



Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una "storia difficile"

di

Margherita Interlandi *

SOMMARIO: 1. Il buon andamento nell'organizzazione pubblica. 2. Dal principio di buon andamento al principio di efficienza nel contesto normativo della l. 241/90. 3. Il principio di separazione tra politica e amministrazione quale declinazione del buon andamento: il disegno organizzativo del d.lgs. 29/93. 4. Segue: le modifiche della legge 145/2002 sulla fiduciarietà del rapporto tra organi di indirizzo politico e dirigente. 5. Segue: la riforma organizzativa introdotta dal d.lgs. 150/2009. 6. La c.d. riforma Madia: dalla fiduciarietà del conferimento dell'incarico alla valutazione comparativa per la selezione del dirigente. 7. Considerazioni conclusive.

1. Il buon andamento nell'organizzazione pubblica.

Il principio di buon andamento è stato per lungo tempo legato alla sfera organizzativa dell'amministrazione¹.

Successivamente, poi, attraverso la legislazione ordinaria, il buon andamento si è attestato quale criterio di efficienza, che impone ai pubblici uffici di prestare

* Professoressa associata di Diritto amministrativo presso Università degli studi di Cassino e del Lazio meridionale.

¹ M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, p. 67 ss. che afferma «l'art. 97, primo comma, costituisce il precetto fondamentale di attribuzione e distribuzione della funzione di organizzazione della (nel senso *sulla*) pubblica amministrazione (...) in quanto fonda in generale, attraverso l'affermazione del principio di efficienza (buon andamento) il potere di autorganizzazione della amministrazione; in quanto disciplina, attraverso l'affermazione del principio di imparzialità, una modalità di esercizio di tale potere che si risolve in un'attribuzione di titolarità di esso». L'autorevole studioso sollecita una lettura del precetto volta a riconoscere all'art. 97 una «funzione generale e necessariamente coordinabile con altre norme, nella disciplina di tutta l'attività organizzativa in campo amministrativo». In questa prospettiva, come osserva R. MARRAMA, *Principi regolatori della funzione di organizzazione* in (a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, p. 404, la tesi di Nigro volta criticare il carattere giuridico dei principi costituzionali come vincoli allo svolgimento dell'azione amministrativa è, sostanzialmente, ispirata ad affermare la priorità della loro efficacia organizzativa.

attenzione non soltanto al rispetto delle norme, ma anche al risultato². Un esplicito riferimento al buon andamento, inteso in termini di efficienza, si rinviene, ad esempio, nella l. 312/80, secondo cui l'organizzazione «*deve essere finalizzata nel suo dinamico adeguamento alla realtà operativa dell'amministrazione, agli obiettivi di efficienza, di economicità e di redditività dell'azione tecnico-amministrativa e volta ad assicurare il massimo coordinamento tra i vari livelli dell'amministrazione pubblica e il soddisfacimento della domanda dei servizi da parte della collettività nazionale*» (art. 20). Significativo è, inoltre, il riferimento di tale normativa alla finalità di recuperare la produttività e il miglioramento dell'efficienza nella prestazione dei servizi anche mediante l'introduzione di «*idonee metodologie di valutazione*» (art. 22).

Tuttavia, l'impulso sicuramente più rilevante alla valorizzazione del buon andamento in termini di efficienza si è avuto con la pubblicazione del noto «*Rapporto Giannini*», alla fine degli anni settanta, in cui l'autorevole studioso segnalò, quale principale causa dell'inefficienza amministrativa, la carenza di tecniche adeguate all'attività da erogare. In questa prospettiva, Giannini, ritenendo che lo Stato potesse al pari dell'azienda privata agire secondo canoni imprenditoriali riconducibili innanzitutto all'efficienza, invitò le istituzioni a ripensare all'organizzazione dei pubblici uffici e dell'autorità amministrativa nell'ottica della produttività³.

² Nell'ambito di questi interventi si segnalano, in particolare, la legge di riordino della dirigenza Statale (D.p.r. 30 giugno 1972 n. 748) dove, da un lato, si annoverano tra i compiti del dirigente quello di assicurare l'economicità, la speditezza e la rispondenza al pubblico interesse dell'attività degli uffici (efficienza come modalità di azione), e, dall'altro, si prospettano specifiche responsabilità per mancata osservanza non solo degli indirizzi generali, ma anche dei termini e delle altre norme di procedimento nonché per il conseguimento dei risultati dell'azione degli uffici cui sono preposti (efficienza come concreto, reale, effettivo conseguimento del risultato). Ulteriori riferimenti al canone dell'efficienza si rinvencono anche nelle leggi sul riordino degli enti pubblici dalla quale emergerebbe che tali norme, prevedendo in una prospettiva di corretta gestione delle risorse pubbliche il richiamo all'economicità ed all'efficacia come criterio informatore, avrebbero tradotto il principio costituzionale di buon andamento «nell'ambito dell'attività economica pubblica svolta in forma imprenditoriale, ponendone in evidenza un significato più complesso di quello, meramente aziendalistico, riconducibile alla parità tra costi e ricavi», V. L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2003, p. 8 e ss..

³ V. M.S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Foro It.*, 1979, p. 297 e ss. La relazione costituisce un punto di partenza fondamentale per gli studi sull'organizzazione amministrativa, tra cui si segnala: R. MARRAMA, *I principi regolatori cit.*; G.

Nello specifico, il richiamo al principio di efficienza ha costituito, a partire da questo momento, un'importante occasione per riflettere sul valore del precetto costituzionale del buon andamento come concetto distinto da quello dell'imparzialità, essendo, ormai, chiaro che occorre indagare su un canone che, trapassando la sfera organizzativa, si proiettava sul modo di operare, sugli obiettivi da raggiungere e sulla qualità del risultato finale⁴.

Le intuizioni di Giannini sull'opportunità di riorganizzare l'amministrazione ispirandosi ai modelli manageriali spinsero anche ad una diversa declinazione del rapporto amministrazione-cittadino nell'ottica di considerare quest'ultimo quasi al pari di un utente-consumatore, e, perciò, titolare di pretese soggettive che necessitavano di forme di tutela adeguate. In questa prospettiva, a partire dall'inizio degli anni novanta, si avviò un ciclo legislativo che, muovendosi nell'ottica di uno Stato pluriclasse (o *multiorganizzato*),⁵ ha puntato sull'autonomia dei centri decisionali, sulla differenziazione dei modelli organizzativi, nonché sulla definizione di una struttura di bilancio ancorata a programmi ed alla individuazione di centri di responsabilità della gestione⁶. Tali interventi avevano come finalità quella di migliorare, attraverso la individuazione dei diritti dei cittadini nei confronti dell'amministrazione e dei corrispondenti obblighi di questa nei loro riguardi ⁷, proprio il rapporto tra cittadini e amministrazione, allo scopo di

D'Auria, *Giannini e la riforma amministrativa*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2000, p. 1270 e e ss.; M. R. SPASIANO, *L'organizzazione comunale. Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, 1995, in part. p. 234 e ss.

⁴ Osserva M.R. SPASIANO, *op. ult. cit.* p. 236 che «Il buon andamento viene così ad imporre un'organizzazione che consenta e faciliti l'esercizio dei poteri, affinché questi ultimi siano posti nella condizione di raggiungere praticamente i risultati».

⁵ Come lo definisce S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1985, p. 378

⁶ Il ciclo legislativo (che fa riferimento in particolare ai dd.l. 143/93, 231/93, 359/93, 453/93 e alla l. 20/1994) poggiava, inoltre, sulla importante premessa che il funzionamento del delineato sistema amministrativo sarebbe dipeso dalla corretta attuazione di due strumenti: la programmazione dell'azione amministrativa e la sua valutazione, sia in termini di risultato che in termini di gestione finanziaria. In tal senso v. M. CARABBA, *La nuova disciplina dei controlli nella riforma amministrativa*, in *Riv. Trim. Dir. pubbl.*, 4/1994, p.955 e ss.

⁷ V. G PASTORI, *Tendenze recenti della pubblica amministrazione italiana*, in *Scritti Scelti*, Napoli, 2010, in particolare pp. 890-892

porre rimedio a diverse criticità, quali, in particolare, «le imperscrutabilità, le immotivate lentezze, i superati autoritarismi dei comportamenti amministrativi»⁸.

L'idea di fondo era, infatti, quella secondo cui l'amministrazione dovesse rispondere efficacemente alla domanda di benessere dei propri amministrati, non soltanto sotto il profilo 'quantitativo' dei compiti, ma anche sotto il profilo 'qualitativo' delle prestazioni e dei servizi erogati.

2. Dal principio di buon andamento al principio di efficienza nel contesto normativo della l. 241/90.

In seguito, sulla scia della prospettiva emergente nel «Rapporto Giannini», maturano due interventi legislativi particolarmente rilevanti: la l. 142/1990 n. 142 e la l. 241/90. Tali interventi, infatti, introducono principi, che modificheranno in modo irreversibile l'agire dei pubblici poteri, ma soprattutto il rapporto tra questi e i cittadini, sostituendo un modello autoritativo dell'esercizio del potere con un modello, che potremmo definire 'collaborativo'⁹. In particolare con la l. 142/90 l'autonomia degli enti locali viene attuata nell'ottica di avvicinare l'amministrazione alla collettività, affidando il compito di amministrare il benessere della stessa all'ente territorialmente più vicino, e, perciò, più idoneo ad intercettarne i bisogni e a tradurli in azioni, che ne soddisfino pienamente le aspettative¹⁰. Inoltre, è in questo disegno legislativo che, per la prima volta, i cittadini vengono coinvolti nei procedimenti decisionali, che incidono sulle situazioni soggettive di cui sono titolari, e vengono, altresì, incentivati ad essere parte attiva delle comunità alle quali appartengono attraverso la previsione, che impone ai Comuni di valorizzare le libere forme associative e di promuovere

⁸ V. M.S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, op. cit.

⁹ Per una approfondita disamina dei cambiamenti che hanno inciso sul rapporto tra amministrazione e cittadino, anche sotto il profilo della funzione collaborativa, si veda A. ROMANO, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *Studi in memoria di Bachelet*, Milano, 1987, in particolare pp. 541-544.

¹⁰ Nel senso che l'autonomia trae la sua ragion d'essere nella vicinanza al cittadino per perseguire l'efficienza pubblica, cfr. J. WIELAND, *Autonomia amministrativa dei comuni nel difficile rapporto tra efficienza dell'amministrazione e vicinanza al cittadino*, in *Foro. Amm.* 1993, p. 1728 e ss.

«organismi di partecipazione dei cittadini all'amministrazione locale, anche su base di quartiere o di frazione»¹¹.

Queste importanti indicazioni sono state, poi, riprese, ed ulteriormente sviluppate, nella successiva l. 241/90 sul procedimento amministrativo, che rappresenta, senz'altro, la legge più emblematica sotto il profilo delle trasformazioni che hanno interessato l'amministrazione italiana. Con questa normativa, infatti, vengono esplicitamente affermati i principi di economicità, efficienza e trasparenza quali canoni dell'azione amministrativa, che impongono non solo un diverso modo di agire dei pubblici poteri, ma anche un nuovo modo di essere e di organizzarsi. Ed, invero, il riferimento a tali principi rappresenta una costante di tutti i più importanti interventi legislativi che hanno interessato i diversi ambiti della pubblica amministrazione, configurando «un'articolazione strutturale e funzionale sistematicamente ed organicamente connotata in termini di «managerialità»¹². La l. 241/90 ha avuto, quindi, un valore «paradigmatico» per la legislazione successiva, che ad essa continua a riferirsi.

In particolare, la procedimentalizzazione dell'esercizio del potere ha consentito di introdurre innovative forme di tutela delle situazioni soggettive dei cittadini, che rafforzano la consapevolezza civica e la pretesa ad una buona amministrazione,

¹¹ Al tema della partecipazione è dedicato il capo III della l. 142/90 ed in particolare l'art. 6, che prevede «I comuni valorizzano le libere forme associative e promuovono organismi di partecipazione dei cittadini all'amministrazione locale, anche su base di quartiere o di frazione. I rapporti di tali forme associative con il comune sono disciplinati dallo statuto. 2. Nel procedimento relativo all'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive devono essere previste forme di partecipazione degli interessati secondo le modalità stabilite dallo Statuto». Sulla partecipazione nella disciplina degli enti locali, v. A. CONTIERI, (Intervento alla Tavola Rotonda), in (a cura di A. Romano Tassone e F. Manganaro) *La partecipazione degli enti locali*, Torino, 2002, p. 152 e ss. il quale mette in evidenza che «l'apporto partecipativo va valutato in relazione alla sua capacità di orientare in concreto la decisione, cioè in relazione alla sua pertinenza all'oggetto che va inteso come capacità di apportare un contributo costruttivo dal quale può addirittura scaturire la doverosità della decisione». Sotto questo profilo, l'a. osserva che la legge sull'ordinamento locale nel conferire allo Statuto la disciplina della partecipazione (art. 6) lascia liberi gli enti di ampliare gli istituti di partecipazione rispetto a quelli previsti dalla stessa legge (art. 8).

¹² Cfr. E. BONELLI, *Efficienza e sistema dei controlli tra unione europea e ordinamento interno*, Torino, 2003, p. 58, il quale sottolinea che la spinta verso un'amministrazione più efficiente sia venuta dalla convergenza di diversi elementi, che hanno tratto origine dalla necessità del rispetto dei parametri di contenimento della spesa pubblica fissati nel Trattato di Maastricht.

spingendo le amministrazioni ad organizzarsi in funzione dei nuovi compiti che devono svolgere.

Con la l. 241/90 si afferma, dunque, quella che la dottrina ha esemplificativamente definito come 'amministrazione di risultato', ovvero un'amministrazione che deve tendere alla effettiva realizzazione delle esigenze che la collettività esprime, rinvenendosi in tale felice formulazione una sicura declinazione del principio di buon andamento. Questo differente modello di azione amministrativa, imposto dalle profonde e radicali trasformazioni politiche, sociali, economiche ed istituzionali, è contraddistinto dal dovere giuridico di raggiungere rapidamente, puntualmente, con economicità e con trasparenza risultati concreti, corrispondenti agli interessi determinati dalla legge e agli obiettivi definiti dalla stessa amministrazione attraverso l'indirizzo politico-amministrativo.

In questa dinamica il principio costituzionale diventa un criterio ordinatore, che impone precisi connotati di doverosità della funzione e si traduce in un parametro di valutazione della stessa «nel suo complesso e di coloro che singolarmente operano per e nell'amministrazione»¹³.

Ed è proprio a tale adeguamento che autorevole letteratura ha fatto riferimento nel ricondurre il buon andamento all'efficienza 'imparziale', sottolineando che tale criterio deve operare sulla base di una ponderazione degli interessi meritevoli in concreto di protezione al fine di realizzare quelle garanzie individuali e sociali che la Costituzione riconosce e tutela¹⁴.

3. Il principio di separazione tra politica e amministrazione quale declinazione del buon andamento: il disegno organizzativo del d.lgs. 29/93.

Il percorso di riforma della pubblica amministrazione nell'ottica della efficienza delle prestazioni e dei servizi erogati ha, poi, spinto il legislatore ad introdurre meccanismi di controllo dell'azione amministrativa, la cui funzione è quella di

¹³ A. CONTIERI, *Principio di buon andamento e vizi dell'atto amministrativo*, in (a cura di A. Contieri, F. Francario, M. Immordino e A. Zito) *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, vol. II, p. 95 e ss.

¹⁴ M. NIGRO, *op. ult. cit.*

assicurare una gestione ottimale delle risorse pubbliche rispetto al risultato programmato e perseguito. In particolare, sotto la spinta dell'ordinamento comunitario, si è affermato il concetto che una 'sana gestione finanziaria' rappresenta un obiettivo ineludibile delle politiche di sviluppo degli Stati membri, incentivandoli a predisporre sistemi di controllo volti a valutare l'efficienza, l'utilità e l'economicità dell'azione dei pubblici poteri.¹⁵

In quest'ottica l'interesse pubblico ad una sana gestione finanziaria è stato collegato all'esigenza di avere un sistema organizzativo fondato su logiche manageriali, e si è tradotto nella pretesa all'ottimale utilizzo delle risorse disponibili rispetto agli obiettivi politici programmati. Ed, infatti, a questa logica sembrano ispirarsi quelle norme del d.lgs. 29/93 volte ad orientare l'organizzazione «ad accrescere l'efficienza delle amministrazioni in relazione a quella dei corrispondenti uffici e servizi dei Paesi della

¹⁵ T. PARENZAN, *Profili del sistema dei controlli esterni sulla p.a.*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2003, p. 1 e ss. L'autore si sofferma sulla evoluzione dei principi enunciati dall'INTOSAI (International Organization of Supreme Audit Institutions) nella dichiarazione di Lima del 1983 sul controllo nell'ambito dell'Unione Europea, e che hanno costituito le premesse per l'adozione di metodologie di controllo adottate dalla Corte dei Conti Europea. Il principio di una sana gestione finanziaria intesa come «*equilibrio ottimale tra la realizzazione dell'obiettivo dato e la scelta e la messa in opera dei mezzi disponibili*» ha trovato pieno riconoscimento giuridico nel Trattato di Maastricht all'art. 274 (nella versione modificata dal Trattato di Amsterdam), sollecitando l'attenzione della dottrina che ha colto nell'affermazione di tale principio un elemento qualificante del diritto ad una «*buona amministrazione*» sancito dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza. Milita in tal senso la tesi di R. Lombardi, *op. cit.*, in part. 20-22, che individua nella 'sana gestione finanziaria' il presupposto necessario per realizzare l'equità in cui si sostanzia la 'buona amministrazione' sancita all'art. 41 della Carta di Nizza, laddove il concetto di equità «*deve rappresentare uno dei parametri di riferimento (insieme all'imparzialità e al termine ragionevole) per l'esercizio della funzione amministrativa, soprattutto nel momento in cui tale equità voglia essere intesa (...) in relazione alla proporzionalità delle decisioni amministrative, ovvero alla loro idoneità ed adeguatezza rispetto ad esigenze di cura dell'interesse pubblico e al conseguente minor sacrificio possibile dell'interesse privato toccato dall'azione amministrativa*». Sicché «*il diritto ad una buona amministrazione può essere correttamente riferito anche ai controlli gestionali (...) nella misura in cui tali istituti rappresentano i mezzi per esplicitare quel principio di proporzionalità dell'azione amministrativa fortemente propugnato in sede comunitaria*». Sul concetto di buona amministrazione si sono soffermati in particolare, A. ZITO, *Il «Diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'ordinamento interno*, in *Dir. Pubbl. Com.*, 2002, p. 425 e ss.; R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal terzo*, in (a cura di M. Immordino e A. Police) *L'Amministrazione di risultato*, Torino, 2004, p. 242 e ss.; e ID., *Principio di buon andamento tra forma e sostanza*, in (a cura di A. Contieri, F. Francario, M. Immordino, A. Zito) *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, *op. cit.* Si vedano anche i contributi di A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2008, p. 237 e ss.

comunità Europea »(art. 1, comma 1, lett. a), e a «razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale (...) entro vincoli di finanza pubblica» (art. 1, comma 1, lett. b).

Tali norme sono diventate il fondamento di un sistema organizzativo, in cui è affidato ad un unico soggetto - il dirigente - la responsabilità della gestione delle risorse assegnate e del personale dell'ufficio di cui è titolare, obbligando le amministrazioni ad istituire organismi di controllo interno deputati a valutare i costi e i rendimenti, la corretta ed economica gestione delle risorse pubbliche, nonché l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa (art. 20, commi 1 e 2).

Infatti, la rilevanza giuridica assegnata al risultato ha indotto il legislatore a modificare il rapporto tra politica e amministrazione, aderendo a quel modello costituzionale, espresso dagli artt. 97 e 98, che configura l'amministrazione come autonoma, ovvero «gestita da impiegati al servizio esclusivo della Nazione»¹⁶.

L'organizzazione pubblica è stata, quindi, ripensata sulla base del principio di separazione tra organi di indirizzo, aventi il compito di definire gli obiettivi e i programmi da attuare e di verificare la rispondenza dei risultati della gestione amministrativa alle direttive generali impartite, e i dirigenti, a cui, invece, è affidata la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, compresa l'adozione di tutti gli atti, che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali e di controllo (art. 3, commi 1 e 2)¹⁷.

¹⁶ M. Nigro, *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, 1987, p. 380 e ss., secondo il quale questo modello, per contro, ricalca il modello weberiano «non ignoto alla cultura giuridica». Già dal tenore dell'articolo 2 della legge delega 421 del 1992 si intuisce che la disciplina delle fonti del rapporto di lavoro alle dipendenze della p.a., seguendo l'esempio di altri Stati europei, inizia a percorrere la strada della privatizzazione e della contrattualizzazione.

¹⁷ Si opta per un modello "misto" in ossequio alla volontà di tenere separata l'attività amministrativa dal rapporto di lavoro con i dipendenti. Una tale scelta richiede moduli di natura privata fondati sulla chiarezza e trasparenza dei rapporti e degli obblighi dei singoli, sulla distinzione dei compiti e dei ruoli, ma soprattutto sul riconoscimento e sulla valorizzazione delle responsabilità individuali.

In questo contesto, buon andamento ed imparzialità sono destinati ad operare congiuntamente, rinvenendosi nella dimensione flessibile del rapporto tra politico e dirigente un punto di necessaria convergenza.

La separazione delle funzioni, infatti, risponde alla duplice esigenza di assicurare, da un lato, l'autonomia del dirigente rispetto ai condizionamenti del ceto politico e, quindi, l'imparzialità dell'amministrazione e, dall'altro lato, la realizzazione del programma politico, ovvero degli obiettivi che l'amministrazione intende realizzare.

Tali esigenze si sono tradotte nella scelta legislativa di distinguere dalla qualifica di dirigente l'incarico, inteso come insieme di compiti che devono essere svolti in funzione di un determinato risultato, e di limitarne l'efficacia entro un arco temporale compreso tra un termine minimo di due anni e un termine massimo di sette anni. La temporaneità del rapporto tra politico e dirigente, che scaturisce da questo meccanismo, è, invero, funzionale sia ad evitare il rischio di "fidelizzazione" sia a responsabilizzare il ceto politico ad individuare i soggetti professionalmente più idonei alla realizzazione degli obiettivi stabiliti.

In questo contesto "fiduciarità" ed autonomia costituiscono i due aspetti qualificanti del rapporto tra politica e amministrazione, sul cui equilibrio si fonda la possibilità di realizzare un modello conforme ai canoni costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità nelle declinazioni più moderne che i principi di efficienza, economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza, ormai, esprimono in tutti i settori di intervento pubblico. Con il d.lgs. 80/1998, che ha modificato il d.lgs. 29/93, (oggi confluito nel testo unico del pubblico impiego, di cui al d.lgs 165/2001), il dirigente viene posto nella posizione organizzativa del datore di lavoro privato, ed assume il potere di adottare tutti gli atti necessari all'esercizio delle competenze ad essi affidate e di cui sono responsabili in via esclusiva.¹⁸

¹⁸In particolare l'art. 5, comma 2, del testo unico del pubblico impiego, nella versione modificata dal d.l.s. 80/98 ha affidato in via esclusiva agli organi preposti alla gestione il compito di adottare le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. Pertanto, il conferimento delle capacità datoriali dell'imprenditore ha comportato il riconoscimento ai dirigenti del potere di adottare tutti gli atti che, al di là delle elencazioni legislative, sono

Inoltre, l'autonomia del dirigente viene collocata nell'ambito di un rapporto con gli organi di indirizzo, che si caratterizza per la sua flessibilità. Infatti, l'art. 19 d.lgs. 29/93, come modificato ed integrato dal d.lgs. 80/98, prevede che tutti gli incarichi dirigenziali siano conferiti a tempo determinato, per una durata non inferiore ai due anni e non superiore a sette, con facoltà di rinnovo¹⁹. Non solo, ma l'incarico non è automaticamente collegato alla qualifica dirigenziale, ma affidato con provvedimento unilaterale dagli organi di indirizzo al dirigente apicale, e da quest'ultimo ai dirigenti generali.

L'aspetto più rilevante sotto il profilo dell'autonomia consiste, tuttavia, nella contrattazione del contenuto dell'incarico. Il comma due dell'articolo in esame, infatti, dispone che «sono definiti contrattualmente, per ciascun incarico, l'oggetto, gli obiettivi da conseguire, la durata dell'incarico, salvi i casi di revoca di cui all'articolo 21, nonché il corrispondente trattamento economico».²⁰

Questo meccanismo consente, quindi, al dirigente, in una prospettiva di positiva interazione con gli organi di governo, di esercitare le prerogative datoriali a partire dalla genesi del rapporto, responsabilizzandolo sin da questo momento in merito alle scelte organizzative e gestionali da effettuare in funzione del raggiungimento degli obiettivi assegnati.

In siffatto sistema, tendente a privilegiare un confronto dialettico tra politica e amministrazione, si colloca anche la disciplina della responsabilità dirigenziale,

necessari all'esercizio delle competenze ad essi affidate e di cui sono responsabili in via esclusiva. In tal senso E. ALES, *Le prerogative datoriali della dirigenza pubblica alla prova del nuovo quadro legale*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2002, p. 449 e ss.

¹⁹ Il ruolo unico e il principio di temporaneità degli incarichi rispondono alla finalità di ampliare ed agevolare il potere di scelta del soggetto politico per l'attribuzione degli incarichi dirigenziali, da un lato, e di introdurre la mobilità dei dirigenti, dall'altra. Sul punto si veda A. ZOPPOLI, *Il contratto di lavoro del dirigente pubblico dopo il d.lgs. n. 80/98*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2009, p. 1060 e ss.

²⁰ In base a tale sistema l'organo politico può assegnare l'incarico non solo ai dirigenti in servizio presso l'amministrazione interessata, ma anche a tutti i dirigenti inseriti nella prima o nella seconda fascia del ruolo unico interministeriale della dirigenza. Nell'assegnazione degli incarichi l'art. 19 definisce una struttura organizzativa piramidale, con una distinzione degli uffici su tre livelli: a) gli uffici di segretariato generale di ministero e di quelli articolati al loro interno in ulteriori uffici di livello dirigenziale generale che possono essere "confermati, revocati, modificati, rinnovati entro 90 giorni dal voto di fiducia del Governo"; b) uffici di livello dirigenziale generale, unico; c) uffici di livello dirigenziale.

ovvero una responsabilità propria del dirigente, aggiuntiva rispetto a quelle previste dal nostro ordinamento per tutti i dipendenti pubblici, e che attiene proprio al conseguimento del risultato²¹. In particolare, posto che il dirigente partecipa alla definizione degli obiettivi, la verifica del risultato viene configurata non come un riscontro formale tra obiettivi assegnati e quelli effettivamente raggiunti, ma piuttosto come una valutazione più complessiva che dovrebbe estendersi alla capacità datoriale e alla capacità di definire le condizioni necessarie per l'attuazione dell'indirizzo impartito dagli organi di governo. Così intesa, la responsabilità mira a rappresentare una leva, che, se correttamente utilizzata, è in grado di assicurare equilibrio nel rapporto tra politica e amministrazione, consentendo agli organi politici di correggere le proprie scelte di indirizzo, e al tempo stesso al dirigente di migliorare le proprie competenze professionali e gestionali²².

²¹ La responsabilità del dirigente costituisce senz'altro uno degli aspetti più interessanti del sistema organizzativo, poiché, nell'architettura normativa del d.lgs. 165/2001, essa viene concepita come uno strumento che non ha carattere esclusivamente sanzionatorio, ma che è preordinato al corretto funzionamento del rapporto tra politica e amministrazione. Infatti, la responsabilità dirigenziale si configura allorché il dirigente non produce il risultato atteso, ovvero non realizza gli obiettivi che gli organi di indirizzo gli hanno assegnato attraverso l'affidamento dell'incarico. E poiché l'incarico è contrattualizzato, nel senso che dirigente e politico concordano l'oggetto e insieme verificano la congruità delle risorse necessarie per realizzarlo, è chiaro che ove l'esito del controllo sull'attività svolta dal dirigente risulti negativo, si attiva un meccanismo per cui il titolare della funzione di indirizzo è in grado di verificare le capacità manageriali del soggetto destinatario dell'incarico, sin dalla genesi del rapporto, e di intervenire individuando eventualmente altri soggetti cui affidare il compito di realizzare determinati obiettivi, oppure modificando la programmazione.

²² Le sanzioni previste dall'art. 21 del d.lgs. 165/2001 (nel testo previgente al d.lgs. 145/2002) consistono nella revoca dell'incarico o nella destinazione ad altro incarico in caso di risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi; nella esclusione dal conferimento di ulteriori incarichi di livello dirigenziale corrispondente a quello revocato, per un periodo non inferiore a due anni, nel caso di grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente o di ripetuta valutazione negativa. Solo nei casi di maggiore gravità, l'amministrazione poteva recedere dal rapporto di lavoro, secondo le disposizioni del codice civile e dei contratti collettivi.

4. Segue: le modifiche della legge 145/2002 sulla fiduciarietà del rapporto tra organi di indirizzo politico e dirigente.

Con il d.lgs. 145/2002, che ha dato vita alla 'terza 'privatizzazione'', è profondamente mutato lo scenario organizzativo, poiché sono state introdotte norme, che, pur non operando sul principio di separazione, hanno inciso notevolmente sull'autonomia del dirigente, limitando il corretto funzionamento del rapporto tra politica e amministrazione, su cui, invece, si era fondata la precedente riforma per incrementare l'efficienza pubblica.

Non a caso questo decreto è stato oggetto di serrate critiche da parte della dottrina, che ha intravisto in questa riforma il tentativo del ceto politico di riappropriarsi di quegli spazi, che, invece, nel precedente sistema erano stati riservati alla dirigenza. In particolare, uno degli aspetti maggiormente contestati è stata la previsione della unilateralità della determinazione del contenuto del contratto, senza l'apporto del dirigente.

L'eliminazione del meccanismo contrattuale nella definizione dell'oggetto, degli obiettivi e della durata dell'incarico priva il dirigente della possibilità di interagire con il vertice politico sulle possibili linee di azione da intraprendere per il raggiungimento di un determinato risultato, ponendolo in posizione di necessaria "dipendenza" dall'indirizzo politico. Tali modifiche sono senz'altro emblematiche di una diversa prospettiva in cui l'efficienza e il miglioramento della qualità dei servizi viene fondata, da un lato, sulla possibilità di contare su una dirigenza 'asservita', dall'altro lato, sulla riduzione della spesa pubblica destinata al funzionamento delle pubbliche amministrazioni per conseguire obiettivi di stabilità e di crescita²³.

I cambiamenti apportati dal d.lgs. 145/2002 sull'assetto organizzativo mettono in luce come la flessibilità nel rapporto tra politica e amministrazione, che aveva rappresentato un punto di forza delle precedenti riforme (attente a favorire un maggiore dinamismo nella valorizzazione delle competenze professionali

²³Cfr. art. 36 legge finanziaria 448/2001, che impone alle pubbliche amministrazioni di diminuire le proprie dotazioni organiche.

dell'apparato burocratico in funzione di una più efficiente realizzazione delle scelte di indirizzo) abbia finito per costituire anche un fattore di grande vulnerabilità.

La stessa disciplina sul conferimento dell'incarico mostra il suo punto debole nelle disposizioni sulla valutazione, che, valorizzando i profili soggettivi del designato dirigente piuttosto che quelli concernenti i risultati dell'attività di gestione, ha ampliato la discrezionalità dell'organo politico a discapito dell'imparzialità del giudizio. Infatti, è emblematica, sotto il profilo del carattere prevalentemente fiduciario che si è voluto imprimere al rapporto tra vertice politico e dirigenza, la modifica apportata all'art. 19, comma 1, d.lgs 165/2001, che, nel definire i requisiti oggettivi e soggettivi che devono essere valutati ai fini del conferimento dell'incarico, enfatizza 'le attitudini e le capacità del dirigente' rapportate agli obiettivi di volta in volta indicati dal soggetto politico nella direttiva annuale, a nulla rilevando l'esito del controllo di gestione²⁴. Ciò ha spinto la dottrina a coniare il termine di 'professionalità contestualizzata' per sottolineare come la sostituzione del parametro oggettivo, da tenere in considerazione nella verifica di adeguatezza del singolo al perseguimento dell'azione amministrativa, mutato da 'programmi da realizzare' in 'obiettivi prefissati', abbia determinato «una sostanziale irrilevanza della professionalità aperta»²⁵.

²⁴ S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modifica costituzionale*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2002, p. 1343, il quale mette in luce come la nuova formulazione della disposizione normativa sul conferimento dell'incarico, in cui le capacità professionali del dirigente sono valutate in considerazione dei risultati conseguiti rispetto non già alla precedente gestione ma alle direttive impartite, riproponga uno scenario di «scambio tra sicurezza e potere».

²⁵ G. D'ALESSIO, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2002 p. 549 e ss. Secondo un approccio diverso le modifiche introdotte dalla l.145/2002 in ordine al conferimento dell'incarico, per ciò che concerne modalità e durata, si innestano lungo la direttiva già tracciata dalle riforme del '93 e del '98 che ha posto, quali esplicazioni del principio di separazione, alla base del rapporto politica – amministrazione la temporaneità dell'incarico, la fiduciarità del rapporto e la possibilità di affidare, seppur entro certi limiti, a personale esterno le funzioni dirigenziali. In tal senso A. CORPACI, *Riflessioni sulla dirigenza pubblica alla luce della legge 145/2002*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2002, p. 859 e ss., il quale considera «eccessivo assumere che la l. 145/2002 comporti una vera e propria alterazione del modello precedente, i cui connotati rimangono sostanzialmente immutati salvo talune accentuazioni che in certi casi sono comunque assai forti». C. D'Orta, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la l. 145/2002*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2002, p. 926 e ss., che ha ritenuto positiva la riforma laddove ha modificato la durata dell'incarico in quanto finalizzata a soddisfare esigenze di flessibilità e mobilità e non a logiche di precarizzazione.

Non solo, ma non sussistendo vincoli precisi neanche in ordine alla determinazione degli obiettivi, l'assegnazione di compiti dal contenuto generico tendeva a rendere insindacabile la scelta sulla designazione del dirigente destinatario dell'incarico.

Inoltre, il sistema non prevedeva né che il provvedimento dovesse contenere indicazioni sui criteri di scelta, né che fosse specificamente motivato in ordine alla congruità dei requisiti professionali posseduti dal soggetto designato con il tipo di incarico che si intendeva assegnare, e nemmeno che si dovesse procedere alla pubblicazione di un bando per acquisire eventuali candidature, favorendo così un uso arbitrario del potere di conferimento dell'incarico.

A ciò si aggiunga che la configurazione della natura privatistica di tale potere, quale atto organizzativo, escludeva che esso potesse essere valutato sotto il profilo della imparzialità e del buon andamento, essendo le uniche censure contestabili quelle relativa alla violazione dei principi di correttezza e buona fede²⁶.

²⁶ Cfr. Cass., sentenza n. 10288/2003, in *www.cortecassazione.it*, che ha configurato la natura privata di tale tipo di provvedimento. La Suprema Corte ha, in particolare, affermato che la pubblica amministrazione nell'espletamento della sua attività privata non è tenuta all'osservanza dei principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità, in quanto l'attività privata non è volta al perseguimento dell'interesse generale. Tale orientamento è attualmente seguito dai giudici di merito e di legittimità v. Cons. Stato, sez. V, 29 luglio 2005, n. 4402, in *Giorn. Dir. Amm.* 2006, p. 988, con nota di B. Cimino, *La giurisdizione sugli incarichi dirigenziali: la posizione del Consiglio di Stato*. Occorre, tuttavia, rilevare che tale decisione della Cassazione è stata da più parti aspramente criticata, soprattutto nella parte in cui si afferma che l'atto privato, anche se adottato dalla pubblica amministrazione, è tale proprio perché non può essere funzionalizzato al perseguimento dell'interesse pubblico. Parte della dottrina ha, infatti, condivisibilmente ritenuto che la pubblica amministrazione, anche quando agisce *iure privatorum*, è pur sempre tenuta al perseguimento degli interessi pubblici e, pertanto, non può essere equiparata in tutto e per tutto ad un soggetto privato, in quanto la funzionalizzazione investe l'intera azione della pubblica amministrazione e, quindi, anche quella privata. In tal senso, M. CALCAGNILE, *Il rapporto di impiego con gli enti pubblici e la funzione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 2010, pp. 187 e ss., V. anche S.BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000, in partic. pp., 6767-677, e ID., *La separazione fra politica e amministrazione in Italia: ieri, oggi e domani*, in (a cura di G. Gardini) *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Bologna, 2012 p.181, il quale sostiene la natura amministrativa dell'atto di conferimento dell'incarico basandosi sulla considerazione che attraverso tale provvedimento l'amministrazione dispone della titolarità di un ufficio. Per una qualificazione in termini pubblicistici dell'incarico dirigenziale, cfr. anche A. Police – G. Grüner, *Gli incarichi dirigenziali. Il rapporto di ufficio tra funzione pubblica e diritto privato*, in (a cura di M. P. Chiti-R. Ursi), *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive*, Torino 2007, p. 96.

Analoghe considerazioni si possono desumere dalla disciplina sull'attribuzione di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione. Infatti, il conferimento dell'incarico, non essendo vincolato all'esito della valutazione positiva sulla sussistenza di specifiche e comprovate competenze - idonee a giustificare la scelta di soggetti esterni, era sostanzialmente affidato al gradimento dell'organo politico. Rispetto alla dirigenza esterna, come confermato anche dagli interventi della Corte dei Conti, il conferimento dell'incarico non veniva vincolato all'esito di una adeguata verifica in ordine alla sussistenza di specifiche e comprovate competenze, che giustificassero la scelta di soggetti esterni.

Sotto il profilo della responsabilità dirigenziale, le modifiche introdotte ne circoscrivevano le ipotesi al mancato raggiungimento degli obiettivi e all'inosservanza, non più necessariamente 'grave', delle direttive²⁷. In particolare, rispetto alla precedente formulazione dell'art. 21 d.lgs. 165/2001, non era più previsto, tra i comportamenti sanzionati, il conseguimento di risultati negativi, con la conseguenza che in caso di assenza di direttive o di direttive non puntuali, veniva meno ogni forma di controllo interno sull'utilizzo delle risorse concretamente messe a disposizione²⁸.

L'accentuata flessibilità del rapporto tra organi politici e dirigenti, determinata dal descritto ampliamento della sfera fiduciaria, ha anche sollevato dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo della violazione del principio di imparzialità. Al riguardo, la Corte Costituzionale, dopo un critico orientamento espresso nella sentenza 16 giugno 2006 n. 233²⁹, ha chiarito il significato da ascrivere in questo

²⁷ V. C. CELONE, *La responsabilità dirigenziale* in (a cura di A. Contieri e M. Immordino), *La dirigenza locale*, Napoli, 2012, p. 249-294.

²⁸ In tal senso S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale e il ruolo del Comitato dei garanti*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2002, p. 577 e ss., il quale osserva che la connessione tra le due discipline, quella sul conferimento degli incarichi dirigenziali e quella sui motivi di responsabilità, determinerebbe la tendenza dell'organo di governo, ai fini della rimozione del dirigente, a far leva sulla mancata conferma dell'incarico, piuttosto che sulla responsabilità dirigenziale, essendo quest'ultima subordinata all'espletamento di un procedimento complesso e garantista.

²⁹ La Corte Costituzionale ha sottolineato che «la previsione di un meccanismo di valutazione tecnica della professionalità e competenza dei nominati, prospettata (...) come necessaria a tutelare l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione non si configura, nella specie, come misura costituzionalmente vincolata»: Corte Cost., sent. n. 233 del 19 giugno 2006, in *www.giurcost.it*. In tal senso vedi anche le pronunce della Corte Cost. n. 103 e 104 del 2007. In

contesto alla “fiducia”, affermando, che, se anche la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali all’atto dell’insediamento del nuovo governo dovrebbe essere legittimata dal principio di buon andamento a protezione della continuità tra politica e amministrazione, è pur sempre necessario un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti nell’ambito del quale «l’amministrazione esterni le ragioni per cui ritiene di interrompere il rapporto anticipatamente alla scadenza prevista dal contratto, anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa, confronto nel quale il dirigente ha la possibilità di difendersi facendo valere i risultati delle proprie prestazioni». Dunque, la Consulta in questa decisione ha evidenziato l’opportunità che il rapporto fra organi di governo e amministrazione sia ricostruito in modo che la stabilità dell’incarico non costituisca un vincolo per il legislatore, e, allo stesso tempo, che nella scelta discrezionale di investitura del dirigente la componente variabile di fidelizzazione sia contenuta nell’ambito di criteri oggettivi, che contemperino “fiduciarità” ed imparzialità³⁰.

Rilievi, questi, dai quali è possibile, quindi, desumere che il punto debole del modello organizzativo italiano è stato a lungo quello della ‘naturale’ tendenza della politica a condizionare l’azione della dirigenza, e ciò soprattutto dopo la 1.

senso critico G. COGLIANDRO, *La valutazione dei dirigenti: esperienze e giurisprudenza*, in (a cura di M.P. Chiti e R. Ursi) *La dirigenza pubblica analisi e prospettive*, op. cit. Le critiche della dottrina si sono incentrate soprattutto sulla durata dell’incarico. Infatti, come ricorda F. MERLONI, *La dirigenza pubblica imparziale*, Bologna, 2006, la configurazione dell’incarico come rapporto a durata determinata è stata contestata in quanto determinerebbe una particolare pressione da parte dell’organo politico che esercita il potere di nomina e di rinnovo /revoca dell’incarico.

³⁰ G. CORSO – G. FARES, *Quale spoil sistem dopo la sentenza 103 della Corte Costituzionale?* In www.giust.amm.it. Vedi anche C. D’ORTA, *Cinque proposte per una reale funzionalità delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2/2007, p. 417 e ss. Vedi anche M. RAGUSA, *Meriti e fiduciarità politica nello statuto professionale dei dirigenti generali dello stato* in www.giustamm.it; F. SAITTA, *Organizzazione e dirigenza dei pubblici uffici*, in *Lavoro nelle P.A.*, 5/2008 p. 7373 e ss. Sull’attuazione dello *spoil system* in Italia si veda F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, op. cit. p. 177; nonché E. SGROI, *La dirigenza pubblica e la riforma della pubblica amministrazione in Italia*, op. cit.; D. BOLOGNINO, *Nuove ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale: alcune riflessioni sulle “estensioni” legislative dello spoil system e sulla valutazione del personale con incarico dirigenziale*, in *Lavoro nelle P.A.*, 1/2008 p. 58 e ss.; E. GRAGNOLI, *Lo spoil system e l’imparzialità del dipendente degli enti locali*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2007, p. 25 e ss.; M. MIDIRI, *Spoils system, interesse pubblico, risarcimento del danno*, in *Giur. Cost.* 2008, p. 3874 e ss.; S. CASSESE, *La Dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in *Lavoro nelle P.A.* 2005, p. 1039 e ss.

145/2002, che, rafforzando l'elemento della "fiduciarità", ha notevolmente inciso sull'autonomia del dirigente³¹, determinando il configurarsi di «nuovo scambio», contrario all'interesse generale ad un'amministrazione efficiente ed imparziale, tra «ingerenza del potere politico nella gestione amministrativa e monetizzazione (aumenti di retribuzione non fondati sulla valutazione dei risultati di gestione) dell'assunzione di responsabilità attinente all'esercizio della funzione»³².

5. Segue: la riforma organizzativa introdotta dal d.lgs. 150/2009.

Con il d.lgs. 150/2009 - c.d. riforma Brunetta - il rapporto tra politica ed amministrazione è stato ulteriormente modificato attraverso l'introduzione di un nuovo e complesso processo di valutazione.

L'intervento legislativo in esame, infatti, nasce con l'intento di far raggiungere elevati *standards* qualitativi ed economici al servizio (pubblico) mediante la valorizzazione dei risultati e della *performance* organizzativa ed individuale delle amministrazioni pubbliche. In questa prospettiva, la valutazione dei dirigenti rappresenta la leva principale per migliorare la qualità dei servizi offerti e per accrescere le competenze professionali, avvalendosi di strumenti nuovi, come il *customer satisfaction*, e rafforzando quelli già esistenti, come i premi e gli incentivi fondati unicamente sul merito.

Partendo dalle linee di indirizzo contenute nella legge delega 15/2009 emerge l'idea che un'amministrazione può ritenersi efficiente se soddisfa l'utente sul piano della qualità, oltre che della quantità dei servizi offerti. Al tal fine, però, è necessario che l'amministrazione operi mediante personale qualificato e produttivo, le cui prestazioni devono essere costantemente monitorate attraverso un efficace sistema di controlli, interni ed esterni, al quale deve corrispondere un adeguato regime di responsabilità. Il disegno organizzativo della riforma in esame si muove, perciò, lungo tre direttrici: qualità dei servizi, valutazione e trasparenza amministrativa.

³¹ S. CASSESE, *Dirigenti pubblici, il posto mobile non diventi precario*, in *Il sole 24ore del 22 giugno 2002*, il quale pone l'accento sulla necessità di sottrarre al conflitto politico tra maggioranza e minoranza l'amministrazione, garantendo perciò l'indipendenza della dirigenza.

³² F. MERLONI, *op. cit.* p. 175; G. D'ALESSIO, *La disciplina, op. cit.*, in p. 568.

Sulla base di queste indicazioni il d.lgs. 150/2009 è intervenuto innanzitutto sui quei profili del sistema precedente, che avevano mostrato maggiore debolezza nel perseguimento della logica della efficienza pubblica, riconducibili, in parte, all'assenza di una vera cultura della valutazione del rendimento pubblico.

L'art. 40 (che ha modificato l'art. 19 d.lgs.165/2001) prevede, infatti, che ai fini del conferimento dell'incarico, si debba tener conto non solo delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, ma anche «dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico».

La norma, dunque, mira a contenere l'elemento fiduciario del potere di nomina mediante l'obbligo della valutazione dei risultati conseguiti, in termini di standard di qualità, misurabili in base ad indicatori predeterminati nel piano della performance. Al tal fine l'art. 40 d.lgs.150/2009 obbliga l'amministrazione a «rendere conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta e acquisisce la disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta»³³.

Quest'ultima previsione appare molto interessante, in quanto volta a superare quelle criticità, segnalate in precedenza, concernenti l'assenza di meccanismi di pubblicizzazione, ancorando l'affidamento dell'incarico alla predeterminazione dei criteri di selezione del dirigente. In tal modo, si è inteso recuperare quelle "lacune di imparzialità", che impedivano di innescare virtuose competizioni tra le professionalità in ruolo.

Inoltre, altrettanto significativa è sembrata la scelta di subordinare ad esplicita motivazione l'affidamento di incarichi a soggetti esterni, sottolineando la natura eccezionale di tale fattispecie, coerentemente, come visto in precedenza, con le

³³ Cfr. art. 40, c.1., lett. b), d.lgs. 150/2009, che ha inserito il c.1 *bis*, all'art. 19 d.lgs. 165/2001.

indicazioni più volte espresse dalla Corte dei Conti sulla rilevanza del momento valutativo, che deve risultare imparziale e, perciò, ancorato a criteri di selezione che individuino il soggetto professionalmente più competente³⁴.

Tuttavia, con successivi interventi legislativi, minandosi nuovamente il principio di separazione, sono state reintrodotti soluzioni di *spoil sistem*, che, pertanto, hanno notevolmente ridimensionato la prospettiva della riforma del 2009, la cui impostazione, come detto, era quella di ancorare alla logica del risultato la dinamica del rapporto tra politico e dirigente.

Il riferimento corre, innanzitutto, al d.l. 31 maggio 2010, n. 78 e al successivo d.l. 4 settembre 2011, n. 138. In particolare, l'art. 9, c. 32, d.l. 78/2010 ha previsto che le amministrazioni *«alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, anche in dipendenza dei processi di riorganizzazione, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore. Non si applicano le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli (...) Resta fermo che, nelle ipotesi di cui al presente comma, al dirigente viene conferito un incarico di livello generale o di livello non generale, a seconda, rispettivamente, che il dirigente appartenga alla prima o alla seconda fascia»*.

La norma in oggetto delinea, infatti, una svalutazione della funzione di controllo sui risultati dirigenziali, poiché di fatto svincola il potere di confermare o meno l'incarico dirigenziale dall'esito della valutazione sulla *performance* individuale. Sicché, pur in presenza di una valutazione positiva, l'amministrazione è libera di revocare l'incarico, con la prospettiva per il dirigente che ha raggiunto risultati soddisfacenti di ricevere un altro incarico di valore economico inferiore. Non solo, ma nell'ipotesi di dirigenti di seconda fascia, pur avendo questi dimostrato una buona *performance*, è escluso che possano ricevere un incarico superiore al livello di

³⁴ Al riguardo, appare utile ricordare l'orientamento espresso dalla Corte dei Conti, secondo cui la valutazione dovrebbe incentrarsi sulla relazione obiettivi-professionalità/competenza e che l'individuazione dei compiti assegnati ai dirigenti avrebbe dovuto essere puntuale al fine di una «idonea collocazione del dirigente, sia in base alla propria professionalità che in base agli interessi che la P.A. intende perseguire» (cfr. C. dei Conti, delibera n. 6 del 24 gennaio 2002 in www.corteconti.it).

appartenenza. Sì che questa disposizione finisce per ridimensionare il ruolo del dirigente, mortificandone le ambizioni professionali.

Con il successivo d.l. 138/2011, conv. in l. 148/2011, il legislatore ha reso ancora più vulnerabile l'autonomia del dirigente, introducendo una disposizione in base alla quale *«Al fine di assicurare la massima funzionalità e flessibilità, in relazione a motivate esigenze organizzative, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono disporre, nei confronti del personale appartenente alla carriera prefettizia ovvero avente qualifica dirigenziale, il passaggio ad altro incarico prima della data di scadenza dell'incarico ricoperto prevista dalla normativa o dal contratto. In tal caso il dipendente conserva, sino alla predetta data, il trattamento economico in godimento a condizione che, ove necessario, sia prevista la compensazione finanziaria, anche a carico del fondo per la retribuzione di posizione e di risultato o di altri fondi analoghi»* (art. 1, comma 18).

L'applicazione di tale previsione rende, invero, ancora più incerta la posizione del dirigente dal momento che assegna all'amministrazione il potere di disporre dell'incarico dirigenziale in nome di una flessibilità, che, svincolata dall'obbligatorietà della valutazione, si traduce in concreto nella arbitraria elusione del vincolo di durata minima dell'incarico (che ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 165/2001, è pari a tre anni). Né una simile norma può essere giustificata da ragioni di contenimento della spesa pubblica, poiché, come si è visto, il dirigente revocato conserva la compensazione finanziaria fino alla scadenza del contratto.

Gli interventi legislativi da ultimo richiamati confermano, dunque, la vulnerabilità di un sistema che fonda il suo equilibrio, in termini di efficienza, sulla inviolabilità del principio di separazione, posto che, come si è evidenziato in precedenza, anche con riferimento alla l. 145/2002, è sufficiente svincolare il potere di conferimento dell'incarico dalla valutazione per riportare il rapporto con il dirigente al di fuori della logica del risultato e di ogni forma di controllo, in contrasto così con il modello amministrativo imparziale ed efficiente che la Costituzione pone servizio esclusivo della Nazione.

Ciò induce, pertanto, a riconsiderare l'idea che l'efficienza organizzativa possa essere perseguita, ponendo al centro del sistema di controllo il principio di separazione, troppo spesso oggetto di incursioni manipolative da parte dei Governi in carica. Tale aspetto trova, del resto, conferma anche rispetto ai profili critici in precedenza evidenziati relativamente al procedimento di valutazione, da cui emerge un certo timore a confinare, entro precisi limiti, la funzione di indirizzo politico-amministrativo, finendo per dare corpo a norme contraddittorie e di difficile, se non impossibile, applicazione.

Dal punto di vista del dirigente, tali criticità, dunque, a fronte di un ampliamento dei compiti ad esso assegnati, rischiano di determinare uno svuotamento del ruolo manageriale, a fronte di un incremento delle responsabilità.

6. La c.d. riforma Madia: dalla fiduciarietà del conferimento dell'incarico alla valutazione comparativa per la selezione del dirigente.

La dirigenza pubblica è stata oggetto di un'ulteriore riforma, a seguito della emanazione della l. 124/2015, c.d. riforma Madia.

Senonché, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 251/2016, ha dichiarato incostituzionale la legge delega, ed in particolare l'art. 11, riferito alla dirigenza pubblica, nella parte in cui, incidendo su materie di competenza concorrente, non ha previsto per l'adozione dei decreti legislativi attuativi, l'accordo tra Stato e Regioni, lasciando, quindi, impregiudicata la legittimità delle disposizioni che attengono al contenuto della riforma. Giova precisare, al riguardo, che il giudizio della Consulta ha investito anche il decreto di attuazione della delega, che, come detto, dovrà essere approvato previo accordo Stato-Regioni. Si ché, le disposizioni attuative potranno essere eventualmente modificate in sede di Conferenza Stato Regioni, rendendo, di conseguenza, incerta la riforma nella sua impostazione generale.

Tuttavia, nonostante lo scenario sia tutt'altro che definito, appare, comunque, utile dare conto degli aspetti più significativi della l. 124/2015, se non altro per

individuare i possibili scenari di cambiamento della dirigenza pubblica, anche rispetto allo specifico profilo del rapporto tra politica e amministrazione.

Innanzitutto, va rilevato che il testo normativo in esame istituisce un sistema della dirigenza pubblica suddiviso in ruoli unificati e coordinati per i dirigenti dello Stato, delle Regioni e degli Enti Locali, caratterizzati da requisiti omogenei di accesso e da procedure analoghe di reclutamento, da cui, poi, le amministrazioni potranno individuare, in base al criterio della professionalità, la figura dirigenziale meglio corrispondente alle proprie esigenze.

Per l'accesso al ruolo, la legge delega prevede due modalità di reclutamento: quella del corso-concorso e quella del concorso. Nel primo caso l'amministrazione, sulla base dei requisiti predeterminati, seleziona i partecipanti, per un numero fisso di posti, definito in relazione al fabbisogno minimo annuale del sistema amministrativo. Al termine del corso i candidati devono sostenere un esame finale e i vincitori sono assunti come funzionari, con obblighi di formazione per i primi tre anni. Dopo aver svolto il periodo di formazione, i funzionari possono accedere al ruolo unico della dirigenza solo a seguito di una valutazione positiva da parte dell'amministrazione presso la quale è stato attribuito l'incarico iniziale.

Nel secondo caso, invece, l'accesso è subordinato al superamento di un concorso, che consente al candidato di essere assunto per tre anni, a tempo determinato, e, solo dopo aver superato una valutazione positiva sulla "concreta attitudine e capacità manageriale", di potere essere assunto come dirigente a tempo indeterminato.

In questo contesto va segnalato, inoltre, quale aspetto innovativo, l'istituzione, presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, di una Commissione di esperti, operante con piena autonomia di valutazione, i cui componenti sono selezionati con modalità tali da assicurarne l'indipendenza, la terzietà, l'onorabilità e l'assenza di conflitti di interessi, con procedure trasparenti e con scadenze differenziate, sulla base di requisiti di merito e incompatibilità con cariche politiche e sindacali.

Tale commissione, inoltre, sembra destinata a svolgere un ruolo determinante ai fini dell'attribuzione di nuovi uffici, ovvero della conferma (per una sola volta) in quelli in corso. Ed, invero, a tale organo spetta il compito di verificare il rispetto dei criteri di conferimento degli incarichi e dell'utilizzo dei sistemi di valutazione per la loro attribuzione o la revoca. Inoltre, ove venisse approvato dalla conferenza unificata Stato-Regioni il testo del decreto attuativo, alla commissione spetterebbe l'obbligo di esprimere il parere, obbligatorio ma non vincolante, sulla decadenza degli incarichi in caso di riorganizzazione dell'amministrazione, nonché di valutare la congruità delle scelte effettuate dall'amministrazione per il conferimento degli incarichi.

Un ulteriore elemento di novità è rappresentato dalla previsione della durata temporanea dell'incarico dirigenziale. Ed, invero, in base all'art. 11 l. 124/2015, è previsto che l'incarico abbia una durata *standard* di quattro anni, con facoltà per gli organi di indirizzo di rinnovare il contratto per una sola volta, ma solo previa valutazione positiva, e sulla base di una congrua motivazione.

La temporaneità dell'incarico sembrerebbe orientata a favorire la mobilità dei dirigenti, evitando che questi ricoprano sempre le stesse posizioni e consolidino rapporti fiduciosi con l'amministrazione presso cui sono in servizio. Tuttavia, non si può fare a meno di osservare che la durata temporanea del contratto, pur favorendo la mobilità dei dirigenti, costituisce un limite al processo di professionalizzazione della dirigenza, la quale, come si è detto, si trova costretta a cambiare uffici, e, dunque, settori di competenza, allo scadere del termine.

Per quanto riguarda il conferimento dell'incarico, sulla scia di quanto previsto dal d.lgs. 150/2009, la legge in esame ha dato particolare rilievo alla esperienza professionale e alle competenze del dirigente. In questa prospettiva, rivestono particolare importanza i percorsi di formazione *post lauream* presso istituti di eccellenza, o l'acquisizione di particolari capacità manageriali in centri specializzati, come la Scuola nazionale di amministrazione.

7. Considerazioni conclusive.

Ad una prima analisi delle disposizioni introdotte della riforma emerge che la legge delega 124/2015, in continuità con l'impostazione del d.lgs. 150/2009, si è mossa nell'ottica di rafforzare l'autonomia e l'indipendenza del dirigente rispetto agli organi di indirizzo politico, riducendo in modo significativo i profili di fiduciarità del rapporto³⁵. In questa prospettiva, si colloca la scelta di affidare la selezione dei dirigenti ad una procedura comparativa coordinata dalla Commissione nazionale di esperti.

Al riguardo, è interessante rilevare, a conferma di tale impostazione, che, nello schema del decreto attuativo (art. 19, *ter*), era stato espressamente previsto che gli incarichi dirigenziali fossero "sempre conferiti mediante procedura comparativa con avviso pubblico", ad eccezione di quelli per i dirigenti apicali statali. In particolare, la scelta di convergere sulla selezione concorsuale, come modalità di accesso alla funzione di dirigente, è configurata come una regola destinata ad applicarsi a tutti gli incarichi, compresi quelli generalmente connotati da maggiori profili di fiduciarità, come nel caso dei dirigenti esterni, o dei direttori generali.

Ed, invero, lo stesso schema di decreto attuativo prevede che per gli incarichi relativi ad uffici generali, la Commissione selezioni i tre candidati ritenuti idonei, tra cui l'amministrazione potrà scegliere il soggetto a cui conferire l'incarico.

Inoltre, appare opportuno sottolineare che il meccanismo di selezione comparativa, introdotto dalla l. 124/2015, unitamente alla durata temporanea dell'incarico, oltre a garantire l'autonomia dei dirigenti, potrebbe costituire un importante incentivo per migliorare la *performance* pubblica. Infatti, l'elemento della competitività induce a ritenere che i dirigenti, al fine conseguire l'assegnazione dell'incarico, dovrebbero essere particolarmente incentivati a migliorare le proprie capacità professionali e ad accrescere le proprie competenze.

³⁵ Al riguardo va ricordato che l'iter di approvazione dei decreti di attuazione della legge "Madia" ha subito un rallentamento a seguito di un recente intervento della Corte costituzionale, la quale ha sancito la illegittimità di una serie di disposizioni del predetto testo normativo per lo più contenute nell'art. 11 «nella parte in cui prevede che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni», Corte cost., 25.11.2016, n. 251.

Alla luce di tali considerazioni, quindi, è possibile ritenere che la riforma in esame, attraverso la disciplina del conferimento degli incarichi, abbia tentato di offrire una risposta definitiva al problema della vulnerabilità del principio di separazione.

Infatti, come si è cercato di dimostrare in precedenza, il difficile equilibrio tra funzione politica e funzione amministrativa si misura innanzitutto all'atto del conferimento e della revoca dell'incarico, in quanto in tale momento la fiduciarità che caratterizza la scelta del dirigente rischia di essere condizionata da meccanismi di fidelizzazione. E, non a caso, le diverse riforme che si sono susseguite in questi anni sono intervenute su tale specifico aspetto, ora ampliando la componente fiduciaria del rapporto, come nel caso del d.lgs. 145/2002 - ricorrendo agli strumenti di *spoil system*, ora contenendola, come nel caso del d.lgs. 150/2009, attraverso una valutazione oggettiva sui risultati perseguiti dal dirigente designato.

Alla luce di ciò, è evidente, allora, che l'introduzione della regola della selezione comparativa per l'accesso alla funzione dirigenziale possa costituire indubbiamente un importante punto di forza del nuovo assetto normativo. E, ciò anche in ragione della possibile estensione di tale procedura agli incarichi dirigenziali generalmente caratterizzati dall' *intuitu personae*, come, ad esempio, il dirigente esterno.

Ciò potrebbe costituire, dunque, un'opportunità per porre fine a quelle prassi, contestate anche dalla Corte di Conti, di ampliare la componente fiduciaria della dirigenza esterna, al fine di condizionare i dirigenti "interni" ad assumere «comportamenti omogenei di pedissequo adeguamento alle intromissioni dell'organo politico»³⁶, snaturando la funzione dell'istituto, che, come detto, è quella di reperire figure professionali non reperibili all'intero della struttura organizzativa³⁷.

In questi termini, dunque, la possibilità di applicare a tutte le figure dirigenziali (eccetto quelli apicali statali) la regola della selezione comparativa, unitamente alla durata temporanea dell'incarico, introduce un elemento di flessibilità nel rapporto tra politica e amministrazione, che sembrerebbe idoneo a garantire da un lato

³⁶ F. MERLONI, *op. cit.*, p. 185

³⁷ Cfr., Corte dei Conti, delibera 3 aprile 2003, n. 8 e delibera 15 aprile 2003, n. 10

l'autonomia del dirigente, e dall'altro, l'attuazione del programma politico, ovvero degli obiettivi che l'amministrazione intende realizzare.

E proprio in questa flessibilità sembra, dunque, potersi rinvenire quella sintesi tra imparzialità e buon andamento, che, come si è cercato di dimostrare, è stata sempre al centro degli interventi di riforma che hanno investito l'organizzazione pubblica, senza, tuttavia, che si sia riusciti a pervenire, almeno sino ad oggi, ad una compiuta definizione della stessa.

dirittifondamentali.it