



UNIVERSITÀ DI TORINO
MEMORIE DEL DIPARTIMENTO
DI SCIENZE GIURIDICHE
SERIE V - MEMORIA LVI

LIBRO BIANCO SULL'AVVENIRE DEI FUNZIONARI PUBBLICI

JEAN LUDOVIC SILICANI

**LIBRO BIANCO SULL'AVVENIRE
DEI FUNZIONARI PUBBLICI**

PER LA FRANCIA DEL DOMANI

Prefazione all'edizione italiana e traduzione a cura di
ROBERTO CAVALLO PERIN e BARBARA GAGLIARDI

J.L. SILICANI



€ 28,00



JOVENE EDITORE - NAPOLI 2011

VERSO UNA PROFESSIONALITÀ E CULTURA COMUNE AI FUNZIONARI PUBBLICI IN EUROPA

1. È con sommo piacere che si presenta questa trattazione sull'avvenire della *fonction publique* che è l'esito della *Conférence Nationale sur les valeurs, les missions et les métiers du service public et de la fonction publique* ed è stata redatta da Jean Ludovic Silicani, già Presidente della IV Sotto-sezione del *Conseil d'État* in Francia e attuale Presidente dell'*Autorité de régulation des communications électroniques et des postes* (A.R.C.E.P.)¹.

La traduzione è parsa utile non tanto per superare questioni linguistiche ma soprattutto perché è noto che i concetti abbisognano di una mediazione culturale che travalica di gran lunga le prime. Si è così offerta al lettore di diversa nazionalità una scelta, a cominciare dal titolo, ove compare nella versione originale l'enunciato *fonction publique* che in Italia contraddistingue l'attività e quasi mai l'organizzazione o talune sue parti².

La locuzione *fonction publique* indica quasi sempre in Francia i funzionari che sono dipendenti pubblici (cfr. art. 54, c. 2; Cost.), sicché a tale conclusione si è allineata la traduzione del solo titolo, preferendosi l'uso della lingua originale nella restante parte del libro e così si è proceduto per il binomio *service public*.

¹ V. www.arcep.fr.

² Il riferimento precipuo è al Dipartimento per la funzione pubblica costituito dal 1979 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri: D.P.R. 20 giugno 1984, n. 536, *Regolamento concernente il Dipartimento della funzione pubblica*, poi abrogato dal D.P.C.M. 11 novembre 1993, n. 597, *Regolamento recante norme sulle competenze e sull'organizzazione del Dipartimento della funzione pubblica*; in tema v. F.S. SEVERI, voce *Funzione pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VII, Torino, Utet, 1991, p. 71, ove si definisce tale denominazione «del tutto estranea alla tradizione ed all'elaborazione culturale del settore», frutto di un «gallicismo del tutto estemporaneo» che ha determinato l'opzione per un «termine inconsueto ed oscuro».

Quest'ultimo in Francia – sin dall'*arrêt Blanco* (1873) – indica indifferentemente sia ciò che il lessico giuridico italiano definisce *pubblico servizio* sia quell'attività che è detta *pubblica funzione*.

La traduzione inoltre intende non solo facilitare la divulgazione, favorendo la conoscenza di esperienze a noi culturalmente vicine, ma anche dare nuovo avvio ad una circolazione delle idee che era normale nella scienza giuridica di diritto pubblico e tra le Corti d'Europa sino alla prima guerra mondiale.

È una trattazione completa su ciò che appare d'interesse per l'analisi dell'organizzazione pubblica in Francia e che vale per tutti paesi di cultura occidentale, in particolare quella continentale europea, che in diversi modi deriva dall'originaria riorganizzazione amministrativa napoleonica.

La trattazione intende rispondere ad un'unica domanda: se vi è ancora la necessità di sottoporre coloro che esercitano funzioni pubbliche ad una disciplina speciale, in ragione di un carattere che appare peculiare a quell'organizzazione di appartenenza che denominiamo amministrazione pubblica.

La risposta del *Libro Bianco* è positiva, non come affermazione d'orgoglio, ma come esito di un'approfondita inchiesta lanciata con la *Conférence Nationale* che ha offerto una dettagliata ricognizione degli elementi oggettivi e soggettivi dell'amministrazione pubblica francese e del suo contesto sociale di riferimento, favorendo un'analisi critica dei punti di debolezza e di forza dell'organizzazione pubblica in Francia, più precisamente di quella parte dell'organizzazione denominata *fonction publique*.

La risposta positiva è precisamente condizionata alla capacità dei governanti di oggi e di domani di saper superare gli elementi di crisi che il *Libro Bianco* enuncia con minuzia di particolari, nelle varie parti di una trattazione che resta d'impianto unitario.

In alcuni passaggi il *Libro Bianco* pare assumere i toni forti che sono propri di un contributo tecnico rivolto ad un futuro programma di governo, con il quale s'intenda valorizzare, non umiliare o rendere residuale, l'amministrazione pubblica e i suoi funzionari, che invece si vuole autorevoli – e perciò non autori-

tari – poiché ora più che mai risulta essenziale la credibilità di un'azione di governo.

Più precisamente è indispensabile l'effettività dell'amministrazione pubblica, nel senso giuridico più preciso del termine che è dato dall'*osservanza degli amministrati*, poiché l'attività d'amministrazione pubblica è capace di dare normale soddisfazione ai bisogni sociali, governando, sfruttando o anche solo provocando su larga scala grandi innovazioni tecnologiche o sociali.

Il sostegno offerto dal *Libro bianco* alle ragioni del *service public* e dunque della *fonction publique* s'identifica tuttavia senza equivoci con una trasformazione di essi, in difetto della quale sono avviati entrambi ad un declino inevitabile.

Sul piano metodologico si afferma che la risposta a queste domande non deve derivare né da *a priori* ideologici, né dall'applicazione di vulgate sui vincoli normativi e giurisprudenziali posti dall'Unione europea.

Trasformazione dunque che deve seguire l'analisi critica promossa dalla *Conférence Nationale* e non supporre modelli orientati, poiché l'amministrazione pubblica rispetto all'impresa privata è inevitabilmente altro, nell'unico aspetto che per definizione non volgare distingue nella tradizione i due tipi d'organizzazione.

“In un mondo in cui dominano sempre più valori economici e finanziari e in cui la competitività costituisce la condizione stessa di sopravvivenza delle imprese c'è ancora posto per attività di interesse generale che certo debbono obbedire a un principio di efficienza ma non hanno ciò nonostante uno scopo di lucro?”

“Le attività d'interesse generale devono limitarsi alle c.d. “regalie” in senso stretto, cioè principalmente all'esercizio di prerogative di pubblico potere, oppure possono ancora ricomprendere prestazioni di servizio con fini di solidarietà o di realizzazione di un ambiente favorevole alla creazione di beni materiali o in immateriali?”

Ancora: da quali tipi d'organizzazioni e da quali agenti devono essere assicurati tali attività d'interesse generale?

L'idea è che il modello europeo si caratterizzi per la ricerca congiunta di “solidarietà ed efficienza”, senza perseguire l'una a

discapito dell'altra. Il fondamento dell'equilibrio è ritrovato nel modello sociale europeo che è stato costruito intorno ad una classe media molto estesa, sicché il consenso verso i governanti è mantenuto solo ove questi sappiano saggiamente ed abilmente amministrare le disuguaglianze, le quali debbono tuttavia essere mantenute entro *ragionevoli* limiti di guardia.

Il *Libro Bianco* è consapevole che altri – un tempo soprattutto gli Stati Uniti, ora i grandi paesi emergenti delle regioni asiatiche, ma anche mediorientali e nord africane – hanno al contrario accettato da tempo e continuano a mantenere disuguaglianze anche molto forti tra la popolazione, con possibilità di fruire in ambito lavorativo ed economico di ampi margini di competitività rispetto alle economie europee.

Ciò si riflette inevitabilmente sulla diversa cultura pubblica che si afferma in Europa rispetto a tali paesi emergenti: il *service public* è per noi il luogo in cui si ritrovano tutti i cittadini, là l'azione pubblica si concentra sui più deboli; il primo è da un secolo associato al concetto di solidarietà e coesione, la seconda a quello di compassione umana individuale.

L'obiettivo del *Libro Bianco* è fare del *service public* e della *fonction publique* degli *atouts* per l'equilibrio sociale, lo sviluppo economico e l'influenza nel mondo dei valori che sono della Francia e degli altri Stati che hanno accettato il modello europeo di società.

Sennonché, se si considera adeguato il modello di società scelto dalla gran parte dei paesi membri dell'Unione europea, occorre trarre alcune conseguenze sui valori e le missioni del *service public*, o ancora sul ruolo della *fonction publique*, assumendo in massima considerazione le attese concrete degli utenti e dei funzionari e dei *services publics* così come emerse dall'inchiesta lanciata dalla *Conférence Nationale*.

Chiarito l'ambito dell'analisi e gli scopi della stessa, la prima parte si sforza di offrire una messa a punto della definizione di *service public*, con un primo paragrafo dedicato alla straordinaria varietà e a volte complessità del panorama offerto dai *services publics* in Francia, presentandone al tempo stesso il filo d'insieme,

con la descrizione dei valori e dei principi comuni a *service public* e *fonction publique*, secondo un approccio che appare nuovo in Francia e che costituisce l'apporto essenziale della *Conférence Nationale*.

La seconda parte è dedicata invece alla diagnosi e alla formulazione delle proposte per ognuno dei tre temi che hanno impegnato a fondo la *Conférence Nationale*, cioè i *valori*, le *missioni* e le *professionalità* necessarie al *service public* e alla *fonction publique*, segnalando elementi di forza e debolezza di ciascuno di essi, individuando le relative cause e le riforme necessarie.

La valutazione largamente positiva del *Libro bianco* si afferma a prescindere dalla condivisione delle singole considerazioni o proposte, dalle quali ciascuno può dissentire senza nulla togliere al pregio della trattazione, la quale colpisce invece per l'individuazione puntuale dei principali punti di crisi delle amministrazioni pubbliche in cui possono riconoscersi la gran parte dei paesi europei, per la precisa presa di posizione in ordine a ciascuno di essi.

2. L'Italia non è giunta – come la Francia – a costruire un modello di *service public*, elevato all'inizio del secolo scorso a rango di dottrina di Stato, determinando forti attese nei cittadini francesi per i quali i *services publics* sono un fondamento costituzionale della coesione sociale (*fraternité*).

Ciò non implica tuttavia che *l'intervento degli enti pubblici nella prestazione di servizi* non abbia dato origine ad una teorizzazione giuridica italiana³, basti pensare alle trattazioni sistematiche che dai primi del XX secolo raggiungono gli anni settanta tra cui Guido Zanobini, Arnaldo De Valles, Giovanni Miele, Mario Nigro, Renato Alessi, Umberto Pototschnig, Erminio Ferrari, cui è seguito dopo gli anni ottanta un vero profluvio di contributi giuridici sul tema⁴. Tutto ciò senza contare coloro che proprio al-

³ *Infra*, Prima parte, cap. 1 § 1.1.3.

⁴ Per un'analisi sistematica dei lavori monografici sui servizi pubblici in Italia: <http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=it&pag=area&id=52>.

l'inizio del secolo scorso hanno dato il primo fondamento giuridico al superamento dello Stato di diritto e all'affermazione di quello che è stato chiamato lo Stato sociale, indicando la *rilevanza giuridica delle prestazioni degli enti pubblici agli utenti* in modo affatto separato dalla teoria sulla validità degli atti amministrativi⁵, che sono stati sorprendentemente accompagnati sempre in Italia dai primi tentativi di indicare le prestazioni che debbono essere riservate al produttore pubblico, cioè dei limiti giuridici che debbono presiedere alle vicende di esternalizzazione⁶. I passi teorici successivi assumono a presupposto la distinzione fra "atti e attività giuridica"⁷ come passaggio essenziale per l'elaborazione di una teoria intorno alle prestazioni pubbliche agli utenti, che è il fondamento per la separazione delle organizza-

⁵ Santi ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, Società Editrice Libreria, 1906, p. 421; G. VACCHELLI, *I servizi pubblici comunali e l'industria per l'illuminazione elettrica*, in *Riv. dir. comm.*, 1906, I, p. 209; G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in *Arch. giur.*, 1933, poi in *Scritti Giuridici*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 135 ss.

⁶ E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, vol. I, Roma, Aethnaeum, 1920, p. 332: «Non per tutti i servizi pubblici (...) è possibile ricorrere al sistema di gestione per concessione. Ciò è possibile soltanto nel caso dei servizi pubblici, nei quali concorrano i seguenti caratteri: a) che abbiano carattere economico (...). Non si ricorrerà mai alla gestione per concessione riguardo al servizio pubblico della pubblica istruzione, a quello della sanità pubblica, ecc.». Si veda inoltre da ultimo R. CAVALLO PERIN - B. GAGLIARDI, *Le prestazioni riservate alla organizzazioni pubbliche e gli oggetti possibili dei contratti a terzi in sanità*, in *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario*, a cura di A. Pioggia, M. Dugato, G.M. Racca, S. Civitaresse Matteucci, Milano, Franco Angeli, 2008, p. 261 ss.

⁷ La distinzione si ritiene introdotta dalla dottrina di diritto pubblico (C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova, Cedam, 1934, p. 352) poi utilizzata da quella di diritto commerciale (T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 96). Si vedano E. CASSETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 293 ss.; G. AULETTA, voce *Attività (diritto privato)*, dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, p. 981 ss.; più di recente: F. ROVERSI MONACO, *L'attività economica pubblica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. I, Padova, Cedam, 1977; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959, p. 71 ss.; E. CASSETTA, voce *Attività amministrativa*, in *Digesto (discipline pubblicistiche)*, vol. I, Torino, Utet, 1987; M. CASANOVA, voce *Atti di commercio*, in *Digesto (discipline priv. sez. diritto commerciale)*, vol. I, Torino, Utet, p. 518 ss.

zioni pubbliche chiamate a svolgere una comune attività d'impresa da quelle che invece sono destinate a erogare servizi pubblici⁸.

3. L'avvento dell'Unione europea ha obbligato ad affinare l'analisi sulle organizzazioni pubbliche e sulla distinzione da quelle private, che pur mantenendo la definizione delle amministrazioni tradizionali – Stato, Regioni, Province, Comuni – ha dovuto confrontarsi con enunciazioni nuove che sono risultate necessarie all'applicazione della disciplina sovranazionale europea.

Dalla fine degli anni '80 del XX secolo diventano ineludibili i principi comunitari e poi dell'Unione europea che riguardano sia la disciplina sulla concorrenza tra imprese, sia la compatibilità della concorrenza con la missione affidata ad enti monopolisti o incaricati di svolgere attività di interesse generale (art. 106, Tfu), sia le norme sul divieto di aiuti di Stato (art. 107, Tfu). La disciplina sulla concorrenza che riguarda la pubblica amministrazione ha come oggetto principale gli appalti ed i servizi pubblici statali, regionali, provinciali e comunali e degli enti da essi derivati (consorzi, associazioni, organismi di diritto pubblico e in *house providing*) o tra essi convenzionati.

La creazione di un mercato comune e l'applicazione delle regole di tutela della concorrenza incontrano il limite dei rap-

⁸ V. OTTAVIANO, voce *Impresa pubblica*, dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. XX, p. 671 ss.; S. VALENTINI, *L'impresa pubblica*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 46 ss.; G. VIGNOCCHI, *Aspetti pubblicistici del servizio del credito*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, p. 555 ss.; ID., *Servizi pubblici resi da soggetti privati (con particolare riferimento al servizio del credito)*, in *Arch. giur.*, 1965, p. 15 ss.; ID., *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Milano, Giuffrè, 1968; F. MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, Giuffrè, 1964; S. CASSESE, *Corporazioni ed intervento pubblico nelle economie*, in *Quaderni storici della Marche*, 1968, p. 402 ss.; M.S. GIANINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Studi Romano*, vol. II, Padova, Cedam, 1940, p. 705 ss.; ID., *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949, p. 105 ss.; S. CASSESE, *Legge di riserva e art. 43 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, I, p. 344; S. CASSESE, A. MASSERA, *Le imprese pubbliche in Italia*, in AA.VV., *L'impresa pubblica*, Milano, Franco Angeli, 1977, p. 95 ss.; M.T. CIRENEL, *Le imprese pubbliche*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 562 ss., spec. 567; M. CASANOVA, *Imprese e aziende*, Torino, Utet, 1974; G. MIELE, *In tema di costituzionalità di attività economiche dello Stato*, in *Il diritto dell'economia*, 1958, p. 1133.

porti che debbono essere considerati interni all'organizzazione pubblica⁹, che ricadono nella capacità degli Stati membri di definire autonomamente il governo e l'articolazione della pubblica amministrazione. Così l'*in house providing*¹⁰ ha segnato il limite entro il quale è salvaguardata l'identità dell'amministrazione pubblica come insieme unitario, in tutta analogia con la teoria dei *gruppi societari*¹¹.

Ad essere sottratte alle norme a tutela della concorrenza non sono invece le organizzazioni pubbliche, ma unicamente le attività (*funzioni* o *servizi*) che partecipino «sia pure occasionalmente all'esercizio di pubblici poteri» (art. 51, Tfu), al pari dei «servizi di interesse economico generale» nella misura strettamente necessaria a non ostacolarne l'erogazione (art. 106, Tfu)¹².

⁹ C. giust. CE, 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt Halle e TREA Leuna*, § 48 e Concl. Avv. Gen. J. Kokott, 1 marzo 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen GmbH*, § 42, 71 e 80, C. giust. CE, 11 marzo 2003, C-186/01, *Dory*; Cons. Stato, sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1514 e Id., sez. V, 18 settembre 2003, n. 5316; R. CAVALLO PERIN, D. CASALINI, *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, in *Dir. amm.*, 2006, p. 51 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Il modulo "derogatorio": in autoproduzione o in house providing*, in *L'affondamento e la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, a cura di H. Bonura e M. Cassano, Torino, Giappichelli, 2011, p. 119; P. WANG - R. CAVALLO PERIN - D. CASALINI, *Addressing purchasing arrangement between public sector entities*, in S. ARROWSMITH, R.D. ANDERSON (ed.), *The WTO Regime on Government Procurement. Challenge and Reform*, Cambridge University Press, 2011, p. 252 ss.; R. CARANTA, *The In-House Providing: The Law as It Stands in the EU*, in M. COMBA and S. TREUMER (eds.), *The in House Providing in European Law*, DJØF, Copenhagen, 2010; M. COMBA, *In-House Providing in Italy: the circulation of a model*, *ivi*; F. CASSELLA, *In-House providing - European regulations vs. national systems*, *ivi*; D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, Jovene, 2003.

¹⁰ Commissione CE, 30 aprile 2004, *Libro verde sui partenariati pubblico-privati e sul diritto comunitario dei contratti pubblici e delle concessioni*, COM(2004) 327 def., § 63 (su cui v. anche G. MARCHEGIANI, *Alcune considerazioni in tema di diritto comunitario concernente le concessioni ed i c.d. «affidamenti in house»*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 945 ss.), ma cfr. già Comunicazione della Commissione 20 novembre 2007 sui *Servizi di interesse generale, inclusi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno per l'Europa*, COM(2007) 725 def.

¹¹ C. giust. CE, Terza Sezione, 13 novembre 2008, causa C-324/07, *Coditel Brabant SA v. Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale* § 26; C. giust. CE, 15 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen GmbH c. Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*, § 62.

¹² In tal senso anche R. URSI, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali a*

L'organizzazione pubblica osserva la disciplina sulla concorrenza sia svolgendo al suo interno (gruppo) un'attività d'impresa o d'interesse economico generale o di servizio pubblico, sia chiedendo a terzi di assumere l'obbligazione avente ad oggetto un'attività precedentemente da essa definita, ove i creditori possono essere l'amministrazione stessa (servizi all'ente, es. di informatica) oppure gli utenti (servizio pubblico, es. di trasporto locale).

L'amministrazione pubblica può invece semplicemente onerare o condizionare l'attività altrui per un fine di interesse generale con i c.d. obblighi di servizio pubblico, oppure anche con incentivi compatibili con il divieto di aiuti alle imprese. In tale configurazione giuridica non si chiede ai terzi di assumere un'obbligazione verso l'amministrazione o gli utenti, ma unicamente a chi intenda svolgerla s'impongono determinate modalità (oneri), oppure si favorisce tale attività offrendo in cambio determinati vantaggi (incentivi oggetto di obbligazione del solo proponente).

Correttamente perciò il *Libro bianco* afferma che l'attività di servizio pubblico debba – *a fortiori* – essere riconosciuta come attività d'interesse economico generale verso la quale le deroghe alla concorrenza sono assoggettate agli stretti limiti posti dalla sopra indicata disciplina del Trattato, ogni qualvolta l'amministrazione abbia inteso rivolgersi al mercato varcando i limiti della sua identificazione come gruppo pubblico (*in house providing*).

La corretta prospettazione di un rapporto di specie (servizio pubblico) a genere (attività di interesse economico generale) non consente tuttavia di concludere per una totale identificazione della disciplina giuridica dei due tipi di attività, poiché le vicende giuridiche cui si vuole dare luogo sono tutt'affatto diverse anche solo nell'ambito delle prestazioni di servizi.

rilevanza economica tra outsourcing e in house providing, in *Dir. amm.*, 2005, p. 208; E. SCOTTI, *Organizzazione pubblica e mercato: società miste, in house providing e partenariato pubblico privato*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 938 ss.; L. AMMANNATI, *La forza espansiva del modello di affidamento in house. Il settore del gas tra assimilazione alla disciplina generale dei servizi pubblici locali e incertezze del modello comunitario*, in *Riv. it. dir. pub. com.* 2005, p. 1709 ss.; ora si veda il d.P.R. 7 settembre 2010 n. 168, art. 2.

4. La rilevazione di limiti assoluti e relativi all'esternalizzazione di funzioni e servizi pubblici è il punto teorico di almeno altri tre temi del *Libro bianco*.

L'analisi si sofferma anzitutto sull'importanza di procedere a una redazione scritta in Codici di *soft law* di valori che presiedono tuttora al tipo di gestione pubblica di funzioni e servizi. I valori essenziali del *service public* e della *fonction publique*¹³ e i principi secondo cui devono operare gli agenti caratterizzano la struttura pubblica delle organizzazioni.

Occorre rivitalizzare i valori e principi *tradizionali*, ma anche precisare e diffondere quelli che risultano *emergenti*, che derivano dal mutamento dei *rapporti sociali* tra autorità ed amministrati. Il crescere dell'individualismo caratterizza il nostro tempo e richiede prestazioni sempre più rispondenti ai bisogni degli individui, cioè personalizzate in ragione dell'andamento tecnologico e culturale. Ciò suppone un'organizzazione capace di ascoltare i destinatari dell'azione amministrativa, favorendone la partecipazione attiva all'amministrazione.

Valori che derivano dalla *Révolution* del 1789, anzitutto la libertà, l'uguaglianza, l'imparzialità e la laicità, infine la *fraternité* che fonda il ruolo della gestione pubblica a garanzia della coesione sociale.

Specifici valori di tipo professionale caratterizzano la gestione pubblica: la legalità anzitutto, di cui il funzionario è in permanenza garante, ma anche l'*efficacia*, che ha come corollari la *responsabilità*, la *qualità*, la *trasparenza* e l'*autonomia* nello svolgimento delle funzioni e nell'erogazione dei servizi.

Sono del pari ritenuti *professionali* i valori sia dell'adattabilità alle mutevoli necessità – che ha come corollario la capacità di anticipare i fenomeni naturali ed istituzionali (riforme) e di valutazione del relativo impatto – sia della continuità nell'approvvigionamento dei beni vitali alle persone, sia infine della probità ed esemplarità degli agenti pubblici, secondo un costrutto che in Italia trova un riferimento di rango costituzionale nel dovere di

¹³ Cfr. *Examens de l'OCDE sur la gestions des ressources humaines dans l'administration publique: Belgique*, Paris, 2007, p. 156.

coloro che sono chiamati a funzioni pubbliche di svolgerle con disciplina ed onore (art. 54, c. 2°, Cost.)¹⁴.

La disposizione precisa il principio di imparzialità e buon andamento (art. 97, Cost.)¹⁵ con riferimento agli individui che compongono l'organizzazione pubblica, prevedendo il *modus* d'incaricato di pubbliche funzioni, *più direttamente i doveri o gli obblighi* di questi di «adempierle con disciplina e onore»¹⁶.

L'«onore» richiama un vincolo particolarmente qualificato di «devozione» nei confronti della Repubblica italiana, in nome del quale le funzioni pubbliche sono esercitate e che offre fondamento ai molteplici doveri o obblighi definiti ogni qualvolta dall'ordinamento¹⁷.

La «disciplina» fonda il relativo potere dell'amministrazione pubblica¹⁸ ed ancora prima il dovere di *legalità*¹⁹ e di *autocontrollo* dell'incaricato di pubbliche funzioni. Oltre agli obblighi di obbedienza, riservatezza, del segreto d'ufficio, di residenza, di non denigrare l'amministrazione o i superiori²⁰, impone la dili-

¹⁴ R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, in *Al servizio della Nazione, Etica e statuto dei funzionari pubblici*, a cura di F. Merloni e R. Cavallo Perin, Milano, Franco Angeli, 2009, p. 147 ss. Cfr. G. PECES BARBA MARTINEZ, *Diritti e doveri fondamentali*, in *Digesto (discipline pubblicistiche)*, vol. XXIII, Torino, Utet, 1990, p. 158. Una particolare imparzialità e fedeltà (art. 98 Cost., c. 3°) è per i magistrati, i militari, gli agenti diplomatici e consolari, gli agenti di polizia: P.C. DAVIGO, *Violazione dei doveri di fedeltà ed imparzialità. Quantificazione degli effetti dannosi nelle amministrazioni pubbliche*, in *Riv. Corte conti*, 1999, n. 2, p. 156.

¹⁵ Ludovico MAZZAROLLI, *Art. 54*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, p. 545.

¹⁶ L. VENTURA, *Commento all'art. 54*, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1994, p. 90-91.

¹⁷ G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967.

¹⁸ L'esercizio del potere disciplinare si esplica nell'ambito di un procedimento presidiato da talune garanzie rivolte a tutelare il diritto di difesa del dipendente incolpato e che può condurre all'irrogazione della sanzione disciplinare: su tali questioni si veda S. PONZIO, *Il procedimento disciplinare e le sanzioni*, in *Al servizio della Nazione*, cit., p. 266 ss.

¹⁹ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1982, p. 268 ss.

²⁰ Cfr. M. LONGO, *Incompatibilità del funzionario pubblico, principio di gerarchia e obblighi di collaborazione*, in *Al servizio della Nazione*, cit., p. 206 ss.

genza e un'impronta di "decoro"²¹, che vale buona condotta civile e morale in attività anche estranee al servizio.

La *diligenza* è l'obbligo di adempiere ai propri compiti «con puntualità, cura, impegno e ordine»²², mentre la *perizia* obbliga all'aggiornamento professionale; sono casi di *negligenza* le assenze, i ritardi, l'inerzia, la trascuratezza, l'ostruzionismo, salvo rappresentino l'esercizio di un diritto del dipendente (ferie, congedi parentali, sciopero, ecc.)²³.

L'*imparzialità* richiede la rinuncia del funzionario ad ogni forma di *partigianeria* nell'assolvimento dei propri compiti, in particolare per gli addetti agli uffici che attendono alla fase conoscitiva o esecutiva delle scelte degli organi di governo degli enti pubblici²⁴.

La *buona condotta civile e morale – o rettitudine* – richiama il modo di essere di un individuo, la sua dirittura morale, che impone di comportarsi con onestà e probità, mentre l'*obbedienza* si afferma come vincolo in senso proprio dei soli rapporti gerarchici, invece in senso lato è manifestazione del carattere subordinato del rapporto di lavoro di pubblico impiego.

Proprio gli indicati caratteri peculiari alla gestione della cosa pubblica hanno fondato in Francia come in Italia la differenza tra regime di diritto pubblico e regime contrattuale del rapporto

²¹ R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1978, p. 105; Santi ROMANO, *Corso di diritto amministrativo, Principi generali*, Padova, Cedam, 1937, p. 108 e Id., *Corso di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1940, p. 116 e 82, ove i doveri del funzionario sono qualificati come «doveri di funzione o funzionali», su cui Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103, commentata da F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione*, in *Le Regioni*, 2007, p. 836 ss.

²² C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, Cedam, 1967, p. 507 s. Sulla diligenza nell'adempimento degli obblighi di servizio si vedano M. CONSITO, *Il comportamento in servizio del funzionario: l'utilizzazione delle risorse e l'imparziale svolgimento di funzioni e servizi*, in *Al servizio della Nazione*, cit., p. 162 ss. e B. GAGLIARDI, *Adempimento della prestazione e obblighi accessori del dipendente*, *ivi*, p. 180 ss.

²³ Cfr. B. GAGLIARDI, *op. ult. cit.*

²⁴ R. CAVALLO PERIN, *Il riformismo e le privatizzazioni in Italia*, in *Meridiana*, 2004, p. 170.

di lavoro con le amministrazioni pubbliche, la cui degenerazione è sottoposta a severa critica dal *Libro bianco*.

Il rimedio pare ritrovato nella tendenza attuale verso una progressiva contrattualizzazione dei rapporti di lavoro in Francia, secondo un generoso giudizio alimentato da quelle *tipiche* speranze *ex ante* di efficienza, di responsabilità ecc. che il diritto privato ed il contratto di lavoro vorrebbero assicurare e che tuttavia l'esperienza italiana non è riuscita normalmente a convalidare.

L'idea che ha sospinto le privatizzazioni negli anni novanta del XX secolo appare a distanza di quasi vent'anni come la risposta inadeguata a problemi reali, il tentativo di liberarsi con una soluzione rapida ed unitaria di questioni difficili, poiché al tempo si riteneva che se l'economia italiana era depressa occorreva riformare il pubblico impiego, privatizzare i servizi pubblici, esternalizzare le produzioni necessarie al funzionamento dell'amministrazione pubblica, infine liberare da autorizzazioni, controlli e quant'altro possa ostacolare un'immediata attività d'impresa.

La "privatizzazione" del pubblico impiego non ha raggiunto lo scopo, anzitutto perché appare singolare invocare il modello delle organizzazioni d'impresa, dei relativi rapporti giuridici e delle conseguenti relazioni sindacali quando le stesse sono all'evidenza in crisi, non hanno generalmente dato prova di una particolare attenzione verso gli utenti, sono agli inizi di un'esperienza di partecipazione delle associazioni dei consumatori nella definizione dei servizi e non hanno un dovere istituzionale di imparzialità. Il mercato quando riesce a sanzionare le imprese spesso vi giunge con ritardo e – nei servizi con pronunciate asimmetrie informative – le *authorities* colpiscono di rado e con scarsa effettività i comportamenti anticoncorrenziali, o scorretti verso i consumatori o utenti.

Non si può negare che il fascino per le privatizzazioni possa essere il sintomo di una facile e fuggevole conclusione, che rivela l'insufficienza degli studi giuridici, economici, storici, politologici, verso l'elaborazione di nuovi strumenti, forse meno radicali, ma relativamente più utili. Si deve abbandonare definitivamente l'idea di un taumaturgico passaggio al privato e rassegnarsi al più

difficile compito di trovare soluzioni anche solo relativamente efficaci, come quelle che il *Libro bianco* offre in modo puntuale nella seconda parte della trattazione.

Oltre ai problemi propri di ogni organizzazione complessa, le amministrazioni pubbliche soffrono gravemente di questioni che sono ad esse peculiari. Perché continuano ad esercitare poteri pubblici che per definizione non hanno concorrenti e che costituiscono parte essenziale di un sistema costituzionale di rilevanza europea e in taluni casi globale, che ridefinisce inevitabilmente gli assetti istituzionali degli Stati nazionali e delle autonomie locali, con spostamenti di competenza verso le organizzazioni maggiori. Perché producono in gran parte servizi e talvolta beni che sono meno esposti alla concorrenza e verso i quali dunque il mercato non è così efficiente nel sanzionare i comportamenti devianti. Perché negli ultimi quarant'anni è aumentata esponenzialmente la quantità e la qualità dei servizi pretesi dagli utenti verso gli enti territoriali o loro enti strumentali senza toccare sostanzialmente la capacità produttiva degli stessi, anzi verso i quali si è predicata la *devolution* come atto taumaturgico di democrazia e partecipazione, che ora sta investendo organizzazioni pubbliche ancor meno adeguate a svolgere ulteriori nuovi compiti istituzionali e verso le quali l'apporto della finanza pubblica è destinata a diminuire.

La critica del *Libro bianco* investe infine le vicende tipiche del rapporto di lavoro, a partire dai sistemi di assunzione e relative eccezioni al principio concorsuale, i tipi di prova d'esame, il periodo di prova, ecc., suggerendo una globale riorganizzazione, con gestione comune a più amministrazioni per "*cadres d'emplois*" o "*cadres statutaires*", con una diversificazione delle prove (casi di studio o simulazioni) e somma attenzione a una formulazione in ragione delle diverse culture d'immigrazione della popolazione residente, ormai alla terza generazione, infine con una straordinaria rivalutazione del periodo di prova che diviene indispensabile per verificare una compatibilità non solo assoluta, ma soprattutto relativa tra agente e uffici di destinazione.

La scelta implica una gestione delle carriere orientata alla riorganizzazione per “*cadres statutaires*” distinti secondo filiere professionali, trasversali a più amministrazioni e comuni alle tre *fonctions publiques*, con articolazione per livelli corrispondenti ai cicli di formazione superiore, che a sua volta impone un’indagine su tutto il pubblico impiego, capace di utilizzare “repertori degli impieghi” che censiscano mansioni e posti d’ogni *fonction publique*. Completa la riorganizzazione, volta a facilitare la mobilità tra uffici e tra enti pubblici, la “*bourse de l’emploi public*” che agevola il confronto tra le esperienze, dunque la crescita professionale e la motivazione degli agenti anche in vista di gradite progressioni di carriera.

Formazione, valutazione e retribuzione del personale completano l’analisi con proposte talora note, talora singolari, ove tuttavia l’aspetto di originalità è dato dalla lettura d’insieme che il *Libro bianco* continua ad offrire al lettore, ove i principi giuridici non oscurano affatto l’analisi critica, ma la valorizzano offrendo alla stessa una o più vie di soddisfazione.

Roberto Cavallo Perin