

LA DIRIGENZA PUBBLICA AL SERVIZIO DEGLI AMMINISTRATI

ROBERTO CAVALLO PERIN e BARBARA GAGLIARDI

SOMMARIO: 1. L'obiettivo raggiunto della riunificazione del mercato del lavoro. — 2. Due obiettivi mancati. — 3. Le riforme della dirigenza pubblica e il superamento della gerarchia verso gli organi di governo. — 4. (*segue*): la contrattualizzazione della dirigenza tra separazione dalla politica e professionalizzazione. — 5. La professionalità come elemento dello *status* dei dirigenti pubblici. — 6. La rilevanza giuridica dell'obbligo di adempiere alle funzioni pubbliche con disciplina e onore e la responsabilità dei dirigenti.

1. A distanza di più di vent'anni dalla legge di riforma del pubblico impiego in Italia l'unico obiettivo che può dirsi raggiunto con certezza è la riunificazione del mercato del lavoro subordinato (l. 23 ottobre 1992, n. 421, art. 2, c. 1, lett. a), che è stata realizzata eleggendo a disciplina generale la legislazione sui rapporti di lavoro nell'impresa, divenuta così applicabile anche al datore di lavoro-pubblica amministrazione (d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 2, c. 2, e art. 5, c. 2), secondo un'affermazione che resta valida nonostante le pur numerose norme in deroga emanate con i decreti attuativi della legge di delegazione ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ L. 23 ottobre 1992, n. 421, *Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale*, art. 2, e i successivi decreti attuativi: d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; d.lgs. 18 novembre 1993, n. 470; d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80; d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396; d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Sulla contrattualizzazione cfr. fra molti: S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, Cedam, 2000, 330 s.; ID., *Il personale*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, a cura di S. Cassese, t. II, Milano, Giuffrè, 2003, 373 ss.; M. D'ANTONA, *La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto*, in *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, a cura di M. D'Antona, G. Cecora,

L'atto costitutivo del rapporto d'impiego è nella riforma il contratto di lavoro individuale la cui disciplina è per larga parte demandata ai contratti collettivi di lavoro ⁽²⁾ con un effetto di sistema in cui la necessità di far valere la forza di negoziazione ha portato a una maggiore rilevanza delle organizzazioni sindacali nel pubblico impiego ⁽³⁾.

La seconda ondata di riforma completa la riunificazione giuridica del lavoro pubblico e privato (1997-1998) ⁽⁴⁾: oltre a «contrattualizzare» anche il rapporto di lavoro con i dirigenti generali dell'amministrazione statale, è devoluto al giudice ordinario il contenzioso, portando avanti ad uno stesso giudice le controversie derivanti dall'applicazione della disciplina giuridica del lavoro subordinato in Italia, sia essa in norme o contratti collettivi. Alla riunificazione della disciplina (in astratto) segue dunque la riunificazione della concreta interpretazione. L'eccezione di rilievo è data dalla conferma della giurisdizione del giudice amministrativo sulla validità delle procedure concorsuali e

S. Battini, G. D'Auria, S. Cassese, Milano, Giuffrè, 1997, 1; S. CASSESE, *Le ambiguità della privatizzazione del pubblico impiego*, *ibid.*, 77; S. BATTINI - B. CIMINO, *Il pubblico impiego*, *Report annuale 2011*, in *Ius Publicum Network Review*, n. 1/Speciale, www.ius-publicum.com; A. POLICE, *Il rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano. F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, vol I, Bologna, Monduzzi, 2005, 482 ss.; U. CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, Cacucci, 2010, 13 ss.; A. MARI, *La privatizzazione dell'impiego pubblico*, in *Impiegati*, a cura di G. Melis, Torino, Rosenberg & Sellier, 2004, 163 ss.; P. VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, Giuffrè, 2002.

⁽²⁾ La riforma riserva alla legge alcune materie: cfr. l. n. 421 del 1992, cit. art. 2, c. 1, lett. c; poi d.lgs. n. 29 del 1993, art. 2, c. 2 e 3; infine d.lgs. n. 165 del 2001, art. 2, c. 2 e 3.

⁽³⁾ Per l'acuta analisi dei rapporti di forza venutisi a creare a seguito della riforma, ove si giunge a osservare come i dipendenti pubblici siano oggi «parte di un rapporto regolato principalmente da norme decise dai loro rappresentanti sindacali»: S. BATTINI, *Le fonti della disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni: da una regolamentazione unilaterale all'altra?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 627 ss. Sulla contrattualizzazione come esito di uno «scambio» tra organizzazioni sindacali e politica: M. RUSCIANO, *Organizzazione pubblica e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 70.

⁽⁴⁾ L. 15 marzo 1997, n. 59, art. 11, c. 4, lett. g) e d.lgs. n. 80 del 1998, cit., art. 29: sono deferite al giudice ordinario «le controversie relative ai rapporti di lavoro, incluse le controversie concernenti l'assunzione il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale e quelle concernenti le indennità di fine rapporto». La devoluzione del contenzioso al giudice ordinario era già prevista dalla legge delega del 1992: l. n. 421 del 1992, cit., art. 2, c. 1, lett. c.

marginalmente il mantenimento allo stesso giudice delle controversie dei dipendenti tuttora «in regime di diritto pubblico» (d.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 63, c. 1° e 4° e art. 3) ⁽⁵⁾.

In sede teorica la perdita del carattere speciale dell'impiego pubblico è stata variamente intesa: da alcuni come «banalizzazione» che ha negato ogni originalità, specificità e dunque interesse al rapporto di lavoro con l'amministrazione; da altri come «normalizzazione» del rapporto di lavoro che finalmente riafferma il principio di uguaglianza, secondo il quale differenti trattamenti giuridici sono possibili solo per situazioni effettivamente diverse ⁽⁶⁾.

Certo la riconduzione del rapporto di lavoro dei pubblici impiegati entro il novero generale dei rapporti di lavoro nell'impresa, con disciplina demandata alla contrattazione collettiva, ha esaltato la relazione bilatera tra lavoratore e datore di lavoro, celando ciò che nella tradizione si è sinteticamente indicato con la qualificazione pubblica

⁽⁵⁾ Sul riparto di giurisdizione in materia di pubblico impiego, con particolare attenzione a scorrimento delle graduatorie e concorsi interni, da ultimo: S. DEL GATTO, *Il riparto di giurisdizione in materia di pubblico impiego. sull'incerta (e variabile) nozione di procedure concorsuali*, in AA.VV., *Problematiche del riparto di giurisdizione dopo il codice del processo amministrativo*, Napoli, Jovene, 2013, 33 ss.; F. SAITTA, *Contratti individuali di lavoro e graduatorie concorsuali alla ricerca di un (solo) giudice: senza la concentrazione delle tutele non può esservi effettività*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 2285 ss.; E.N. FRAGALE, *Scorrimento di graduatorie: si preannuncia un nuovo revirement giurisprudenziale in ordine alla giurisdizione sulle controversie di pubblico impiego?*, in *Riv. amm.*, 2011, 101 ss. e in *Lav. p. a.*, 2010, 1189 ss.; V. FERRANTE, *Il riparto di giurisdizione in tema di concorso e progressione di carriera nei più recenti orientamenti della giurisprudenza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2007, fasc. 30, 233 ss.; A.E. APICELLA, *Concorsi interni nelle pubbliche amministrazioni, posizioni soggettive del dipendente pubblico e riparto della giurisdizione*, in *Dir. proc. ammin.*, 2005, 1157 ss.; C.E. GALLO, *Giurisdizione ordinaria e amministrativa a proposito di procedimenti concorsuali: al giudice ordinario lo scorrimento della graduatoria, al giudice amministrativo i concorsi interni*, in *Foro amm.-CdS*, 2003, 3282 ss.

⁽⁶⁾ A proposito di alcuni «accenni di contrattualizzazione» della *fonction publique* francese, giustificata da esigenze di recepimento del diritto dell'Unione Europea si vedano rispettivamente: J. BOURDON, *Vers une banalisation du droit de la fonction publique?*, in *Actualités Juridiques Fonction Publique (AJFP)*, 2005, 284 ss.; M. POUCHARD, *Les implications de la libre circulation: plus qu'une banalisation, la normalisation du droit de la fonction publique*, in *Actualité Juridique Droit administratif (AJDA)*, 2003, 1906 ss.; N. FONT, *La fonction publique est-elle en voie de normalisation?*, in *Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?*, sous la direction de C. Fortier, Paris, Dalloz, 2014, 75 ss.

dell'organizzazione e con i principi costituzionali ad essa riservati (art. 28, 54, secondo comma, 97, 98, Cost.).

Tradizioni e principi che — a non trattare d'altro — ci ricordano che il datore di lavoro pubblico ha una capacità di spesa che dipende direttamente dalla fiscalità generale e dai limiti che con difficoltà si oppongono anche di recente al «debito sovrano» (7).

L'analisi giuridica consente di rilevare che ad essere oscurato è direttamente l'elemento causale del rapporto d'impiego con le pubbliche amministrazioni, che risiede nella rilevanza giuridica dei terzi — utenti o amministrati — cui le prestazioni dedotte nel rapporto sono rivolte, secondo un carattere che individua l'essenza del «*service public*» (8) e che segna la differenziazione del rapporto d'impiego pubblico rispetto al lavoro nell'impresa, ove i consumatori permangono estranei.

Rilevanza giuridica dell'utente o amministrato che si è voluta riaffermare con i numerosi interventi che hanno esplicitato norme tradizionalmente costitutive di «*mores*» o più semplicemente di prassi amministrative oggi accolte nei numerosi codici etici o di condotta,

(7) Sulla recente riforma del pareggio di bilancio di cui agli artt. 81 e 97, primo comma, Cost., introd. con l. cost. 20 aprile 2012, n. 1 a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014, fra molti: A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2012, 108 ss.; D. CABRAS, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, *ivi*, 111 ss.; M. PASSALACQUA, «*Pareggio*» di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione, in *Amministrazione in cammino*, www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2012; P. CANAPARO, *La legge costituzionale n. 1 del 2012: la riforma dell'art. 81, il pareggio di bilancio e il nuovo impianto costituzionale in materia di finanza pubblica*, in *Federalismi.it*, n.13/2012; R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, *ivi*, n. 4/2012; G. D'AURIA, *Sull'ingresso in costituzione del principio del «pareggio di bilancio» (a proposito di un recente parere delle sezioni riunite della corte dei conti)*, nt. a Corte conti, sez. riun. consultive, 13 dicembre 2011, n. 3, in *Foro it.*, 2012, III, 55 ss. Per l'analisi della riforma in Spagna e Germania: J. GARCÍA-ANDRADE GOMÉZ, *La adopción de la estabilidad presupuestaria en la Constitución Española*, in *Ius Publicum Network Review*, n. 3/2013, www.ius-publicum.com.

(8) Sulla nozione di «*service public*» da ultimo: J.L. SILICANI, *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique* (2008), trad. it. a cura di R. Cavallo Perin e B. Gagliardi, *Libro bianco sull'avvenire dei funzionari pubblici. Per la Francia del domani*, Napoli, Jovene, 2011, 20 ss. Sul celebre confronto tra l'«*école du service public*» di Léon Duguit e l'«*école de la puissance publique*» di Maurice Hauriou: R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, Paris, Montchrestien, 2001, 3-4; P. DELVOLVÉ, *Le droit administratif*, Paris, Dalloz, 2010, 160.

emanati dal governo o dai singoli enti, con prescrizioni che talora giungono a un insolito livello di dettaglio ⁽⁹⁾. I codici etici hanno così realizzato un intervento che altre esperienze hanno definito di riscoperta dei «valori» della pubblica amministrazione o persino di «riarmo intellettuale dei funzionari» ⁽¹⁰⁾, rispondendo a un'esigenza che avevano inteso del pari soddisfare le carte di servizio pubblico, emanate a

⁽⁹⁾ Uno degli ultimi interventi in tal senso si è avuto con la riforma dell'art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001, cit. (l. 6 novembre 2012, n. 190, *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, art. 1, c. 44), ai sensi del quale «il Governo definisce un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico». In attuazione della disposizione è stato adottato il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, *Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, ove si veda per il particolare livello di dettaglio ad es. l'art. 4, c. 5, che fissa — seppur «in via orientativa» — in 150 euro il valore massimo dei «regali o altre utilità di modico valore» che il dipendente pubblico può accettare. Cfr. B.G. MATTARELLA, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 927 ss. e da ultimo sui c.d. «codici etici»: OECD (2013), *Rapporto OCSE sull'integrità in Italia: Rafforzare l'integrità nel settore pubblico, ripristinare la fiducia per una crescita sostenibile*, OECD publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264206014-it>; G.M. RACCA, *Disciplina e onore nell'attuazione costituzionale dei codici di comportamento*, in *Al servizio della Nazione*, a cura di F. Merloni e R. Cavallo Perin, Milano, Franco Angeli, 2009, 250 ss.; B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, il Mulino, 2007, 136 ss.; E. CARLONI, *Ruolo e natura dei c.d. codici etici delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 319 ss.; U. GARGIULO, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici: atto terzo*, in *Lav. p.a.*, 2012, 751 ss.

⁽¹⁰⁾ J.L. SILICANI, *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique* (2008), trad. it. a cura di R. Cavallo Perin e B. Gagliardi, *Libro bianco sull'avvenire dei funzionari pubblici. Per la Francia del domani*, cit., 112 ss. Più di recente torna sull'adozione di «chartes de déontologie» come strumento utile a recuperare la fiducia dei cittadini: B. PÊCHEUR, *Rapport à Monsieur le Premier Ministre sur la fonction publique*, Paris, La documentation française, 29 octobre 2013, 75 ss.; S. NIQUÈGE, *Discipline et déontologie: de l'art et des manières de faire corps*, in *Le statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, cit., 279 ss. Nel Regno Unito si veda l'esperienza del *Committee on Standards in Public Life*, istituito nel 1994 al fine di «monitor, report and make recommendations on all issues relating to standards in public life», con particolare attenzione all'applicazione dei «Seven Principles» di «Selflessness, Integrity, Objectivity, Accountability, Openness, Honesty and Leadership » (<http://www.public-standards.gov.uk/> e ivi in particolare *Committee on Standards in Public Life, Defining the Boundaries within the Executive: Ministers, Special Advisers and the permanent Civil Service*, Ninth Report, April 2003).

partire dai primi anni Novanta per riaffermare i valori di qualità delle prestazioni e la tutela dell'utente ⁽¹¹⁾.

2. Se la riunificazione è obiettivo raggiunto dalla legge di riforma, non altrettanto può dirsi per una maggiore efficienza delle pubbliche amministrazioni e per la «personalizzazione» dei rapporti di lavoro ⁽¹²⁾. Mancano evidenze scientifiche di un incremento dell'efficienza nell'organizzazione della pubblica amministrazione; al contrario ve ne sono di segno opposto. Il riferimento è all'incremento del peso della finanza pubblica (rapporto tra prodotto interno lordo e debito pubblico) ⁽¹³⁾ e alla mancata crescita di una capacità d'organizzazione nella pubblica amministrazione, anzitutto con la «digitalizzazione» o «informatizzazione», capacità cui è necessariamente correlata la qualità delle prestazioni erogate agli utenti nei singoli settori di attività ⁽¹⁴⁾.

Certo non può non essere sottaciuta la coincidenza tra evento contrattualizzazione dei dirigenti e aumento delle relative retribuzioni che oggi non hanno eguali nel mondo occidentale, sia in valore

⁽¹¹⁾ Cfr. S. BATTINI *La tutela dell'utente e la carta dei servizi pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 185 ss.; ID., *La semplificazione dei procedimenti amministrativi e la carta dei servizi pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 693 ss.; G. VESPERINI, S. BATTINI, *La carta dei servizi pubblici: erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini, Maggioli, 1997; B. BOSCHETTI, *Diritti e rapporti nell'amministrazione per servizi*, Padova, Cedam, 2007, 53 ss.; F. GIGLIONI, *Le carte di servizio pubblico e il diritto alla qualità delle prestazioni di pubblico servizio*, in *Pol. dir.*, 2003, 405 ss.; L. IEVA, *Il principio della qualità del servizio pubblico e la "carta dei servizi"*, in *Foro amm.*, 2001, 229 ss.

⁽¹²⁾ L. n. 421 del 1992, cit., art. 2, c. 1, lett. g, ove si autorizza il governo a introdurre il principio di «separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa», con attribuzione di autonomi poteri ai dirigenti «al fine di assicurare economicità, speditezza e rispondenza al pubblico interesse dell'attività degli uffici dipendenti»; poi d.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 1, c. 1, lett. a).

⁽¹³⁾ Sono 117.838 i funzionari — anche non di qualifica dirigenziale — che guadagnano più di 80mila euro lordi l'anno, per un ammontare pari al 9,55% della spesa pubblica per redditi nella p.a.: M. ROGARI - C. TUCCI, *Stipendi pubblici, ecco tutti gli eccessi*, pubblicato in *Il Sole Ventiquattro Ore* del 26 marzo 2014.

⁽¹⁴⁾ Da ultimo: Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, *Relazione annuale al Parlamento e al Governo sui livelli e la qualità dei servizi erogati dalle pubbliche amministrazioni centrali e locali alle imprese e ai cittadini*, vol. I, 10 dicembre 2013, www.cnel.it. Molti dati sono disponibili sul sito dell'Istat: <http://www.istat.it/it/pubblica-amministrazione> e <http://censimentoindustriaeservizi.istat.it/istatcens/category/istituzioni-pubbliche/>. Sull'informatizzazione della pubblica amministrazione locale cfr. ad es.: Istat, *Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione nella pubblica amministrazione locale*, 27 maggio 2013, <http://www.istat.it/it/archivio/91168>

assoluto sia in ragione del prodotto interno lordo pro capite, ove è del pari stupefacente notare che solo Cile e Nuova Zelanda sono prossimi all'Italia ⁽¹⁵⁾. Aumento delle retribuzioni della dirigenza pubblica che non ha all'evidenza sortito l'effetto a suo tempo sperato di essere di per sé capace di realizzare un potente incentivo alla ricerca e all'implementazione della risoluzione dei problemi d'inefficienza dell'amministrazione italiana.

A vent'anni dalla riforma si può certo osservare che il «movente economico» non è stato sufficiente a produrre migliori *performances* nell'organizzazione pubblica, sia collettive sia individuali, con un effetto di sistema che ha interferito sulla stessa definizione causale del rapporto di lavoro, che aveva elevato l'efficienza a ragione dell'incremento del corrispettivo. Non si tratta solo di una *vulgata* oggi molto diffusa, ma più precisamente di una considerazione logico-giuridica: elevata l'efficienza a causa giuridica dell'incremento stipendiale, la mancanza della prima determina il venire meno della ragione economico-giuridica del secondo.

Solo di recente si è voluto ridurre il fenomeno con misure di «contenimento» dei «trattamenti economici complessivi spettanti ai titolari degli incarichi dirigenziali, anche di livello generale» ⁽¹⁶⁾ e più in generale a quanti siano comunque impiegati dalle pubbliche ammi-

⁽¹⁵⁾ Cfr. da ultimo OECD (2013), *Government at a Glance 2013*, OECD Publishing, doi: 10.1787/gov_glance-2013-en, 107: in Italia la retribuzione media dei manager di più alto livello (es. direttori generali e in generale «*top public servants below the Minister or Secretary of State*») è pari a 426.082 «dollari PPA» (o dollari internazionali), contro alla media OCSE che è di 162.818 dollari PPA, ai 149.156 dei top manager tedeschi, i 168.996 degli «*hauts fonctionnaires*» francesi, i 224.442 del Regno Unito e i 179.700 degli Stati Uniti. Le proporzioni non divergono significativamente ove si considerino i dirigenti di seconda fascia. Cfr. anche Aran, *Rapporto semestrale sulle retribuzioni*, giugno 2013, www.aranagenzia.it.

⁽¹⁶⁾ Cfr. d.l. 31 maggio 2010, n. 78, *Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*, conv. in l. 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, c. 2, ove si prevede che i trattamenti economici complessivi spettanti ai titolari degli incarichi dirigenziali, anche di livello generale, «non possono essere stabiliti in misura superiore a quella indicata nel contratto stipulato dal precedente titolare ovvero, in caso di rinnovo, dal medesimo titolare». Per la proroga al 31 dicembre 2014: d.P.R. 4 settembre 2013, n. 122, *Regolamento in materia di proroga del blocco della contrattazione e degli automatismi stipendiali per i pubblici dipendenti...*, art. 1.

nistrazioni, con previsioni che hanno inteso superare le precedenti dichiarazioni di illegittimità costituzionale ⁽¹⁷⁾.

Il tentativo non è stato sufficiente se è vero che in Italia la retribuzione dei dirigenti pubblici apicali è 12 volte il reddito medio pro capite, mentre in Germania è di solo 5 volte e in Francia di 6,5 ⁽¹⁸⁾, segnando una sproporzione che — di nuovo — è causalmente difficile da giustificare e che peraltro risulta odiosa in tempi di crisi.

Il dato diventa davvero eclatante ove lo si accosti a quello — non elevato rispetto alla media OCSE — di tutti i dipendenti dell'amministrazione pubblica italiana, sia per il numero sia per le retribuzioni ad essi spettanti.

Se può non stupire verificare che nei paesi scandinavi il numero dei dipendenti raggiunge quasi il doppio della media OCSE, di interesse è notare che l'Italia ne è al di sotto mentre la superano Regno Unito, Irlanda e Australia, con un differenziale tra Italia e Regno Unito che supera i 4 punti percentuali nel rapporto tra popolazione attiva e dipendenti pubblici ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁷⁾ Cfr. Corte cost., 11 ottobre 2012, n. 223, ove è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, c. 2, d.l. n. 78 del 2010, cit. per violazione degli artt. 3 e 53 Cost. La norma prevedeva — a decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2013 — la riduzione dei trattamenti economici superiori a 90.000 euro lordi annui «del 5 per cento per la parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché del 10 per cento per la parte eccedente 150.000 euro», fatto salvo il limite minimo di 90.000 euro lordi annui, oltre alla riduzione del 10 per cento delle indennità corrisposte ai responsabili degli uffici di diretta collaborazione dei Ministri. Per la definizione di un «tetto» alle retribuzioni di tutti i dipendenti pubblici pari a euro 311.658: l. 27 dicembre 2013, n. 147, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (Legge di stabilità 2014), art. 1, c. 471 e da ultimo per la fissazione del limite di euro 240.000 al lordo dei contributi previdenziali e assistenziali: d.l. 24 aprile 2014, n. 66, art. 13, in attesa di conversione.

⁽¹⁸⁾ C. TUCCI, *Ai dirigenti Pa 12 volte il reddito procapite: in Germania solo 5*, pubblicato in *Il Sole Ventiquattro Ore* del 18 marzo 2014. Si veda anche R. PEROTTI, *La spesa va tagliata iniziando dall'alto*, pubblicato in *Il Sole Ventiquattro Ore* del 23 marzo 2014.

⁽¹⁹⁾ Cfr. OECD (2013), *Government at a Glance 2013*, cit., 103: nel 2011 la percentuale di pubblici dipendenti sulla popolazione attiva in Italia è del 13,7%, ove la media OCSE è del 15,5%. I paesi scandinavi si assestano su percentuali comprese tra il 22 e il 30% (rispettivamente 30,5% per la Norvegia, 29,9% per la Danimarca, 26% per la Svezia e 22,8% per la Finlandia), di poco inferiore è la percentuale francese (21,9%); nel Regno Unito i pubblici dipendenti sono invece il 18,3% della popolazione attiva, il 16,4% in Irlanda e il 15,7% in Australia; in Germania la percentuale è pari al 10,6%. Cfr. di recente: Corte dei conti, *Relazione 2013 sul costo del lavoro pubblico*, Roma, giugno 2013, 60 ss.

La differenza delle retribuzioni nell'impiego pubblico tra Italia e altri paesi OCSE decresce progressivamente per i livelli non dirigenziali, sino a scendere sotto la media OCSE per «*senior and junior professionals*» e per gli insegnanti della scuola secondaria ⁽²⁰⁾, mentre la una spesa per dirigenti delle pubbliche amministrazioni — come delle società da questi controllate ⁽²¹⁾ — resta la più alta dei paesi OCSE, con un'evidente sproporzione tra dirigenza e gli altri dipendenti pubblici.

Quanto alla più volte evocata «personalizzazione» dei rapporti di lavoro è noto che i contratti individuali sono quasi sempre stipulati seguendo standard ripetitivi, anche con riferimento alle stesse posizioni apicali nei ministeri, nella sanità e in molti tra i maggiori enti territoriali. Il cangiamento di natura giuridica — dal pubblico al privato, dall'atto amministrativo al contratto di lavoro — non ha favorito la «personalizzazione», né ciò è avvenuto per effetto dell'attribuzione alla dirigenza delle «capacità e i poteri del privato datore di lavoro» (art. 5, c. 2, d. lgs. n. 165 del 2001).

L'obiettivo è stato mancato nonostante la soluzione giuridica sia stata accompagnata da una *vulgata* che ha inteso elevare i dirigenti a «*manager*» degli enti pubblici ⁽²²⁾, con poteri ritenuti tali da dispensare

⁽²⁰⁾ Cfr. OECD (2013), *Government at a Glance 2013*, cit., 108 ss. Solo il 14% dei dipendenti statali guadagna più di 40.000 euro all'anno: F. FORQUET, *Le rendite di posizione e il saccheggio dello Stato*, pubblicato in *Il Sole 24 Ore* del 27 marzo 2014.

⁽²¹⁾ Cfr. OECD (2013), *Government at a Glance 2013*, cit., 106, ove sono considerati sia gli enti pubblici sia le «*public corporations*» e cioè le organizzazioni sostanzialmente controllate dai primi che erogano beni o servizi sul mercato. Per un recente tentativo di contenimento delle retribuzioni dei manager delle società controllate: d.l. 31 agosto 2013, n. 125, *Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni* (c.d. «decreto d'Alia»), art. 3, c. 7 bis, conv. in l. 30 ottobre 2013, n. 125, ove si prevede l'inderogabilità *in melius* dei contratti collettivi nazionali di lavoro dei dirigenti.

⁽²²⁾ Il riferimento è alle teorie del c.d. «*New Public Management*», su cui si vedano fra molti: M. BARZELAY, *The New Public Management, Improving Research and Policy Dialogue*, University of California Press, 2001; C. POLLITT-S. VAN THIEL-V. HOMBURG, *The New Public Management in Europe, Adaptation and Alternatives*, Palgrave, 2007; E. FERLIE, A. PETTIGREW, L. ASHBURNER, L. FITZGERALF, *The New Public Management in Action*, Oxford, Oxford University Press, 1996. In Italia, sul «dirigente pubblico come imprenditore»: P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 2007, 220 ss. Sul fallimento del tentativo di rafforzare il «datore di lavoro amministrativo» si veda la puntuale analisi di S. BATTINI, *La riforma del pubblico impiego*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 5, 461 ss. Alla vigilia dell'entrata in vigore della riforma, per una lettura «prudente» dell'«obiettivo di fondo» di «inserire nella pubblica amministrazione dei

ai collaboratori un trattamento differenziato in ragione delle capacità di ciascuno e per la «migliore utilizzazione delle risorse umane» nelle pubbliche amministrazioni (art. 1, c. 1, lett. c, d.lgs. n. 165 del 2001). Poteri del «privato datore di lavoro» dei dirigenti che certo le più recenti riforme hanno inteso rafforzare, in special modo sul versante della valutazione delle *performances* individuali oltre che su quello dell'attivazione dei procedimenti disciplinari ⁽²³⁾.

Il conseguimento dell'obiettivo della personalizzazione non può dirsi precluso dai contratti collettivi di lavoro, poiché è noto che trattasi di discipline giuridiche ed economiche inderogabili *in pejus* (d.lgs. n. 165 del 2001, art. 45, c. 2) ⁽²⁴⁾, né d'ostacolo può essere considerato il principio di ragionevolezza o d'uguaglianza che non osta certo a un trattamento capace di differenziare i più meritevoli o di adattare il rapporto di lavoro ai bisogni di ciascuna parte contrattuale.

Non appare possibile nel presente lavoro comprendere la ragione del mancato conseguimento dell'obiettivo della riforma, più precisamente perché il mutamento della «natura giuridica» del rapporto di lavoro e degli atti che ne sono titolo non abbia giuridicamente causato l'effetto di una personalizzazione del rapporto di lavoro cui pure la trasformazione da pubblico in privato era stata inscindibilmente associata.

Certo esula dall'economia del presente lavoro l'interesse anzitutto ad un'esatta definizione della stessa nozione di «personalizzazione del

soggetti molto simili ai *managers* del settore privato»: M. RUSCIANO, *La dirigenza amministrativa tra «pubblico» e «privato»*, in *La dirigenza pubblica*, a cura di M. D'Alberti, Bologna, il Mulino, 1990, 312 s., e M. D'ALBERTI, *Per una dirigenza pubblica rinnovata*, *ivi*, 19 ss.

⁽²³⁾ Cfr. d.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 45, c. 3 e ss. e d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, *Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*, art. 12 ss. e 69 ss. Per un'analisi: Corte conti, sez. contr., del. 1° aprile 2011, n. 2/2011/G, *Indagine sulla riorganizzazione della dirigenza dopo il d.lgs. n. 150/2009*. Di recente si vedano: S. PONZIO, *La valutazione della qualità delle amministrazioni pubbliche*, Roma, Nel Diritto, 2012, 97 ss.; L. TORCHIA, *Valutazione e amministrazione pubblica*, in *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la Riforma Brunetta*, a cura di G. Gardini, Bologna, Bononia University Press, 2012, 207 ss.

⁽²⁴⁾ In tema da ultimo: M. CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico «privatizzato»*, in *WP CSDLE «Massimo D'Antona»*.IT-191/2013, 23 ss., <http://csdle.lex.unict.it>.

contratto o rapporto di lavoro», nozione che di recente ha affascinato anche paesi OCSE d'oltralpe ⁽²⁵⁾ e che può essere variamente intesa.

Anzitutto si può avere una «personalizzazione» per ottenere una misurazione della *performance* individuale, cioè in ragione del raggiungimento di obiettivi prefissati (quantitativi e qualitativi) cui correlare incentivi economici o di carriera ⁽²⁶⁾. Personalizzare può invece essere inteso come differenziare e adattare i «tipi di rapporto di lavoro» come il telelavoro, il part-time orizzontale o verticale, secondo modelli e cause giuridiche capaci di tener in maggior conto bisogni, caratteri e abitudini dei singoli lavoratori oppure degli utenti.

Del pari permane d'interesse l'analisi delle ragioni che hanno visto trionfare all'opposto un «egualitarismo» in trattamenti che avrebbero dovuto essere più attenti agli individui, segnando con ciò il fallimento sul punto della riforma.

Non è ancora chiaro l'esatto peso che deve essere attribuito al mancato esercizio dei poteri del datore di lavoro pubblico e alle ragioni che lo avrebbero in concreto determinato, rispetto al potere che in fatto hanno saputo esercitare le organizzazioni sindacali dei lavoratori. Non compiuta è la riflessione su quanto appare necessario a ristabilire nuovi equilibri nella definizione della disciplina giuridica dei rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni e sulla debolezza politica, organizzativa e di capacità d'innovazione del datore di lavoro pubblico, sia esso inteso come dirigenza, come ARAN, ancora come organi di governo e di rappresentanza politica, rilevando di ciascuno il contributo causale.

3. Certo la dirigenza pubblica non è l'oggetto principale della riforma del 1992-1993, né questa è la prima volta che il legislatore interviene sulla disciplina applicabile ai funzionari di livello dirigenziale.

⁽²⁵⁾ Ad es. J.L. SILICANI, *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique* (2008), trad. it. a cura di R. Cavallo Perin e B. Gagliardi, *Libro bianco sull'avvenire dei funzionari pubblici. Per la Francia del domani*, cit., 195 ss.; M. POCHARD, *L'emploi dans la gestion des ressources humaines de la fonction publique*, in *Revue française d'administration publique (RFAP)*, 2010, 689 ss.

⁽²⁶⁾ L'amministrazione italiana ha saputo ricorrere a simili strumenti in misura superiore alla media OCSE: l'indicatore dell'uso di «*performance related pay*» in Italia nel 2012 supera lo 0,8, contro a una media OCSE di poco inferiore a 0,7. Il valore è inferiore per Francia, Germania, Spagna, ecc., mentre è superiore per Regno Unito, Giappone, Canada e altri: OECD, *Public employment and management. Performance and Leadership*, in www.oecd.org.

L'origine storica della dirigenza pubblica è normalmente ricondotta alla riforma della pubblica amministrazione di Cavour del 1853 ove sono previste le direzioni generali, seppur ancora come uffici di supporto ai ministri, perciò a questi legate da quella gerarchia che risulta insuperata nei successivi testi unici del 1908 e del 1923 ⁽²⁷⁾.

Il testo unico sugli impiegati civili dello Stato del 1957 riconosce in diversa misura agli apicali delle carriere direttive — direttori di divisione, direttori generali e direttori di sezione — la legittimazione alla stipulazione di contratti e talune competenze a rilevanza esterna da esercitare in proprio, originariamente limitate agli atti vincolati, poi a quelli che si risolvevano in un apprezzamento tecnico e infine anche ad atti discrezionali «di limitato rilievo» ⁽²⁸⁾.

Con la riforma degli anni 1970-72 dedicata alla «nuova» dirigenza statale — articolata in tre qualifiche: dirigenti generali, superiori e primi dirigenti — s'accrescono significativamente le competenze ad essa attribuite, benché restino salvi i «poteri connessi alla supremazia gerarchica generale spettante ai Ministri su tutti gli uffici ed in ordine ad ogni attività del dicastero cui sono preposti», con generale avocazione degli atti di competenza dei dirigenti, di decisione di ricorsi gerarchici oppure con poteri d'annullamento per motivi di legittimità, o di revoca o riforma per ragioni di merito ⁽²⁹⁾.

Al di là dei giudizi sull'efficacia della riforma del 1972 si è rilevato l'incongruo numero di posti dirigenziali rispetto ad altri paesi europei, uno «scivolamento verso l'alto» (non meritocratico) di molti tra il

⁽²⁷⁾ L. 23 marzo 1853, n. 1483, *Riordinamento dell'Amministrazione centrale dello Stato*, art. 1, c. 2: «Gli Uffici relativi ad un medesimo ramo d'Amministrazione, e dipendenti da un solo Ministero, potranno venire riuniti in Direzioni generali, che faranno tuttavia parte integrante del Ministero» e il relativo regolamento di esecuzione: r.d. 23 ottobre 1853, n. 1611. Per i successivi testi unici sugli impiegati civili dello Stato: l. 25 giugno 1908, n. 290, *sullo stato giuridico degli impiegati civili*; r.d. 22 novembre 1908, n. 693, *che approva il testo unico delle leggi sullo stato degli impiegati*, art. 3; r.d. 30 dicembre 1923, n. 2960, *Disposizioni sullo stato giuridico degli impiegati civili dell'amministrazione dello Stato*. Per una puntuale ricostruzione dell'evoluzione storica in materia: M. D'ALBERTI, *L'alta burocrazia in Italia*, in *L'alta burocrazia*, a cura di M. D'Alberti, Bologna, il Mulino, 1994, 149 ss.

⁽²⁸⁾ D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, artt. 154 ss. Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1969, X ed., 224-225.

⁽²⁹⁾ Cfr. l. 18 marzo 1968, n. 249, art. 16, come sostituito dalla l. 28 ottobre 1970, n. 775, art. 12, e d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, artt. 2, 3, 7, 8, 9, 10, 11, ecc.

personale già direttivo, infine un mancato conseguimento dell'obiettivo della distinzione tra organi di governo e dirigenti ⁽³⁰⁾.

È solo con la riforma del 1992-1993 che si eleva a principio generale la «separazione dalla politica» dei compiti di gestione che sono attribuiti alla dirigenza, generalizzando un intervento realizzato pochi anni prima per la dirigenza locale (l. 8 giugno 1990, n. 142, art. 51, c. 2 e ss.) ⁽³¹⁾.

Non solo un principio generale, ma norme di dettaglio che segnano la svolta. Se dapprima gli organi di governo non possono avocare gli atti di competenza dirigenziale «se non per particolari motivi di necessità ed urgenza, specificamente indicati nel provvedimento di avocazione» (d.lgs. n. 29 del 1993, cit., art. 14), si giunge infine alla negazione radicale del potere di «revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti» (d.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 14, c. 3, introd. dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80) ⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ Fra molti: S. CASSESE, *Burocrazia ed economia pubblica. Cronache degli anni '70*, Bologna, il Mulino, 1978, 116 ss., ove si rileva come il numero di posti dirigenziali creati con la riforma del 1972 (n. 8000) fosse sproporzionato sia rispetto al numero complessivo di dipendenti delle amministrazioni statali (n. 300 mila), sia rispetto al numero di dirigenti di altri paesi, come ad es. la Gran Bretagna, ove all'epoca erano n. 1500 a fronte di un più elevato numero di dipendenti. Si vedano anche: ID., *L'amministrazione dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1976, 52 ss.; M. D'ALBERTI, *L'alta burocrazia in Italia*, cit., 151 ss.; ID., *Per una dirigenza pubblica rinnovata*, cit., 16 ss.; M. RUSCIANO, *La dirigenza amministrativa tra «pubblico» e «privato»*, cit., 306 ss. e da ultimo L. SALTARI, *Dirigenza pubblica e modelli di amministrazione*, in AA.VV., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme. Omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, Milano, Giuffrè, 2008, 177 ss.; F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Bologna, il Mulino, 2006, 131 ss.

⁽³¹⁾ Poi d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle autonomie locali*, art. 107. In tema cfr. D. CASALINI, *Art. 107, sez. I e II*, in *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, a cura di R. Cavallo Perin e A. Romano, Padova, Cedam, 2006, 107 ss.

⁽³²⁾ Per l'analisi del principio di separazione e dell'attuazione spesso contraddittoria data allo stesso nell'ordinamento italiano: S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 39 ss.; F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità. Funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 57 ss.; ID., *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, cit., 129 ss.; ID., *Amministrazione neutrale e amministrazione imparziale. A proposito dei rapporti tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 319 ss.; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione, Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Mila-

Riserva ai dirigenti della gestione che include l'attribuzione della competenza a emanare atti rilevanza esterna, non solo quelli considerati «paritetici» ma anche quelli che sono esercizio della più tradizionale funzione amministrativa ⁽³³⁾.

La «distinzione» delle competenze tra dirigenti e organi di governo è un modello che si afferma unico nel panorama europeo e si contrappone dunque a quello prevalente — e da noi previgente — fondato essenzialmente sul principio di responsabilità ministeriale (art. 95, secondo comma, Cost.) ⁽³⁴⁾.

4. Per la dirigenza due sono i «macro-obiettivi» della riforma del 1992-1993: sottrarre gli organi politici alla *diretta* responsabilità civile, penale e amministrativa (art. 28 Cost.) che deriva dal compimento degli atti di gestione e riservare quest'ultimi ai professionisti. Il primo è scaturito dalla necessità di evitare per il futuro il ripetersi di quella delegittimazione cui la rappresentanza politica era stata esposta in un particolare periodo della storia d'Italia ⁽³⁵⁾; il secondo intende rispondere ad una crescente complessità dei bisogni e dunque dell'organizzazione capace di soddisfarli, a partire dalle persone fisiche chiamate alla gestione, che debbono esprimere almeno in potenza un maggior livello di efficienza, efficacia ed economicità dell'amministrazione (l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 1).

L'affermazione di una professionalità dei dirigenti pubblici non è

no, Giuffrè, 2003, 310 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, Napoli, Jovene, 2002, 29 ss.; L. SALTARI, *Dirigenza pubblica e modelli di amministrazione*, cit., 169 ss.; B. PONTI, *Indipendenza del dirigente e funzione amministrativa*, Rimini, Maggioli, 2012, 145 ss.

⁽³³⁾ D.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 4, secondo comma: «Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo».

⁽³⁴⁾ Per l'osservazione dell'unicità del modello italiano nel panorama europeo: F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, cit., 75 ss. Per una comparazione dei rapporti tra governo e apparati amministrativi in diversi ordinamenti nazionali: *La barra e il timone*, Milano, a cura di F. Lanchester, Giuffrè, 2009.

⁽³⁵⁾ Il riferimento è alle vicende note come «Tangentopoli» e alle inchieste giudiziarie del «pool Mani pulite». Sul processo di «emancipazione dell'amministrazione dalla politica» avviato in reazione a tali avvenimenti: G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, *Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, cit., 77 ss.

certo nuova e si è affermata da tempo nel mondo ⁽³⁶⁾, in quello occidentale quantomeno a partire dal XVIII secolo ⁽³⁷⁾, con un progressivo consolidarsi della legittimazione in ragione di «virtù e talenti» ⁽³⁸⁾ il cui accertamento è divenuto gradualmente oggetto di appo-

⁽³⁶⁾ Sul sistema di esami utilizzato nella Cina imperiale per selezionare i mandarini, da ultimo: B.A. ELMAN, *Civil Examinations and Meritocracy in Late Imperial China*, Harvard University Press, 2013; Id., *Political, Social and Cultural Reproduction via Civil Service Examination in Late Imperial China*, in *The Journal of Asian Studies*, vol. 50, N. 1 (Feb., 1991), 7 ss.; S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, 18; A. ZOLA, «Keju»: il sistema degli esami nella Cina imperiale, in *Dir. amm.*, 1996, 365 ss.; D. PAPPANO, *L'emersione di un diritto amministrativo in Cina*, in *Dir. amm.*, 2010, 722; J. GERNET, *Il mondo cinese. Dalle prime civiltà alla Repubblica popolare*, Milano, Einaudi, 1978, 283 ss.; E. BALAZS, *La bureaucratie céleste. Recherches sur l'économie et la société de la Chine traditionnelle*, trad. it. *La burocrazia celeste: ricerche sull'economia e la società della Cina nel passato*, Milano, Il Saggiatore, 1971, 20, 22; G. BERTUCCIOLI, *Come l'Europa vide la Cina nel secolo XVIII*, in *Mondo cinese*, 1986, 297 ss.

⁽³⁷⁾ Già nel XVII sec. il Re Sole sceglieva gli intendenti in ragione della capacità professionale, secondo un carattere che ne segnava la differenziazione rispetto al governo dei nobili; la possibilità di ricorrere innanzi al re per via gerarchica contro le decisioni degli intendenti consentiva al re stesso di assumerne la responsabilità (cfr. tra molti: J. VICENS VIVES, *La struttura amministrativa nei secoli XVI e XVII*, in *Lo Stato moderno*, a cura di E. Rotelli e P. Schiera, vol. I *Dal Medioevo all'età moderna*, Bologna, il Mulino, 1972, 238 ss.; A. PETRACCHI, *L'intendente provinciale nella Francia d'Antico Regime*, Milano, Giuffrè, 1971, 109 ss.). Così i *letrados* della Spagna dei re cattolici sono nominati alla cura degli affari pubblici per la loro qualità di «persone prudenti ed esperte, anche se delle classi medie» (J.A. MARAVALL, *Le origini dello Stato moderno*, in *Lo Stato moderno*, cit., 89); del pari Vittorio Amedeo II pretendeva la professionalità dei propri consiglieri e avviò un processo di modernizzazione che trova un corrispondente nelle riforme amministrative di Ferdinando IV e Ferdinando I nel Regno delle due Sicilie. Sul decisivo impulso dato da Vittorio Amedeo II alla creazione di «un gruppo di fedeli servitori contraddistinti dalla competenza e dallo spirito di servizio», ove la «formazione di una fedele ed efficace burocrazia» è tratto caratterizzante di casa Savoia: V. FERRONE, *I meccanismi di formazione delle élites sabaude. Reclutamento e selezione nelle scuole militari del Piemonte nel Settecento*, in *L'Europa tra Illuminismo e Restaurazione, Scritti in onore di Furio Diaz*, Roma, Bulzoni, 1993, 159 ss.; sulla professionalizzazione dell'esercito sabaudo all'epoca dei lumi: Id., *La nuova Atlantide e i lumi. Scienza e politica nel Piemonte di Vittorio Amedeo III*, Torino, A. Meynier, 1988, 15 ss. Per l'attenzione prestata alle capacità degli amministratori già all'epoca di Carlo II (1486-1553), si veda: A. BARBERO, *Il ducato di Savoia. Amministrazione e corte di uno stato franco-italiano*, Roma-Bari, Laterza, 2002, 143, ove si racconta come l'arcivescovo Seyssel evidenziasse come la nomina di un consigliere fosse questione di coscienza e onore del sovrano, ma anche «*du bien ou mal de la chose publique*».

⁽³⁸⁾ Si veda la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, art. 6.

site procedure selettive, meritocratiche e imparziali, che hanno reso inscindibile il reclutamento di professionalità per l'amministrazione pubblica (virtù e talenti, disciplina e onore: art. 54, secondo comma, Cost.) da una gara in cui tutti possano concorrere (pubblico concorso: art. 97 e 51 Cost.).

Peculiare della riforma in esame è certo la contrattualizzazione, con l'individuazione del contratto come titolo del rapporto di lavoro e l'indicazione delle norme del diritto del lavoro come *genus* comune. Contrattualizzazione che per la dirigenza avviene in due fasi distinte: ai «dirigenti generali ed equiparati» ⁽³⁹⁾ — inizialmente esclusi in ragione della peculiare «contiguità con l'esecutivo» che li contraddistingue ⁽⁴⁰⁾ — è estesa nel 1997-98 ⁽⁴¹⁾.

Della riforma è qui d'interesse la normale considerazione di un esercizio a termine della «funzione» dirigenziale — trovi essa la propria fonte in un incarico al dipendente oppure in un contratto a tempo determinato ⁽⁴²⁾ — esercizio a termine che, come vedremo, ha imposto l'analisi dei sistemi di *spoils system*.

La soluzione — se separa concettualmente l'attribuzione delle funzioni dirigenziali dall'accesso al ruolo o qualifica dirigenziale ⁽⁴³⁾, sottraendola così ai rigori della disciplina del pubblico concorso ⁽⁴⁴⁾ — anzitutto non nega la necessità di procedere alla verifica delle profes-

⁽³⁹⁾ L. n. 421 del 1992, art. 2, lett. e).

⁽⁴⁰⁾ Corte cost., 18-25 luglio 1996, n. 313.

⁽⁴¹⁾ L. n. 59 del 1997, art. 11, c. 4, lett. a) e d.lgs. n. 80 del 1998, cit., art. 2.

⁽⁴²⁾ Cfr. d.lgs. n. 165 del 2001, art. 19, c. 3, 4, 5 e 6 ss.; d.lgs. n. 267 del 2000, artt. 109 e 110.

⁽⁴³⁾ Cfr. d.lgs. n. 165 del 2001, artt. 28 e 28-bis.

⁽⁴⁴⁾ Di cui al contrario si è chiarita l'applicazione a qualsiasi «reclutamento» in un nuovo posto dell'organico degli enti pubblici, a prescindere dalla preesistenza di un rapporto d'impiego con la medesima amministrazione, con conseguente illegittimità dei «concorsi interni». Sul principio di pubblicità del concorso da ultimo: Corte cost., 16 luglio 2013, n. 227; Corte cost., 1° luglio 2013, n. 167; Corte cost., 13 giugno 2013, n. 137; Corte cost., 22 maggio 2013, n. 105; Corte cost., 23 aprile 2013, n. 72; Corte cost., 12 aprile 2012, n. 90; Corte cost., 5 marzo 2012, n. 51; Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 30. Per la non applicabilità del principio al conferimento di incarichi dirigenziali al personale di ruolo, in ragione del carattere *temporaneo* degli incarichi stessi: Corte cost., 30 luglio 2012, n. 212; Corte cost., 30 luglio 2012, n. 217. Poiché il procedimento di conferimento degli incarichi non ha carattere concorsuale, il giudice competente è quello ordinario: da ultimo Cons. St., sez. V, 4 novembre 2013, n. 5298. Sul principio di pubblicità del pubblico concorso si consenta il rinvio a B. GAGLIARDI, *La libera circolazione dei cittadini europei e il principio del pubblico concorso*, Napoli, Jovene, 2012, 146 ss.

sionalità di coloro che intendono esercitare tali funzioni, secondo una verifica di tipo comparativo ove vi sia una pluralità di candidati, comunque sottoposta all'onere di motivazione della scelta effettuata.

Il passaggio di giurisdizione ha influito sulle norme di diritto sostanziale, sicché sono emerse — ora come allora ⁽⁴⁵⁾ — le clausole generali di correttezza e buona fede cui sono soggetti gli atti di conferimento delle funzioni dirigenziali (artt. 1175 e 1375 c.c.), clausole che vanno peraltro intese «alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento», con obbligo dell'amministrazione di consentire «adeguate» forme di partecipazione e — non ultimo — di motivare la scelta effettuata, sotto pena d'inadempimento contrattuale ⁽⁴⁶⁾ o quantomeno di vedersi sanzionare per scorrettezza nelle trattative.

Di recente il legislatore ha rafforzato la scelta meritocratica con introduzione dell'obbligo di pubblicare sul sito istituzionale dell'ente «numero e tipologia di posti di funzione» disponibili, oltre ai criteri di scelta che saranno utilizzati ai fini del conferimento (d.lgs. n. 165 del 2001, art. 19, c. 1-*bis*) ⁽⁴⁷⁾, con una norma che si è accompagnata alla valorizzazione del principio meritocratico per l'accesso alla fascia superiore della dirigenza cui è esteso ormai il pubblico concorso per il 50% dei posti ⁽⁴⁸⁾.

Il procedimento a formalità ridotte per il conferimento degli

⁽⁴⁵⁾ I concorsi banditi dagli enti pubblici economici non sono espressione di un potere pubblico ma «di autonomia privata» e perciò ad essi si applicano i principi di correttezza e buona fede: Cass., sez. un., 17 aprile 2007, n. 9095; Cass., sez. lav., 10 gennaio 2007, n. 251; Cass., sez. un., 8 luglio 2005, n. 14330; Cass., sez. lav., 9 maggio 2005, n. 9590; Cass., sez. un., 1° ottobre 2003, n. 14672. Sul valore precettivo dei principi di correttezza e buona fede nelle trattative volte alla costituzione di rapporti di lavoro in presenza di una predeterminazione normativa dei principi stessi (es. concorsi privati, avviamento al lavoro): G.M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, Jovene, 2000, 68 ss. Cfr. inoltre G.P. ROSSI, *Le gradazioni della natura giuridica pubblica*, in *Dir. amm.*, 2007, 693; A. PLOGGIA, *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2004, 28 ss.

⁽⁴⁶⁾ Da ultimo: Cass. civ., sez. lav., 23 settembre 2013, n. 21700; Cass., sez. un., 23 settembre 2013, n. 21671; Cass., sez. un., 26 settembre 2011, n. 19630; Cass., sez. lav., 30 settembre 2009, n. 20979.

⁽⁴⁷⁾ Inserito dal d.lgs. n. 150 del 2009, art. 40, c. 1, lett. b.

⁽⁴⁸⁾ D.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 28 *bis*, introd. dal d.lgs. n. 150 del 2009, cit., art. 47. Occorre evidenziare che l'applicazione della norma è stata sospesa sino alla conclusione dei processi di riorganizzazione e riduzione del personale dell'amministrazione statale e non oltre il 31 dicembre 2015 (d.l. 6 luglio 2012, n. 95, art. 2, c. 15, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 135).

incarichi richiama la disciplina attenuata prevista per gli appalti sottratti ai rigori delle procedure di gara su cui la Commissione europea intende operare un monitoraggio e garantire la trasparenza in vista di nuove discipline normative a carattere stabile ⁽⁴⁹⁾.

La sottrazione degli incarichi alla regola del pubblico concorso è stata intesa sia come scelta a favore dello *spoils system* sia come idea che perviene addirittura ad affermare una vera e propria natura fiduciaria del rapporto con la dirigenza che si voleva prevalessse sulla verifica di professionalità degli interessati pur imposta dalla legge ⁽⁵⁰⁾.

L'impostazione ha finito per coinvolgere le stesse modalità di cessazione del rapporto introducendo financo la decadenza «*automatica*» dall'esercizio delle funzioni dirigenziali, che perciò solo è sottratta a qualsiasi verifica di professionalità e responsabilità dirigenziale e in quanto tale è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale che ha definitivamente chiuso la questione offrendo una soluzione cui si è adeguato il legislatore ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁹⁾ Sul c.d. «regime alleggerito» cfr. da ultimo: Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 *sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE*, art. 74 ss., Commission Européenne, *Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, Rapport anticorruption de l'UE*, Bruxelles, le 3.2.2014 COM(2014) 38 final, 29 ss.; Commissione UE, *Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, 2011, Bruxelles, 27.1.2011 COM(2011) 15 definitivo, 21 e 51.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. d.lgs. n. 165 del 2001, art. 19, c. 1: «Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, 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». Per un'analisi critica fra molti: A. ROMANO, *Un (eterodosso) auspicio di una almeno parziale controriforma*, in *Annuario AIPDA 2003*, Milano, Giuffrè, 2004, 433 ss. e S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, ivi, 400 ss.

⁽⁵¹⁾ Violano i principi di continuità dell'azione amministrativa e del giusto procedimento i meccanismi di «*spoils system*» (decadenza automatica) riferiti a incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico: Corte cost., 25 febbraio 2014, n. 27; Corte cost., 17 giugno 2013, n. 152; Corte cost., 25 luglio 2011, n. 246; Corte cost., 22 luglio 2011, n. 228; Corte cost., 11 aprile 2011, n. 124; Corte cost., 24 giugno 2010, n. 224; Corte cost., 5 febbraio 2010, n. 34; Corte cost., 28 novembre 2008, n. 390; Corte cost., 24 ottobre 2008, n. 351; Corte cost., 20 maggio 2008, n. 161; Corte cost., 15 aprile 2008, n. 161; Corte cost., 23

Lo *spoils system* è stato circoscritto a coloro che sono incardinati negli «uffici di diretta collaborazione» con organi governo — «apicali» anche non dirigenziali ⁽⁵²⁾: per l'esercizio di «esclusive competenze di supporto e di raccordo» il rapporto fiduciario legittima la decadenza automatica, salvo conferma entro trenta giorni dal giuramento del nuovo Ministro (d.lgs. n. 165 del 2001, art. 14, c. 2).

Per ogni altro incarico dirigenziale la revoca è invece subordinata all'accertamento della responsabilità dirigenziale, «previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio» (d.lgs. n. 165 del 2001, artt. 19, c. 1-ter e 21, c. 1).

Anche nei casi in cui la scelta del personale è ispirata dalla fiducia, occorre sottolineare che l'instaurazione del rapporto di servizio con esterni all'amministrazione non può prescindere dalla verifica in capo agli interessati delle professionalità necessarie, secondo principi di pubblicità e trasparenza (d.lgs. n. 165 del 2001, art. 36, c. 1 e art. 7, c. 6 ss.).

5. Se è normale vedere classificato il rapporto di servizio del

marzo 2007, n. 103; Corte cost., 23 marzo 2007, n. 104, con nt. di F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione*, in *Le Reg.*, 2007, 836 ss. Per il recepimento dell'orientamento della Corte costituzionale con norma di diritto positivo: d.lgs. n. 165 del 2001, art. 19, c. 1-ter, introd. dal d.lgs. n. 150 del 2009, art. 40, c. 1, lett. b. Sulla legittimità del recesso automatico nel caso di organi di staff: Corte cost., 20 ottobre 2010, n. 304. L'orientamento più recente supera quello di Corte cost., 16 giugno 2006, n. 233, ove si ammette la decadenza automatica per direttore generale ASL e direttori amministrativo e sanitario, su cui: S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 911 ss. Più di recente, oltre alla bibliografia citata in nt. 32, cfr.: ID., *La separazione tra politica e amministrazione in Italia: ieri, oggi e domani*, in *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la Riforma Brunetta*, cit., 163 ss.; ID., *L'autonomia della dirigenza pubblica e la «riforma Brunetta»: verso un equilibrio fra distinzione e fiducia?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 39 ss.; ID., *La «riforma Brunetta» del lavoro pubblico*, *ivi*, 2010, 5 ss.; S. BATTINI - B. CIMINO, *La dirigenza pubblica italiana fra privatizzazione e politicizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 1001 ss.; G. GARDINI, *Sulla costituzionalità delle disposizioni in materia di dirigenza pubblica (spoils system) contenute nelle recenti manovre finanziarie*, in *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la Riforma Brunetta*, cit., 193 ss.; F. MERLONI, *L'autonomia professionale della dirigenza pubblica*, *ivi*, 135 ss.

⁽⁵²⁾ Può trattarsi di dipendenti pubblici «anche in posizione di aspettativa, fuori ruolo o comando», di personale assunto con contratti a tempo determinato o di esperti e consulenti in rapporto di parasubordinazione (co.co.co.): d.lgs. n. 165 del 2001, art. 14, c. 2.

dirigente pubblico tra quelli a carattere professionale — perciò contrapposto all'onorario — meno frequente è vederne estesa l'affermazione al rapporto organico, che segna ora il dirigente nella sua qualità di *organo di gestione* ⁽⁵³⁾ legittimato a emanare atti a rilevanza esterna, cioè capaci di produrre effetti verso i destinatari e gli eventuali terzi, siano essi cointeressati o controinteressati.

È anzitutto ai dirigenti che si rivolgono le norme costituzionali sui pubblici *funzionari*, poiché questi sono da intendersi come coloro cui è affidato l'esercizio di funzioni pubbliche (art. 54, secondo comma, Cost.), e dunque l'emanazione di atti capaci di produrre effetti verso terzi. Tali norme — a cominciare da quella che sottopone i funzionari al vincolo di adempiere alle funzioni esercitate con disciplina e onore (art. 54, secondo comma, Cost.) — si pongono anzitutto come disciplina del rapporto giuridico con gli amministrati — non importa ora se destinatari o terzi — perché chi impersona l'organo risponde direttamente degli *atti* compiuti in violazione di diritti, sia esso un funzionario onorario o un pubblico dipendente (art. 28 Cost.) ⁽⁵⁴⁾.

Tali principi contribuiscono a definire la causa del rapporto di servizio — quello bilaterale instaurato con il datore di lavoro — nel senso che danno fondamento costituzionale agli obblighi di correttezza nell'adempimento delle prestazioni che sono giuridicamente rilevanti anzitutto verso gli amministrati (art. 28 e art. 54, secondo comma, Cost.) ⁽⁵⁵⁾.

I principi costituzionali segnano dunque la differenza del rapporto di servizio che instaura il dirigente pubblico da quello dei lavoratori nell'impresa ove i «consumatori» sono di norma dei perfetti estranei (*rectius* terzi: art. 1372, c. 2, c.c.).

Le parole «qualità giuridica» o *status* del dipendente pubblico sono dunque espressioni di sintesi (e *nomina juris*) idonee a ricordare

⁽⁵³⁾ D.lgs. n. 165 del 2001, art. 5, c. 2, art. 16 e art. 17.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. G.M. RACCA, *Commento all'art. 28 della Costituzione*, in *Stato della Costituzione*, a cura di G. Neppi Modona, Milano, Il saggiatore, 1998, 139 ss.; F. MERUSI e M. CLARICH, *Art. 28*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli, 1991, 356 ss.

⁽⁵⁵⁾ Corte cost., 19 ottobre 1982, n. 164. Si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto fondamentale degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in *Al servizio della Nazione*, cit., 152 ss. Sul dovere di correttezza come principio istituzionale dell'ordinamento: G. M. RACCA, *Correttezza (diritto amministrativo)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, vol. II, 1529 ss.

che l'esercizio di funzioni pubbliche implica l'assunzione di «doveri e obblighi» — non della persona fisica, ma — dell'appartenente all'organizzazione pubblica che sono anzitutto verso i destinatari della funzione stessa, da assolvere secondo una determinata modalità di adempimento (disciplina ed onore) che fonda su norme costituzionali la specialità del rapporto d'impiego pubblico ⁽⁵⁶⁾.

La definizione dello *status* dei dirigenti — cioè della qualità giuridica la cui presenza rende operanti i correlati doveri e obblighi, diritti e poteri — trova completamente nel principio costituzionale secondo cui i funzionari sono «al servizio esclusivo della Nazione» (art. 98, primo comma, Cost.), di cui il solo precedente rinvenuto è nella Costituzione di Weimar del 1919, ove più direttamente si affermava che i funzionari sono «al servizio della collettività e non di un partito» (art. 130) ⁽⁵⁷⁾.

Forse non a caso il celebre discorso di Silvio Spaventa tenuto nella sede dell'Associazione dei costituzionalisti nel 1880 indica l'approvazione di uno statuto «che definisca assai precisamente le condizioni e i modi con cui gli uffici pubblici sono conferiti, come ci si può avanzare e le cause per cui si perdono» come elemento necessario a garantire la libertà e il «maggior benessere» del popolo italiano, da realizzare unitamente alla del pari necessaria istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁶⁾ Da ultimo ribadiscono il fondamento costituzionale dei doveri di condotta dei dipendenti pubblici l'art. 54, c. 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, cit. e l'art. 3, c. 1, del d.P.R. n. 62 del 2013, cit. Sulla specialità del rapporto d'impiego pubblico si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN et B. GAGLIARDI, *L'exemple italien: l'exorbitance de la relation professionnelle des fonctionnaires, malgré leur contractualisation*, in *Le statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, cit., 177 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Le ragioni di un diritto ineguale e le peculiarità del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche*, in *Dir. amm.*, 2003, 119 ss.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Milano, Giuffrè, 1991, 58; C. PINELLI, *Il 1° comma dell'art. 98, Il vincolo dei funzionari al «servizio esclusivo della Nazione»*, in *La Pubblica Amministrazione, Art. 97-98, Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli, 1994, 413.

⁽⁵⁸⁾ S. SPAVENTA, *Per la Giustizia nell'Amministrazione*, discorso tenuto il 7 maggio 1880 nella sede dell'Associazione costituzionale di Bergamo, in www.giustizia-amministrativa.it. In tema fra molti: M. NIGRO, *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 719 ss.; L. MAROTTA, *Silvio Spaventa ed il problema della giustizia nell'amministrazione*, *ivi*, 1978, 570 ss.; G. M. CHIODI, *La giustizia amministrativa nel pensiero politico di Silvio Spaventa*, Bari, Laterza, 1969, 31 ss. Il discorso di Spaventa supera l'invito a «rasssegnarsi» del noto discorso di Pasquale Stanislao Mancini in occasione dell'approvazione della legge di

Nel pensiero dello statista infatti sono proprio tali riforme a consentire il superamento dei limiti ormai evidenti di un regime parlamentare elitario ove l'unica sanzione delle illegittimità commesse dalla pubblica amministrazione era data dalla responsabilità politica che i cittadini potevano far valere con le elezioni (59).

6. Si è detto che la disciplina costituzionale non solo fonda lo *status* del pubblico impiegato, ma ne definisce anche le modalità d'esercizio là ove prevede che l'adempimento sia caratterizzato da «disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi previsti dalla legge» (art. 54, secondo comma, Cost.) (60).

L'obbligo di adempiere con onore si specifica come obbligo di assicurare la «dignità» dell'amministrazione, fissando un dovere di *autocontrollo* che impone un «decoro» anche al di fuori dell'orario di servizio (61), a garanzia della «credibilità e della fiducia di cui l'amministrazione deve godere presso i cittadini» (62).

abolizione del contenzioso amministrativo, riportato in A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi con speciale riguardo al vigente diritto Italiano*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1904, 350, su cui si veda fra molti E. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria del cittadino*, Milano, Giuffrè, 1964, 10.

(59) Cfr. S. SPAVENTA, *Per la Giustizia nell'Amministrazione*, cit., 28 ss.: «Il solo rimedio, che i nostri ordini politici ci offrono contro la possibilità di simili abusi, è la responsabilità politica del ministro; cioè la pena di perdere la fiducia della maggioranza, a cui i suoi arbitri giovano. È serio questo rimedio? [...] se vogliamo che l'edificio innalzato si tenga in piedi, dobbiamo dargli un fondamento largo, pari alla vastità delle sue dimensioni; e questo non può essere che la giustizia, così del diritto privato come del pubblico; cioè un complesso di garanzie giuridiche, onde un governo di partito, il solo modo oggi possibile di governo libero, sia conciliabile con la giustizia, colla eguale misura, colla imparzialità della pubblica amministrazione, con quella equità che *in iisdem causis paria jura desiderat*».

(60) In tema cfr.: G.M. RACCA, *Disciplina e onore nell'attuazione costituzionale dei codici di comportamento*, cit., 250 ss.; L. VENTURA, *Art. 54*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli, 1994, 84 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Sessant'anni di Costituzione*, introduzione a *La Costituzione Italiana*, Roma, La Repubblica, L'Espresso, 2008, 12; G. SIRIANNI, *Le qualità dei governanti nella Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 169 ss.

(61) D.P.R. n. 62 del 2013, cit., art. 10, *Comportamento nei rapporti privati*: «Nei rapporti privati, comprese le relazioni extralavorative con pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, il dipendente non sfrutta, né menziona la posizione che ricopre nell'amministrazione per ottenere utilità che non gli spettino e *non assume nessun altro comportamento che possa nuocere all'immagine dell'amministrazione*». Cfr. D. CASALINI, *La rilevanza dei comportamenti «fuori servizio» dei dipendenti pubblici*, in *Al servizio della Nazione*, cit., 225 ss.; B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, cit., 159 ss.

(62) Corte cost., 4 maggio 2005, n. 172.

Per «disciplina» s'è normalmente inteso un dovere di adempiere alle funzioni pubbliche con fedeltà e diligenza ⁽⁶³⁾ quest'ultima intesa con riferimento ai dirigenti in modo qualificato, secondo il carattere *professionale* di quell'attività (art. 1176, co. 2°, art. 2104, c. 1, c.c.).

La definizione delle modalità è completata dall'affermazione del principio di imparzialità dell'amministrazione (art. 97, secondo comma, Cost.), che riguarda anche il rapporto tra dirigenti ed organi politici, anzitutto come dovere di essere «fedeli» e più precisamente di svolgere un'istruttoria (*input*) e assicurare un'esecuzione (*output*) delle scelte che sono esclusivamente degli organi di governo, gli unici cui è attribuita una funzione d'indirizzo politico (d.lgs. n. 165 del 2001, art. 14) ⁽⁶⁴⁾.

I principi costituzionali che caratterizzano in modo peculiare la causa del rapporto giuridico di pubblico impiego, la natura giuridica della prestazione, nonché talune modalità dell'adempimento, sono perciò indisponibili alla contrattazione collettiva (artt. 28, 54, 97 Cost.).

Si è detto che il dovere di adempiere alle funzioni con disciplina e onore segna la rilevanza giuridica del rapporto nei confronti dei «cittadini», sicché si può affermare che tali norme costituzionali integrino la disciplina del pari costituzionale di una responsabilità diretta di funzionari e dipendenti pubblici (art. 28 Cost.), nel senso di ritenere disciplina ed onore norme principio di quanto è precisato in leggi *penali, civili e amministrative*.

La rilevanza verso i terzi-amministrati si è sviluppata nel diritto

⁽⁶³⁾ Per l'affermazione dell'obbligo di diligenza dei dipendenti pubblici, con particolare riguardo ai dirigenti: d.lgs. n. 165 del 2001, art. 54, c. 1 e d.P.R. n. 62 del 2013, art. 13, c. 2. Sull'obbligo di diligenza si vedano: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 181 ss.; M. PETROZZIELLO, *Il rapporto di pubblico impiego*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. Orlando, vol. II, Milano, Società Editrice Libreria, 1935, XVI ss.

⁽⁶⁴⁾ Si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN, *Pubblico concorso e professionalità dei dipendenti pubblici: un diritto costituzionale dei cittadini*, in *Foro amm.-CDS* 2002, 1998 ss. Sul principio d'imparzialità si vedano per tutti: U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965, 20, 291; Id., *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, Utet, 1993, 134 ss.; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, 70 ss.; A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1973, 98, 150 e 187; L. CARLASSARE, *Amministrazione potere politico*, Padova, Cedam, 1974, 73 ss.

penale con la costituzione di parte civile, è nella responsabilità civile ormai uno *jus receptum* che in taluni settori ha raggiunto sviluppi inaspettati (responsabilità medica degli operatori del Ssn ⁽⁶⁵⁾), sicché pare singolare negare una simmetria con riferimento anche alla violazione delle leggi amministrative.

Se è normale vedere affermato che la diretta responsabilità «secondo le leggi amministrative» ricomprende la responsabilità amministrativa avanti alla giurisdizione della Corte dei conti e la responsabilità disciplinare ⁽⁶⁶⁾, non sempre di tali normali affermazioni si colgono gli evidenti corollari ⁽⁶⁷⁾.

Se difficile è la configurazione di una legittimazione concorrente degli utenti o amministrati per i danni causati all'ente da funzionari o dipendenti, più agevole risulta affermare una responsabilità *diretta* verso gli amministrati in sede disciplinare.

In tal caso la responsabilità diretta è quella derivante dall'inosservanza degli obblighi assunti anzitutto verso gli amministrati, i quali ultimi si vedono così legittimati dalla Costituzione a far valere la relativa tutela, affiancando la contestazione degli addebiti offerta dai dirigenti nell'interesse del datore di lavoro. È noto infatti che l'interesse dell'ente pubblico-datore di lavoro non sempre può dirsi coincidente con l'interesse degli utenti che sinora hanno potuto far valere le loro ragioni solo in sede penale o civile, anche quando era evidente che mancasse del tutto un vero e proprio interesse al risarcimento del danno (risarcimento per «*nummo uno*») ⁽⁶⁸⁾.

L'azione disciplinare colpisce a prescindere da ogni profilo di danno risarcibile restaurando l'ordinamento violato con l'irrogazione della sanzione a chi abbia violato doveri e obblighi di servizio, poiché — una volta affermati questi ultimi come rivolti anzitutto agli utenti —

⁽⁶⁵⁾ Sulla c.d. responsabilità da «contatto sociale» degli operatori sanitari si vedano da ultimo: Cass. civ., sez. III, 12 dicembre 2013, n. 27855; Cass. civ., sez. III, 5 novembre 2013, n. 24801; Cass. civ., sez. III, 12 settembre 2013, n. 20904; Cass. civ., sez. III, 19 febbraio 2013, n. 4030.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. fra molti: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 187; più di recente: F. MERLONI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, 361-362.

⁽⁶⁷⁾ Si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto fondamentale degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, cit., 149; R. CAVALLO PERIN - B. GAGLIARDI, *Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati*, in *Dir. amm.*, 2009, 53 ss.

⁽⁶⁸⁾ Sulla domanda di risarcimento «*nummo uno*» nel processo penale: G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2012, 130.

agli stessi non può essere negata anche la correlata legittimazione a farne valere la violazione.

La soddisfazione che può derivare all'amministrato che ha partecipato al procedimento disciplinare può favorire una via alternativa alle azioni giurisdizionali improprie, con un contributo alla deflazione del contenzioso secondo un carattere non estraneo ad altri ordinamenti ⁽⁶⁹⁾.

Per i soli dirigenti il quadro è completato dalla relativa responsabilità "dirigenziale", quella che ora è configurata in ragione del mancato raggiungimento degli obiettivi e l'inosservanza delle direttive impartite dagli organi di governo (d.lgs. n. 165 del 2001, art. 21).

La disciplina trova il proprio antecedente nella riforma del 1972 che stabiliva — in aggiunta alle responsabilità civile, penale e amministrativa — la responsabilità dei dirigenti per l'inosservanza dei principi costituzionali di buon andamento, dell'imparzialità e di «legittimità dell'azione degli uffici cui sono preposti» (d.P.R. n. 748 del 1972, cit., art. 19). Esplicitamente si considerava come specificazione della violazione di tali principi sia il mancato conseguimento dei risultati, sia l'inosservanza dei termini e delle altre norme di procedimento, sia la mancata attuazione «degli indirizzi generali dell'azione amministrativa».

I risultati negativi potevano all'epoca provocare il collocamento a disposizione del dirigente, o «in caso di rilevante gravità o di reiterata responsabilità» il suo collocamento a riposo.

Dalla riforma del 1992-1993 la responsabilità dirigenziale è stata definita in ragione del mancato conseguimento dei risultati dell'azione amministrativa e dell'inosservanza delle direttive, cui può conseguire — in luogo della messa a disposizione o collocamento a riposo — la revoca dell'incarico o sinanco la risoluzione del rapporto di lavoro (d.lgs. n. 165 del 2001, art. 21) ⁽⁷⁰⁾. Il quadro non muta anche per

⁽⁶⁹⁾ Ove i meccanismi di responsabilità disciplinare sono utili, ad es., a deflazionare il contenzioso in materia di contratti pubblici: cfr. OECD, *Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD publishing, 2009, 34-35, in www.oecd.org. Sul tema da ultimo si consenta il rinvio a G.M. RACCA and R. CAVALLO PERIN, *Material Amendments of Public Contracts during their Terms: From violations of Competitions to Symptoms of Corruption*, in *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2013, 291-292.

⁽⁷⁰⁾ A partire dal d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, *Ulteriori modifiche al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, sul pubblico impiego, art. 14*. Nella versione previgente all'accertamento della responsabilità dirigenziale poteva conseguire soltanto il colloca-

effetto delle riforme più recenti che hanno aggiunto ipotesi specifiche di responsabilità dirigenziale, commisurate all'inosservanza di norme a tutela dei lavoratori (es. in tema di ricorso a collaborazioni coordinate e continuative o di contratti a termine) ⁽⁷¹⁾ o di mancato esercizio dei poteri disciplinari ⁽⁷²⁾.

La responsabilità dirigenziale è stata ricondotta a un'obbligazione di risultato assunta dal dirigente nei confronti dell'organo di governo in qualità di datore di lavoro, ove la violazione è assunta come indice dell' «inidoneità» all'esercizio dei compiti affidati ⁽⁷³⁾. L'interpretazione prevalente ha dunque riunito in un'unica disciplina la responsabilità del dirigente pubblico e privato, ove il carattere dell'organizzazione pubblica si limiterebbe a offrire maggiori garanzie al dirigente pubblico quantomeno nell'ipotesi estrema del recesso dal rapporto, secondo una tradizione che trova un precedente nella «*tenure*» dei *civil servants* anglosassoni ⁽⁷⁴⁾.

L'interpretazione che appare prevalente e di favore per l'allineamento tra pubblico e privato oscura ancora una volta le ragioni che appaiono peculiari alla definizione dei caratteri costituzionali della pubblica amministrazione, verso coloro che non solo sono destinatari ma anzitutto partecipi dell'azione amministrativa e tra questa in particolare delle funzioni amministrative che la Costituzione stessa riserva all'amministrazione statale e agli enti territoriali (artt. 114, 117, sesto comma, e 118 Cost.).

mento a disposizione per la durata massima di un anno (d.lgs. n. 29 del 1993, art. 20, c. 4).

⁽⁷¹⁾ D.lgs. n. 165 del 2001, art. 7, c. 6, e art. 36, c. 5-*quater*.

⁽⁷²⁾ D.lgs. n. 165 del 2001, art. 21, c. 1-*bis*, ove si prevede sia decurtata la retribuzione di risultato nel caso di «colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione».

⁽⁷³⁾ Fra molti: G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, cit., 253 ss.; E.A. APICELLA, *Lineamenti del pubblico impiego «privatizzato»*, Milano, Giuffrè, 2012, 113-114; U. CARABELLI e M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, cit., 141-143: Per l'individuazione di un'obbligazione di risultato e di mezzi (per l'inosservanza delle direttive): L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, Cedam, 2000, 89 ss. Sui rischi di un uso strumentale della responsabilità dirigenziale, come «responsabilità da infedeltà»: A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo a uno studio del rapporto di «autonomia strumentale» tra politica e amministrazione*, cit., 175.

⁽⁷⁴⁾ S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione*, cit., 11; E. PAGE, *Le modèle de Whitehall a-t-il survécu?*, in *Revue Internationale de Sciences Administratives*, 2010, vol. 76, 436.

Esercizio delle funzioni che — si è detto — deve avvenire con disciplina e onore (art. 54, secondo comma, Cost.), favorendo una decisione imparziale quantomeno nella fase conoscitiva ⁽⁷⁵⁾ e in quella d'esecuzione (art. 97, secondo comma, Cost.), da parte di un'organizzazione che è strutturalmente imparziale a cominciare dall'accesso ai pubblici uffici secondo procedure che debbono assicurare anzitutto condizioni di uguaglianza nella partecipazione (art. 51 Cost.) e i cui caratteri di selezione debbono essere essenzialmente meritocratici e verificati nel concreto di una competizione (art. 97, quarto comma, Cost.).

Sono proprio le norme costituzionali a imporre di non circoscrivere la responsabilità dirigenziale all'interno del rapporto tra dirigenti e pubblica amministrazione-datore di lavoro. Anzitutto — come evidenzia l'invocazione della «rendicontazione sociale» dei risultati ⁽⁷⁶⁾ — l'interpretazione prevalente non è l'unica prospettabile, poiché da più parti ormai s'impone — oltre alla rilevazione del grado di soddisfazione degli utenti — «lo sviluppo qualitativo e quantitativo delle relazioni con i cittadini, i soggetti interessati, gli utenti e i destinatari dei servizi, anche attraverso lo sviluppo di forme di partecipazione e di collaborazione» ⁽⁷⁷⁾.

Una prospettiva della responsabilità dirigenziale anche con rilevanza verso i terzi, che può trovare conferma nella disciplina del 1972 che già esplicitava il fondamento sui principi costituzionali dell'attività della pubblica amministrazione: di legalità, imparzialità e buon andamento (art. 97, co. 2°, Cost.) ⁽⁷⁸⁾.

Sicché si può ancora una volta affermare che si tratta di una disciplina eretta dai costituenti a sistema che fonda i caratteri dell'amministrazione pubblica nel nostro ordinamento, in particolare si tratta

⁽⁷⁵⁾ F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, Giapichelli, 1967, 343 ss.

⁽⁷⁶⁾ Corte conti, Del. 1° aprile 2011 n. 2/2011/G, 5.

⁽⁷⁷⁾ Civit, Del. 29 luglio 2010 n. 89/2011, *Indirizzi in materia di parametri e modelli di riferimento del Sistema di misurazione e valutazione della performance*, 6.

⁽⁷⁸⁾ Per il fondamento sul principio di buon andamento: A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo a uno studio del rapporto di «autonomia strumentale» tra politica e amministrazione*, cit.; si veda inoltre G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, cit., che rinviene il fondamento costituzionale dell'istituto nella previsione secondo cui «nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari» (art. 97, terzo comma, Cost.).

di norme costituzionali capaci al tempo stesso di costituire il presupposto necessario e di integrare la disciplina — del pari costituzionale — di una responsabilità diretta di funzionari e dipendenti pubblici (art. 28 Cost.).