

LA DIRIGENZA IN ITALIA

REPORT ANNUALE - 2011 - ITALIA

(aprile 2011)

Prof. Francesco MERLONI

INDICE

- 1. L'UNICITÀ DELLA DIRIGENZA ITALIANA NEL PANORAMA EUROPEO.**
- 2. COME FISSARE I LIMITI DELLA CATEGORIA.**
- 3. NOTE SULLA EVOLUZIONE STORICA DELLA DIRIGENZA.**
- 4. PUNTI DI BASE: POTERI, NOMINA, STATUS GIURIDICO DEI DIRIGENTI.**
- 5. PROBLEMI DI ATTUAZIONE: DIFFICOLTÀ NELL'ATTIVAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ PER RISULTATI.**
- 6. PROBLEMI DI ATTUAZIONE: DIFFICOLTÀ NEL GARANTIRE L'INDIPENDENZA PERSONALE DEI DIRIGENTI.**
- 7. LO STATUS GIURIDICO DEI DIRIGENTI PER ASSICURARE LA LORO IMPARZIALITÀ**
- 8. LA DIRIGENZA A LIVELLO REGIONALE E LOCALE**

1. L'UNICITÀ DELLA DIRIGENZA ITALIANA NEL PANORAMA EUROPEO

La riforma amministrativa italiana è in larga misura fondata su un forte investimento nel nuovo ruolo della dirigenza, approssimativamente corrispondente alla esperienza inglese dei *Senior Civil Servants*.

Nella disciplina vigente un funzionario di alto livello, sia in un ufficio ministeriale centrale sia in una amministrazione regionale/locale ha, almeno dal punto di vista formale, poteri di azione indipendenti dagli organi politici che sono a capo della sua amministrazione. In più egli ha poteri di governo degli impiegati assegnati al suo ufficio, analogamente a un imprenditore privato.

L'Italia ha formalmente abbandonato il sistema della "responsabilità ministeriale", introducendo una formale e rigida distinzione tra le (solo politiche) responsabilità degli organi di governo nelle pubbliche amministrazioni e la responsabilità dei dirigenti per l'azione amministrativa.

La riforma italiana dell'amministrazione pubblica, cominciata nei primi anni '90 (1992-93), ha due obiettivi principali: assicurare una maggiore efficienza introducendo, in attuazione del principio del buon andamento fissato all'art. 97 della Costituzione, nel funzionamento delle amministrazioni pubbliche, idee e strumenti derivati dalla esperienza delle imprese private; garantire maggiore imparzialità nell'uso dei poteri amministrativi (il principio di imparzialità dello stesso art. 97 Cost.).

Questa disciplina è, sotto diversi aspetti, unica nel panorama europeo¹ (anche se non esente da seri problemi di attuazione) e perciò merita di essere meglio conosciuto e compreso.

La riforma amministrativa italiana è in larga misura fondata su un forte investimento nel nuovo ruolo della dirigenza, approssimativamente corrispondente alla esperienza inglese dei *Senior Civil Servants*.

2. COME FISSARE I LIMITI DELLA CATEGORIA

Al fine di meglio delimitare lo spazio coperto da questa categoria è necessario ricordare che il dirigente in Italia ha l'esclusivo potere di prendere decisioni amministrative e formali atti amministrativi. Dopo la riforma del 1992-93² i componenti degli organi di governo politici non possono più adottare ogni decisione amministrativa di specifica cura di un interesse pubblico; essi possono solo adottare atti di direttiva generale, di indirizzo politico che può delimitare la discrezionalità dei dirigenti. Questa è la cosiddetta "distinzione tra politica e amministrazione" all'interno di ogni ente della pubblica amministrazione.

Con la conseguente chiara distinzione nell'area della "decisione": i dirigenti sono decisori il cui rapporto con l'amministrazione è differente da quello degli organi politici o degli staff politici di tali organi (consulenti politici, in generale ogni posizione attribuita su basi fiduciarie). I dirigenti sono funzionari di livello elevato che agiscono in via permanente

¹ Per un'analisi comparata dei diversi sistemi vedi F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, Il Mulino, 2006

² Legge 421/1992 e successivo d.lgs. n. 29/1993. Tutta la vigente disciplina è ora raccolta nel d.lgs. n. 165/2001.

per la loro amministrazione, sulla base di uno status professionale, mentre le altre figure agiscono per l'amministrazione sulla base di un rapporto temporaneo³. I primi ricevono uno stipendio per la loro attività, mentre i secondi ricevono solo un'indennità.

Nell'area della decisione vi è una decisione "politica" (di indirizzo politico, direttiva) e una decisione "amministrativa", riservata a diverse e distinte categorie di decisori.

All'interno della grande categoria degli impiegati, che corrisponde all'ampia categoria dei francesi "*fonctionnaires publics*" o dei tedeschi "*beamten*", i dirigenti italiani costituiscono una categoria speciale⁴.

Come si può distinguere tra la generale posizione dei dipendenti e quella dei dirigenti? Anche in questo caso è possibile utilizzare un criterio funzionale: mentre i pubblici dipendenti sono (in tutti i paesi europei) collaboratori nel procedimento che conduce alla decisione, i dirigenti italiani possono agire sia come collaboratori (degli organi politici al fine dell'adozione di decisioni politiche) sia come diretti decisori. Questo comporta che il loro stato giuridico è per molte materie comune con il generale stato giuridico dei dipendenti pubblici, e per altre, più specifiche materie, uno status particolare.

3. NOTE SULLA EVOLUZIONE STORICA DELLA DIRIGENZA

La storia della dirigenza italiana è la storia dell'emergere progressivo della categoria, all'interno della più ampia categoria dei pubblici dipendenti.

³ La dottrina (G. FERRARI, *Funzionario onorario*, in *Enc. Dir.*) li ha definiti come "funzionari onorari".

⁴ Nella disciplina di legge ordinaria la disciplina dello stato giuridico è sempre relativa ai pubblici dipendenti. Nella costituzione (in particolare all'art. 97) questo termine è usato insieme al termine "funzionari".

Il primo passo è stato la istituzione formale della dirigenza a livello nazionale nel 1972⁵. Nei successivi venti anni la dirigenza italiana ha goduto di una posizione simile a quella dei “*senior civil servants*” o alla “*haute fonction publique*”. Si trattava sempre di stretti collaboratori con i decisori politici (e amministrativi), non di veri e propri decisori. Questa nuova categoria di pubblici impiegati era comparabile alle altre solo in termini di compiti affidati e di competenze, non quanto alla tradizione di imparzialità o neutralità. La dirigenza italiana era al suo sorgere una dirigenza debole e politicamente dipendente.

Il punto di svolta si verificò nel 1992, quando un’acuta crisi finanziaria, doppiata dall’emergere di casi di corruzione nella pubblica amministrazione, impose una riforma amministrativa centrata su una maggiore efficienza e imparzialità nel funzionamento dei soggetti pubblici, a tutti i livelli di governo. Entrambi gli obiettivi erano concepiti come strettamente legati con un nuovo ruolo della debole dirigente allora esistente.

Per quanto riguarda l’efficienza, la riforma italiana era largamente ispirata dal complesso di strumenti e di concetti tratti dal *New Public Management*. Lo scopo di fondo era isolare, all’interno dell’organizzazione dei diversi enti pubblici, singoli uffici (o separati enti pubblici o autorità/agenzie), al fine di misurare i loro costi e i loro risultati. La misurazione della performance burocratica, in generale volta ad identificare l’azione adeguata per ottenere un migliore organizzazione (e migliori procedure), nella versione italiana implicava anche una forte responsabilità degli impiegati nominati come “capi” degli uffici così isolati.

L’idea di base era di stimolare i dirigenti a raggiungere un migliore uso della forza di lavoro assegnata al proprio ufficio. Lo stimolo è stato concepito in modo duplice: da una parte positivo, in termini di premi attribuiti (una parte dello stipendio è legato ai risultati

⁵ Con il D.P.R. n. 748/1972, che prevedeva tre livelli di dirigenza: “dirigente generale”, “dirigente superiore”, “primo dirigente”, corrispondenti a tre livelli di uffici nella pubblica amministrazione (in particolare nei dicasteri centrali).

ottenuti dall'ufficio sotto la guida del dirigente), dall'altra parte negativo: la mancanza di efficienza dell'ufficio o il mancato raggiungimento degli obiettivi fissati nelle direttive adottate a livello politico potrebbe implicare la revoca anticipata dell'incarico o la sua mancata conferma alla scadenza⁶, o un taglio nella parte premiale dello stipendio.

Per quanto concerne l'imparzialità, l'idea di base della riforma è stata la riserva dei poteri di adottare atti amministrativi ai soli dirigenti, escludendo ogni intromissione degli organi politici. Attraverso una legislazione sempre più chiara, si è giunti ad una normativa vigente che prevede una netta distinzione tra le competenze degli organi politici e dei dirigenti⁷, rafforzata dal divieto per gli organi politici di «revocare, modificare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti»⁸. La consolidata giurisprudenza del giudice amministrativo considera illegittimi atti di gestione adottati da organi politici (o dai loro staff). La conseguenza è l'annullamento di questo tipo di atti, invalidi per incompetenza⁹.

La riforma è fondata sull'idea che un dipendente professionale, reclutato sulla base del merito (attraverso un concorso), che ha con l'amministrazione un rapporto permanente, meglio garantisce l'imparzialità dell'azione amministrativa, mentre i soggetti politici (e tutte le figure che agiscono sulla base di un rapporto fiduciario) sono competenti solo per atti di indirizzo politico e di guida dell'azione dell'attività dei dirigenti.

Questi principi sono stati sempre confermati e in molte occasioni consolidati dalla successiva legislazione, negli anni 1998, 2001 e 2004. Nel 1998 il rapporto di lavoro tra

⁶ Si tratta della cosiddetta "responsabilità dirigenziale", di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001

⁷ Vedi l' art. 4 del d.lgs. n. 165/2001

⁸ Vedi l'art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001.

⁹ Sulla competenza nell'organizzazione amministrativa si veda A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2001.

dirigente e amministrazione nella quale opera è stato chiaramente definito come rapporto di natura privatistica per l'intera categoria, ivi compresi i dirigenti generali (nella prima riforma non privatizzati).

Finalmente, nel 2009, è intervenuta la cosiddetta "legislazione Brunetta"¹⁰, volta a rafforzare la misurazione della performance degli impiegati pubblici e la responsabilità dei dirigenti per i risultati ottenuti dagli uffici sotto il loro controllo.

La disciplina giuridica della dirigenza merita una breve descrizione, allo scopo di individuare i punti di fondo e i problemi ancora aperti nella sua attuazione.

4. PUNTI DI BASE: POTERI, NOMINA, STATUS GIURIDICO DEI DIRIGENTI

Come si è accennato, il dirigente ha poteri riservati di azione amministrativa (applicando le regole di diritto pubblico sui procedimenti amministrativi), e poteri di cosiddetta "micro-organizzazione", che comportano poteri di organizzare l'attività degli impiegati e poteri di dare ad essi compiti e obiettivi.

Per questa seconda parte delle sue attività il dirigente agisce applicando regole di diritto privato. Egli è il "privato datore di lavoro"¹¹ per gli impiegati assegnati al suo ufficio. In questo caso siamo in presenza di una simulazione, rafforzata dalla privatizzazione del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti. Tutti gli impiegati che

¹⁰ Dal nome del Ministro per la Pubblica amministrazione attualmente in carica, a partire dal 2008. I due atti normativi maggiori sono: la legge n. 15/2009 e il d.lgs. n. 150 dello stesso anno 2009 (decreto delegato dalla legge n. 15/2009).

¹¹ Vedi l'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001.

agiscono presso le pubbliche amministrazioni italiane¹² vedono le loro condizioni di lavoro regolate da contratti collettivi. Sono pagati per le loro prestazioni lavorative. Di qui la possibilità di simulare l'esistenza di un sistema privato di relazioni di lavoro: da una parte il dirigente come privato datore di lavoro¹³; dall'altra parte gli impiegati assegnati al suo ufficio, considerati come a lui subordinati.

Quanto alle procedure di nomina si deve distinguere tra accesso alla carriera della dirigenza e nomina ad uno specifico incarico dirigenziale (con la responsabilità per le azioni dell'ufficio e per i risultati).

Per diventare dirigente vi è un procedura particolare, regolata dalla legge. L'intera categoria della dirigenza è divisa in due livelli, corrispondenti ai due livelli degli uffici nell'organizzazione di un ente pubblico. Normalmente solo un dirigente del livello superiore (il dirigente generale) può essere nominato ad un ufficio di livello "generale", ma vi sono molti casi di nomina di dirigenti provenienti dal livello inferiore.

In una piccola porzione del totale degli uffici di livello dirigenziale possono essere nominate anche persone provenienti da altre amministrazioni pubbliche o dal settore privato. E' la cosiddetta "dirigenza esterna", troppo spesso utilizzata per inserire persone scelte su basi fiduciarie nell'amministrazione, al fine di avere un maggior numero di "seguaci", politicamente fedeli agli organi politici nominanti.

¹² Con l'eccezione di poche categorie, che rimangono regolate da un rapporto di lavoro di diritto pubblico, quali i magistrati, i diplomatici, i prefetti, gli appartenenti alle forze di polizia e alle forze armate, i professori universitari. L'eccezione è fondata sulla presunta esistenza di una relazione particolarmente stretta tra condizioni di lavoro e svolgimento di una funzione pubblica.

¹³ Per un'interpretazione interessante del ruolo datoriale del dirigente pubblico si veda P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 2007

Mentre il reclutamento dei dirigenti (come per gli altri dipendenti pubblici) è realizzata attraverso procedure concorsuali, la nomina ad un incarico dirigenziale è compiuta dagli organi politici di governo.

I principali problemi legati alla nomina sono:

a) la discrezionalità degli organi politici. Sono questi totalmente liberi nella scelta del dirigente da nominare o vi sono limiti (come criteri o procedure da seguire)? Su questo punto la disciplina vigente è silenziosa, ma vi sono posizioni in dottrina che propongono l'introduzione di questi limiti;

b) la durata dell'incarico di titolare dell'ufficio. Prima della riforma del 1992-93 la responsabilità di un ufficio era data ad un dirigente senza limiti temporali. La riforma, al fine di incrementare la responsabilità per risultati, ha introdotto delle limitazioni di durata del mandato, alla scadenza del quale l'incarico può essere confermato o meno¹⁴. Il problema sta nell'effettiva durata dell'incarico: una durata troppo breve comporta che il rinnovo dell'incarico resta nelle stesse mani che hanno conferito il primo incarico, una situazione che può creare una posizione di subordinazione del dirigente verso l'organo politico che nomina. La Corte Costituzionale non si è finora occupata di questo aspetto, ma ha sottolineato che una durata troppo corta dell'incarico comporta alcuni rischi per l'imparzialità dei dirigenti¹⁵;

¹⁴ L'attuale situazione per i dirigenti nell'amministrazione centrale è: l'incarico non deve durare meno di tre anni e non più di cinque anni. La durata ordinaria del mandato degli organi politici è di cinque anni.

¹⁵ Vedi la sentenza n. 103/2007, considerato 9.2: «una durata troppo corta dell'incarico appare essere non facilmente compatibile con un buon sistema di garanzie adeguato ad assicurare un imparziale, efficiente e efficace svolgimento dell'azione amministrativa».

c) I limiti per la revoca anticipata (o per la non conferma alla scadenza); la disciplina vigente prevede la possibilità di non conferma dell'incarico alla scadenza, in caso di «mancato raggiungimento degli obiettivi, ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente»¹⁶. In caso di violazione dei propri doveri o di più gravi responsabilità l'amministrazione può revocare anticipatamente l'incarico o recedere dal rapporto di lavoro;

d) La natura giuridica dell'incarico, che è oggetto di forte discussione. Da una parte vi sono opinioni che considerano l'atto di conferimento dell'incarico come un atto amministrativo, regolato dal diritto pubblico. Questa opinione sottolinea lo stretto legame con l'interesse pubblico della nomina, che sarebbe lo strumento per conferire al dirigente i poteri di azione amministrativa. Dall'altra parte va considerato l'argomento, decisivo, dell'esplicita giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti il conferimento e la revoca degli incarichi¹⁷. E' possibile concludere che l'atto di nomina è un atto privatistico, di natura unilaterale (la decisione di nominare è nelle mani del solo organo politico, non è negoziale), accompagnato da un contratto di diritto privato, necessario per regolare gli aspetti economici del rapporto di lavoro. Il conferimento di poteri pubblici, del potere di agire come organo dell'amministrazione, non deriva dall'atto di nomina, ma dalle regole organizzative che prevedono le competenze di ciascun ufficio.

¹⁶ Vedi l'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001.

¹⁷ Vedi l'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001.

5. PROBLEMI DI ATTUAZIONE: DIFFICOLTÀ NELL'ATTIVAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ PER RISULTATI

Per attivare la responsabilità del dirigente per risultato è necessario che: a) ogni anno gli organi politici adottino le loro direttive, che contengono specifici obiettivi per ciascun ufficio e per ciascun dirigente; b) ogni anno l'amministrazione misuri il prodotto degli uffici, la loro performance; c) sulla base della misurazione della performance, gli organi politici adottino i conseguenti atti: quelli positivi, di distribuzione dei premi (la parte mobile dello stipendio); quelli negativi, di non conferma o di anticipata revoca dall'incarico in caso di mancata efficienza o di mancato raggiungimento degli obiettivi.

Fino ad ora l'intero meccanismo si è inceppato: gli organi politici hanno in larga misura preferito non adottare le direttive, distribuendo i premi a tutti i dirigenti senza misurare i loro risultati. D'altro canto i dirigenti non hanno richiesto un'effettiva valutazione. Nessuna direttiva, nessuna misurazione della performance, nessuna responsabilità per risultati. E, come conseguenza, la riconoscenza (e la possibile subordinazione) dei dirigenti verso gli organi politici per i migliori stipendi ottenuti in via automatica.

La "legislazione Brunetta" del 2009 cerca di fronteggiare questa situazione attaccando la mancata attivazione della responsabilità dirigenziale da un differente punto. La nuova disciplina¹⁸ non impone agli organi politici l'adozione delle direttive, ma crea nuovi organismi all'interno di ciascuna amministrazione centrale, gli Organismi Indipendenti di Valutazione (OIV)¹⁹. La distribuzione dei premi può avvenire entro limiti

¹⁸ Per un primo commento vedi G. GARDINI, *L'autonomia della dirigenza nella (contro) riforma Brunetta*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2010, 579 ss..

¹⁹ Vedi l'art. 14 del d.lgs. n. 150/2009. L'attività degli OIV è coordinata a livello centrale da un'authority indipendente la Commissione indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CiVIT), prevista dall'art. 13 dello stesso d.lgs. n. 150/2009.

prefissati (la valutazione della migliore prestazione può essere riconosciuta a non più del 25% del totale degli impiegati dipendenti da ciascuna amministrazione (nel caso dei dirigenti il 25% della categoria) ed è possibile solo sulla base di una misurazione della performance. In più, la nuova legislazione investe molto in una più ampia trasparenza, che è definita «accessibilità totale» ad «ogni aspetto dell'organizzazione», al fine di realizzare «forme diffuse di controllo» sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni²⁰. La trasparenza viene assunta come nuovo strumento di “pressione dall'esterno” (dai cittadini) sui diversi attori delle pubbliche amministrazioni (sugli organi politici nel loro controllo sulla performance dei dirigenti, sui dirigenti nel loro controllo della performance degli altri impiegati operanti nei loro uffici) al fine di prevenire ogni possibile accordo collusivo interno a spese del generale interesse pubblico all'efficienza e all'efficacia dell'amministrazione.

L'attuazione della nuova legislazione è ancora ai suoi primi passi. Si dovrà verificare nel futuro se essa realizzerà effettivamente il cambiamento atteso.

6. PROBLEMI DI ATTUAZIONE: DIFFICOLTÀ NEL GARANTIRE L'INDIPENDENZA PERSONALE DEI DIRIGENTI

La riserva in capo ai dirigenti degli effettivi poteri amministrativi di decisione è diretta soprattutto ad escludere la politica dall'assunzione di decisioni amministrative. Quindi questa riserva di attività è necessaria, ma non sufficiente. La condizione giuridica

²⁰ Vedi l'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 150/2009. Per un commento su queste norme sulla trasparenza si veda E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, 779 ss..

della dirigenza²¹ deve assicurare una effettiva posizione di indipendenza²² del singolo dirigente da pressioni volte a condizionare le sue decisioni.

Nell'attuale situazione il principio di distinzione tra compiti dei politici e compiti dei dirigenti all'interno delle pubbliche amministrazioni è formalmente rispettato: tutti gli atti amministrativi sono di fatto adottati da dirigenti. Ma questo non implica che essi assumano le loro decisioni in modo indipendente.

I mezzi usati dagli organi politici per aggirare il principio di distinzione e per intromettersi nelle decisioni dei dirigenti sono:

- a) fissare una corta durata dell'incarico dei dirigenti (per esempio utilizzando la durata più corta consentita dalla legge: 3 anni per l'amministrazione centrale dello Stato);
- b) usare in modo non corretto del potere di nominare dirigenti esterni, al fine di avere un certo numero di dirigenti legati agli organi politici da un rapporto fiduciario;
- c) usare il metodo dello *spoils system* (stabilendo la decadenza automatica dall'ufficio ad ogni cambiamento del mandato degli organi politici) al fine di avere gli stessi risultati di cui al punto b).

²¹ Per un insieme organico di proposte in materia si veda G. D'ALESSIO (a cura di) *L'amministrazione come professione*, Bologna, Il Mulino, 2008.

²² Sul riferimento del tratto dell'indipendenza alle persone titolari di organi e uffici e non alle amministrazioni pubbliche si veda B. PONTI, *La nozione di indipendenza nel diritto pubblico come condizione del funzionario*, in *Dir. Pubbl.*, n.1, 2006, pagg. 185-246

Per il primo mezzo, fin qui nessuna modificazione è ipotizzata a livello legislativo. Solo un chiaro intervento della Corte Costituzionale potrebbe portare il Parlamento ad una nuova considerazione della necessaria posizione di indipendenza dei dirigenti.

Per il secondo punto, invece, vi sono importanti novità: la recente “legislazione Brunetta” ha chiarito che il dirigente esterno non è uno strumento per l’immissione di funzionari fiduciari. La nomina di un dirigente esterno deve essere «esplicitamente motivata». La persona che proviene dall’esterno deve avere una «specificazione qualificazione professionale non presente» all’interno dell’amministrazione interessata²³. L’unica possibilità di una nomina esterna è la mancanza, nell’amministrazione interessata, di una competenza professionale relativa ad uno specifico ufficio da coprire.

Questa nuova legislazione è stata preceduta e accompagnata da una giurisprudenza molto chiara, nella stessa direzione, della Corte Costituzionale²⁴.

Quanto al terzo punto, decisivo è stato ruolo giocato dalla Corte costituzionale per limitare progressivamente l’uso che dello *spoils system* era stato fatto nella recente legislazione, tanto a livello statale che regionale.

Questa significativa giurisprudenza²⁵ può essere così sintetizzata:

²³ Vedi l’art. 40 del d.lgs. n. 150/2009 che modifica l’art. 19, comma 6 de d. lgs. n. 165/2001.

²⁴ Vedi le seguenti sentenze: n.9/2010 (che annulla una legge della Regione Piemonte per aver aggirato il principio del concorso per l’accesso ai pubblici uffici); n.161/2008 (che annulla lo *spoils system* applicato agli incarichi conferiti a dirigenti provenienti da altre pubbliche amministrazioni, sulla base relazione fiduciaria così creata); n. 81/2010 e 124/2011 (che annulla lo *spoils system* applicato a incarichi dirigenziali conferiti a persone provenienti dal settore privato, sempre sulla base delle relazione fiduciaria così creata).

²⁵ Vedi le seguenti sentenze: n. 233/2006 (che autorizza lo *spoils system* per un’ampia serie di incarichi attribuiti su base fiduciaria, a livello regionale, ivi inclusa la posizione del dirigente generale, considerata come “apicale”); n. 103/2007 (che proibisce lo *spoils system* per i dirigenti, ivi compresi i dirigenti generali nell’amministrazione centrale dello Stato); n. 104/2007 (che proibisce lo *spoils system* per posizioni che in precedenza la Corte aveva

- a) la distinzione tra competenze degli organi politici e competenze dei dirigenti, introdotta nella legislazione ordinaria nel 1992-93 nella forma della riserva di competenze per l'azione amministrativa in capo ai dirigenti, ha un valore costituzionale: il principio deve essere considerato come una diretta applicazione del principio costituzionale di imparzialità (art. 97 Cost.);
- b) i dirigenti hanno l'obbligo di agire imparzialmente;
- c) l'imparzialità delle decisioni dei dirigenti deve essere assicurata attraverso specifiche garanzie della loro posizione verso gli organi politici che hanno potere di nomina;
- d) tra le garanzie della posizione dei dirigenti una delle più importanti è la non applicazione dello *spoils system*;
- e) ogni amministrazione deve distinguere tra l'area dei dirigenti, che sono reclutati e nominati su base professionale e non fiduciaria, e l'area dei collaboratori più stretti ("politici") degli organi di indirizzo politico;
- f) al fine di distinguere le due aree il criterio è duplice: un criterio organizzativo (la Corte costituzionale sembra considerare come fiduciarie le posizioni "apicali"); un criterio funzionale (quando le competenze implicano imparzialità non vi è spazio per alcuna relazione fiduciaria; quando le competenze implicano un supporto politico all'opera degli organi politici, lì vi è spazio per una relazione fiduciaria).

considerato come fiduciarie a livello regionale); n. 34/2010 e 224/2010 (che proibisce lo *spoils system* per qualche posizione apicale in enti pubblici a livello regionale); n. 304/2010 (che ammette lo *spoils system* per i componenti dei gabinetti ministeriali, dalla legge (d.lgs. n. 165/2001, art. 14) definiti come "uffici di diretta collaborazione").

La giurisprudenza della Corte Costituzionale è stata molto utile nel chiarire la necessità di occuparsi attentamente dei differenti aspetti della indipendenza personale dei dirigenti, al fine di assicurare la loro imparzialità nella decisione amministrativa. Il tema dello *spoils system* ha dimostrato di essere più facilmente aggredibile da una Corte che ha prevalenti poteri negativi (la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge). La posizione della Corte ha comunque prodotto una rinnovata attenzione sugli strumenti necessari per assicurare una positiva garanzia della posizione di indipendenza personale dei dirigenti.

7. LO STATUS GIURIDICO DEI DIRIGENTI PER ASSICURARE LA LORO IMPARZIALITÀ

I punti di maggior rilievo per la personale indipendenza dei dirigenti²⁶ sono:

a) il regime delle incompatibilità; questo è un punto non considerato in modo approfondito dalla disciplina vigente, in generale per tutti i dipendenti pubblici e in particolare per la categoria dei dirigenti. Il punto di partenza sta nel regime di totale impegno professionale di un dipendente reclutato da una pubblica amministrazione; questo regime dovrebbe preservare l'impiegato dall'essere condizionato da interessi esterni (economici o politici); il principio è debolmente rafforzato da un regime di singole autorizzazioni che devono essere concesse dall'amministrazione di appartenenza per lo svolgimento di attività esterne. L'autorizzazione è rilasciata solo quando queste attività non compromettono lo svolgimento delle prestazioni lavorative comprese nel rapporto di lavoro. Un'attenzione insufficiente è stata dedicata fin qui ad altri aspetti, decisivi in

²⁶ Per una ricostruzione organica della disciplina vigente e dei suoi problemi applicativi al fine di assicurare l'imparzialità dei funzionari pubblici si veda F.MERLONI, R.CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, F.Angeli, Milano, 2009.

particolare per i dirigenti (dal momento che spetta ad essi prendere decisioni amministrative): il diritto di appartenere a partiti politici, lo svolgimento di incarichi nel settore privato, in imprese soggette ai poteri dell'amministrazione interessata, durante e dopo i limiti di durata del rapporto (e dell'incarico dirigenziale);

b) i doveri di dichiarazione di potenziali conflitti di interesse e di astensione dal prendere decisioni condizionate da un conflitto esistente; questi doveri sono stati affermati in alcune leggi e assunti come principi generali dalla giurisprudenza amministrativa, ma ancora restano privi di una disciplina in positivo, chiara (anche sul piano procedurale);

c) i doveri di comportamento nell'esercizio delle funzioni: la disciplina italiana in materia è molto meno ricca di quella francese o tedesca. Il problema è complicato dalla privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico. Da un lato la lista dei doveri positivi di comportamento è oggi contenuta in un codice adottato da una disciplina pubblicistica e poi inserito nei contratti collettivi (che hanno una natura privatistica). Dall'altro lato la debolezza del valore giuridico di questi doveri ha prodotto una pratica mancanza di responsabilità disciplinare (vedi il contributo di Bernardo Mattarella). Questa tendenza negativa è oggi contrastata dalla recente

“legislazione Brunetta”²⁷ e dalla promozione di codici di condotta (che hanno un natura più etica che giuridica)²⁸.

8. LA DIRIGENZA A LIVELLO REGIONALE E LOCALE

A livello regionale e locale vi sono importanti differenze nel regime giuridico della dirigenza.

In primo luogo la Costituzione riconosce alle Regioni e agli enti locali una larga autonomia nella disciplina della struttura degli uffici, delle competenze dei diversi uffici, dei poteri dei dirigenti²⁹. La recente tendenza della legislazione statale è di limitare questa autonomia, cercando di imporre una nuova uniformità. Nella “legislazione Brunetta” largo è l’uso di differenti tecniche, quali la dichiarazione di alcune disposizioni di legge statale come principi generali direttamente derivanti da principi costituzionali, o come «livelli

²⁷ Vedi il d.lgs. n. 150/2009, art. 69, che ha introdotto una nuova disciplina dei procedimenti disciplinari nel .lgs. n. 165/2001 (i nuovi articoli da 55-bis a 55-nonies). Il limite maggiore di questa disciplina è l’assenza di organismi indipendenti per l’applicazione del nuovo sistema. L’indipendenza dovrebbe essere assicurata sia verso gli organi politici, sia verso le organizzazioni sindacali operanti nella medesima amministrazione del dipendente sottomesso al procedimento disciplinare.

²⁸ I codici sono adottati sia da parte di singole amministrazioni (ma in questo caso si dovrebbe supporre che lo scopo sia di adottare un complesso di regole di comportamento di natura sempre giuridica) o da parte di categorie o gruppi di funzionari pubblici.

²⁹ Sulla differenziazione dei modelli organizzativi dopo l’entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione, vedi E. CARLONI, *Lo stato differenziato*, Torino, Giappichelli, 2004.

essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»³⁰.

In secondo luogo, la creazione della dirigenza negli enti territoriali originariamente fu prevista in alcuni contratti collettivi e solo in seguito introdotta dalla legge³¹.

In terzo luogo non è sempre possibile individuare in ogni amministrazione una dirigenza (soprattutto una dirigenza articolata nei due livelli): dipende dalla dimensione dell'amministrazione. Praticamente in tutte le amministrazioni regionali vi è una dirigenza sui due livelli, mentre nei Comuni più piccoli non vi è alcuna dirigenza.

I problemi organizzativi derivanti dalla dimensione dell'apparato amministrativo implicano un'applicazione differenziata del principio di distinzione politica/amministrazione anche se la Corte Costituzionale considera il principio come una diretta applicazione di un principio costituzionale (quello di imparzialità), perciò applicabile in ogni amministrazione. Nei Comuni più piccoli la legge³² autorizza gli organi politici ad adottare atti amministrativi, con l'assistenza degli impiegati non dirigenti del comune.

Altri principi volti ad assicurare la qualità e l'imparzialità dei dirigenti devono essere applicati anche nelle Regioni e negli enti locali: l'accesso tramite concorso³³; le

³⁰ Vedi il d.lgs. n. 150/2009, articoli 16, 31 e 74. Il potere di fissare livelli essenziali delle prestazioni è attribuito allo Stato dall'art. 117, comma 2, lettera m) della Costituzione italiana.

³¹ Vedi la legge n. 142/1990 e il vigente d.lgs. n. 267/2000, che entrambi prevedono il principio della riserva delle competenze amministrative alla dirigenza.

³² Vedi la legge n. 388/2000, art. 53, comma 23. L'eccezione riguarda i Comuni con meno di 5.000 abitanti.

³³ Questo principio è direttamente fissato in Costituzione (art. 97, comma 3).

garanzie procedurali nel conferire e revocare incarichi dirigenziali o nel valutare i prodotti e i risultati.³⁴

³⁴ Questo principio è richiamato dalla Corte costituzionale per giustificare la proibizione dello *spoils system* per i dirigenti. L'unico modalità legittima per rimuovere un dirigente dal suo ufficio consiste nell'adozione di una pubblica e garantita procedura; nessuna decadenza automatica è possibile.