

Le dirigenze pubbliche nei recenti interventi normativi: funzioni e rapporto con la politica

di Alessandro Di Casola

Sommario

1. Premessa. – **2.** *Le fonti del rapporto di lavoro dirigenziale regionale e locale.* – **3.** *L'impatto delle nuove regole sul complesso delle funzioni dirigenziali.* – **4.** *La difficile compatibilità del cd. spoils system con i principi costituzionali in materia di pubblico impiego.* – **5.** *La dicotomia staff/line come declinazione del principio di separazione funzionale tra politica ed amministrazione.* – **6.** *La dirigenza negli Enti locali: profili di specialità.*

1. Premessa

È opinione comune che, nell'attuale quadro normativo, la semplice espressione "dirigenza pubblica" sia ben poco significativa. Essa, infatti, non è in grado di cogliere quel carattere *multiforme* che è opportuno considerare "immanente" alla categoria, a causa delle notevoli differenze strutturali che – in via trasversale – la connotano. Va, quindi, senz'altro abbandonata l'impostazione secondo cui tutti i burocrati, di livello più o meno elevato, sono accomunati dal "fatto" di esercitare un "potere amministrativo", indipendentemente dal "tipo" di amministrazione di appartenenza ⁽¹⁾; parallelamente, all'interno della *summa divisio* tra Amministrazione centrale, Regioni ed Enti locali, è necessario compiere ulteriori distinzioni: tan-

(1) M. RUSCIANO, *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2002, p. 893, che riconduce questa considerazione al ruolo primario che le leggi nazionali (tanto di riforma della Costituzione, quanto dell'organizzazione amministrativa) e le normative comunitarie assegnano alle Regioni e agli Enti locali, rispetto allo Stato centrale; senza trascurare, poi, la riduzione degli spazi reali di decisione e di intervento dello Stato stesso, dovuta all'integrazione europea ed alla globalizzazione.

to in senso “verticale”, cioè tra amministrazioni dei vari comparti, quanto in senso “orizzontale”, ovvero tra le diverse posizioni dirigenziali ricoperte ⁽²⁾. Dunque, risulta abbastanza chiara l’utilità di declinare al plurale la (eccessivamente) vasta categoria, parlando – piuttosto – di “dirigenze pubbliche” ⁽³⁾. Tale considerazione, pur introducendo un ulteriore elemento di complessità nell’analisi che ci si appresta a svolgere, permette subito di chiarire come, per comprendere correttamente l’atteggiarsi della riforma sulla dirigenza regionale e locale, sia imprescindibile un accurato esame delle fonti in materia: finalizzato, cioè, a scindere gli aspetti ricadenti – in virtù della nuova formulazione del Titolo V della Costituzione – nella competenza legislativa statale, regionale, o in quella ripartita.

Altrettanto centrale sarà soffermarsi sul delicato rapporto tra “politica” e “amministrazione”, alla luce delle recenti pronunce della Corte Costituzionale: vale a dire, indagando sulla misura in cui le nuove regole possano effettivamente dirsi rispettose degli orientamenti giurisprudenziali in merito.

2. *Le fonti del rapporto di lavoro dirigenziale regionale e locale*

Il quadro delle fonti del lavoro dirigenziale si presenta tutt’altro che di facile ricostruzione, oltre che di interpretazione: sul tema, infatti, insistono con forza le note di complessità della categoria dirigenziale, cui si accennava poc’anzi. In particolare, i problemi principali scaturiscono dall’intervento, *in medias res*, della riforma del Titolo V della Costituzione ⁽⁴⁾, finalizzata, com’è noto, a rafforzare il decentramento: sia in campo legislativo, mediante una diversa ripartizione della po-

(2) *Idem*, p. 900.

(3) M. RUSCIANO, *Contro la privatizzazione dell’alta dirigenza pubblica*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2005, n. 3, p. 621. V. anche F. CARINCI, *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla “dirigenza” alle “dirigenze”*, in CARINCI, MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, Giuffrè, 2005.

(4) Operata con la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

testà legislativa tra Stato e Regioni, riconoscendo a queste ultime uno spazio nettamente maggiore rispetto al passato ⁽⁵⁾; sia in campo amministrativo, secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza ⁽⁶⁾. Logico corollario di tale contesto sono: il riconoscimento, a talune condizioni, della potestà regolamentare a Regioni, Comuni, Province e Città metropolitane ⁽⁷⁾ nonché, ovviamente, della relativa autonomia statutaria ⁽⁸⁾. L'impatto di una simile rivoluzione, tanto sul d.lgs. n. 165/2001, quanto sul d.lgs. n. 267/2000, è stato notevole ed in molti casi ha finito per travolgere le discipline di adeguamento previste, qua e là, in entrambe le norme ⁽⁹⁾.

Tuttavia, in questa sede è sufficiente focalizzare l'attenzione sui principali punti di frizione riguardanti il rapporto di lavoro dirigenziale ⁽¹⁰⁾. Per quest'ultimo, i margini della competenza regionale risultano più ampi rispetto alla generale categoria del lavoro pubblico, in cui tale potestà ricorre in via esclusiva soltanto per gli aspetti del rapporto di lavoro esclusi, dal legislatore statale, dalla c.d. privatizzazione e, di conseguenza, rientranti nell'area dell'organizzazione amministrati-

(5) Si veda la nuova formulazione dell'art. 117 Cost.

(6) V. la nuova formulazione dell'art. 118 Cost.

(7) V. art. 117 Cost., 6° comma.

(8) V. art. 114 Cost., 2° comma.

(9) Si pensi, per il solo tema della dirigenza, all'art. 27 del d.lgs. n. 165/2001 e all'art. 111 del d.lgs. n. 267/2000.

(10) Per un'analisi approfondita relativa alla ripartizione di competenze legislative tra Stato e regioni si rinvia, oltre che ai relativi contributi pubblicati nel presente volume, a A. TROISI, *Le Regioni nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, p. 83 e ss.; ID., *Il riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni in materia di impiego pubblico regionale*, in *Le Regioni*, 2009, n. 6, in corso di pubblicazione; ID., *Lavoro pubblico regionale: storia e regole*, in q. riv., 2007, n. 6, p. 777 ss.; ID., *Lavoro pubblico e riparto di potestà normativa*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2005, n. 3-4, p. 491 ss.; nonché, in riferimento agli Enti locali, M. CERBONE, *L'impatto della riforma sul lavoro pubblico locale*, in L. ZOPPOLI (a cura di) *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 168 ss.; F. MERLONI, V. SPAGNUOLO, *Principi generali comuni alla dirigenza dello Stato e delle Amministrazioni regionali e locali*, in D'ALESSIO (a cura di), *L'Amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 209 e ss.

va della Regione ⁽¹¹⁾. Infatti, riconducendo gli aspetti del rapporto di lavoro “privatizzati” alla categoria dell’“ordinamento civile” ⁽¹²⁾, ed interpretando fedelmente al testo il 2° comma, lett. g), dell’art. 117 Cost. ⁽¹³⁾, appare palese come gli stessi aspetti ordinamentali ed organizzativi delle Regioni rientrino a pieno titolo nella competenza esclusiva residuale di queste ultime, come stabilito dal 4° comma della stessa disposizione.

In realtà, la questione è discussa, ruotando tutta intorno alla “porzione” di regole che si intende ricollegare, da un lato, all’“ordinamento civile” ⁽¹⁴⁾ e, dall’altro, all’area dell’“ordinamento ed organizzazione amministrativa” ⁽¹⁵⁾. In proposito, va menzionata la posizione di chi ritiene che la “privatizzazione” e la “contrattualizzazione” riconducano tutto il lavoro pubblico nel primo, comprensivo del lavoro in generale ⁽¹⁶⁾ e, in via speculare, quella di chi fa rientrare nel secondo sia i rapporti che la legislazione statale non riconduce nell’“ordinamento civile”, sia altri profili, assunti – per l’appunto – come strettamente intrecciati con l’ordinamento e l’organizzazione amministrativa ⁽¹⁷⁾. Tra questi verrebbero ricompresi: la disciplina delle fonti di regolazione della macro e della microrganizzazione; i rapporti tra politica e amministrazione; gli organici e le modalità di assunzione (anche dei dirigenti); i rapporti tra livelli dirigenziali e l’esistenza del c.d.

(11) A. TROJSI, *Il riparto di competenza legislativa*, cit.

(12) Affidata, a norma dell’art. 117 Cost., 2° co., lett. l), alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

(13) Riferendo – quindi – la competenza esclusiva statale all’“ordinamento e organizzazione amministrativa” *soltanto* “dello Stato e degli enti pubblici nazionali”, v. A. TROJSI, *Il riparto di competenza legislativa*, cit.

(14) E quindi, a norma dell’art. 117 Cost., 2° co., lett. l), alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

(15) Vale a dire, in virtù del criterio di residualità contenuto nel 4° co. dell’art. 117 Cost., alla competenza legislativa regionale.

(16) V. F. CARINCI, *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione*, in F. CARINCI, MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal «Libro Bianco» al disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 11.

(17) L. ZOPPOLI, *La riforma del titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i «pezzi» di un difficile puzzle?*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2002, suppl. al n. 1, p. 158 ss.

“ruolo unico”; i criteri per il conferimento degli incarichi dirigenziali; la verifica dell’attività dirigenziale; il regime delle incompatibilità. Nell’ambito di tale disputa si inserisce anche chi, partendo da una condivisione della seconda delle posizioni sopra riportate ⁽¹⁸⁾, riconduce l’eventuale competenza legislativa esclusiva dello Stato per la disciplina dei rapporti di lavoro in generale non tanto all’“ordinamento civile”, bensì alla “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” ⁽¹⁹⁾, desumendo la competenza regionale in materia dalla collocazione della dirigenza al di fuori del “lavoro pubblico subordinato” ⁽²⁰⁾ e, quindi, in una posizione ulteriore rispetto alla menzionata norma costituzionale.

In ogni caso, anche alla luce delle pronunce della giurisprudenza costituzionale ⁽²¹⁾, appare fuor di dubbio l’applicabilità alla dirigenza regionale solo della parte della disciplina statale relativa agli aspetti “privatizzati” del rapporto, dovendosi, per i rimanenti, ritenersi inapplicabile la disciplina del d.lgs. n. 165/2001 ⁽²²⁾.

Per quel che concerne, invece, gli Enti locali, le difficoltà principali dell’interazione tra le normative preesistenti e la riforma del Titolo V scaturiscono dal sopravvenuto riconosci-

(18) V. M. RUSCIANO, *La dirigenza pubblica locale*, cit., p. 907 ss., che argomenta tale opinione sulla base delle diversità che connotano il rapporto di lavoro dirigenziale, rispetto a tutti gli altri rapporti di lavoro pubblico, a causa della strettissima connessione con l’ordinamento e l’organizzazione delle amministrazioni.

(19) Si tratta della lett. m) del 2° co. dell’art. 117 Cost.

(20) Tale conclusione, nell’opinione dell’A., deriva “dalle caratteristiche del rapporto di lavoro dei dirigenti in generale, [...] ben testimoniate dall’evoluzione dell’ordinamento lavoristico. Questo, non a caso, ha tenuto i dirigenti quasi sempre fuori dall’applicazione delle leggi sul lavoro dipendente, nell’idea che il grande problema delle tutele fondamentali dei lavoratori assumesse, per i dirigenti, contorni diversi rispetto alla vasta e variegata area della subordinazione”; v. M. RUSCIANO, *La dirigenza pubblica locale*, cit., p. 908.

(21) Si veda Corte cost. n. 233/2006 e n. 104/2007.

(22) A. TROJSI, *Il riparto di competenza legislativa*, cit. Per un’attenta disamina degli aspetti del rapporto di pubblico impiego “privatizzati”, di quelli “contrattualizzati” e di quelli “pubblicistici”, v. ID., *Le Regioni nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico*, cit., p. 90 e ss.

mento di potestà statutaria e regolamentare in capo agli stessi⁽²³⁾, all'interno di un assetto istituzionale "equiordinato"⁽²⁴⁾: il ragionamento svolto poc'anzi, in riferimento al riparto di competenza tra Stato e Regione, non può valere anche in relazione agli Enti locali, pena il contrasto con i citati principi posti a salvaguardia dell'autonomia di questi ultimi, a cominciare da quello contenuto – tra i Principi fondamentali della Carta costituzionale – nell'art. 5⁽²⁵⁾. Quindi, in linea generale, la normativa statale posta dal d.lgs. n. 267 del 2000, dettando una disciplina organizzativa uniforme per gli Enti locali, non può che ritenersi travolta dalla riforma costituzionale del 2001, dovendo cedere di fronte alle nuove prerogative, costituzionalmente riconosciute, in capo agli enti medesimi⁽²⁶⁾. Passando a trattare più direttamente del lavoro dirigenziale, appare di facile intuizione la circostanza per cui – al pari di quanto detto a proposito della competenza regionale – i margini di competenza dell'ente locale sono sicuramente da considerarsi più ampi, rispetto a quelli concernenti la disciplina dei rapporti di lavoro in generale⁽²⁷⁾, specialmente per quanto riguarda gli incarichi e la valutazione.

Tuttavia, nonostante le considerazioni di metodo fin qui svolte, il quadro delle fonti del rapporto di lavoro dirigenziale risulta ancora oggi di difficile interpretazione, dovendosi necessariamente procedere anche all'armonizzazione delle di-

(23) A norma, rispettivamente, dell'art. 114 Cost., 2° co. e 117 Cost., 6° co.

(24) V. M. CERBONE, *L'impatto della riforma sul lavoro pubblico locale*, cit., p. 170.

(25) Che, per comodità, si riporta: "La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento".

(26) V. M. CERBONE, *L'impatto della riforma sul lavoro pubblico locale*, cit., p. 171, ma anche F. MERLONI, V. SPAGNUOLO, *Principi generali comuni alla dirigenza dello Stato e delle Amministrazioni regionali e locali*, cit., p. 212-213.

(27) Si segnala, in proposito, l'interessante discorso fatto da M. CERBONE, *L'impatto della riforma sul lavoro pubblico locale*, cit., pp. 171-172, in particolare nota 9, con riferimento alle c.d. posizioni organizzative, alquanto diffuse nei piccoli comuni, dove la figura del dirigente spesso non esiste: tali posizioni, che trovano origine prevalentemente nei contratti collettivi, per l'A. rappresentano un "inedito esempio di autonomia normativa dell'ente locale, per via contrattuale collettiva".

sposizioni con i principi espressi, in materia, dalla giurisprudenza costituzionale: che, come si vedrà tra breve, ha posto non pochi paletti all'autonomia regionale (e, di conseguenza, a quella locale), in virtù di principi quali quelli contenuti negli artt. 97 e 98 della Costituzione.

Né si può dire che, al riguardo, venga in aiuto la recente "riforma": il d.lgs. n. 150/2009 è da ritenersi alquanto carente in materia. Infatti, piuttosto che procedere all'auspicata opera di ricognizione sistematica e organica dei profili privatizzati e di quelli non privatizzati ⁽²⁸⁾, il legislatore, per il tramite dell'art. 74, si limita ad elencare – da un lato – le norme emanate nell'ambito della potestà legislativa dello Stato in materia di "ordinamento civile" e "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" ⁽²⁹⁾; e – da un altro lato – quelle "di diretta attuazione dell'articolo 97 della Costituzione". Di conseguenza, l'interprete è pieno di dubbi, dal momento che, in svariati punti, costui si trova di fronte a discipline indirizzate, del tutto genericamente, alle "Amministrazioni pubbliche".

In proposito, va detto che tali norme, quando non richiamate dall'art. 74, si vanno ad innestare nel d.lgs. n. 165/2001: vale a dire, nel sistema di adeguamento contenuto al suo interno, in special modo per ciò che concerne la dirigenza ⁽³⁰⁾. Detto meccanismo, però, è stato fortemente messo in crisi dalla riforma del Titolo V della Costituzione; senza dire che, per il sistema degli Enti locali, ci si deve anche confrontare con le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 267/2000 ⁽³¹⁾. Tantomeno si può tacere l'interessante posizione di chi bolla come "im-

(28) V. A. TROJSI, *Le Regioni nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico*, cit., p. 101.

(29) Art. 117 Cost., 2° co. lett. l) ed m). Al riguardo, v. M. RUSCIANO, *La dirigenza pubblica locale*, cit., p. 908.

(30) Si veda l'art. 27 del d.lgs. n. 165/2001.

(31) V. M. CERBONE, *L'impatto della riforma sul lavoro pubblico locale*, cit., p. 175 e ss., in particolare p. 178. Dello stesso avviso, F. MERLONI, V. SPAGNUOLO, *Principi generali comuni alla dirigenza dello Stato e delle Amministrazioni regionali e locali*, cit., p. 212-213.

proprio” l’utilizzo, fatto dal legislatore nell’art. 74, della categoria dei “principi generali dell’ordinamento”, al fine di affermare l’obbligo di adeguamento da parte di Regioni ed Enti locali: la critica investe l’eccessivo dettaglio delle norme cui il riferimento è correlato, evidenziando come non sia possibile riscontrare corrispondenze tra queste ultime e la definizione di “principio generale dell’ordinamento dello Stato”, fornita dalla giurisprudenza costituzionale⁽³²⁾.

Per il settore della dirigenza, la nozione di “principi generali dell’ordinamento” risulta assolutamente centrale, perché in grado di porsi come “contrappeso” rispetto alla marcata autonomia gestionale ed organizzativa che le Regioni e gli Enti locali vantano a seguito della riforma costituzionale del 2001⁽³³⁾: si pensi, solo per un attimo, al delicatissimo tema dei rapporti tra politica ed amministrazione ed alla sua – ormai pacifica – collocabilità nell’alveo di tali principi.

3. L’impatto delle nuove regole sul complesso delle funzioni dirigenziali

Poste queste importanti premesse, è ora il caso di interrogarsi sul se – ed eventualmente, sul quanto – le norme contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 incidano sui profili funzionali della figura del dirigente, avendo riguardo a quell’idea originaria che, più di quindici anni fa, ha ispirato il legislatore della riforma del pubblico impiego⁽³⁴⁾: ovviamente, non si intende qui ripercorrere le varie tappe che, nel corso degli anni, hanno apportato modifiche, più o meno

(32) V. A. TROISI, *Le Regioni nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico*, cit., pp. 103-104, che, molto opportunamente, riporta un passo della prima pronuncia della Corte costituzionale in materia: v. Corte cost. 26 giugno 1956, n. 6.

(33) Per un’accurata disamina dell’autonomia degli Enti locali, rispetto ai vari profili del rapporto di lavoro dirigenziale, si rinvia a M. CERBONE, *L’impatto della riforma sul lavoro pubblico locale*, cit., p. 187 e ss.

(34) Il riferimento è, chiaramente, ai principi della legge delega 23 ottobre 1992, n. 421 ed al d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29.

importanti, al d.lgs. n. 29/1993 ⁽³⁵⁾; bensì valutare in che misura – alla luce della nuova “riforma” – la categoria dirigenziale conservi ancora quei tratti caratteristici, che la filosofia riformatrice degli anni Novanta le aveva impresso. In altre parole, si cercherà di valutare se l’organicità del recente intervento legislativo, affermata – quasi con orgoglio – nell’art. 1 del d.lgs. n. 150, anche in riferimento alla dirigenza pubblica, in effetti tocchi davvero quest’ultima, naturalmente nei suoi tratti distintivi.

A) Procedendo, per comodità espositiva, secondo l’ordine sistematico del d.lgs. n. 165/2001 – e riservandosi, quindi, alla fine di tracciare un bilancio comprendente anche la parte del d.lgs. n. 150 che non viene incorporata nel decreto 165 – va senz’altro sottolineato come, tra i principi generali ⁽³⁶⁾, non risulti modificato l’art. 4, concernente la ripartizione fondamentale di funzioni tra organi di indirizzo ed organi di gestione. La norma, nella sostanza, conserva la formulazione dell’art. 3 del d.lgs. n. 29/1993, con le modifiche apportate nella seconda fase della privatizzazione ⁽³⁷⁾. Come si vedrà anche in riferimento allo *spoils system*, in tale disposizione è racchiuso l’*architrave* della ripartizione di poteri e competenze tra vertice politico e vertice burocratico; aspetto irrinunciabile, se si vuol garantire quel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento che, a norma dell’art. 97 della Costituzione, deve informare l’attività amministrativa.

Non a caso, in proposito si è parlato di “principio dei principi della cosiddetta privatizzazione” ⁽³⁸⁾: nel nuovo assetto, infatti, la politica continua – certamente – a governare le amministrazioni, ma non più direttamente, bensì mediante il

(35) Tra questi si inseriscono: i primi decreti correttivi, come il d.lgs. n. 470/1993 e n. 546/1993; l’importante delega contenuta nella legge 15 marzo 1997, n. 59 ed i relativi decreti delegati, il n. 396/1997 e il n. 80/1999; l’emanazione del d.lgs. n. 165/2001, che sostituisce l’originario d.lgs. 29/93; la l. n. 145/2002, contenente soprattutto norme riguardanti la dirigenza pubblica.

(36) Cui è dedicato il Titolo I del d.lgs. n. 165/01.

(37) Cioè, quella operata con i vari decreti delegati, a norma della l. n. 59/1997.

(38) F. CARINCI, *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla “dirigenza” alle “dirigenze”*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2004, p. 848.

“governo degli uomini”. Di conseguenza, alla politica resta solo il potere di scegliere gli alti burocrati, insieme al compito di indirizzare e controllare i risultati dell’attività amministrativa: la quale, invece, spetta in via esclusiva ai dirigenti, dotati di una piena autonomia gestionale, a cui corrisponde una specifica responsabilità per il mancato raggiungimento degli obiettivi⁽³⁹⁾.

Dunque, il rapporto tra politica e amministrazione si è trasformato, passando da uno schema basato sulla *gerarchia* – e pertanto sull’indistinzione delle competenze, tutte imputabili all’organo politico – ad uno fondato sulla *direzione*: cioè sulla distinzione funzionale delle stesse tra le due figure⁽⁴⁰⁾. Per comprendere correttamente la *ratio* e la portata di questo principio, pare opportuno soffermarsi su un importante aspetto, *prima facie* meramente terminologico: infatti, piuttosto che di *separazione* tra competenze proprie degli organi di governo e competenze riservate alla dirigenza amministrativa, sarebbe più corretto parlare di *distinzione* tra le due sfere⁽⁴¹⁾. Detto termine, invero, meglio esprime la necessaria collaborazione istituzionale – nelle pubbliche amministrazioni “ordinarie”⁽⁴²⁾ – tra organi politici e dirigenza amministrativa. Quest’ultima risulta fortemente rafforzata e resa autonoma

(39) Così, A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, Relazione al XXVI Congresso nazionale di Diritto del lavoro AIDLASS, *In ricordo di Massimo D’Antona, dieci anni dopo. La figura del datore di lavoro – Articolazione e trasformazioni*, Catania, 21-23 maggio 2009, in www.aidlass.org, p. 7 del dattiloscritto.

(40) V. S. BATTINI, *Dirigenza pubblica* (voce), in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1862, mio il corsivo.

(41) Secondo F. MERLONI, *Art. 3*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *La riforma dell’organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 1999, p. 1085, il termine “separazione” sarebbe più adatto a descrivere realtà in cui analogo risultato si ottenga attraverso la creazione di distinte amministrazioni che, per la speciale natura dei compiti loro affidati, debbono essere più o meno completamente sottratte all’indirizzo politico: ad esempio, il caso delle autorità amministrative indipendenti e delle agenzie con elevato contenuto tecnico; v. anche M. G. GAROFALO, in ZOPPOLI A., *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche regole modelli*, Napoli, Jovene, 2004, p. 41 e ss.

(42) Vale a dire, in quelle rette dal principio democratico, per cui gli organi di governo sono espressione di rappresentanza politica.

grazie alla riserva esclusiva di competenze, relativa tanto all'adozione di atti amministrativi, quanto alla gestione: amministrativa, tecnica e finanziaria ⁽⁴³⁾. Senza dilungarsi oltre su questo punto, basti qui sottolineare – nella linea di politica del diritto sottesa all'ultima riforma – l'importanza della decisione di non mutare gli assetti dell'art. 4 del d.lgs. n. 165/01: vale a dire, di non toccare la dirigenza nella sua collocazione, e nelle principali prerogative, di carattere funzionale.

B) Per quanto riguarda il potere di organizzazione, nel 2° comma dell'art. 5 compare la specificazione che, nell'esercizio dei poteri dirigenziali, rientrano anche “le misure inerenti la gestione delle risorse umane”, nonché “la direzione [e] l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici” ⁽⁴⁴⁾: in tale disposizione (tanto più se posta in connessione con il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 6) si legge abbastanza chiaro l'intento del legislatore di “valorizzare” fortemente il ruolo gestorio-organizzativo del dirigente, al punto da sembrare quasi un ammonimento all'assolvimento solerte ed accurato di tali prerogative. Ad opinione di chi scrive, infatti, l'aggiunta operata con la recente riforma altro non è che lo svolgimento del primo periodo della norma, secondo cui “le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con i poteri del privato datore di lavoro”. Considerando questo elemento insieme al preciso ruolo che viene affidato ai dirigenti nella predisposizione del documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale ⁽⁴⁵⁾, si intuisce chiaramente la forte “responsabilizzazione” della categoria, in funzione dell'obiettivo di assicurare “una migliore organizzazione del lavoro”, così come indicato tra le finalità della norma ⁽⁴⁶⁾. Tali funzioni, secondo

(43) Così F. MERLONI, *Art. 3*, cit., p. 1085.

(44) V. l'art. 34 del d.lgs. n. 150/2009.

(45) I quali, tra l'altro, a norma del citato comma 4-*bis* dell'art. 6 sono tenuti ad “individuare i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti istituzionali delle strutture cui sono preposti”.

(46) V. l'art. 1 del d.lgs. n. 150/2009.

quanto stabilito dagli artt. 16 e 17⁽⁴⁷⁾, si ripartiscono – secondo il tipico schema della *line* – tra dirigenti generali e non: a questi ultimi dovrebbe competere l'individuazione in concreto dei profili professionali necessari al funzionamento dell'ufficio e al direttore generale toccherebbe il vaglio e la *reductio ad unum* delle varie richieste della propria direzione, in vista dell'elaborazione del documento.

C) Coerentemente con la conferma integrale dell'art. 4, anche l'art. 14, relativo all'indirizzo politico-istituzionale esercitato dal Ministro ed alle prerogative a questi spettanti, è rimasto immutato e, fatta eccezione per l'inserimento di un alquanto generico richiamo, tra i compiti dei direttori generali, al concorso nella “definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e a controllarne il rispetto da parte dei dipendenti dell'ufficio cui sono preposti”, lo stesso si può dire degli artt. 16 e 17. In proposito, vale la pena di sottolineare come – a parte la sicura condivisibilità, in linea di principio, della scelta di prestare un'attenzione particolare al problema della corruzione nell'Amministrazione – una norma di tal genere susciti un certo stupore nell'interprete: sia per la sua collocazione, vale a dire all'interno di un contesto così generale; sia per la sua, almeno apparente, superfluità. Pare legittimo chiedersi, a questo punto, se un comportamento del genere, per giunta da parte di un dirigente generale, non fosse già inquadrabile, del tutto pacificamente, nel combinato disposto degli artt. 97 e 98 della Costituzione; così come, al di là di un sicuro effetto “di facciata”, ci si chiede quale possa essere la sanzione adeguata per un dirigente che non operi nel senso descritto dalla norma: in tal caso, il rilievo penale di simili condotte renderebbe del tutto “inoffensiva” la sua presenza all'interno del d.lgs. n. 165⁽⁴⁸⁾.

(47) Per l'art. 16, si veda la lettera *a-bis* del 1° comma, mentre per l'art. 17 si veda la lettera *d-bis* del 1° comma, aggiunte, rispettivamente, dagli artt. 38 e 39 del d.lgs. n. 150/2009.

(48) Si pensi, ad esempio, al rapporto di causalità, nei termini in cui è espresso nell'art. 40 c.p. e, in particolare, al 2° comma della norma, che dispone: “Non im-

D) Con riferimento al tema degli incarichi ⁽⁴⁹⁾, vi è una piena riconferma del sistema precedente: sia per quanto riguarda la tipologia dell'incarico, sia in relazione ai c.d. "livelli" della dirigenza, sia con riferimento al bilanciamento tra regime pubblicistico e privatistico nella procedura di assegnazione degli uffici. Di conseguenza, riguardo al primo punto, rimane ferma la tradizionale distinzione tra incarichi di "funzione di direzione" ed incarichi di "funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca" ⁽⁵⁰⁾; così come, accanto ai tradizionali livelli – "dirigenziale" ⁽⁵¹⁾ e "dirigenziale generale" ⁽⁵²⁾ – si pone il c.d. "livello superiore" ⁽⁵³⁾, nel quale rientrano "gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente" ⁽⁵⁴⁾. Parallelamente, il regime del conferimento degli incarichi continua ad essere: per il livello dirigenziale, il provvedimento unilaterale dell'Amministrazione, adottato dal dirigente generale; per la dirigenza generale, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente; per il livello superiore, il decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente. Lo schema generale, dunque, rimane quello del contratto di lavoro a tempo indeterminato ⁽⁵⁵⁾, su cui – eventualmente – si innesta il provvedimento amministrativo di conferimento dell'incarico ed a cui – all'atto del conferimento dell'incarico – accede un contratto individuale, contenente solo la disciplina relativa al trattamento economico.

pedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".
(49) Si veda l'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, così come modificato dall'art. 40 del d.lgs. n. 150/2009.

(50) V. art. 19, co. 10°, d.lgs. n. 165/2001.

(51) V. art. 19, 5° co., d.lgs. n. 165/2001.

(52) V. art. 19, commi 4 e 4-bis, del d.lgs. n. 165/2001.

(53) Per questi, come per gli altri rilevanti aspetti riguardanti l'art. 19, v. A. ZOPPOLI, *Art. 19*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle Amministrazioni pubbliche*, cit., p. 1161 e ss.

(54) V. art. 19, 3° co., d.lgs. n. 165/2001.

(55) Ovviamente, per i soli dirigenti che fanno parte dei ruoli di cui all'art. 23.

E) Come è facilmente intuibile, almeno dal punto di vista delle modifiche apportate al d.lgs. n. 165/2001, i profili funzionali della dirigenza pubblica non risultano sensibilmente modificati, potendosi dire confermate tutte le principali caratteristiche della categoria. Discorso a parte, invece, va fatto per quanto concerne le modifiche apportate in via “collaterale” allo stesso decreto, vale a dire per l’insieme di norme del d.lgs. n. 150/2009 che, pur non apportando sostanziali modifiche all’impianto normativo preesistente, finiscono comunque per condizionare aspetti – non secondari – delle funzioni dirigenziali, alterando – soprattutto per i dirigenti non generali – i termini dell’autonomia nella gestione del personale e dell’ufficio.

Com’è noto, infatti, il nucleo centrale dell’intervento riformatore del 2009 ruota tutto attorno alla “Misurazione, valutazione e trasparenza della *performance*”⁽⁵⁶⁾, alla creazione di un preciso meccanismo di premialità, correlato al merito individuale⁽⁵⁷⁾ ed al forte inasprimento nell’impiego dei poteri di controllo⁽⁵⁸⁾ e disciplinare⁽⁵⁹⁾. In sostanza, la scommessa del legislatore della riforma si basa: da un lato, sulla creazione di un “efficiente” – ed obbligatorio – circuito di valutazione delle *performance*, finalizzato all’attribuzione – in via (più o meno) proporzionale ai meriti ed ai demeriti⁽⁶⁰⁾ – di premi, variamente articolati⁽⁶¹⁾; dall’altro, su una forte “valorizzazione” del ruolo dirigenziale, la cui funzione costituisce,

(56) V. il Titolo II del d.lgs. n. 150/2009.

(57) V. il Titolo III del d.lgs. n. 150/2009.

(58) V. la nuova ipotesi di responsabilità dirigenziale contemplata dal comma 1-*bis* dell’art. 21, inserito dall’art. 41 del d.lgs. n. 150/2009.

(59) V. la nuova formulazione dell’art. 55 e gli artt. da 55-*bis* a 55-*septies* del d.lgs. n. 165/01, così come modificato dagli artt. 68 e 69 del d.lgs. n. 150/2009.

(60) Il riferimento è al previo “contingentamento” delle varie fasce di merito, così come previsto dall’art. 19 del d.lgs. n. 150/2009.

(61) Consistenti, a norma dell’art. 20, d.lgs. n. 150/2009 in: *bonus* annuale delle eccellenze; premio annuale per l’innovazione; progressioni economiche; progressioni di carriera; attribuzione di incarichi e responsabilità; accesso a percorsi di alta formazione professionale, in ambito nazionale ed internazionale. Cfr. artt. da 21 a 28 del d. lgs n. 150/2009.

senza dubbio, il perno dell'intero sistema. Al di là, infatti, dell'individuazione dei "dirigenti di ciascuna amministrazione" ⁽⁶²⁾ tra i soggetti del processo di misurazione e valutazione della *performance* ⁽⁶³⁾, il ruolo del dirigente viene, per così dire, "stressato" notevolmente, da parte di disposizioni tendenti ad imporgli, nell'ambito della sua veste di "privato datore di lavoro", svariate condotte. Dunque, oltre ad una dura sanzione, sul piano economico, per la "colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli *standard* quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione" ⁽⁶⁴⁾, viene anche sottratta al dirigente una notevole fetta di discrezionalità sulle modalità di esercizio del potere disciplinare: a ciò, infatti, si sostituiscono comportamenti imposti *ex lege*, in grado di incidere – anche pesantemente – sul piano del rapporto di lavoro dello stesso dirigente. È il caso di tutte quelle norme che, da un lato, impongono l'avvio del procedimento disciplinare ⁽⁶⁵⁾, sanzionando duramente un'eventuale inerzia sul punto, e, dall'altro, mettono al riparo il dirigente da considerazioni "avventate" circa l'opportunità del ricorso a tale strumento, o le relative modalità operative ⁽⁶⁶⁾.

Un simile insieme di norme, pur non andando ad incidere sugli snodi funzionali ed organizzativi, interni alle pubbliche amministrazioni, di certo finisce per imprimere non pochi mu-

(62) V. art. 12, 1° co., lett. *d*) del d.lgs. n. 150/2009.

(63) Rispetto al quale, fa da *pendant* l'inserimento, ad opera dell'art. 39 del d.lgs. n. 150/2009, della lettera *e-bis*) all'interno del 1° comma dell'art. 17 del d.lgs. n. 165/2001, che recita: «[i dirigenti] effettuano la valutazione del personale assegnato ai propri uffici, nel rispetto del principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti».

(64) V. art. 21, co. 1-*bis*, del d.lgs. 165/2001 che, in tali casi, riconosce le garanzie del contraddittorio previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionale, permette di decurtare fino ad una quota dell'ottanta per cento la retribuzione di risultato riconosciuta al dirigente.

(65) Che, a norma dell'art. 55-*bis*, 2° comma, del d.lgs. n. 165/2001, deve essere avviato «senza indugio o comunque non oltre venti giorni» dalla notizia di comportamenti punibili con taluna delle sanzioni disciplinari indicate dal 1° comma della norma.

(66) V. i commi 3 e 4 dell'art. 55-*sexies* del d.lgs. n. 165/01.

tamenti: *in primis*, sul piano dell'autonomia dei dirigenti. In particolare, l'imposizione per via legislativa di determinate condotte, normalmente legate a quella sfera di "discrezionalità" del tutto implicita in attività di direzione e gestione, fa riflettere abbastanza circa l'esistenza di un parziale svuotamento delle funzioni stesse, nel senso di una sostanziale perdita di autonomia da parte degli organi deputati alla gestione del personale e dell'attività amministrativa.

4. *La difficile compatibilità del c.d. spoils system con i principi costituzionali in materia di pubblico impiego*

Effettuando una giustapposizione di quanto detto nel paragrafo sulle fonti – circa l'importanza del concetto di "principi generali dell'ordinamento", al fine di *by-passare* la giungla della ripartizione di competenze (legislative o regolamentari) tra Stato, Regioni ed Enti locali – e di quanto affermato con riferimento al carattere dominante, nel disegno riformatore degli anni Novanta, del principio di distinzione funzionale tra "politica" ed "amministrazione", si comprende agevolmente la centralità e la delicatezza del tema riguardante il c.d. *spoils system*: meccanismo che, consentendo l'automatica cessazione di alcuni incarichi al cambio del vertice politico, si pone come anello di congiunzione – e, all'occorrenza, di disgiunzione – tra le due "anime" dell'amministrazione.

In particolare, rileva il contrasto – accertato, dopo le importanti pronunce della Consulta in merito ⁽⁶⁷⁾ – di un simile meccanismo con il sistema costituzionale, definito "di marca weberiana" ⁽⁶⁸⁾, in materia di pubblica amministrazione: il riferimento, ovviamente, è ai principi contenuti negli artt. 28, 97 e 98 Cost. ⁽⁶⁹⁾, cui, secondo dottrina e giurisprudenza, si

(67) Si tratta di Corte Cost. n. 103/2007; 104/2007, ma anche 351/2008.

(68) V. M. RUSCIANO, *Contro la privatizzazione dell'alta dirigenza pubblica*, cit., p. 629.

(69) Tra cui: il legame tra "buon andamento" e "imparzialità" dell'ammini-

lega inscindibilmente anche l'interesse alla continuità dell'azione amministrativa ⁽⁷⁰⁾. Correlando la questione a tali norme, appare subito chiaro il dato dell'assoluta irrilevanza, in merito, del riparto di competenze normative tra Stato centrale ed autonomie locali, dal momento che è incontrovertibile che ci si trovi di fronte a "principi generali dell'ordinamento", anzi: si è – addirittura – in presenza di un contrasto diretto di determinate norme con disposizioni, altrettanto determinate, della Costituzione. In tal senso, l'indifferenziato richiamo, contenuto nell'art. 74 del d.lgs. n. 150/2009, tanto alla diretta attuazione dell'art. 97 Cost., quanto ai principi generali dell'ordinamento, quasi a voler far scaturire i secondi dal primo, non può che destare perplessità, dovendosi certamente condividere l'opinione, accennata in precedenza, di chi ha definito "improprio" il riferimento, operato dal legislatore in quella sede, a tali principi ⁽⁷¹⁾.

Tornando allo *spoils system*, va sottolineato come parte della dottrina, criticando duramente tale meccanismo, non abbia mancato di porlo in collegamento con la questione della privatizzazione dell'alta dirigenza pubblica ⁽⁷²⁾, evidenziandone l'incoerenza sul sottostante piano della politica del diritto: tendente, da un lato, alla creazione di una relazione oriz-

strazione; la predeterminazione di sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità, proprie dei funzionari; l'accesso agli impieghi per concorso; il servizio esclusivo della Nazione da parte dei pubblici impiegati etc.

(70) Concetto che M. RUSCIANO, *Contro la privatizzazione dell'alta dirigenza pubblica*, cit., p. 629, sviluppa, spiegandolo come la "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)".

(71) Come riportato precedentemente, tale dottrina qualifica come "improprio" il riferimento fatto dal legislatore, all'interno dell'art. 74, ai "principi generali dell'ordinamento", argomentando tale tesi con l'eccessivo dettaglio delle norme cui il riferimento è correlato. Secondo l'A., infatti, non sussisterebbero corrispondenze tra queste ultime e la definizione, fornita dalla giurisprudenza costituzionale, di "principio generale dell'ordinamento dello Stato": si veda, al riguardo, Corte cost. 26 giugno 1956, n. 6. Così A. TROISI, *Le Regioni nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico*, cit., pp. 103-104.

(72) Che, com'è noto, rientra nella c.d. "seconda privatizzazione", portata a termine negli anni 1997-98 mediante la legge delega n. 59/97 e i vari decreti attuativi.

zontale tra “politica” ed “amministrazione” e, dall’altro, all’introduzione dello strumento contrattuale ⁽⁷³⁾. In proposito, si è fatto notare che, ai fini del mantenimento della distinzione tra le due sfere, è indispensabile una legittimazione *ex lege* dell’alto dirigente, vale a dire una relazione verticale, grazie alla quale lo *status* deriva direttamente dalla legge, senza alcuna mediazione politica personalizzata ⁽⁷⁴⁾. Altro fattore da tenere in considerazione, dal punto di vista politico-istituzionale, è quello derivante dalla riforma dei sistemi elettorali: “nel momento in cui questi si propongono di *personalizzare* il potere politico e di assicurare la c.d. *maggioranza* di governo, appare effetto naturale che la dirigenza finisca con l’acquistare, per un elementare (ed ineluttabile) gioco di contrappesi, un più marcato ruolo di (ri)equilibrio istituzionale, su cui è necessario riflettere” ⁽⁷⁵⁾.

Già prima dello *spoils system*, la Corte costituzionale aveva avuto più volte occasione di pronunciarsi in merito al principio di distinzione tra politica e amministrazione ⁽⁷⁶⁾: in particolare, anche dopo la c.d. “seconda privatizzazione” e la conseguente attribuzione degli incarichi non più *sine die*, bensì a tempo determinato. In tale frangente, la Corte rileva la compatibilità tra la disciplina degli incarichi a termine e i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa, in quanto “la disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale nei suoi aspetti qualificanti [...] è connotata da specifiche garanzie ⁽⁷⁷⁾, mirate a presidiare il rapporto di im-

(73) V. M. RUSCIANO, *Contro la privatizzazione dell’alta dirigenza pubblica*, cit., p. 630.

(74) *Idem*.

(75) Così M. RUSCIANO, *Dirigenze pubbliche e spoils system. Nota a Corte costituzionale 23 marzo 2007, n. 103 e 104*, in www.astrid-online.it.

(76) Per un’accurata analisi di tale giurisprudenza, v. G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la querelle resta aperta*, in *LPA*, 2006, n. 3-4, p. 679 e ss.

(77) In una successiva pronuncia, la n. 193 del 16 maggio 2002, la Corte ha provveduto a specificare tali garanzie, individuandole nella previsione di peculiari “responsabilità dirigenziali, (nel)la tipicizzazione delle misure sanzionatorie adottabili, nonché (nel)la previsione di adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e delle direttive ministeriali” oltre che nella “definizione dei modi e dei

piego dei dirigenti generali, la cui stabilità non implica necessariamente anche stabilità dell'incarico, che, proprio al fine di assicurare il buon andamento e l'efficienza dell'amministrazione pubblica, può essere soggetto alla verifica dell'azione svolta e dei risultati perseguiti" (78). Nella sostanza, tale legittimità trova il suo fondamento nella delicata articolazione tra qualifica ed incarico dirigenziale: difatti, detto meccanismo permette di non porre in discussione il rapporto lavorativo del dirigente, bensì unicamente l'incarico, ossia la posizione concretamente riconosciuta all'interno dell'organizzazione pubblica (79).

Con la sentenza n. 233 del 2006, la Corte, ponendo l'accento sulla necessità di "rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale [...] e gli organi di vertice dell'apparato burocratico [...], per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente (art. 97 Cost.)", apre alla legittimità costituzionale dello *spoils system*, ovviamente limitato agli incarichi c.d. "apicali", vale a dire a quelli per cui la necessità di coesione con l'organo politico si presenta con maggiore intensità, tale da consentire un'individuazione *intuitu personae* dei soggetti (80). Diversamente, a tale schema rimangono "estranei gli incarichi dirigenziali di livello "non generale", non conferiti direttamente dal vertice politico e quindi non legati ad esso dallo stesso grado di contiguità che connota gli incarichi apicali": la Corte, quindi, finisce per tracciare una linea di demarcazione – quella tra incarichi "apicali" e non – i cui confini, però, appaiono fortemente incerti (81). Tanto sulla legittimità del meccanismo di decadenza automatica dagli incarichi conferiti dal vertice politico – e, di conseguenza, sul rilievo determinante riconosciuto all'elemento dell'*intuitus per-*

tempi in base ai quali si possa pervenire alla revoca delle funzioni ovvero alla risoluzione definitiva del rapporto di impiego"; v. G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità*, cit., pp. 684-685.

(78) Corte cost., ord. 30 gennaio 2002, n. 11.

(79) Così G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità*, cit., p. 685.

(80) Così Corte cost. sent. 233/2006, punto 4.1 del Considerato in diritto.

(81) V. M. RUSCIANO, *Dirigenze pubbliche e spoils system*, cit.

sonae – quanto sulla forte incertezza derivante dal *discrimen* tra incarichi di vertice e non, si fondano le principali critiche avanzate, con toni anche accesi, dalla dottrina⁽⁸²⁾.

Di segno parzialmente diverso sono le pronunce n. 103 e 104 del 2007, in ordine, rispettivamente: al meccanismo di automatica cessazione degli incarichi di livello generale⁽⁸³⁾ previsto dall'art. 3, comma 7, della legge n. 145/2002 (c.d. "legge Frattini") ed alla decadenza – prevista da una legge regionale del Lazio e riferita a direttori generali delle AA.SS.LL. – correlata all'insediamento del Consiglio regionale. Nel primo caso, la Consulta, molto attentamente, ripercorre le varie "tappe" della c.d. riforma del pubblico impiego⁽⁸⁴⁾, rilevando come la c.d. contrattualizzazione dell'alta dirigenza abbia "determinato il definitivo passaggio da una concezione della dirigenza intesa come *status*, quale momento di sviluppo della carriera dei funzionari pubblici, ad una concezione della stessa di tipo funzionale"⁽⁸⁵⁾, nonché *quanto* il principio di distinzione tra il potere di indirizzo politico-amministrativo e l'attività gestionale, abbia costituito il perno utilizzato dal legislatore nell'intero arco della riforma⁽⁸⁶⁾. In tal senso, ri-

(82) Tra cui si segnala, senza pretesa di completezza: S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione tra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2006, p. 911 e ss.; E. GRAGNOLI, *Lo spoils system e l'imparzialità del dipendente degli Enti locali*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2007, n. 1, p. 38 e ss. arriva a sostenere che «la sentenza oblitera i vincoli derivanti dagli artt. 97 e 98 Cost. e non si pone in alcun modo a tutela dell'imparzialità soggettiva dei dirigenti "apicali". Essi non sarebbero al servizio della Nazione, ma degli organi politici»; tendenzialmente neutrale, seppur evidenziando alcuni limiti della pronuncia, si mostra G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità*, cit., p. 686 e ss. Per un'accurata analisi della pronuncia, v. M. CERBONE, *Limiti costituzionali dello spoils system della dirigenza regionale*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2006, n. 3, p. 728 e ss.

(83) E quelli di direttore generale di enti pubblici vigilati dallo Stato, v. art. 7, co. 3°, l. n. 145/2002.

(84) A cominciare, quindi, dalla legge delega n. 421/1992, che ha dato luogo al d.lgs. n. 29/1993 (con il quale si è effettuata la c.d. "prima privatizzazione"); passando per la c.d. "seconda privatizzazione", e quindi per la legge delega n. 59/1997 ed i relativi decreti delegati, il n. 80/1998 ed il n. 387/1998, fino ad arrivare al provvedimento oggetto della pronuncia, vale a dire la l. n. 145/2002.

(85) Corte cost. n. 103/2007, punto 8 del Considerato in diritto.

(86) In questo senso, la sentenza fa il raffronto con il modello precedente, «incen-

prendendo quanto detto in precedenza ⁽⁸⁷⁾, si afferma che la contrattualizzazione della dirigenza non implica che la pubblica amministrazione abbia la possibilità di recedere liberamente dal rapporto: “se così fosse [...], si verrebbe ad instaurare uno stretto legame fiduciario tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti generali di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria”. Tanto basta per argomentare che una “cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata degli incarichi dirigenziali di livello generale [...] si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione”: una disposizione di tal tipo, determinando un’interruzione automatica del rapporto d’ufficio, “viola, in carenza di garanzie procedurali, gli indicati principi costituzionali e, in particolare, il principio di continuità dell’azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell’azione stessa” ⁽⁸⁸⁾. Va precisato che la norma oggetto del giudizio prevedeva una forma particolare di *spoils system*, c.d. *una tantum*, che si innescava – del tutto automaticamente – allo spirare del sessantesimo giorno dall’entrata in vigore della legge. Ad ogni buon conto, le argomentazioni utilizzate dalla Corte si prestano senza dubbio ad una riflessione, di più ampio respiro, riguardante l’intera questione dello *spoils system*. Altra notazione da fare, sulla quale si tornerà in seguito, è quella relativa all’esplicita esclusione, da parte della Consulta, della dirigenza “apicale”, vale a dire di figure quali i segretari generali di ministeri, i dirigenti di strutture articolate al loro interno in direzioni generali e quelli di livello equivalente.

Su analoga base argomentativa poggia la sentenza n. 104 del 2007, che, dopo aver rilevato la “distanza” che intercorre nei rapporti tra vertice politico e direttori di ASL, grazie all’esistenza di una molteplicità di livelli intermedi, sottolinea come la decadenza automatica non soddisfi l’esigenza di preservare un rapporto diretto tra organo politico e direttore ge-

trato esclusivamente sulla responsabilità ministeriale, che negava, di regola, attribuzioni autonome ed esterne agli organi burocratici».

(87) Si veda, a tal proposito, la sentenza n. 313/1996.

(88) Corte cost. n. 103/2007, punto 9.2 del Considerato in diritto.

nerale. Infatti, questa opera, del tutto “ciecamente”, “anche nel caso in cui la compagine di governo regionale venga confermata dal risultato elettorale che ha portato all’elezione del nuovo Consiglio” (89). Quindi, sviluppando un ragionamento che tocca i medesimi punti della sentenza precedente, la Corte conclude affermando che “l’imparzialità e il buon andamento dell’amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie; in particolare, che la decisione dell’organo politico relativa alla cessazione anticipata dall’incarico [...] rispetti il principio del giusto procedimento. La dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento” (90).

Al di là delle apparenze, le citate pronunce della Consulta mostrano una precisa coerenza tra loro, consistente: da un lato, nel riconoscimento della fondamentale importanza del rispetto del principio di distinzione tra indirizzo politico-amministrativo ed attività di gestione, al fine di garantire il rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa; dall’altro, nel convenire che, in riferimento ad incarichi “di vertice” – nei quali, l’*intuitus personae* si pone in termini di coesistenzialità, in vista della coerente attuazione dell’indirizzo politico – sussistano esigenze differenti, che ben possono trovare espressione in un forte legame fiduciario (91). È questo, infatti, il senso dell’esplicita

(89) Corte cost. n. 104/2007, punto 2.7 del Considerato in diritto.

(90) Corte cost. n. 104/2007, punto 2.10 del Considerato in diritto.

(91) V., in proposito, M. RUSCIANO, *Dirigenze pubbliche e spoils system*, cit., punto 5; A. ZOPPOLI, *L’indipendenza dei dirigenti pubblici*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 127 e ss., in particolare p. 147, dove si evidenzia come la Corte costituzionale abbia dato rilievo costituzionale “ad un assetto di interessi contraddistinto dalla *separazione funzionale* e dalla *contiguità strutturale*”; ID., *Licenziamento del dirigente pubblico e organizzazione dopo la sentenza della Consulta n. 351 del 2008*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2009, n. 1, p. 111 e ss., in particolare pp. 135-140; v. anche G. NICOSIA, *Le opinioni della Corte Costituzionale su spoils system, fiducia e imparzialità negli incarichi di*

esclusione, da parte della pronuncia n. 103, della dirigenza “di vertice” dal percorso argomentativo e, nella n. 104, dell’accurata indagine tendente a comprendere la reale portata del rapporto intercorrente tra l’organo politico e il direttore generale della ASL.

A completamento di tale quadro, interviene la pronuncia n. 351 del 2008, con cui si dichiara incostituzionale un’altra norma della Regione Lazio, strettamente collegata con quella oggetto della sentenza n. 104/2007: in quest’occasione il legislatore regionale aveva tentato di “sfuggire” alla reintegrazione obbligatoria del dirigente, il quale, colpito da una forma di *spoils system*, successivamente dichiarata incostituzionale, avesse preteso nuovamente l’incarico sottrattogli. A tal riguardo, la Consulta sottolinea come “nel settore pubblico il potere dell’Amministrazione di esonerare un dirigente dall’incarico e di risolvere il relativo rapporto di lavoro, è circondato da garanzie e limiti che sono posti *non solo e non tanto* nell’interesse del soggetto da rimuovere, *ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi*”⁽⁹²⁾; ed è sulla base di tali interessi che la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale delle norme che prevedevano l’automatica decadenza dei dirigenti in questione. Se, quindi, l’interesse collettivo è quello all’imparzialità ed al buon andamento dell’Amministrazione – e la rimozione automatica e senza garanzie di quel dirigente contrasta con tali principi – si capisce come l’unico modo per ripristinare le condizioni per il rispetto dei principi dell’art. 97 Cost. sia la “restituzione” al dirigente dell’incarico indebitamente sottrattogli. Infatti, rileva la Corte, il riconoscimento al dirigente rimosso automaticamente e senza contraddittorio di un ristoro economico “non attenua in alcun modo il pregiudizio da quella rimozione arrecato all’interesse collettivo all’imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione”: anzi, si può tranquillamente dire che – in detta ipotesi – tale pregiudizio venga

funzione dirigenziale: il “caso Speciale” è davvero speciale?, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2007, n. 2, p. 497 e ss.

(92) Corte cost. n. 351/2008, punto 2 del Considerato in diritto, mio il corsivo.

aggravato. La collettività, infatti, si troverebbe a dover subire anche un costo finanziario aggiuntivo, costituito dall'indennità da riconoscersi ai dirigenti illegittimamente rimossi, cui si aggiungono le retribuzioni ⁽⁹³⁾.

Se le sentenze nn. 103 e 104 erano state generalmente accolte con favore dalla dottrina, lo stesso non può dirsi per la n. 351 e per la c.d. "costituzionalizzazione" della reintegra: in particolare, ci si è chiesti se tale strumento non strida con il rilievo centrale, riconosciuto nelle pronunce precedenti, all'elemento dell'*intuitus personae* ⁽⁹⁴⁾, funzionale – anch'esso – al principio del buon andamento ⁽⁹⁵⁾. In realtà, salvo quanto si dirà nel paragrafo successivo, non pare che la Corte abbia dato, nelle diverse pronunce, un differente "peso" all'elemento dell'*intuitus personae*, potendosi ragionevolmente spiegare la c.d. costituzionalizzazione della reintegra con l'esclusione, posta alla base dell'argomentazione contenuta nella sentenza n. 104/2007, dei direttori di ASL dal novero dei dirigenti "apicali": "nell'assetto organizzativo regionale – constata la Corte – vi è una molteplicità di livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico ai direttori generali delle ASL" ⁽⁹⁶⁾. In questo senso, i giudici non riconoscono tali soggetti come appartenenti all'insieme di figure per le quali è necessario preservare, al punto da riconoscere valore determinante all'*intuitus personae*, la "coesione tra l'organo politico regionale [...] e gli organi di vertice del potere buro-

(93) *Idem*.

(94) V. A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, cit. pp. 149-151.

(95) Ed in questo senso, A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, cit., p. 151, avanza anche l'ipotesi che, contestualizzando la sentenza 351/08 in seno alla più complessiva, recente, giurisprudenza della Corte, "possa risultare ragionevole una tutela di carattere anche soltanto economico: un "costo" del licenziamento illegittimo del dirigente apicale, a carico della collettività (contro cui la Corte, comprensibilmente, punta il dito) giustificato dal mancato riconoscimento dell'*intuitus*, pur sempre funzionale al "buon andamento"". L'A. precisa poi che ciò non comporterebbe che il politico, di questo "costo" non debba rispondere, anzi: "secondo la logica propria di una vera democrazia, dovrà renderne conto agli amministrati con la massima trasparenza possibile".

(96) Corte cost. n. 104/2007, punto 2.7 del Considerato in diritto.

cratico”⁽⁹⁷⁾: in altre parole, considerata la mediazione tra l’organo politico e le figure in questione, operata da “strutture dipendenti dalla Giunta”, non risulta tutelabile, nei confronti di tali nomine, la rilevanza *in via esclusiva* dell’*intuitus personae*, dovendo ricorrere – per potersi legittimamente procedere alla revoca degli incarichi – anche altri presupposti, quali quelli inerenti alla responsabilità dirigenziale.

In definitiva, la Corte mostra di accogliere, nel quadro dei principi costituzionali in materia di azione amministrativa, un concetto di *spoils system* strettamente legato ai limiti imposti dall’indispensabilità – oltre che dalla perdurante vigenza – del principio di distinzione tra attività di indirizzo politico ed attività di gestione: in questo senso, detto principio funge tanto da criterio di legittimazione dello *spoils system*, quanto da suo intrinseco limite, dovendosi restringere l’ambito di ammissibilità dell’istituto ai soli incarichi nei quali l’*intuitus personae* si ponga in termini di irrinunciabilità per la corretta attuazione dell’indirizzo politico. La soglia, cioè, dell’ingerenza del potere politico nei ranghi dell’amministrazione è rinvenibile in quelle figure necessariamente strumentali al primo, al fine di non incorrere in responsabilità politica, secondo le regole democratiche, o – per le amministrazioni centrali – in quella c.d. ministeriale, ai sensi dell’art. 95 Cost.

5. *La dicotomia staff/line come declinazione del principio di separazione funzionale tra politica ed amministrazione*

La verifica del grado di corrispondenza delle norme del d.lgs. n. 150 ai principi della delega richiede preliminarmente una distinzione tra la funzione di un organismo di legittimità – quale, appunto, la Corte costituzionale – e la funzione del legislatore, qualora si trovasse a dover intervenire in una materia oggetto, ripetutamente, di sindacati di legittimità costitu-

(97) V. Corte cost. n. 233/2006, espressamente richiamata da Corte cost. n. 104/2007.

zionale. Se il primo non può che contenere le proprie pronunce nei limiti di quanto portato all'attenzione del giudicante, ovviamente motivando in maniera adeguata, il secondo, nel porre mano a riforme legislative, non può che seguire una precisa e coerente linea di politica del diritto, pena il rischio di approvare norme confusionarie e con punti di forzatura: tanto logica, quanto sistematica.

In realtà, già dai principi della delega – ribaditi, tra l'altro, nell'art. 37 del d.lgs. n. 150/2009 – si evince una scarsa chiarezza nelle finalità dell'intervento⁽⁹⁸⁾, che, infatti, tenderebbe sì a “rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia”, ma, allo stesso tempo, “*regolando* il rapporto tra organi di vertice e dirigenti titolari di incarichi apicali in modo da garantire la *piena e coerente* attuazione dell'indirizzo politico in ambito amministrativo”⁽⁹⁹⁾: non che le due cose siano astrattamente in contrasto tra loro, ma si può senz'altro dire che, sin dalle norme di apertura, il legislatore pare voler dare, come si suol dire, “un colpo al cerchio ed uno alla botte”, a discapito dell'univocità delle norme che ci si appresta ad emanare.

Tale ambiguità può dirsi confermata dal nuovo testo dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/01 che, pur apportando alcune modifiche, di cui si tratterà, lascia sostanzialmente inalterato il meccanismo di decadenza automatica dei “vertici” amministrativi⁽¹⁰⁰⁾, senza preoccuparsi di creare una linea di demarcazione più netta tra le c.d. “nomine fiduciarie” e la c.d. “diri-

(98) Genericità presente anche nella delega, dove al legislatore delegato viene imposto di adeguarsi ai principi “desumibili anche dalla giurisprudenza costituzionale”: i principi della delega, in questo caso, risultano fissati *per relationem*, lasciando comunque al Governo ampia discrezionalità nel selezionarli; così A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 21 del dattiloscritto.

(99) V. art. 6, 1° co., l. 4 marzo 2009, n. 15, riprodotto all'art. 37 del d.lgs. n. 150/2009, mio il corsivo.

(100) Vale a dire, i soggetti di cui al 3° comma della norma, e cioè: “i Segretari generali di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli equivalenti”.

genza professionale”. In particolare, l’adeguamento ai principi desumibili dalla giurisprudenza costituzionale – caldeggiato dalla delega – è sicuramente riscontrabile nell’inserimento del comma 1 *ter* all’interno dell’art. 19, che dispone, da un lato, che “gli incarichi dirigenziali possono essere revocati esclusivamente nei casi e con le modalità di cui all’articolo 21” e, dall’altro, che “l’amministrazione che, in dipendenza dei processi di riorganizzazione, ovvero alla scadenza, in assenza di una valutazione negativa, non intende(a) confermare l’incarico conferito al dirigente, è tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico”: in tale norma appare chiaro l’intento del legislatore di correlare l’ipotesi di mancata riconferma dell’incarico a quelle “specifiche garanzie” più volte invocate dalla Consulta.

Tuttavia, sviluppando le considerazioni fatte dalla Corte costituzionale in merito al principio di distinzione tra politica ed amministrazione ed all’importanza del suo riverberarsi sulle procedure di scelta e di conferimento degli incarichi agli organi di gestione, desta perplessità la scelta di non voler incidere sulla linea di ripartizione tra incarichi “apicali” e non, lasciando del tutto incerti – o, comunque legati alla verifica “caso per caso” – i confini di tale area “di vertice”. Infatti, se in relazione a questi l’*intuitus personae* si rivela determinante, appare di primaria importanza stabilire, una volta per tutte, quali sono gli incarichi per cui lo *spoils system* è costituzionalmente ammissibile, basando il *discrimen* sul tipo di funzioni esercitate.

Va posto in evidenza che il comma 8° dell’art. 19 consente tuttora la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali di “livello superiore” ⁽¹⁰¹⁾, “decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo”. Tale disposizione, pur se costituzionalmente legittima, in quanto riferita esclusivamente alle figure

(101) Ovvero quelli elencati al comma 3° della medesima disposizione, e precisamente: “Gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente”.

di vertice dell'Amministrazione, comunque finisce per "forzare" la filosofia posta alla base del principio di autonomia ed indipendenza dell'attività di gestione, rispetto a quella di indirizzo politico. Infatti, tali soggetti, anche se al vertice della struttura amministrativa – ovvero della c.d. *line* – fanno pur sempre parte di questa: di conseguenza, una disposizione che si inserisca prepotentemente all'interno del gioco delle nomine di dette figure, inevitabilmente va a stridere tanto con il principio di distinzione tra politica ed amministrazione, consacrato anche in sede di giudizio di legittimità costituzionale, quanto con quello di continuità dell'azione amministrativa, inscindibilmente legato al concetto di buon andamento, contemplato dall'art. 97 Cost. ⁽¹⁰²⁾.

In questo senso, la distinzione funzionale da operarsi tra *staff* e *line* appare di fondamentale importanza: il primo, infatti, sta ad indicare i c.d. "uffici di diretta collaborazione" dell'organo politico, la cui funzione è sicuramente ravvisabile nei porsì come strumento sia di definizione e di attuazione dell'indirizzo politico-amministrativo, deciso dal vertice politico, sia – nel perseguire tale puntuale attuazione – di raccordo con la struttura amministrativa propriamente intesa ed indicata con la c.d. *line*. Nel solco di tale distinzione, i soggetti inquadrabili nel c.d. "livello superiore" della dirigenza ⁽¹⁰³⁾ – in ossequio alla vigente normativa, liberamente sottoponibili allo *spoils system* – sicuramente afferiscono alla *line*, ovvero, in termini funzionali, al versante "amministrativo" della struttura. Ed è in riferimento a tale considerazione che lo strumento dell'automatica cessazione degli incarichi, decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo, appare senza dubbio eccessivo: si tratta sì di "vertici", ma sempre appartenenti all'ambito della *line*, vale a dire dell'organizzazione – secondo un principio di gerarchia – degli uffici preposti all'attività di gestione delle pubbliche amministrazioni.

Tale distinzione funzionale tra uffici, d'altronde, è consa-

(102) V. a tal riguardo, la sentenza della Corte costituzionale n. 103 del 2007, al punto 9.2 del Considerato in diritto.

(103) Vale a dire, quelli indicati al comma 3° dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001.

crata – in maniera alquanto significativa – anche a livello normativo: già nella versione precedente al d.lgs. n. 165/2001, la formulazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 29/1993 ⁽¹⁰⁴⁾, così come modificato ed integrato dai successivi interventi normativi, disponeva che, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo “il Ministro si avvale di uffici di diretta collaborazione, aventi esclusive competenze di supporto e di raccordo con l'amministrazione” e, a tal fine, disciplinava peculiari modalità di assegnazione del personale a detti uffici, considerata la forte necessità di tutelare l'elemento dell'*intuitus personae* ⁽¹⁰⁵⁾. Come sottolineato a suo tempo, la previsione riguardante la costituzione di uffici di diretta collaborazione dell'organo politico costituisce un'importante innovazione, in quanto si tratta di “un ulteriore elemento per l'attuazione del principio di distinzione” ⁽¹⁰⁶⁾; in questo senso, si è fatto anche notare come la costituzione di uffici di diretta collaborazione avrebbe dovuto assurgere a livello di principio generale, valido per tutte le pubbliche amministrazioni nelle quali rileva il principio di distinzione. Di conseguenza, migliore collocazione – per tale norma – sarebbe stata nell'ambito del Titolo I: precisamente, nell'articolo 3 del decreto 29, rubricato “Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità” ⁽¹⁰⁷⁾.

Assolutamente coerente rispetto alle funzioni di tali organi è l'aggiunta, nell'ambito del 2° comma dell'art. 14 del decreto 165 ⁽¹⁰⁸⁾, di un analogo meccanismo di decadenza automatica dagli incarichi, secondo cui: “All'atto del giuramento del Ministro, tutte le assegnazioni di personale, ivi compresi gli incarichi anche di livello dirigenziale e le consulenze e i contratti,

(104) Il cui contenuto è confluito, poi, nell'art. 14 del d.lgs. n. 165/2001.

(105) V. art. 14, 2° co. del d.lgs. n. 29/1993 e successive modificazione ed integrazioni.

(106) V. F. MERLONI, *Art. 14*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle pubbliche amministrazioni*, cit. p. 1138.

(107) *Idem*, p. 1139.

(108) V. l'art. 1, comma 24-bis del d.l. 18 maggio 2006, n. 181, convertito, con modificazioni, in legge 17 luglio 2006, n. 233.

anche a termine, conferiti nell'ambito degli uffici di cui al presente comma, decadono automaticamente ove non confermati entro trenta giorni dal giuramento del nuovo Ministro". E' chiaro come, rispetto a tali funzioni, lo *spoils system* si giustifichi perchè regola specificamente gli incarichi del c.d. *entourage* dell'organo politico, funzionale – appunto – all'*esclusivo supporto e raccordo con l'amministrazione* dell'organo stesso.

A questo punto, spontanea sorge la domanda sul perché l'organo politico debba decidere, oltre che – com'è naturale – le nomine relative agli uffici di diretta collaborazione, anche quelle delle figure di vertice della *line*, ovvero della struttura amministrativa dell'ente. Tale interrogativo si fa ancora più pressante se si considera il meccanismo "piramidale" di assegnazione degli incarichi nell'ambito degli uffici deputati alla gestione: com'è stato opportunamente evidenziato, infatti, l'affidamento degli incarichi ai dirigenti di livello inferiore riproduce il circuito tra vertici politici e dirigenti apicali, ovvero sono questi ultimi che conferiscono gli incarichi alla dirigenza c.d. di base; in tal modo, "grazie alla catena tra i meccanismi di preposizione alle funzioni dirigenziali, gli organi politici mantengono un forte potere di influenza sulla nomina di tutti i dirigenti" ⁽¹⁰⁹⁾. In questo senso, spostando l'attenzione sul sistema elettorale, si intuisce chiaramente l'inaccettabilità di una trasposizione, nella struttura amministrativa, del c.d. "bipolarismo": con il risultato che diventerebbe naturale l'allineamento di *tutta* la dirigenza pubblica alla maggioranza di Governo, abbandonando la logica – giova ripeterlo – "costituzionale" della distinzione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione.

Altra considerazione è quella secondo cui bisogna tenere ben presente che, disconoscendo lo *spoils system* in relazione ad incarichi di vertice dell'amministrazione, non si intende in alcun modo negare il diritto dell'organo politico ad avere una

(109) Così A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 9 del dattiloscritto.

dirigenza “collaborativa”: nulla vieta, infatti, che la revoca dell’incarico avvenga all’esito di un procedimento, così come stabilito dall’art. 21, ovvero che sia accompagnata, molto più semplicemente, almeno da una motivazione riguardante le ragioni poste alla base della rimozione. In altre parole, la rilevanza della fiducia tra le due figure è assolutamente fuori discussione: non è affatto detto, però, che tale elemento venga mortificato dalla predisposizione di un meccanismo non automatico, ferma restando l’“agevole rimovibilità” del dirigente scarsamente collaborativo.

Si può, dunque, condividere l’ulteriore distinzione funzionale – all’interno della dirigenza – tra “dirigenza fiduciaria” e “dirigenza professionale”, suscettibili di tutele differenti, a seconda delle funzioni ⁽¹¹⁰⁾. Solo una differenziazione in tal senso, infatti, appare in grado di sanare la grave contraddizione insita, da un lato, nell’affermazione del principio di distinzione tra “politica” e “amministrazione” e, dall’altro, nella previsione di gravi forme di ingerenza dell’una sfera nei ranghi dell’altra.

È chiaro, che uno schema del genere andrebbe applicato tanto alle amministrazioni centrali dello Stato, quanto a quelle regionali o degli Enti locali: qui non sono in discussione specifiche modalità operative, bensì canoni generali cui ispirare e declinare la coerente realizzazione del principio di distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e attività di gestione. L’avvenuto, reiterato, riconoscimento di quest’ultimo quale strumento di diretta attuazione delle norme costituzionali sulla pubblica amministrazione rende lampante l’assoluta rilevanza ed urgenza di una sua coerente interpretazione da par-

(110) V. M. RUSCIANO, *Dirigenze pubbliche e spoils system*, cit., *infra* §6, secondo cui: “lo *spoils system* può essere considerato costituzionalmente legittimo, per determinati incarichi, non perché questi siano “apicali”, ma perché sono “fiduciari”: caratterizzati, cioè, da un tale *intuitus personae*, da negare in radice il senso della distanza dalla politica e, se si vuole, dell’imparzialità”. Aderiscono a tale posizione, auspicando una differenziazione a livello legale tra dirigenza “fiduciaria” e dirigenza “professionale” anche F. MERLONI, *Gli incarichi fiduciari*, in D’ALESSIO (a cura di), *L’Amministrazione come professione*, cit., p. 117 e ss. e A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 43 del dattiloscritto.

te del legislatore ordinario.

6. *La dirigenza negli Enti locali: profili di specialità*

Sulla base di quanto detto, risulta agevole cogliere i tratti caratteristici che connotano il sistema degli Enti locali, in rapporto alla disciplina della dirigenza. Qui, infatti, rileva: da un lato, la dimensione, spesso molto ridotta, dell'ente⁽¹¹¹⁾ e, dall'altro, il rapporto diretto – a seguito della riforma del sistema elettorale – che si viene ad instaurare tra il vertice politico dell'ente e l'elettorato, determinando un forte controllo dell'opinione pubblica sull'effettiva realizzazione del programma. Da ciò scaturisce la tendenza a porre, all'interno del rapporto tra “politica” ed “amministrazione”, l'accento sul primo termine della relazione, prestando una forte attenzione alla “fiduciarità” degli incarichi: fino a determinare, non di rado, una effettiva preminenza del vertice politico rispetto all'apparato dirigenziale e – di conseguenza – un sostanziale aggiramento del principio di distinzione tra le due sfere⁽¹¹²⁾. Specialmente negli Enti locali, infatti, il problema ruota tutto intorno alla *giusta quota di dirigenza fiduciaria*: tema che, come evidenziato, “si sviluppa concettualmente tra “valore precettivo” ed “intrinseca capacità di adattamento” dello schema normativo costituzionale disegnato dall'art. 97 Cost.”⁽¹¹³⁾.

Innanzitutto, vanno prese in considerazione le norme poste, già prima della riforma del Titolo V della Costituzione⁽¹¹⁴⁾, dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che disciplinano: la compe-

(111) Già si è citato M. CERBONE, *L'impatto della riforma sul lavoro pubblico locale*, cit., pp. 171-172, in particolare nota 9, che sottolinea come, specialmente nei piccoli comuni, non esista neppure la figura del dirigente, essendo questa sostituita dalle c.d. “posizioni organizzative”.

(112) Così A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit., pp.15-16 del dattiloscritto.

(113) M. CERBONE, *La gestione*, in R. MERCURIO, A. ZOPPOLI (a cura di), *Politica e amministrazione nelle autonomie locali. La comunicazione nel ciclo direzionale integrato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 57.

(114) V. quanto detto in proposito nel paragrafo sulle fonti.

tenza di sindaci e presidenti di provincia a nominare i responsabili di uffici e servizi, nonché ad attribuire e definire gli incarichi dirigenziali e di collaborazione esterna ⁽¹¹⁵⁾; la possibilità di prevedere, per via regolamentare, la costituzione di “uffici posti alle dirette dipendenze del Sindaco, del Presidente della Provincia, della Giunta o degli assessori” ⁽¹¹⁶⁾; la facoltà, per i sindaci di comuni superiori a 15.000 abitanti e per i presidenti della provincia, di “nominare un direttore generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato” ⁽¹¹⁷⁾; la possibilità di copertura dei posti di responsabile dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, mediante contratti a tempo determinato, di durata non superiore al mandato elettivo del vertice politico ⁽¹¹⁸⁾.

Da questo insieme di norme è facile intuire che, nell'economia degli Enti locali, la quota della dirigenza fiduciaria finisce per avere un peso decisivo nell'apparato amministrativo, al punto da divenire un'*occupazione* dei posti cruciali di quest'ultimo ⁽¹¹⁹⁾. Di conseguenza, la durata dell'incarico può essere legata in via diretta alla durata del mandato politico e risulta fortemente acuitizzato il fenomeno dell'“impermeabilità” tra l'area “fiduciaria” e quella “professionale” della dirigenza. Inoltre, con riferimento al binomio programmazione/gestione, siffatta spaccatura comporta l'esclusione della dirigenza professionale da qualsiasi momento partecipativo, oltre che dalla programmazione politica: il rischio, quindi, è di precludere, in sede di programmazione, la fissazione di obiettivi di lungo periodo, per non parlare della c.d. programmazione permanente ⁽¹²⁰⁾. In sostanza, facendo prevalere la “dirigenza fiduciaria”, si rischia di disperdere completamente quella funzione di “continuità” che solo la dirigenza professionale

(115) V. art. 50, 10° comma, d.lgs. n. 267/2000.

(116) V. art. 90, 1° comma, d.lgs. n. 267/2000.

(117) V. art. 108, 1° comma, d.lgs. n. 267/2000.

(118) V. art. 110, commi 1 e 3, d.lgs. n. 267/2000.

(119) V. M. CERBONE, *La gestione*, cit., pp. 58-59.

(120) *Idem*, p. 59.

è in grado di assicurare nell'attività di gestione dell'ente locale ⁽¹²¹⁾: infatti, questa è l'unica che, a garanzia della propria imparzialità, viene – per via legislativa – posta al riparo dalle vicende politiche contingenti, che possono interessare il vertice dell'ente.

Come si è detto, una simile situazione va ricondotta al forte contatto che negli Enti locali si realizza tra vertice politico e base elettorale, per cui, nella realizzazione del programma su cui si è ottenuto il consenso, spicca la responsabilità politica del primo ⁽¹²²⁾; in questo senso, la *ratio* del peso preponderante conferito alla dirigenza di nomina politica andrebbe ravvisata “nell'intendimento di far sì che alla scelta nel senso dell'elezione diretta di Sindaco e Presidente della Provincia, consegua che la base ed il consenso popolare di cui essi godono trovino la propria ragione di essere nella concreta possibilità di potere attuare il programma” ⁽¹²³⁾.

In sostanza, se già nelle Amministrazioni centrali o regionali la linea di demarcazione tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo e quelle di gestione appare tutt'altro che netta, figurarsi negli Enti locali, dove, complici le ridotte dimensioni dell'ente ed il meccanismo di elezione diretta, l'area di ingerenza della politica risulta sensibilmente ampliata: in questo senso, si è arrivati a parlare, relativamente alla ripartizione funzionale all'interno di tali amministrazioni, di “funzione di amministrazione-politica (anziché politico-amministrativa) e di funzione di amministrazione-gestionale

(121) A tal riguardo merita di essere segnalata la posizione di chi suggerisce il coinvolgimento della dirigenza “professionale” anche nella definizione degli obiettivi, parlando addirittura di “negoziabilità” degli stessi tra politica e dirigenza: si afferma, infatti che “può ritenersi “consigliabile” che, per l'assegnazione degli obiettivi, vengano utilizzati atti consensuali o, comunque, atti strutturalmente aperti, che prevedano, cioè, nel proprio *iter* formativo, significativi momenti di confronto tra chi pone l'indirizzo politico e chi ha la responsabilità gestionale dell'attuazione degli obiettivi”; v. M. CERBONE, *La gestione*, cit., p. 55.

(122) Così A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 15 del dattiloscritto.

(123) L. A. MAZZAROLLI, *Il dirigente dell'ente locale tra «rapporto di fiducia» e «principio di separazione» delle funzioni politico-amministrativa e gestionale*, in *Le Regioni*, 2002, n. 1, p. 20 e ss, qui p. 37.

(anziché di gestione *tout court*)”⁽¹²⁴⁾; espressioni che pongono nel giusto rilievo l’inscindibile posizione di contiguità dell’organo politico con quello burocratico.

Si è già detto dell’importanza di tracciare una linea di distinzione netta tra quell’area della dirigenza, funzionale alla collaborazione ed al raccordo dell’organo politico con l’apparato burocratico, e l’altra, deputata esclusivamente all’attività di gestione: in relazione agli Enti locali, quindi, si può solo evidenziare come la necessità di una disciplina comune a tutte le amministrazioni pubbliche, che tenesse nel debito conto le peculiari caratteristiche di questi ultimi, fosse sentita ancor di più che con riferimento alle Amministrazioni centrali. Dunque, alla luce dell’intervento del 2009, gli auspici espressi in merito dalla dottrina sono da considerarsi profondamente delusi⁽¹²⁵⁾: senza dubbio, l’occasione di rafforzare il principio di distinzione tra politica ed amministrazione è stata sprecata; per non parlare, poi, del problema delle varie conseguenze organizzative⁽¹²⁶⁾, rispetto alle quali il d.lgs. n. 150/2009 “prudentemente” tace.

(124) *Idem*, p. 39.

(125) V. A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit., p. 15 del dattiloscritto.

(126) F. MERLONI, *Distinzione tra politica e amministrazione e spoils system*, in F. MERLONI, A. PIOGGIA, R. SEGATORI (a cura di), *L’Amministrazione sta cambiando?*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 47 e ss.