uffici. Sulla dirigenza il legislatore punta con decisione per il miglioramento dell'amministrazione, come dimostrato dalla delega contenuta nell'articolo 11 della legge n. 124 del 2015, che con il suo grado estremo di dettaglio (anche rispetto alle altre deleghe contenute nella stessa legge) mostra l'attenzione che il legislatore delegante ha dedicato alla materia.

Perché, in secondo luogo, è importante il modo in cui sono attribuiti gli incarichi dirigenziali? Anche qui, i numeri sono rilevanti, perché i dirigenti non sono fermi nei loro posti: ogni anno, vengono conferite molte migliaia di incarichi dirigenziali, con continui spostamenti di dirigenti da un ufficio

a un altro o con conferme sottoposte a verifica. È un processo continuo di allocazione della più importante risorsa umana del sistema amministrativo, che diventerà ancora più importante e complesso dopo l'esercizio della delega menzionata, che introdurrà – in luogo delle migliaia di ruoli corrispondenti ad altrettante amministrazioni, nell'ambito dei quali attualmente si svolgono per lo più quei movimenti – tre grandi ruoli, tra loro comunicanti, creando un grande unico mercato della dirigenza pubblica. Questo mercato richiederà regole, coordinamento nell'ingresso, omogeneità dei criteri di valutazione, comparabilità delle condizioni di lavoro, omogeneità delle procedure di assegnazione degli incarichi. Ma il sistema di assegnazione degli incarichi dirigenziali è importante soprattutto perché si colloca al cuore del rapporto tra politica e amministrazione, nel punto di massima tensione tra le ragioni del merito e dell'imparzialità, da un lato, e quelle della rappresentanza politica e della responsabilità politica per l'amministrazione, dall'altro. Come mostrato dai continui adattamenti legislativi e giurisprudenziali, non è facile trovare il corretto equilibrio tra queste esigenze, regolando gli incarichi dirigenziali in modo da assicurare una corretta trasmissione dell'indirizzo politico e una reale distinzione di responsabilità tra politica e dirigenza.

Quale è lo stato attuale degli incarichi dirigenziali? Al di là delle grandi differenze tra le diverse amministrazioni e tra le diverse dirigenze, nel complesso è francamente difficile esserne soddisfatti. L'indizio più evidente della debolezza del sistema è dato dall'esigenza, per le amministrazioni pubbliche, di importare le *élites* formate in ambiti diversi da quelli propri delle amministrazioni: magistrati, avvocati dello Stato, consiglieri parlamentari, professori universitari sono continuamente chiamati a ricoprire gli incarichi di maggiore responsabilità, che solo occasionalmente vengono attribuiti a dirigenti amministrativi di carriera. I sistemi di accesso alla dirigenza sono molto eterogenei e spesso del tutto insoddisfacenti. I processi di assegnazione degli incarichi si svolgono all'interno di ciascuna amministrazione, nell'ambito della quale la politicizzazione è molto forte: in molte amministrazioni pubbliche si fa carriera per scelta politica. La disciplina legislativa di questi processi è incerta e incompleta, tanto che – come mostrato in questo libro – la giurisprudenza ha dovuto integrarla in vario modo.

A questi problemi porrà rimedio la riforma prefigurata dalla legge n. 124? Non è certo un obiettivo facile, né raggiungibile nel breve termine. Certamente i meccanismi di assegnazione degli incarichi si svolgeranno in un campo più ampio e più aperto, ma anche più regolato e vigilato, allo scopo di garantire maggiormente l'imparzialità. Certamente la riforma condurrà a un cambio di logica, per esempio in ordine all'individuazione del datore di lavoro, alla costruzione del trattamento economico, alla definizio-

ne dei sistemi di valutazione. Altrettanto certamente, essa è strettamente legata ad altri indirizzi di riforma che si delineano nell'ambito del pubblico impiego, per esempio in ordine alle forme di autonomia e di flessibilità nel reclutamento e nella gestione del personale o alla mobilità del personale tra le amministrazioni.

In ogni caso, per completare il quadro della disciplina e per affrontare i problemi interpretativi e applicativi è necessario guardare indietro, oltre che avanti. La conoscenza dei problemi sorti negli ultimi anni, delle soluzioni che hanno funzionato e di quelle che non hanno funzionato, del modo in cui la giurisprudenza ha declinato i principi costituzionali è un viatico indispensabile per la nuova fase. Per questa ragione, il libro di Maria Paola Monaco è utile e tempestivo. Utile, perché fornisce una analisi completa e aggiornata della disciplina del conferimento di incarichi, con riferimento alle varie fasi dei relativi procedimenti, e dei problemi che essa ha sollevato, corredata dei dovuti riferimenti alla letteratura e alla giurisprudenza. Tempestivo, perché offre una solida base di documentazione e approfondimento a chi dovrà risolvere i numerosi problemi inerenti alla definizione e all'attuazione del nuovo sistema della dirigenza pubblica.

1. Fiduciarità vs imparzialità nel conferimento dell'incarico di funzione dirigenziale

1. La dirigenza pubblica tra politica e amministrazione. Un dialogo difficile

Da molti anni la dottrina pubblicista si occupa a diverso titolo di alcuni argomenti istituzionali, fra questi indubbiamente rilievo viene attribuito a quello volto a chiarire il complesso rapporto esistente, all'interno dell'amministrazione pubblica, fra coloro ai quali è affidata la funzione politica e coloro ai quali, invece, è affidato un ruolo più propriamente gestionale che si concretizza nell'assunzione di determinazioni di carattere amministrativo¹. In quest'ambito obiettivo del presente contributo è proprio quello di valutare quale sia il punto di equilibrio che le due anime – politica e gestionale – di cui si compone l'apparato pubblico hanno raggiunto con riferimento alla specifica tematica degli incarichi dirigenziali visti nel diverso momento del conferimento e della revoca. Le pagine che seguono cercano, quindi, di focalizzare l'attenzione su un rapporto estremamente difficile e problematico che, in astratto, può dare luogo ad un evidente contrasto fra chi dovrebbe svolgere il suo operato ispirandosi al canone costituzionale dell'imparzialità e chi, invece, perseguendo funzioni più propriamente politiche, è in grado di orientarne diversamente le scelte rapportando il procedimento di attribuzione o revoca dell'incarico al paradigma della fiduciarità. Fra i due momenti di cui si compone il rapporto di lavoro del dirigente pubblico, contratto di lavoro a tempo indeterminato ed incarico a termine, solo quelli relativi all'incarico possono consentire connotazioni in senso fiduciario dell'operato del dirigente pubblico. Qualora, infatti, in relazione alle scelte di volta in volta operate dal legislatore, il quadro normativo consenta al ti-

¹ Sugli aspetti generali della riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, ed, in particolare, della dirigenza pubblica, cfr., Battini, Cassese, 1997; Carinci, 1998a; Carinci, D'Orta, 1998b; Battini, 2000; D'Alessio, 1999; Carinci, D'Antona, 2000; Zoppioli, 2000.

tolare del potere politico di interferire sulle modalità di attribuzione dell'incarico del dirigente, ovvero di utilizzare l'istituto della revoca in modo improprio estrapolandolo dall'ottica del raggiungimento dei risultati, si può ritenere non raggiunto proprio quell'equilibrio che i principi costituzionali imporrebbero, invece, di raggiungere.

Prima di verificare quale sia il punto di equilibrio al quale il sistema attuale sembra tendere – equilibrio che, peraltro, come si dirà nel prosieguo², la riforma in atto potrebbe ridisegnare – pare necessario, in via preliminare, effettuare qualche approfondimento sul passato sì da cogliere quelle esigenze che hanno determinato continui stimoli al cambiamento.

Non si può non rilevare, infatti, come l'approccio del legislatore alle modalità con cui si sono stabiliti i principi di attribuzione e revoca degli incarichi ai dirigenti nell'amministrazione pubblica sia mutato nel corso degli anni.

Sebbene, infatti, il termine “dirigenza” sia entrato a far parte del panorama normativo italiano solo nei primi anni Settanta³ tale figura, dal punto di vista sostanziale, era incorporata, sotto mentite spoglie, in quella del funzionario o dell'impiegato⁴. Indipendentemente dal nome attribuito a chi svolgeva questo ruolo la fiduciarità ne rappresentava un tratto distintivo. Nell'impostazione cavouriana espressa nelle parole con cui lo stesso Cavour, nel 1852, illustrò al Parlamento subalpino la sua proposta che diventerà poi legge «i ministri provvederanno all'amministrazione centrale dello Stato per mezzo dei loro uffici, posti sotto l'immediata loro direzione»⁵, si intravede la propugnazione di un modello che fa del ministro la struttura di riferimento. L'esigenza di assicurare il controllo parlamentare su un'amministrazione che, nella prima fase della storia unitaria «si presentava ancora come amministrazione della corona»⁶, avrebbe condotto all'adozione e generalizzazione di un modello organizzativo che al principio inglese della responsabilità ministeriale univa un accentramento di

² V. *infra*, 145 ss.

³ Con il d.p.r. 748/1972 viene istituita, nell'ambito delle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, una vera e propria dirigenza, le cui qualifiche sono ancora enunciate all'interno della carriera direttiva. È da tener presente che il d.p.r. 748/1972 costituisce tuttora, unitamente alle specifiche disposizioni di settore, la normativa di riferimento per il personale dirigente statale non destinatario delle disposizioni del d.lgs. 29/1993. Raimondi, 1988; D'Orta, 1998a, 3; Mazzoleni, 1997, 321.

⁴ Nell'Italia pre-unitaria secondo il modello francese e borbonico il funzionario pubblico era un *munus* cioè un incarico onorifico se non addirittura un incarico che si doveva comprare. La connessa gratuità dell'incarico lo rendeva un incarico onorifico, questo perché, nella logica dell'epoca, doveva evitare che “il servitore dello stato” prestasse la sua opera per profitto.

⁵ Art. 1, comma 1, r.d. 1611/1853. V. Bardusco, 2009, 52.

⁶ Giannini, 1961, 145.

stampo francese in cui si creava una relazione rigidamente gerarchica fra il vertice politico e gli uffici. L'alta burocrazia, di conseguenza, scompariva dietro il ministro, risultando formalmente priva di autonomi poteri e agendo sempre ed esclusivamente «su delega o per conto dell'organo di direzione politica»⁷. Non è un caso, infatti, che segretario generale e direttore generale fossero scelti previo concerto del Consiglio dei Ministri e lavorassero direttamente col ministro e sotto la sua autorità⁸. In questo modello «l'alta burocrazia» è «ausiliaria del ministro, verso cui è responsabile, ed oper[a] in nome del ministro, secondo le sue istruzioni»⁹. Gli strumenti con cui si governa il sistema organizzativo così costruito per molti aspetti fa diffuso ricorso al diritto comune richiamandosi agli elementi della locazione di opere seppure con alcune specialità riferite alle procedure di reclutamento, alla statuizione di dotazioni organiche e ad un particolare regime pensionistico. La parte che potrebbe dirsi pubblicistica era «incentrat[a] su di un titolo procuratorio (non retribuito, ma a cui era spesso connesso un beneficio), la cui natura ricalcava figure di stampo privatistico (rappresentanza, mandato, fiducia, commissione, delega)»¹⁰. La carriera dei funzionari civili nasceva, quindi, dall'investitura diretta nella titolarità di organi, in cui il dipendente diventava strumento materiale per l'esercizio delle potestà pubbliche. Un'investitura che, proprio a causa delle sue caratteristiche discrezionali, anche all'epoca, sentì la necessità di un intervento atto a limitare le assunzioni di “favore politico”. A tal fine avrebbero dovuto concorrere la predefinizione dei ruoli, cioè del numero dei dipendenti, ed una loro distinzione in gradi. Nonostante questi accorgimenti, negli anni che trascorsero dall'Unità d'Italia fino al secondo conflitto bellico il conferimento della titolarità dell'ufficio, il *munus publicum* dell'esercizio delle funzioni, continuava ad essere “pienamente discrezionale” e avveniva con atti che nulla avevano a che fare con lo stato giuridico del dipendente. Il modello ministeriale delineato da Cavour nel corso degli anni avrebbe subito innumerevoli tentativi di riforma nessuno dei quali, peraltro, dotato di forza tale da essere portato a compimento. Soltanto le richieste di una separazione tra politica ed amministrazione trovarono un varco, ma non riuscendo ad incidere sui meccanismi di nomina provvidero a scoraggiare la “politicizzazione” dell'amministrazione attraverso «le garanzie di status concesse ai funzionari e i conseguenti limiti al potere discrezionale del Ministro nella gestione della carriera burocratica»¹¹. Con la disciplina codificata nello statuto

⁷ Battini, 2003, 525.

⁸ Art. 14, r.d. 1611/1853.

⁹ Cassese, 1981, 222.

¹⁰ Giannini, 1970.

¹¹ Battini, 2000, 611.

del 1908¹² nomina, gestione e disciplina delle figure apicali – assimilabili ai nostri dirigenti – furono attribuite al Consiglio dei Ministri e la procedura di dispensa dal servizio assistita da un contraddittorio non previsto per il personale non dirigenziale.

Il modello “cavouriano” che prevede il Ministro quale responsabile politico e, al contempo, vertice amministrativo del proprio dicastero resisterà per più di un secolo, e più precisamente fino al 1993. Anche la Costituzione non riuscirà a discostarsi più di tanto da questo modello, prevedendo al secondo comma dell’art. 95 che «i Ministri sono responsabili [...] individualmente degli atti dei loro dicasteri». Seppure con dei temperamenti rappresentati dagli artt. 97 e 98 della stessa Carta Costituzionale che, nel favorire «una concezione dell’amministrazione come apparato pubblico al servizio della collettività», sottopongono l’organizzazione degli uffici alla legge e non al Governo e collocano i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione¹³. La contraddizione fra autonomia dell’amministrazione e sottoposizione alle direttive del governo trova superamento nella Costituzione, da un lato, attraverso la «disciplina dei rapporti tra organi di governo e uffici burocratici ispirata ad una concezione estremistica del principio di responsabilità ministeriale»; dall’altro, attraverso la «disciplina del rapporto di servizio dei dipendenti pubblici improntata a preoccupazioni di imparzialità»¹⁴. Appare evidente il peso delle parole pronunciate da Costantino Mortati durante i lavori dell’Assemblea costituente che nel delineare uno “statuto dell’amministrazione” avevano posto l’accento sulla necessità che in «una costituzione democratica, oggi che al potere si alternano i partiti» si dovesse «tendere a garantire una certa indipendenza ai funzionari di Stato, per avere una amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non una amministrazione dei partiti»¹⁵. Sebbene il tema non fosse propriamente quello dei dirigenti, proprio la dirigenza rappresenterà

«il momento di collegamento tra politica e amministrazione, e, quindi il punto di emersione delle contraddizioni che connotano tale relazione, la quale nei moderni ordinamenti democratici, è infatti caratterizzata da una tensione di fondo dei due

¹² Il riferimento è allo Statuto giuridico del 1908 cfr. l. 290/1908.

¹³ Cassese, 1981, 223; Patroni Griffi, 2002, 67.

¹⁴ L’articolo 95 della Costituzione, come è noto, disponendo che «i ministri sono responsabili individualmente per gli atti dei loro dicasteri» introduce «una regola di coincidenza tra poteri del ministro e poteri dell’amministrazione da lui dipendente, che pare sottrarre ogni spazio ad un’autonomia dei titolari burocratici degli uffici amministrativi», Battini, 2003, 526.

¹⁵ Commissione per la Costituzione, II sottocommissione, seduta del 14 gennaio 1947, in La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea costituente, Camera dei deputati – Segretariato Generale, vol. VIII, Roma 1971, 1863.

valori inevitabilmente confliggenti: da una parte, il principio di sovranità popolare, che impone un controllo dell'amministrazione da parte di organi che siano provvisti di legittimazione democratica e, dunque, espressione di rappresentanza politica; dall'altra parte, il principio di imparzialità, che invece postula un'amministrazione al servizio dell'intera collettività e non di una determinata maggioranza politica»¹⁶.

La dirigenza otterrà formale riconoscimento all'interno della pubblica amministrazione soltanto agli inizi degli anni Settanta. La carriera direttiva preposta alla guida degli apparati amministrativi con funzioni di vigilanza ed organizzazione del lavoro e degli uffici – come detto – sebbene esistita anche in precedenza, non implicava uno *status* di quei dipendenti differente né tanto meno una autonomia nei poteri di amministrazione esterna¹⁷. A ciò tradizionalmente era di ostacolo una concezione pervasiva della responsabilità ministeriale e del controllo sulla discrezionalità amministrativa. Il primo tentativo di regolazione delle funzioni dirigenziali nelle amministrazioni statali e ad ordinamento autonomo, si ebbe solo con il d.p.r. 748/1972 che, nell'intento di attenuare la relazione di potere fra organi politici – ossia il ministro – ed organi burocratici, aveva ideato un percorso dirigenziale di carriera gerarchicamente articolato attorno a tre qualifiche: dirigente generale, dirigente superiore e primo dirigente¹⁸. All'autorità politica erano riconosciuti esclusivamente poteri di indirizzo e di direttiva¹⁹; poteri di verifica e di controllo, potendo procedere la potestà ministeriale, anche di propria iniziativa, all'annullamento per vizi di legittimità ovvero alla revoca o riforma per motivi di merito degli atti emanati dai dirigenti nonché poteri di attivazione e di contestazione della responsabilità dirigenziale a fronte di risultati negativi dell'organizzazione del lavoro e dell'attività dell'ufficio. La portata innovativa delle modifiche sull'organizzazione interna della pubblica amministrazione veniva, tuttavia, fortemente limitata in relazione all'effettiva attribuzione ai dirigenti di autonomi poteri decisori. I dirigenti di fatto non esercitavano i nuovi poteri loro riconosciuti, in quanto subordinati a penetranti controlli degli organi di vertice che imponevano di sottoporre alla firma ministeriale anche gli atti di propria competenza. Sebbene,

¹⁶ Battini, 2003, 525.

¹⁷ Alessi, 1974, 195.

¹⁸ Cimmino, 2009, 73. Per una analisi della riforma del 1972, si vedano Melis, 1996, 497 ss.; Alessi, 1975, 195; Arcidiacono, 1980; Francese, 1991, 279; Terranova, 1973, 231; Uccellatore, 1973, 1699. Per un bilancio complessivo, alla vigilia delle riforme degli anni Novanta, si veda D'Alberti, 1990.

¹⁹ Ai sensi dell'art. 3, d.p.r. 748/1972 «il Ministro stabilisce le direttive generali alle quali gli organi centrali e periferici dell'amministrazione devono ispirare la propria azione, nonché i programmi di massima e l'eventuale scala delle priorità per l'azione da svolgere, nei limiti degli stanziamenti di bilancio e delle rispettive competenze».

quindi, l'intenzione del legislatore fosse quella di valorizzare il ruolo dei dirigenti attraverso l'attribuzione ad essi di ampie potestà decisorie, l'esperienza applicativa confermava, invece, tutte le perplessità che avevano accompagnato il varo dell'istituzione della dirigenza statale. Dal canto loro, i ministri, o meglio la politica, fece dell'"ingerenza" merce di scambio garantendo stabilità e prevedibilità delle carriere e astenendosi dall'attivare i pur blandi strumenti di responsabilità e sanzioni normativamente previsti. La determinazione di competenze differenziate fra l'organo politico ed i vari livelli delle qualifiche dirigenziali finiva per facilitare la creazione di un rapporto fiduciario peculiare caratterizzato dall'attribuzione di responsabilità proprie e distinte rispetto a quelle penali, civili, amministrative e disciplinari. In siffatto contesto l'aver delineato una responsabilità autonoma, distinta ed aggiuntiva appariva, tuttavia, una formula vuota in quanto priva di aggancio effettivo con l'attività svolta dal dirigente. Il sistema per essere efficace, infatti, avrebbe dovuto correlare la responsabilità del dirigente non a singoli atti, ma al complesso dell'attività da costui svolta sia in termini di risultati dell'organizzazione del lavoro sia dell'attività dell'ufficio. Questo modello sarebbe potuto risultare efficace, tuttavia, solo in presenza di un sistema amministrativo realmente incentrato sul regime di produttività proprio delle aziende private, regime che il d.p.r. 748/1972 aveva escluso in base ad una precisa scelta di carattere politico-legislativo che non riteneva sempre compatibile l'interesse pubblico con l'*agere* economico proprio dei privati. A questo mancato traguardo se ne aggiunse, peraltro, uno diverso inizialmente non ponderato legato alla creazione di tre livelli dirigenziali. Con il passare degli anni, infatti, l'asse della fiduciarità si spostò sempre più sulla sola figura apicale del direttore generale venendosi a determinare per le altre due qualifiche meccanismi concorsuali, per merito comparativo ovvero per anzianità. Con diretta incidenza sui meccanismi di nomina che, per i soli direttori generali, prevedevano «una nuova procedura articolata in due fasi: nomina a dirigente generale su proposta del ministro competente, con deliberazione del Consiglio dei Ministri (e decreto del Presidente della Repubblica); preposizione all'ufficio con decreto del Ministro competente, sentito il Presidente del Consiglio dei Ministri»²⁰. La previsione di una doppia decisione l'una attribuita all'intero governo, l'altra ai singoli ministri, d'accordo con il Presidente del Consiglio dei Ministri era in grado di creare un vincolo fiduciario tra ministro e direttore generale. Al cambiamento del ministro avrebbe potuto far seguito anche quello dei direttori generali.

²⁰ Cassese, 1981, 239.

«In realtà ciò è rimasto nella teoria, in quanto nella pratica, se si eccettuano i movimenti degli ambasciatori e dei prefetti e, in qualche caso di spostamento nei ministeri, che tuttavia non comportano una “dismissione”, in luogo del rapporto fiduciario si è venuto a creare un rapporto basato sull’esercizio del potere da parte dei politici e sulla sicurezza del posto da parte degli alti dirigenti»²¹.

Nel quadro della più generale spinta verso la privatizzazione dei rapporti con l’amministrazione, la riforma del 1972 per come venne strutturata consentì il collocamento di un vincolo fiduciario tra il dirigente ed il proprio datore di lavoro. Dal momento che poi le funzioni di datore di lavoro del dirigente pubblico venivano esercitate dall’organo di direzione politica, «la tendenza alla privatizzazione [sarà] suscettibile di aprire la strada ad una più decisa politicizzazione dell’alta burocrazia»²².

Quello esistente fino al 1970 tra politico e dirigente è un rapporto gerarchico, la cui gerarchia con la riforma del 1970 appare soltanto attenuata. Con la riforma degli anni Novanta, come si evince dall’art. 51, comma 2 l. 142/1990 e, poi, dagli artt. 3 e 4 della l. 29/1993, la “riserva” di competenze dirigenziali delineata dal legislatore a favore della dirigenza determina un cambio di modello: da gerarchico a direzionale. Sintomo evidente della sottrazione all’organo di direzione politica del rapporto di gerarchia era rappresentato dal fatto che il ministro d’ora in avanti «non può revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti»²³. Saranno poi proprio gli anni Novanta a scandire il cambiamento. Dopo una prima sperimentazione negli enti locali, voluta dalla legge di riforma dell’ordinamento dei comuni e delle province²⁴, le linee di fondo della riforma sono recepite nei decreti c.d. di prima²⁵ e di seconda²⁶ privatizzazione del pubblico impiego e con i decreti di riforma dell’organizzazione del Governo, approvati negli anni 1992/1993 e 1997/1999. Sul piano delle fonti, la regolazione del rapporto di lavoro e, in larga misura, della stessa organizzazione pubblica è delegificata; l’amministrazione è chiamata ad esercitare i poteri tipici del privato datore di lavoro;

²¹ Id., 1981, 243.

²² Battini, 2003, 528.

²³ Art. 14, comma 3, l. 29/1993.

²⁴ V. l. 142/1990.

²⁵ Sulla c.d. “prima” privatizzazione del pubblico impiego in generale e della dirigenza pubblica in particolare, cfr. Rusciano, Zoppoli, 1993; Zucaro, 1993; Caianello, 1993, 365; Albanese, Torricelli, 1993, 517; Romagnoli, 1993, 231; Virga, 1995; D’Antona, 1995, 29; Maresca, 1996, 187; Cassese, Battini, 1996, 70.

²⁶ Sulla c.d. “seconda” privatizzazione, anche con particolare riguardo al tema della dirigenza, cfr. D’Antona, 1998a, 45; D’Orta, 1998b, 352; D’Auria, 1998, 1016; Sciullo, 1998, 783; Brancasi, 1998, 815.