



**Numero 1 / 2022**

**Alessandro Riccobono**

**Politica e amministrazione nel sistema delle autonomie  
territoriali: merito e fiducia a trent'anni dalla  
privatizzazione**

# Politica e amministrazione nel sistema delle autonomie territoriali: merito e fiducia a trent'anni dalla privatizzazione\*

Alessandro Riccobono

*Professore Associato di Diritto del Lavoro nell'Università di Palermo*

SOMMARIO: 1. Politica e amministrazione negli enti territoriali: distinzione, interconnessione, sovrapposizione. – 2. Politica e amministrazione nel Tuel: dalla regola alle (vistose) eccezioni. – 3. Principio di separazione e nomine fiduciarie: la dirigenza a contratto *ex art.* 110 del Tuel. – 4. Le figure anfibe: il segretario comunale/provinciale e il direttore generale degli enti locali. – 5. Fiduciarità e limiti alla legittimità costituzionale dello *spoils system* dei segretari comunali. – 6. Ripubblicizzare lo statuto giuridico dell'alta dirigenza locale? – 7. Burocrazia professionale e fragilità della disciplina degli incarichi dirigenziali. – 8. Le correzioni improprie: la clausola di salvaguardia *ex art.* 31 del Ccnl Area funzioni locali. – 9. Uno sguardo alle prospettive future: le modifiche al sistema di reclutamento introdotte dal d.l. 9 giugno 2021, n. 80, conv. dalla l. 6 agosto 2021, n. 113.

## 1. *Politica e amministrazione negli enti territoriali: distinzione, interconnessione, sovrapposizione*

Una delle osservazioni più diffuse intorno ai risultati delle riforme amministrative susseguitesi negli ultimi trent'anni è che il principio di separazione fra indirizzo e gestione non ha retto alla prova dei fatti<sup>1</sup>.

Questa constatazione, usualmente riferita all'esperienza del modello statale, assume un significato del tutto peculiare nel sistema degli enti decentrati, dove l'interazione tra politica e amministrazione è fisiologicamente più marcata per via della vicinanza della *governance* al territorio, dell'immediatezza degli interessi da curare e della vocazione di servizio al cittadino nelle scelte di pianificazione strategica<sup>2</sup>.

---

\* Il presente scritto è destinato alla raccolta degli atti del *webinar* «La dirigenza degli enti locali alla prova della contrattazione collettiva», tenutosi il 28 aprile 2021 e coordinato dal prof. R. Santucci.

<sup>1</sup> S. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, p. 61 ss.; L. CASINI, *La (mancata) separazione tra politica e amministrazione in Italia*, in *Venti anni di "politica e amministrazione" in Italia*, IRPA Working Paper – Policy Papers Series No. 1/2014, p. 9 ss.; M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, p. 641 ss.; A. GARILLI, *Dirigenza pubblica e poteri datoriali*, in *Dir. merc. lav.*, 2017, p. 3 ss.; A. BELLAVISTA, *Il dirigente pubblico e i suoi poteri alla luce della riforma Madia*, in *Dir. merc. lav.*, 2018, p. 673 ss.; A. BOSCATI, *La percezione dell'eterno incompiuto nel processo riformatore del lavoro pubblico*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, 9 ss.; B. CARUSO, *Le riforme e il lavoro pubblico: la "legge Madia" e oltre. Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell'"eterno ritorno" allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in ID. (a cura di), *Il lavoro pubblico a vent'anni dalla scomparsa di Massimo D'Antona*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" Collective Volumes – 8/2019, spec. p. 18; M. MAZZAMUTO, *Il fallimento della separazione tra politica e amministrazione e gli sviluppi della forma di governo*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 23 ss.

<sup>2</sup> M. CLARICH, *Politica e amministrazione negli enti locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, p. 781 ss.; A. MAZZAROLLI, *Il dirigente dell'ente locale tra «rapporto di fiducia» e «principio di separazione» delle funzioni politico-amministrativa e gestionale*, in *Le Regioni*, 2002, p.

Chiunque si sia occupato del tema sottolinea che a livello periferico l'indirizzo tende a sfumare nella gestione, perché su scala ridotta «fare politica significa in ultima analisi compiere scelte di amministrazione concreta e puntuale»<sup>3</sup>.

In quest'area l'azione del corpo burocratico viene legittimata in termini democratici grazie ai sistemi di elezione diretta dei vertici politici: sindaci e presidenti delle regioni sono scelti direttamente dai cittadini<sup>4</sup>, e la concentrazione della responsabilità politica su un unico soggetto produce una spinta istintiva a mantenere salda la presa sulla macchina amministrativa, poiché quest'ultima costituisce il mezzo per far fronte all'impegno programmatico assunto con gli elettori e a conservarne il consenso.

Alla luce di queste premesse, tracciare una linea di confine tra le due sfere non è affatto semplice, al punto che i termini della relazione sembrano rispondere più al modello dell'interconnessione che a quello della netta separazione<sup>5</sup>.

Ad ogni modo, le implicazioni che derivano da questa fisiologica vicinanza tra vertici politici e vertici gestionali possono essere osservate da angolazioni diverse: si può ritenere che la maggiore porosità dei confini tra le singole aree di competenza renda la burocrazia locale più esposta ai rischi di condizionamento politico, in modo da considerare le autonomie territoriali un moltiplicatore delle fragilità del modello statale; oppure si può adottare una lettura più benevola, individuando nella contiguità tra la *governance* locale e i suoi funzionari l'elemento che permette di esaltare il ruolo di contrappeso della dirigenza professionale rispetto agli organi di indirizzo politico, dando corpo a forme di interazione virtuosa nell'esercizio dei poteri pubblici<sup>6</sup>.

Comunque la si pensi, la questione di fondo rimane sempre la stessa: affinché la dialettica politica-amministrazione sia «presa sul serio»<sup>7</sup>, è necessario ricercare un adeguato equilibrio tra indirizzo e gestione, fiducia e tecnica, buon andamento e imparzialità, componendo i diversi valori innervati negli artt. 95, 97 e 98 Cost.<sup>8</sup>.

In questo scritto saranno prese in considerazione le soluzioni prescelte dal legislatore ordinario per conseguire tale obiettivo, dedicando particolare attenzione alle aree in cui la razionalità giuridica del sistema entra in sofferenza, sia per la presenza di uno sviluppo normativo non sempre armonico rispetto alle finalità originarie della privatizzazione, sia per il frequente scollamento tra il piano dell'adesione simbolica alle regole astratte e quello della loro traduzione nella prassi concreta.

Su questi aspetti si proverà a riflettere criticamente, allo scopo di mettere in evidenza i nodi irrisolti e le prospettive di sviluppo futuro, rivolgendo uno sguardo finale alle opportunità di cambiamento offerte dagli interventi normativi più recenti, che hanno profondamente ripensato le modalità di reclutamento della dirigenza pubblica, con ricadute valedole anche per gli enti decentrati.

## 2. Politica e amministrazione nel Tuel: dalla regola alle (vistose) eccezioni

---

21 ss.; F. TUCCARI, *Dirigenza, responsabilità dirigenziale e ordinamento locale*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., p. 411 ss.

<sup>3</sup> G. GARDINI, *La perenne riforma della dirigenza pubblica*, in *Var. temi dir. lav.*, 2020, p. 45 ss., sul punto p. 50.

<sup>4</sup> Ma anche del presidente della provincia, fino all'eliminazione della sua elezione a suffragio universale diretto da parte dell'art. 1, l. 7 aprile 2014, n. 56.

<sup>5</sup> Sui vari modelli di dirigenza pubblica, cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione*, Jovene, Napoli, 2002, p. 2 ss.

<sup>6</sup> M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 136 ss.

<sup>7</sup> F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 121 ss.

<sup>8</sup> G. GARDINI, *La perenne riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 51.

Sul piano del diritto positivo l'introduzione del principio di separazione tra politica e amministrazione si deve all'art. 51, l. 8 agosto 1990, n. 142, che lo ha codificato per la dirigenza degli enti locali ancor prima dell'avvio del processo di contrattualizzazione del pubblico impiego<sup>9</sup>.

Allo stato attuale il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (da ora anche Tuel) attribuisce a tale principio valenza cardinale, sviluppandolo all'interno del medesimo circuito tripolare «indirizzo/gestione/verifica», descritto dall'art. 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (da ora anche Tupi).

Segnatamente, l'art. 107 del Tuel attribuisce ai dirigenti degli enti territoriali la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti, i quali devono uniformarsi al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo<sup>10</sup>.

Per la valutazione del rendimento dei dirigenti il comma 7 rinvia alla disciplina sui controlli interni ed ai principi del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, ma regioni ed enti locali devono adeguare i propri ordinamenti al sistema di misurazione della *performance* organizzativa e individuale ex artt. 16 e 31 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, da ultimo modificato dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74<sup>11</sup>.

Anche in ambito territoriale vige la scissione tra contratto di lavoro a tempo determinato e incarico a termine, introdotta con le «riforme Bassanini» per tutta la dirigenza di ruolo<sup>12</sup>: l'art. 109, comma 1, del Tuel prevede che gli incarichi dirigenziali siano conferiti a tempo determinato, con provvedimento motivato e con le modalità fissate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, secondo criteri di competenza professionale e in relazione agli obiettivi indicati nel programma amministrativo del sindaco o del presidente della provincia.

La disposizione prevede altresì che gli incarichi possano essere revocati in caso di inosservanza delle direttive del sindaco o del presidente della provincia, della giunta o dell'assessore di riferimento, o in caso di mancato raggiungimento al termine di ciascun anno finanziario degli obiettivi assegnati nel piano esecutivo di gestione o per responsabilità particolarmente grave o reiterata e negli altri casi disciplinati dai contratti collettivi di lavoro<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> La generalizzazione di tale principio è avvenuta con l'art. 2, comma 1, lett. g), l. n. 23 ottobre 1992, n. 421, ma va detto che i prodromi della separazione fra indirizzo e gestione risalgono al d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, che disciplinava la nuova dirigenza statale nel regime pubblicistico. Cfr. A. BOSCATI, *L'evoluzione storica*, in ID. (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al governo Draghi*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2021, p. 21 ss.

<sup>10</sup> M. RUSCIANO, *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, I, p. 893 ss.

<sup>11</sup> Sulla valutazione della performance negli enti locali e il riparto delle fonti cfr. A. ALAIMO, *Le fonti rivisitate e le autonomie territoriali*, in M. ESPOSITO-V. LUCIANI-A. ZOPPOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 61 ss. In generale sul tema cfr. R. SANTUCCI, *La valutazione dei dirigenti*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2016, I, p. 109 ss.; A. GABRIELE, *La misurazione e la valutazione della performance nella p.a. tra nodi irrisolti e incoerenze di sistema*, in A. GARILLI, A. RICCOBONO, C. DE MARCO, A. BELLAVISTA, M. MARINELLI, M. NICOLOSI, A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "riforma Madia"*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 134 ss.

<sup>12</sup> Si v. i lavori monografici di A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Esi, Napoli, 2000; A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006; D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Jovene, Napoli, 2010; G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2011; C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Bari, Cacucci, 2012; M.P. MONACO, *Gli incarichi di funzione dirigenziale. Uno snodo cruciale nel rapporto fra politica ed amministrazione*, Franco Angeli, Milano, 2016.

<sup>13</sup> Va tuttavia sottolineato che, rispetto alla disciplina di cui all'art. 21, d.lgs. n. 165/2001, la disposizione in esame prevede soltanto la sanzione della revoca dell'incarico, riservando l'individuazione degli altri casi alla contrattazione collettiva.

Centro e periferia si reggono dunque sul medesimo architrave sistemico: al pari di quanto previsto per il modello statale, anche il Tuel stabilisce una correlazione diretta fra obiettivi attribuiti al dirigente, valutazione dei risultati e responsabilità scaturente dal loro mancato conseguimento, apprestando un apposito catalogo di sanzioni per il caso di andamento negativo della gestione, da accertarsi nell'ambito di un *iter* procedurale circondato dalle garanzie del *due process*<sup>14</sup>.

A questo punto però si fermano le analogie.

Il medesimo art. 109 del Tuel consente infatti una significativa attenuazione del principio di separazione tra politica e amministrazione, riadattando tale dicotomia alle peculiarità degli ordinamenti decentrati.

Il secondo comma della disposizione in esame stabilisce infatti che «nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale, le funzioni di cui all'articolo 107, commi 2 e 3, fatta salva l'applicazione dell'articolo 97, comma 4, lettera d), possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione».

Questa previsione conferma che la fisiologica vicinanza tra politica e burocrazia locale può alterare in modo significativo la dialettica fra le due sfere, affievolendo il principio della distinzione funzionale in alcune situazioni specifiche.

È infatti chiaro che la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a funzionari che non hanno superato un apposito concorso per accedere al ruolo favorisce le logiche di cooptazione, consentendo alla politica di dilatare i propri compiti attraverso la scelta dei soggetti più inclini a ricambiare l'investitura di vertice con la disponibilità ad eseguire decisioni di dettaglio e non di indirizzo<sup>15</sup>.

Altro esempio in tal senso è costituito dall'art. 53, comma 23, l. 23 dicembre 2000, n. 388: nei Comuni con popolazione inferiore ai cinquemila abitanti, dove non vi è personale con qualifica dirigenziale, è possibile adottare disposizioni regolamentari di organizzazione che prevedano l'attribuzione al sindaco o ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale<sup>16</sup>.

Si tratta del modulo operativo del «dirigente/sindaco» o del «dirigente/assessore», attuabile negli enti locali di minori dimensioni, che costituiscono la stragrande maggioranza nel Paese.

Qui la commistione fra politica e amministrazione viene autorizzata dallo stesso legislatore, a conferma che la contiguità tra gli organi di *leadership* politica e il loro braccio tecnico diviene più intensa man mano che si accorcia la catena organizzativa, al punto che le due dimensioni possono perfino fondersi nei contesti territoriali più piccoli.

La sovrapposizione di ruoli consentita dalla disposizione in esame, peraltro, solleva interrogativi cui la legge non offre risposta. Ed infatti, una volta che si decida di affidare le prerogative dirigenziali al sindaco o all'assessore di turno, la responsabilità dirigenziale per i

---

<sup>14</sup> Sul circuito autonomia-responsabilità v. A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2004, p. 115 ss.; C. DE MARCO, *La responsabilità dirigenziale*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Cedam, Padova, 2013, p. 109 ss.

<sup>15</sup> A. BOSCATI, *La dirigenza degli enti locali fra logica fiduciaria e logica manageriale: il rapporto con gli organi politici e il nodo degli incarichi*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 117 ss., sul punto p. 131.

<sup>16</sup> Nella sua formulazione iniziale la citata disposizione subordinava la deroga alla verifica dell'assenza in organico di figure professionali preposte alla direzione degli uffici ex art. 109, comma 2 del Tuel. Questo vincolo è stato successivamente eliminato dall'art. 29 comma 4, l. 28 dicembre 2001 n. 448, che di fatto ha autorizzato il ricorso al modulo organizzativo dell'assessore-dirigente o del sindaco-dirigente sulla base della sola esigenza di contenimento della spesa pubblica, che viene così anteposta al rispetto del canone dell'imparzialità. Sul punto C. CELONE, *La responsabilità dirigenziale tra Stato ed enti locali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 314 ss.

cattivi risultati di gestione si confonde con la responsabilità politica legata al circuito della democrazia rappresentativa: fini e mezzi si mescolano, traducendosi in azioni inevitabilmente parziali, espressione della volontà politica della maggioranza di governo, la quale non necessariamente coincide con la tutela dell'interesse collettivo. Peraltro la norma non chiarisce a chi spetti l'attivazione della responsabilità dirigenziale: se il sindaco/dirigente ha operato male, qual è l'organo chiamato a sanzionarlo per la sua inefficienza gestionale?<sup>17</sup>.

### 3. Principio di separazione e nomine fiduciarie: la dirigenza a contratto ex art. 110 del Tuel

Il principio di separazione tra politica e amministrazione entra ulteriormente in tensione nell'area delle nomine fondate su basi più marcatamente fiduciarie, che costituiscono un elemento cardine nel sistema delle autonomie territoriali.

Qui la componente tecnico-professionale si mescola coi criteri dell'affidabilità e della consonanza all'orientamento politico del titolare del potere di nomina, mettendo in discussione la tenuta del principio di imparzialità.

Sul piano della regolazione questa dialettica emerge sia per la scelta dei dirigenti a contratto ex art. 110 del Tuel, sia per le figure del segretario comunale o provinciale e del direttore generale ex artt. 97 e 108 del Tuel.

Partendo dai primi, va detto subito che il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni ha costituito uno dei mezzi attraverso cui la politica si è riappropriata del controllo sull'amministrazione in via di fatto, scavalcando la burocrazia di ruolo<sup>18</sup>.

L'art 110, comma 1, riserva allo statuto la scelta di coprire i posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione mediante la stipulazione di contratti a tempo determinato. In tal caso il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi fissa la quota disponibile, in misura non superiore al 30 per cento dei posti istituiti nella dotazione organica della medesima qualifica, garantendo almeno un'unità esterna.

Il comma 2 prevede invece che, negli enti in cui è prevista la dirigenza, il medesimo regolamento stabilisca limiti, criteri e modalità per l'attribuzione di incarichi dirigenziali a termine al di fuori della dotazione organica, anche a personale sprovvisto della qualifica, fissando un tetto del 5 per cento del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e comunque per almeno una unità<sup>19</sup>.

La *ratio* di siffatte previsioni, che autorizzano la chiamata di dirigenti esterni in percentuali ben più elevate di quelle previste dall'art. 19, commi 5 *bis* e 6, d.lgs. n. 165/2001<sup>20</sup>, è ancora

---

<sup>17</sup> C. CELONE, *Ibidem*.

<sup>18</sup> A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010, p. 87 ss.

<sup>19</sup> Negli enti in cui non è prevista la dirigenza il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente, contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento della dotazione organica dell'ente arrotondando il prodotto all'unità superiore, o ad una unità negli enti con una dotazione organica inferiore alle 20 unità.

<sup>20</sup> Sul punto si segnala che l'art. 1, comma 15, d.l. 11 giugno 2021, n. 80, conv. dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, ha eliminato i limiti percentuali al conferimento di incarichi dirigenziali a dirigenti di altre p.a. ex art. 19, comma 5-*bis*, D.lgs. n. 165/2001 e ha previsto la possibilità di incrementare, fino a raddoppiarli, i contingenti di posizioni dirigenziali che possono essere coperti con incarichi a tempo determinato affidati a soggetti esterni ex art. 19, comma 6, del D.Lgs. n. 165/2001, ai fini della copertura delle posizioni dirigenziali vacanti e relative a compiti strettamente e direttamente funzionali all'attuazione degli interventi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. La disposizione è qualificata come norma di principio per regioni ed enti locali, in considerazione dell'inapplicabilità dell'art. 19 del T.u.p.i. agli enti locali. V. però Corte dei conti, sez. riun., pareri 8 marzo 2011, nn. 12, 13 e 14, che ha considerato la diretta applicabilità dell'art. 19, comma 6, del T.u.p.i. agli enti locali, seppure limitatamente agli incarichi dirigenziali conferibili nella percentuale dell'8% della dotazione organica. Va inoltre segnalato che l'Anci ha formulato un apposito emendamento per consentire l'esplicito raddoppio degli

una volta quella di consentire all'organo direttamente investito dal consenso del corpo elettorale di disporre di una quota di soggetti a sé vicini per attuare il programma di governo.

Nella prassi questa opportunità ha consentito di "piazzare" tali soggetti negli uffici strategici dell'amministrazione, in ragione della loro diretta consentaneità rispetto al soggetto politico che li ha scelti.

È peraltro inevitabile che a quantità più elevate di nomine fiduciarie corrispondano maggiori spazi di condizionamento politico, *a fortiori* ove si consideri che la sorte di tali incarichi dipende dall'organo di indirizzo nei due momenti cruciali della durata massima e minima: la prima non può eccedere il mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica *ex art.* 110, comma 3; la seconda non viene affatto predeterminata dalla legge, in deroga alla regola generale di cui all'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, che la fissa in tre anni.

Il che non esclude che vengano stipulati contratti a termine di durata eccessivamente breve, della cui legittimità sarebbe lecito dubitare alla luce dei principi fissati dalla giurisprudenza costituzionale sullo *spoils system*<sup>21</sup>.

In definitiva, la condizione di debolezza strutturale in cui versa tale segmento della dirigenza locale è difficilmente contestabile<sup>22</sup>.

Non è un caso che la magistratura ordinaria sia intervenuta a più riprese per limitare le distorsioni cui si presta il modello regolativo sopra descritto: la S.C. interpreta ormai con estremo rigore l'obbligo di motivazione *ex art.* 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001, considerandolo un presidio fondamentale anche nel sistema delle autonomie territoriali, affinché il conferimento degli incarichi a soggetti esterni sia sottoposto ai requisiti della trasparenza e della controllabilità delle scelte discrezionali, a tutela dei principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione<sup>23</sup>.

#### 4. *Le figure anfibe: il segretario comunale/provinciale e il direttore generale degli enti locali*

La dicotomia politica/amministrazione è sottoposta a torsioni ancora più marcate nella disciplina sulla nomina dei segretari comunali e provinciali e dei direttori generali degli enti locali.

Per questi ruoli la logica fiduciaria che governa il conferimento dell'incarico assume la fisionomia dell'*intuitu personae*, radicandosi sulle funzioni di snodo che tali figure svolgono tra gli organi dell'esecutivo locale e il *management* di base.

---

incarichi dirigenziali *ex art.* 110 del Tuel in sede di conversione in legge del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228 (Milleproroghe).

<sup>21</sup> Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103, in *www.giurcost.org*, secondo cui un termine eccessivamente è indice di una possibile precarizzazione della funzione dirigenziale, difficilmente compatibile con un adeguato sistema di garanzie per il dirigente che sia idoneo ad assicurare un imparziale, efficiente ed efficace svolgimento dell'azione amministrativa.

<sup>22</sup> Lo riconosce M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., p. 168, che all'uopo propone di introdurre nelle previsioni statutarie degli enti locali dei periodi di "franchigia", in modo tale da prevenire il caso limite dell'organo politico che nomini il dirigente esterno a fine mandato.

<sup>23</sup> Cass. 7 giugno 2019, n. 15514 e, da ultimo, Cass. 8 marzo 2021, n. 6308, in *Dejure*, dove si mette in evidenza la differenza di regime che esisteva tra la disciplina dettata per le amministrazioni statali e quella prevista per regioni ed enti locali prima della modifica dell'art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001, ad opera dell'art. 40, d.lgs. n. 150/2009. Come è noto, infatti, prima dell'intervento della «Riforma Brunetta» non era previsto alcun obbligo di motivazione per il ricorso a professionalità esterne da parte delle regioni, né era richiesta la verifica dell'assenza di personale interno con le competenze richieste all'interno dei ruoli dell'amministrazione.

La previsione di un simile legame amplifica l'instabilità delle funzioni amministrative assegnate ad entrambe le categorie, che dipendono dal potere politico del sindaco o del presidente della provincia<sup>24</sup>.

L'art. 99 del Tuel prevede che la nomina del segretario avvenga a scelta libera del sindaco o del presidente della provincia tra i soggetti iscritti all'apposito albo *ex art.* 98<sup>25</sup>.

L'insindacabilità delle determinazioni riguardanti il conferimento dell'incarico, per le quali non è previsto obbligo di motivazione, è tuttavia temperata dal meccanismo concorsuale di accesso all'albo, accentrato su base nazionale ed improntato sulla selezione comparativa degli aspiranti al ruolo, che conduce alla costituzione del rapporto di lavoro con il Ministero dell'Interno e non con l'ente locale.

Tutto ciò attribuisce ai segretari comunali e provinciali una connotazione anfibia, sospesa tra fiducia politica e fiducia tecnica, in considerazione delle funzioni di diaframma attribuite a tali figure, che si affiancano a quelle storiche di controllo giuridico formale dell'attività amministrativa dell'ente, ma anche a quelle più strettamente gestionali.

Oltre a svolgere «compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti»<sup>26</sup>, il segretario «sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività»<sup>27</sup>, ma soprattutto «esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia»<sup>28</sup>. È proprio l'ampiezza di quest'ultima previsione ha legittimato, nella prassi, l'attribuzione ai segretari comunali di funzioni tipicamente dirigenziali, sia di natura pubblicistica<sup>29</sup>, sia di natura privatistica, come la gestione dei rapporti di lavoro<sup>30</sup>.

Vi è poi il nodo dei rapporti del segretario con il direttore generale, la cui determinazione è rimessa dall'art. 97, comma 3, al sindaco o al presidente della provincia, secondo il criterio del «rispetto dei loro distinti ed autonomi ruoli», invero non sempre percettibile nella realtà effettuale<sup>31</sup>.

Laddove sia stato nominato, anche il direttore generale si colloca in una posizione di cerniera tra indirizzo e gestione: esclusa la sua connotazione quale «organo di governo aggiunto» – non di rado praticata da alcuni enti in aperta violazione del principio di separazione

---

<sup>24</sup> A. ROMEO, *Politica ed amministrazione nell'ordinamento degli enti locali: riflessioni a margine delle recenti prospettive di indagine*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., p. 411 ss.

<sup>25</sup> G. NICOSIA, *L'alta dirigenza locale. Il rapporto di lavoro del Segretario comunale e provinciale*, in F. CARINCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Bologna, 2004, p. 1029 ss.

<sup>26</sup> Art. 97, comma 2, d.lgs. n. 267/2000.

<sup>27</sup> Art. art. 97, comma 4, d.lgs. n. 267/2000. Va tuttavia precisato che tale attribuzione compete al segretario comunale/provinciale solo se il sindaco e il presidente della provincia non abbiano nominato un direttore generale *ex art.* 108, comma 1.

<sup>28</sup> Art. 97, comma 4, lett. d), d.lgs. n. 267/2000.

<sup>29</sup> Cass. 12 dicembre 2013, n. 27867, in *Dejure*.

<sup>30</sup> Ad es., per la legittimazione del segretario comunale ad esercitare il recesso per mancato superamento della prova nei confronti del comandante del corpo di polizia municipale, Cass. 13 settembre 2018, n. 22396, in *Lav. pubbl. amm.*, 2019, II, p. 147 ss., con nota di A. RICCOBONO, *Dirigenza pubblica e recesso della p.a. durante il periodo di prova: inventario di questioni*.

<sup>31</sup> Il carattere problematico dei rapporti tra le due figure, ritenute in parte sovrapponibili, con impatto sull'erario non sempre giustificato, costituiva uno dei motivi posti alla base del tentativo di riforma contenuto nello schema di decreto legislativo sulla dirigenza pubblica del 24 novembre 2016, in cui si prevedevano il transito dei segretari comunali e provinciali nel ruolo dei dirigenti locali, l'introduzione di una nuova figura di dirigente apicale e la ridefinizione dei compiti del direttore generale. V. A. BOSCATI, *La riforma mancata: il ruolo della dirigenza pubblica nei nuovi assetti*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2017, I, p. 46 ss.; G. D'ALESSIO-L. ZOPPOLI, *Riforma della pubblica amministrazione: osservazioni sugli schemi di d.lgs. attuativi dell'art. 17 della legge n. 124/2015*, in *www.astrid-online*, 2017.

fra indirizzo e gestione<sup>32</sup> – si tratta di un ufficio posto al vertice dell'organizzazione amministrativa, che si suole accostare alla dirigenza apicale<sup>33</sup>.

Ai sensi dell'art. 108, comma 1, al direttore generale spetta il compito di dare attuazione agli indirizzi impartiti dagli organi politici di governo dell'ente e di perseguire gli obiettivi stabiliti sulla base delle direttive generali fissate dal sindaco o dal presidente della provincia.

La disposizione incardina su tale soggetto il compito di sovrintendere alla gestione dell'ente, nell'ottica del raggiungimento di livelli ottimali di efficacia ed efficienza, prevedendone il coinvolgimento nella predisposizione degli obiettivi funzionali al controllo di gestione e nella formulazione del piano esecutivo di gestione.

Al direttore generale rispondono, nell'esercizio delle funzioni loro assegnate, i dirigenti dell'ente (ad eccezione del segretario comunale/provinciale), ancorché ciò non avvenga nel quadro di un rapporto gerarchico, ma nei limiti del coordinamento funzionale dell'attività di questi ultimi.

Va infine osservato che le funzioni di direttore generale possono essere esercitate dai segretari degli enti locali qualora il sindaco o il presidente della provincia non abbiano nominato tale figura<sup>34</sup>, o comunque non possano nominarla in base alla consistenza demografica dell'ente<sup>35</sup>.

Nel modello astratto il direttore generale dovrebbe dunque fungere da *trait d'union* fra gli organi di rappresentanza politica e quelli di gestione, traducendo gli obiettivi di *governance* in strategie riguardanti i tempi, le priorità e la ripartizione delle risorse finanziarie da destinare alla loro attuazione.

Tuttavia, non essendovi uno specifico divieto di legge, i regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi hanno sovente assegnato a tale figura anche la titolarità di compiti più minutamente gestionali, in ragione della sua posizione sovraordinata rispetto alla dirigenza tecnico-professionale.

Anche in questo caso, pertanto, si è di fronte ad una categoria professionale in cui convivono più anime, ma la cui legittimazione dipende essenzialmente dal gradimento politico, che non sempre conduce a valorizzare merito, formazione e competenze: ai sensi dell'art. 108, comma 1, l'ufficio è collocato fuori dalla dotazione organica e viene assegnato con contratto a tempo determinato, secondo i criteri rimessi ai regolamenti degli enti. E siccome tali fonti prevedono generalmente criteri molto vaghi, la scelta è rimessa di norma all'apprezzamento soggettivo del sindaco o del presidente della provincia<sup>36</sup>, che talvolta selezionano soggetti non solo privi di esperienza o competenza professionale, ma perfino sprovvisti del titolo di laurea, in violazione di un requisito considerato indispensabile nel diritto vivente, in analogia con la disciplina sull'accesso alla qualifica dirigenziale<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Puglia 20 novembre 2017, n. 483.

<sup>33</sup> Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre 2002 n. 5216, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cass. 12 giugno 2006, n. 13538, in *Dejure*.

<sup>34</sup> Art. 108, comma 4, d.lgs. n. 267/2000.

<sup>35</sup> L'art. 2, comma 186, lett. *d*), l. 23 dicembre 2009, n. 191, modificato dall'art. 1, comma 1-*quater*, lett. *d*), l. n. 26 marzo 2010, n. 42, ha infatti soppresso la figura del direttore generale negli enti al di sotto dei centomila abitanti, eliminandola in tal modo dalla maggior parte dei comuni italiani.

<sup>36</sup> L'art. 108, comma 1, d.lgs. n. 267/2000, stabilisce che la nomina del sindaco o del presidente della provincia debbano avvenire previa deliberazione conforme della giunta comunale o provinciale. Sul punto va ricordato che la giunta provinciale è stata abolita dalla l. 7 aprile 2014, n. 56, ma la dottrina ha messo in evidenza che la deliberazione della giunta appare in ogni caso un presupposto formale, atteso che il sistema di elezione diretta e la particolare forma di governo dell'ente non possono che comportare piena autonomia di scelta da parte del sindaco o del presidente della provincia. Cfr. A. MAZZAROLLI, *Il dirigente dell'ente locale tra «rapporto di fiducia» e «principio di separazione» delle funzioni politico-amministrativa e gestionale*, cit., p. 27, nt. 34.

<sup>37</sup> Corte dei Conti, sez. giur. Toscana, 3 ottobre 2011, n. 363; Corte dei Conti, sez. contr. Lombardia, 4 luglio 2011, n. 504; Corte dei conti, sez. giur. Emilia-Romagna, 19 gennaio 2015, n. 3.

La connotazione fiduciaria dell'incarico si estremizza infine nella fase di revoca dell'incarico, che può essere sciolto *ad nutum* dal sindaco o dal presidente della provincia *ex art. 108, comma 2 del Tuel*, non essendo previsto alcun presupposto legato al suo svolgimento, né richiesta una specifica motivazione.

Il che può trovare giustificazione soltanto nella dimensione della consonanza ideologica, o comunque nella contiguità di azione che presidia il legame fra i due organi, connotando il loro rapporto in termini di affidabilità personale: il direttore generale è organo di diretta interfaccia della politica, che vi ripone affidamento quale primo terminale operativo nella catena amministrativa dell'ente, orientandone tutte le scelte.

Naturalmente, anche in questo caso il modello astratto regge fintantoché l'attività di indirizzo non si traduca in gestione per interposta persona.

Ed infatti, se è vero che la legge non vieta alle figure di vertice dell'organizzazione locale di muoversi tra il supporto alla formazione dell'indirizzo politico e lo svolgimento di compiti più strettamente gestionali, non è difficile immaginare come la «carica politica» di cui sono intrisi il segretario comunale e il direttore generale possa generare un effetto a cascata, che si propaga lungo tutta la filiera delle posizioni dirigenziali presenti nell'ente, mettendo sotto pressione la burocrazia operativa<sup>38</sup>.

In particolare, l'esperienza ha dimostrato che i direttori generali investiti di compiti di gestione concreta si scontrano non di rado con i segretari comunali e con il *management* di base, che ne esce indebolito anche di fronte alla compagine politica: «accade così assai di frequente che il dirigente, che sentirebbe di dovere resistere ad un tentativo di sconfinamento da parte dell'organo titolare di potere politico, finisca con il cedere perché si sente isolato o perché viene isolato»<sup>39</sup>. E ciò vale *a fortiori* quando il segretario concentri su di sé le prerogative di direttore generale *ex art. 97, comma 4, lett. d) del Tuel*.

##### 5. Fiduciarità e limiti alla legittimità costituzionale dello *spoils system* dei segretari comunali

La potenziale intercambiabilità tra la figura del segretario comunale e quella del direttore generale si riflette nella scelta legislativa di assoggettare entrambi gli incarichi ad uno specifico regime di *spoils system*, che costituisce l'altra faccia della fiduciarità della nomina.

Ai sensi dell'art. 99, comma 2 del Tuel, l'incarico del segretario ha una durata corrispondente a quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia e cessa automaticamente con la cessazione del mandato dell'organo che lo ha nominato, fatta salva la proroga nell'esercizio delle funzioni sino alla nomina del nuovo segretario.

Una disciplina simile è prevista dall'art. 108, comma 2, per l'incarico di direttore generale, la cui durata non può eccedere quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia.

Come è noto, la Corte costituzionale ha dichiarato in parte inammissibili e in parte infondate le questioni di legittimità sollevate in relazione alle regole sulla nomina e sulla decadenza automatica del segretario comunale al termine del mandato del sindaco, operando una valutazione di sintesi circa l'equilibrio complessivo tra le funzioni tipiche (controllo di legalità e correttezza dell'azione amministrativa) e le funzioni aggiuntive (consultive, di collaborazione alla determinazione degli obiettivi di indirizzo politico, gestionali) incardinate dalla legge su tale organo<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> S. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, cit., p. 65.

<sup>39</sup> A. MAZZAROLLI, *Il dirigente dell'ente locale tra «rapporto di fiducia» e «principio di separazione» delle funzioni politico-amministrativa e gestionale*, cit., p. 42.

<sup>40</sup> Corte cost. 22 febbraio 2019, n. 23, su cui S. BATTINI, *L'invasione degli apicali: la Corte Costituzionale riabilita lo spoils system*, in *Gior. dir. amm.*, 2019, p. 269 ss.; F. GAMBARDILLA, *Lo spoils system dei segretari comunali nella recente giurisprudenza costituzionale tra fiduciarità e apicalità*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*,

La decisione non era per nulla scontata, tanto alla luce dei precedenti della stessa Corte, che non si era finora pronunciata sulla legittimità costituzionale dello *spoils system* per gli uffici di raccordo tra politica e amministrazione<sup>41</sup>, quanto alla luce della varietà di opinioni presenti nel panorama dottrinale<sup>42</sup>.

Naturalmente, il fatto che l'assetto disegnato dal legislatore possa dar luogo a «relazioni pericolose» tra chi determina l'indirizzo politico e chi dovrebbe creare le condizioni per la sua attuazione era ben chiaro al Giudice delle leggi, che per tale motivo si è destreggiata tra il polo della fiducia e quello dell'imparzialità con argomenti non sempre in linea con i principi affermati nei suoi arresti più celebri<sup>43</sup>. Prova ne sia che il rigetto della questione è stato motivato attraverso il criterio del «più no che sì».

Il cuore della pronuncia consiste infatti in una serie di negazioni.

In particolare, la circostanza che il segretario sia chiamato a coadiuvare e supportare sindaco e giunta nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo politico-amministrativo, influenzandola attivamente, «non rende irragionevole» la scelta legislativa di evitare, attraverso la decadenza automatica, che il sindaco neoeletto debba servirsi del segretario in carica, cioè di colui che ha contribuito all'elaborazione del programma politico precedente.

Parimenti, la possibilità che al segretario vengano attribuite funzioni di carattere eminentemente gestionale, specialmente laddove vi sia concentrazione con il ruolo di direttore generale, contribuisce ad accrescere il carattere fiduciario della carica, riflettendo «un non irragionevole punto di equilibrio» tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività, dall'altra.

La conclusione è che la decadenza del segretario comunale alla cessazione del mandato del sindaco «non raggiunge la soglia oltre la quale vi sarebbe violazione dell'art. 97 Cost., non traducendosi nell'automatica compromissione né dell'imparzialità dell'azione amministrativa, né della sua continuità».

Con questa soluzione si può essere d'accordo o meno, come spesso accade quando si contrappongono valori egualmente tutelati dalla Carta fondamentale, che richiedono di essere bilanciati all'interno di una «gerarchia assiologica mobile»<sup>44</sup>.

C'è però un dato che emerge univocamente da questa ennesima sentenza in tema di *spoils system*, e cioè che le relazioni fra politica e amministrazione non sono monolitiche, ma vanno scomposte in una pluralità di modelli che rispondono alle caratteristiche organizzative dei diversi sistemi ordinamentali, con ricadute tali da influenzare anche la disciplina della dirigenza pubblica.

Prova ne sia che, in un più recente arresto, il Giudice delle Leggi ha censurato la normativa regionale sul reclutamento e sullo *status* dei segretari degli enti locali del Trentino Alto Adige, rilevandone l'irragionevolezza alla luce dell'assenza di garanzie analoghe a quelle apprestate dalla disciplina statale per i passaggi chiave dell'accesso e della revoca dell'incarico: è vero che la competenza legislativa della regione a statuto speciale consente di conformare lo *status*

---

p. 469 ss.; B. ACCETTURA, *Il difficile equilibrio tra controllo politico e gestione amministrativa negli enti locali: il segretario comunale*, ivi, p. 453 ss.

<sup>41</sup> Per un riepilogo delle numerose pronunce del Giudice delle leggi, cfr. M. CASTROVINCI, *Il punto su dirigenza pubblica e spoils system: Le conferme della corte costituzionale anche con riferimento al segretario comunale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2019, II, p. 272 ss.

<sup>42</sup> Si v. le diverse posizioni di G. GARDINI, *La perenne riforma della dirigenza pubblica*, cit., p. 65 e S. BATTINI, *L'invasione degli apicali: la Corte Costituzionale riabilita lo spoils system*, cit., 269 ss.

<sup>43</sup> Ad es. Corte cost. 28 novembre 2008, n. 390, in *www.giurcost.org*, che si era pronunciata nel senso dell'illegittimità della decadenza automatica per i componenti dei collegi sindacali delle aziende sanitarie locali, in ragione della necessità di garantire l'indipendenza di coloro che esercitano funzioni di controllo e vigilanza sull'osservanza della legge e sulla regolare tenuta della contabilità, come tendenzialmente capita al segretario comunale.

<sup>44</sup> R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 219 ss.

giuridico dei segretari comunali delle province autonome, ma tale potestà deve operare sempre in «armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica». E nel caso di specie, la fisionomia del segretario comunale risultava profondamente trasformata attraverso l'innesto di elementi normativi che esasperavano gli elementi di fiduciarità, innestando nella disciplina del rapporto di lavoro «rilevanti aspetti di vera e propria precarietà».

La possibilità di adattamenti e modelli differenziati deve dunque tener conto dei principi generali del sistema, rimanendo lecita fintantoché sia assicurato equilibrio tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività, dall'altra: controllo che la figura del segretario comunale deve assicurare anche negli ordinamenti a statuto speciale<sup>45</sup>.

#### 6. Ripubblicizzare lo statuto giuridico dell'alta dirigenza locale?

La domanda che sorge, a questo punto, è se il polimorfismo della dirigenza pubblica possa non solo alterare i confini della relazione fra indirizzo e gestione, ma anche giustificare una modifica dello stato giuridico ed economico della categoria, plasmandolo in base alle caratteristiche delle amministrazioni territoriali.

Secondo una recente analisi, regioni ed enti locali potrebbero sfruttare le competenze normative che la riforma del titolo V della Costituzione ha loro attribuito in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa, per allentare la compattezza dell'unitario modulo privatistico. L'obiettivo è quello di separare la disciplina del rapporto di lavoro del dirigente locale attraverso l'introduzione di un doppio livello di incarichi, di base e generali: i primi andrebbero mantenuti nell'orbita del diritto privato, con limitati adattamenti allo specifico contesto locale; i secondi potrebbero essere riportati nell'alveo pubblicistico, in considerazione delle maggiori garanzie offerte da una legittimazione *ex lege* in relazione allo scopo di schermare l'alta burocrazia dai tentativi di condizionamento politico<sup>46</sup>.

Al di là dell'indubbia capacità suggestiva, bisogna dire che l'ipotesi di una differenziazione così estrema non appare facilmente percorribile: è vero che il regime privatistico e quello pubblicistico sono entrambi compatibili col perseguimento dei principi di imparzialità e del buon andamento *ex art. 97 Cost.*<sup>47</sup>, ma una volta che il legislatore ordinario abbia optato per la contrattualizzazione dei rapporti di lavoro di tutti i dipendenti pubblici, ivi compresi i dirigenti, la materia va ricondotta nell'ordinamento civile *ex art. 117, comma 1, lett. l, Cost.*, dove lo Stato ha competenza di regolazione esclusiva<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Corte cost., 11 maggio 2021, n. 95. Nella specie, le disposizioni della legge regionale del Trentino Alto Adige 16 dicembre 2019, n. 8, che consentivano l'assunzione delle funzioni di segretario comunale in assenza del superamento di una procedura concorsuale e che consentivano la revoca dall'incarico per valutazione negativa, senza individuare la procedura di garanzia da seguire, né le modalità di fissazione degli obiettivi rispetto ai quali la valutazione deve operare, con i relativi criteri, necessariamente predeterminati.

<sup>46</sup> M. CERBONE, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, cit., p. 191, sulla scia della posizione di M. RUSCIANO, *Contro la privatizzazione dell'alta dirigenza pubblica*, in *Dir. lav. merc.*, 2005, p. 621 ss. La tesi valorizza, per le regioni, la competenza residuale non nominata *ex art. 117, comma 4, ritagliata per differenza rispetto all'art. 117, comma 2, lett. g) Cost.*, che riserva allo Stato unicamente «l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali»; per gli enti locali, invece, la competenza regolamentare abilitativa sarebbe espressamente prevista dall'art. 117, comma 6, Cost., che riconosce a comuni, province e città metropolitane la potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. Sul tema, in generale, A. TROISI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, Torino, 2013, spec. 108 ss.

<sup>47</sup> Corte cost. 16 ottobre 1997, n. 309; Corte cost. 25 luglio 1996, n. 313, sui cui L. ZOPPOLI, *Il lavoro pubblico negli anni '90*, Torino, 1998, p. 157.

<sup>48</sup> Cfr. Corte cost. 19 aprile 2019, n. 100; Corte cost. 11 aprile 2019, n. 81. Da ultimo S. MAINARDI, *L'assetto delle fonti tra legge e contrattazione collettiva*, in A. BOSCATI, *Il lavoro pubblico contrattualizzato*, cit., 2021, p. 75 ss.

A conclusioni analoghe si perviene se il punto di osservazione è quello dell'incarico dirigenziale: come afferma stabilmente la Corte di Cassazione, l'atto di conferimento dell'incarico costituisce l'esito di una determinazione negoziale che l'amministrazione assume con i poteri e le capacità del comune datore di lavoro<sup>49</sup>, per cui anche questo segmento di disciplina può farsi rientrare nell'ordinamento civile.

D'altra parte, la stessa giurisprudenza costituzionale ha sinora ritenuto che la disciplina attinenti al versante organizzativo, cioè quelle su cui le autonomie territoriali devono essere coinvolte o possono intervenire con la propria potestà regolativa, riguardano i profili dell'accesso alla qualifica dirigenziale, della durata e delle modalità di conferimento degli incarichi<sup>50</sup>. Non vi rientra invece l'individuazione delle categorie qualificatorie generali, che è rimessa alla legislazione esclusiva dello Stato, così come è stato affermato in occasione dello scrutinio delle norme sulla dirigenza a contratto *ex art.* 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001<sup>51</sup>.

Infine, occorre considerare che i principi generali di organizzazione pubblica sono dettati dal legislatore statale a garanzia dell'unitarietà dell'ordinamento, e a tal fine gli artt. 1, comma 3, e 27, d.lgs. n. 165/2001, contengono apposite clausole di adeguamento degli enti territoriali<sup>52</sup>.

In tale contesto è difficile pensare che le scelte regolative operate a livello decentrato possano frantumare il disegno complessivo della privatizzazione, ri-attrahendo nell'orbita del diritto pubblico lo statuto giuridico di una categoria professionale che le riforme degli anni '90 hanno interamente ricondotto sotto l'egida del diritto comune<sup>53</sup>.

Sul piano dell'opportunità, peraltro, non è detto che il traghettamento dell'alta dirigenza locale nel regime pubblicistico fornisca maggiori garanzie di neutralità rispetto alle incursioni degli organi di indirizzo politico: anzi, proprio la presenza di una bardatura formalmente garantista ha costituito, negli anni antecedenti alla privatizzazione, il principale fattore di deresponsabilizzazione della burocrazia di vertice, che è divenuta facile preda del perverso scambio «sicurezza contro potere»<sup>54</sup>.

Il punto è che il malfunzionamento della macchina amministrativa non dipende dal regime giuridico cui è assoggettata la dirigenza, dovendosi escludere che esista un «nesso necessario fra statuto pubblicistico del dipendente e garanzia dell'imparzialità»<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup> Cass., sez. un., 4 settembre 2018, n. 21600, in *Azienditalia*, 2018, 1479, con nota di P. COSMAI, *Incarichi dirigenziali: le Sezioni Unite riaffermano la natura privatistica dell'atto di nomina e la giurisdizione ordinaria*.

<sup>50</sup> Corte cost. 25 novembre 2016, n. 251, su cui A. GARILLI, *Breve storia di una riforma incompiuta*, in A. GARILLI-A. RICCOBONO-C. DE MARCO-A. BELLAVISTA-M. MARINELLI-M. NICOLOSI-A. GABRIELE, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la riforma Madia*, Wolter Kluwers, Milano, 2018, p. 1 ss.; B. G. MATTARELLA, *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2017, p. 179.

<sup>51</sup> Corte cost. 12 novembre 2010, n. 324, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 1197, con nota critica di A. BOSCATI, *Ordinamento civile per incarichi dirigenziali ad esterni e per procedure di mobilità tra enti*. V. però, in precedenza, Corte cost. 16 giugno 2006, n. 233, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, II, p. 692, con nota di R. SALOMONE, *Spoils system regionale e riparto di competenza: via libera dalla Consulta*, dove il profilo della funzione dirigenziale viene ritenuto prevalente sul rapporto di servizio, affermandosi la natura pubblicistica dell'atto di conferimento dell'incarico.

<sup>52</sup> Analogamente, quanto allo statuto giuridico della dirigenza, l'art. 111 del Tuel prevede che «gli enti locali, tenendo conto delle proprie peculiarità, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano lo statuto ed il regolamento ai principi del presente capo e del capo II del decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni».

<sup>53</sup> La stessa declinazione delle competenze in chiave federalista non consente infatti di attribuire alle Regioni a statuto ordinario una potestà legislativa talmente svincolata dai principi legislativi statali da risultare assoluta. E ciò vale anche per gli interventi che riguardano lo spazio organizzativo – in cui si colloca parte significativa della disciplina della dirigenza pubblica – che devono conformarsi ai principi generali dell'ordinamento giuridico, applicabili a tutte le amministrazioni. Cfr. N. GULLO, *La pluralità delle fonti della dirigenza pubblica tra autonomia normativa degli enti territoriali e ricentralizzazione statale*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., p. 273 ss.

<sup>54</sup> S. CASSESE, *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia in Italia*, in *Pol. dir.*, 1981, p. 219 ss.

<sup>55</sup> E. GRAGNOLI, *I principi costituzionali*, in A. BOSCATI, *Il lavoro pubblico contrattualizzato*, cit., p. 53 ss.

A ciò va aggiunto che tale nesso non si costituisce automaticamente nemmeno se si adotta il modulo privatistico, per il semplice fatto che il cambiamento organizzativo non può essere affidato soltanto alla forza del diritto, né è realistico pensare che una managerialità “salvifica e neutrale” possa essere calata dall’alto, secondo una visione puramente tecnocratica dell’*agere* amministrativo<sup>56</sup>: è vero infatti che una buona legislazione è un presupposto necessario per avere una buona amministrazione, ma qualità ed efficienza dipendono soprattutto dalla capacità dei protagonisti delle riforme di dividerne il senso ed accompagnarne l’attuazione nei singoli contesti. Se queste condizioni mancano, anche la migliore normativa è destinata a fallire.

### 7. *Burocrazia professionale e fragilità della disciplina degli incarichi dirigenziali*

Alla luce di quanto si è detto, l’azione legislativa dovrebbe concentrarsi, più che su una modifica di *status*, sulla correzione delle regole che impediscono al dirigente di operare con autonomia nelle pratiche operative reali.

Ci si riferisce soprattutto alla disciplina degli incarichi.

L’assetto varato a partire dalla seconda privatizzazione non ha dato i frutti sperati perché la temporaneità degli incarichi, introdotta per responsabilizzare la dirigenza, si è rivelata un meccanismo di fidelizzazione agli organi di governo: ancora oggi il titolare del potere di nomina può scegliere di non rinnovare *ad nutum* l’incarico giunto a scadenza, pur in presenza di valutazioni positive<sup>57</sup>.

Questo assetto ha ingenerato aspettative di carriera legate più al gradimento personale che ai risultati di gestione<sup>58</sup>, ma ha anche relegato il sistema di valutazione a mero adempimento cartolare, rendendolo incapace di misurare la *performance* in chiave selettiva e realmente meritocratica<sup>59</sup>.

Tali fragilità si intensificano nel contesto istituzionale delle amministrazioni locali, dove tutti gli incarichi dirigenziali sono conferiti dal sindaco o dal presidente della provincia, ai quali spetta l’intera gamma delle decisioni riguardanti la nomina, la conferma e l’attivazione della responsabilità dirigenziale.

Anche su questo versante la giurisprudenza ordinaria ha giocato un ruolo di contenimento molto importante, ma non può essere trascurato che i rimedi discendenti dalla violazione della disciplina degli incarichi non sono in grado di assicurare una tutela pienamente soddisfacente,

---

<sup>56</sup> A. ZOPPOLI, *La dirigenza pubblica tra mancata riforma e persistenti equivoci*, in M. ESPOSITO-V. LUCIANI-A. ZOPPOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 317 ss.

<sup>57</sup> Cfr. art. 9, comma 32, d.l.31 maggio 2010, n. 78, conv. dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, secondo cui «le pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 che, alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, anche in dipendenza dei processi di riorganizzazione, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l’incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore. Non si applicano le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli». Come è noto, prima che entrasse in vigore tale disposizione, l’art. 19, comma 1-*ter*, d.lgs. n. 165/2001, nella versione introdotta dall’art. 40, comma 1, d.lgs. n. 150/2009, aveva sancito l’obbligo di motivare la mancata riconferma nell’incarico scaduto, in assenza di valutazione negativa, permettendo al dirigente estromesso di sottoporre al controllo giurisdizionale le decisioni ritenute arbitrarie o comunque lesive delle sue aspettative al rinnovo. Sul punto A. BELLAVISTA, *Gli incarichi dirigenziali dopo la manovra “Tremonti”*, in *Law. giur.*, 2011, p. 151 ss.; S. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, cit., p. 69; M. NICOLOSI, *Il conferimento dell’incarico dirigenziale*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, cit., p. 93 ss.

<sup>58</sup> L. SALTARI, *I profili strutturali: la nomina dei dirigenti*, in *Venti anni di “politica e amministrazione” in Italia*, cit., p. 75 ss.; V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 469 ss.

<sup>59</sup> Soprattutto negli enti locali, dove i temi dell’indipendenza degli organismi di valutazione e dell’implementazione delle forme di controllo diffuso dei cittadini/utenti sono stati affrontati con una certa disinvoltura, proprio per effetto dell’autonomia organizzativa garantita dalla Costituzione, che consente di adottare modelli differenziati rispetto a quello centrale *ex artt.* 16 e 31, d.lgs. n. 150/2009.

essendo ancorati alla natura discrezionale dell'atto di conferimento: sebbene sia stato sostenuto che il titolare dell'incarico non confermato, in qualità di aspirante al rinnovo, potrebbe esercitare un'azione di nullità facendo valere la violazione dei doveri di correttezza e buona fede da parte dell'amministrazione che lo abbia pretermesso rispetto ad un altro candidato<sup>60</sup>, è pacifico che l'inadempimento delle clausole generali produce conseguenze meramente risarcitorie, fatta salva la sola possibilità di ottenere la ripetizione della procedura laddove la p.a. abbia del tutto omesso di motivare la scelta effettuata<sup>61</sup>.

In seconda battuta vi è il nodo delle garanzie in fase di perdita anticipata dell'incarico ricoperto.

La regola per cui l'operato dell'organo gestionale può essere sindacato da chi conferisce l'incarico soltanto nell'ambito delle regole procedurali che attraversano il circuito della responsabilità dirigenziale può essere facilmente infranta attraverso la tecnica della riorganizzazione fittizia degli uffici dirigenziali.

La dismissione anticipata degli incarichi dirigenziali interessati da processi di riorganizzazione della macrostruttura è ampiamente contemplata sia nella legislazione regionale, sia nella normativa regolamentare di province e comuni<sup>62</sup>. Tale congegno è stato a lungo previsto anche della contrattazione collettiva, a ciò abilitata *ex art.* 109, comma 2, d.lgs. 267/2000<sup>63</sup>.

È altresì noto che l'art. 1, comma 18, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, ha disciplinato una specifica fattispecie di revoca anticipata con passaggio ad altro incarico dirigenziale per motivate esigenze organizzative, dettando una disciplina applicabile in via generale a tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001<sup>64</sup>.

Nell'ottica della salvaguardia dell'effettiva autonomia della dirigenza, consimili meccanismi sono ancora più insidiosi del mancato rinnovo *ad nutum*: come detto, la prassi amministrativa non è nuova all'allestimento di rapide trasformazioni delle strutture dirigenziali, il cui fine ultimo è sovente quello di ricollocare in posizioni non strategiche i soggetti considerati meno affidabili o sgraditi agli organi di indirizzo politico<sup>65</sup>.

La dottrina ha prontamente rilevato come l'art. 1, comma 18, d.l. n. 138/2011 possa dar luogo a forme di *spoils system* mascherato, che dribblerebbero il momento fondamentale della valutazione e le garanzie previste per l'accertamento della responsabilità dirigenziale<sup>66</sup>.

La magistratura ordinaria, dal canto suo, ne ha contrastato le applicazioni distorsive, esportando anche in questo campo la tecnica della motivazione rafforzata: la S.C. ha da ultimo affermato che la rimozione anticipata dall'incarico può ritenersi giustificata soltanto se le ragioni organizzative siano esplicitate e direttamente attinenti al settore cui è preposto il

---

<sup>60</sup> P. SORDI, *La giurisprudenza costituzionale sullo spoils system e gli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.* 2009, I, p. 77 ss.; S. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, cit., p. 77.

<sup>61</sup> Cass. 9 marzo 2021, n. 6485, in *Dejure*.

<sup>62</sup> Si v. l'analisi casistica di L. SALTARI, *I profili strutturali: la nomina dei dirigenti*, cit., p. 98 ss.

<sup>63</sup> Ad es. art. 13, comma 2, Ccnl Comparto regioni - enti locali, area della dirigenza 1998 - 2001, 23 dicembre 1999, ma già art. 22 Ccnl Comparto regioni - enti locali, area della dirigenza, 1994 - 1997, 10 aprile 1996.

<sup>64</sup> La disposizione prevede che «al fine di assicurare la massima funzionalità e flessibilità, in relazione a motivate esigenze organizzative, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono disporre, nei confronti del personale appartenente alla carriera prefettizia ovvero avente qualifica dirigenziale, il passaggio ad altro incarico prima della data di scadenza dell'incarico ricoperto prevista dalla normativa o dal contratto. In tal caso il dipendente conserva, sino alla predetta data, il trattamento economico in godimento a condizione che, ove necessario, sia prevista la compensazione finanziaria, anche a carico del fondo per la retribuzione di posizione e di risultato o di altri fondi analoghi».

<sup>65</sup> Da ultimo Cass. 6 ottobre 2020, n. 21482, in *Dejure*.

<sup>66</sup> A. BELLAVISTA, *Gli incarichi dirigenziali dopo la manovra "Tremonti"*, cit. 152.

dirigente, non essendo all'uopo sufficiente addurre l'esigenza di una mera rotazione fra i diversi uffici dirigenziali presenti nell'assetto dell'ente<sup>67</sup>.

Sul piano delle tecniche sanzionatorie, peraltro, quest'ultimo indirizzo postula il diritto dell'interessato alla riassegnazione dell'incarico che gli sia stato ingiustamente revocato, per il tempo residuo di durata e detratto il periodo di illegittima revoca. Il che costituisce un rimedio ben più penetrante di quello conseguibile nell'ipotesi del mancato rinnovo *ad nutum*, dove si ammette, come detto, la sola tutela per equivalente.

Nonostante questi correttivi, tuttavia, è evidente come il sistema continui a scaricare le proprie patologie soltanto sul corpo burocratico, omettendo di sanzionare adeguatamente i titolari delle funzioni di indirizzo politico, che rispondono delle loro azioni esclusivamente davanti al corpo elettorale. E ciò ancorché la magistratura contabile abbia dato una «stretta» significativa sulla condizioni che determinano l'insorgere della responsabilità per danno erariale a carico degli organi di indirizzo che abbiano abusato della discrezionalità politica<sup>68</sup>.

In ogni caso «lo stato di dispersione delle responsabilità resta tuttora uno dei punti nevralgici rispetto alla tematica dell'inefficienza», tant'è vero che le proposte in campo per lenire le iniquità del sistema sono assai numerose, ancorché si collochino su un piano ancora meramente speculativo<sup>69</sup>.

#### 8. *Le correzioni improprie: la clausola di salvaguardia ex art. 31 del Ccnl Area funzioni locali*

In attesa che il sistema degli incarichi dirigenziali venga corretto per via legislativa, la contrattazione collettiva si è ingerita nella materia con alcune previsioni che fanno oltremodo discutere.

Ci si riferisce all'art. 31 del Ccnl per il personale dell'Area funzioni locali, sottoscritto il 17 dicembre 2020, che disciplina un'apposita «clausola di salvaguardia economica» a tutela del dirigente che abbia perso l'incarico in corso per effetto di un processo di riorganizzazione, vedendosene assegnare un altro con retribuzione di posizione inferiore<sup>70</sup>.

In tale ipotesi la previsione negoziale stabilisce che al dirigente venga riconosciuto un differenziale di retribuzione di posizione, valevole nei limiti di un triennio e con importo che si riduce progressivamente nel tempo, in funzione perequativa del trattamento accessorio perduto<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Cass. 6 ottobre 2020, n. 21482 e Cass. 3 febbraio 2017, n. 2972, in *Dejure*, quest'ultima con riferimento al caso di un dirigente comunale che il Sindaco aveva rimosso illegittimamente dall'incarico *ante tempus*, assegnandolo presso una struttura di minor peso.

<sup>68</sup> Sul punto v. Cass., sez. un., 3 novembre 2020, n. 24376, in *Dejure*, che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dall'ex Sindaco e da alcuni assessori comunali, condannati dalla Corte dei conti a risarcire il danno cagionato all'ente locale per effetto della nomina di un direttore generale sprovvisto del titolo di laurea. Nella pronuncia viene in particolare precisato che «l'insindacabilità “nel merito” delle scelte politiche non comporta che esse siano sottratte ad ogni possibilità di controllo, e segnatamente a quello della conformità alla legge che regola l'attività amministrativa, con la conseguenza che il giudice contabile non viola i limiti esterni della propria giurisdizione quando accerta la mancanza di tale conformità».

<sup>69</sup> Da ultimo A. BLASINI, M. BRAY, L. CASINI, M. CONTICELLI, A.L. DE CESARIS, L. FIORENTINO, S. NERI, M. RIDOLFI, E. SCHNEIDER, S. SIMONE, *I responsabili dell'efficienza nella pubblica amministrazione: politica vs burocrazia*, in [www.irpa.it](http://www.irpa.it), maggio 2021, che propongono di introdurre una figura di garanzia dell'agire amministrativo e della leale cooperazione, nell'ottica del perseguimento di una maggiore efficienza complessiva, soprattutto tra i diversi livelli di governo.

<sup>70</sup> Analoga tutela è assicurata dall'art. 66, comma 1, lett. g) del medesimo Ccnl, nella sezione dedicata ai dirigenti amministrativi, tecnici e professionali delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale della ex area III.

<sup>71</sup> L'individuazione delle risorse a copertura dell'assegno è rimessa alla contrattazione integrativa, che ha anche il compito di determinarne il valore entro il tetto massimo stabilito a livello nazionale. In coerenza con la disciplina della responsabilità dirigenziale, è altresì previsto che la garanzia non si applichi, pur in presenza di processi di riorganizzazione, nei casi di affidamento al dirigente di un nuovo incarico con retribuzione di posizione inferiore, a seguito di valutazione negativa.

Orbene, va detto subito che le meccanismi del genere non costituiscono una novità del sistema di relazioni sindacali: clausole di salvaguardia finanche più spinte di quella oggi in vigore erano già state sperimentate nei contratti delle tornate precedenti, dove si arrivava a garantire l'attribuzione di incarico equivalente a quello perso sui due piani economico ed organizzativo<sup>72</sup>.

Sulla legittimità di tali previsioni la dottrina ha espresso più di un dubbio, ancor prima che l'art. 40, d.lgs. n. 165/2001, nella versione riformulata dal «Decreto Brunetta», vietasse esplicitamente all'autonomia collettiva di intervenire in materia di conferimento e incarichi dirigenziali<sup>73</sup>.

Su posizioni analoghe si era fino ad ora collocata anche Corte dei conti, la quale aveva precisato che l'effetto di continuità retributiva assicurato da tali clausole avrebbe aggirato l'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, nella parte in cui sancisce l'inapplicabilità dell'art. 2103 c.c. al passaggio fra incarichi dirigenziali diversi<sup>74</sup>.

Alla luce di questi *caveat* era lecito attendersi che anche la nuova misura introdotta dall'art. 31 del Ccnl Area funzioni locali venisse censurata.

Senonché le Sezioni Riunite della Corte dei conti hanno reso parere favorevole sulla clausola in questione, inquadrandola come disciplina di attuazione del già citato art. 1, comma 18, d.l. n. 138/2011, nella parte in cui garantisce al dirigente transitato ad altro incarico per esigenze organizzative la conservazione del trattamento economico in godimento, fino alla scadenza del termine previsto<sup>75</sup>.

Prevale dunque, ad avviso dei giudici contabili, l'esigenza di assicurare un bilanciamento «tra la flessibilità organizzativa dell'amministrazione e quella contrapposta del dirigente a mantenere una continuità stipendiale per il periodo di durata dell'incarico in corso»: affermazione, quest'ultima, che può essere condivisa sul piano delle finalità (evitare modalità di precarizzazione surrettizia degli incarichi dirigenziali)<sup>76</sup>, ma non su quello delle scelte tecniche.

A ben vedere la clausola di salvaguardia è criticabile non solo perché in contrasto con l'assetto dei rapporti tra le fonti, ma soprattutto perché assicura una perequazione del trattamento economico con oneri indirettamente a carico della collettività, la quale è chiamata a sostenere sia l'aggravio finanziario imposto a tutela del dirigente passato ad un incarico di “minor peso”, sia il costo del trattamento economico del dirigente che subentri nella posizione rimasta scoperta<sup>77</sup>.

---

<sup>72</sup> V. ad es. art. 23, c. 7, lett. a) CCNL area II 1994-1997; art. 14 CCNL area II, 1998-2001.

<sup>73</sup> La materia è stata sottratta all'autonomia collettiva fin dall'art. 2, comma 1, lett. d), l. n. 421/1992, che riservava alla legge o alla disciplina unilaterale della p.a. «gli organi, gli uffici e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi». Sul punto M. BARBIERI-C. SPINELLI, *La contrattazione collettiva e il contratto collettivo nazionale*, in F. CARINCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, I, Utet, Torino, 2004, p. 366 ss.

<sup>74</sup> Corte dei conti, sez. centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, *L'attuazione della “clausola di salvaguardia” di cui all'art. 62, comma 2, del C.C.N.L. relativo al personale dirigenziale dell'Area 1*, 27 marzo 2009.

<sup>75</sup> Corte dei conti, sez. riunite di controllo, 21 dicembre 2020, n. 21/SSRRCO/CCN/20

<sup>76</sup> V. ad es. il giudizio positivo di A. CONTIERI, *Dirigenza pubblica e contrattazione collettiva*, in M. IMMORDINO-C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, cit., p. 329 ss. e spec. p. 334, secondo cui «con tali previsioni si è cercato di preservare autonomia e indipendenza dei dirigenti al fine di proteggerli dai condizionamenti degli organi politici e di assicurare loro una forma di stabilità e di continuità».

<sup>77</sup> Sul punto si può richiamare la giurisprudenza costituzionale che ha censurato i meccanismi di compensazione economica a tutela dei dirigenti colpiti da forme di *spoils system* giudicate illegittime, dove si è affermato che la previsione di un ristoro alternativo alla reintegrazione nelle funzioni ingiustamente sottratte non è in grado di sanare il *vulnus* alla continuità dell'azione amministrativa, potendo al più tutelare la posizione individuale del dirigente, scaricando il relativo costo sui contribuenti. Cfr. Corte cost. 24 ottobre 2008, n. 351, in *Mass. giur. lav.*, 2009, p. 663, con nota di A. VALLEBONA, *Spoils system non apicale oneroso: incostituzionalità aggravata e implicazioni sistematiche*.

9. *Uno sguardo alle prospettive future: le modifiche al sistema di reclutamento introdotte dal d.l. 9 giugno 2021, n. 80, conv. dalla l. 6 agosto 2021, n. 113.*

Come si è detto più volte, la scelta di distanziare la sfera dell'politica da quella gestionale ricorrendo ai moduli del diritto privato o a quelli del diritto pubblico ha un'incidenza tutto sommato relativa se la compagine dirigenziale non possiede una propria identità di corpo, né dispone dell'autorevolezza necessaria per resistere alle ingerenze della classe politica<sup>78</sup>.

Il processo di riforma del sistema amministrativo, mai fermatosi negli ultimi trent'anni, ha fallito più sul piano organizzativo che su quello strettamente giuridico<sup>79</sup>: sono mancate tanto la cultura della direzione politica nell'attività di programmazione quanto quella manageriale nell'attività di gestione, e ciò ha fatto sì che la distinzione tra politica e amministrazione rimanesse una mera costruzione giuridica, destinata a vivere più sul piano dei principi astratti che dell'esperienza concreta<sup>80</sup>.

Nelle amministrazioni italiane queste condizioni stentano ad affermarsi per via di alcune barriere di lungo corso, come l'elevata età media dei dipendenti pubblici, la caratterizzazione in chiave giuridico formalistica delle procedure di reclutamento e l'assenza di politiche formative orientate allo sviluppo di competenze operative sul campo, specialmente in un momento storico che lega il «saper fare» all'utilizzo di tecnologie avanzate.

Su questi aspetti si discute da molto tempo<sup>81</sup>, proprio perché in fondo vi è piena consapevolezza che soltanto una dirigenza preparata e autorevole può svolgere un effettivo ruolo di contrappeso alla parzialità delle scelte politiche, diffondendo la cultura dell'innovazione e modificando il tradizionale modo di concepire l'esercizio dei poteri pubblici<sup>82</sup>.

Nel prossimo futuro un'importante svolta su questi temi potrebbe essere offerta grazie alla massiccia campagna di reclutamento aperta dal d.l. 9 giugno 2021, n. 80, conv. dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, recante «misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia».

Tale decreto ha introdotto una serie di regole che modificano la disciplina sull'accesso alla dirigenza pubblica *ex* artt. 28 e 28-*bis*, d.lgs. n. 165/2001, qualificando queste ultime come principi fondamentali cui deve adeguarsi anche la legislazione regionale<sup>83</sup>.

In particolare, l'art. 3, comma 3, l. n. 113/2021, ha inserito un nuovo comma 1-*bis* nell'art. 28 del T.u.p.i., ai sensi del quale è previsto che «nelle procedure concorsuali per l'accesso alla dirigenza, in aggiunta all'accertamento delle conoscenze delle materie disciplinate dal decreto

---

<sup>78</sup> F. PATRONI GRIFFI, *Elite politiche e amministrative tra crisi della democrazia e riforme dell'amministrazione*, in *www.federalismi.it*, 2017, p. 4 ss.

<sup>79</sup> C. D'ORTA, *L'organizzazione delle p.a. dal diritto pubblico al diritto privato: fallimento di una riforma*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2011, I, p. 391 ss.

<sup>80</sup> L. BORDOGNA, *Oltre il New Public Management*, in C. LUCIFORA (a cura di), *Occupazione e salari in Italia: problemi e prospettive*, Carocci, Milano, 2012, p. 103 ss.; G. REBORA, *Public Management: una prospettiva di scienza dell'organizzazione*, in *Riv. it. pubbl. management*, 2018, p. 68 ss.; A. TANESE, *Management pubblico: management del cambiamento*, in *Risorse umane*, 1/2020, p. 17 ss.

<sup>81</sup> V. da ultimo gli obiettivi indicati nel Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale del 10 marzo 2021.

<sup>82</sup> G. D'ALESSIO, *Il reclutamento del personale e della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2020, I, p. 3 ss.; A. BELLAVISTA, *Il dirigente pubblico e i suoi poteri alla luce della riforma Madia*, cit., p. 689; A. BOSCATI, *Dalle esigenze dell'organizzazione alle modalità di reclutamento: punti critici della disciplina vigente e possibili interventi di riforma*, in *Riv. giur. lav., Quaderno 6/2021*, 49 ss.

<sup>83</sup> L'art. 3, comma 6, l. n. 113/2021, in particolare, demanda alla Scuola nazionale dell'amministrazione l'elaborazione, d'intesa con la Conferenza unificata Stato-regioni-province autonome-città ed autonomie locali, l'emanazione di apposite linee guida per l'adattamento delle regole al sistema delle autonomie territoriali.

del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, i bandi definiscono gli ambiti di competenza da valutare e prevedono la valutazione delle capacità, attitudini e motivazioni individuali, anche attraverso prove, scritte e orali, finalizzate alla loro osservazione e valutazione comparativa, definite secondo metodologie e standard riconosciuti»<sup>84</sup>.

In secondo luogo, ed in linea con la complessiva revisione della disciplina delle progressioni di carriera dei dipendenti pubblici, viene introdotto un nuovo comma 1-*ter*, che permette l'accesso alla dirigenza di seconda fascia al personale a tempo indeterminato già in servizio nell'amministrazione reclutante, in possesso dei titoli di studio previsti a legislazione vigente e che abbia maturato almeno cinque anni di servizio nell'area o categoria apicale, nei limiti di una apposita quota di riserva del 30% dei posti disponibili<sup>85</sup>, da calcolare in via residua rispetto alla percentuale minima del 50% destinata alla copertura dall'esterno tramite il corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola nazionale dell'amministrazione.

Si tratta di misure che, oltre ad abbracciare la prospettiva delle selezioni *competence based*, perseguono l'obiettivo di contemperare le aspettative di avanzamento di ruolo del personale pubblico che abbia ricoperto posizioni apicali, con l'ineludibile principio del reclutamento dall'esterno mediante selezioni aperte al pubblico ed improntare ai criteri del *merit system*<sup>86</sup>.

Naturalmente bisognerà vedere come capacità, attitudini e motivazioni individuali saranno concretamente giudicate, dovendosi individuare metriche di valutazione che garantiscano l'oggettività della selezione e l'imparzialità delle scelte<sup>87</sup>.

Non va poi trascurato che, sempre ai sensi del nuovo art. 20, comma 1-*ter* del Tupo, «una quota non superiore al 15 per cento è altresì riservata al personale di cui al periodo precedente, in servizio a tempo indeterminato, che abbia ricoperto o ricopra l'incarico di livello dirigenziale di cui all'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

---

<sup>84</sup> Analoghe regole sono state introdotte per l'accesso tramite concorso pubblico alla qualifica di dirigente di prima fascia *ex art. 28-bis*, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 3, comma 4, l. n. 113/2021. Va tuttavia precisato che la medesima disposizione ha modificato anche il comma 2 dell'art. 28-*bis*, stabilendo che «nei casi in cui le amministrazioni valutino che la posizione da ricoprire richieda specifica esperienza, peculiare professionalità e attitudini manageriali e qualora le ordinarie procedure di interpello non abbiano dato esito soddisfacente, l'attribuzione dell'incarico può avvenire attraverso il coinvolgimento di primarie società di selezione di personale dirigenziale e la successiva valutazione delle candidature proposte da parte di una commissione indipendente composta anche da membri esterni, senza maggiori oneri per la finanza pubblica. Nei casi di cui al presente comma non si applicano i limiti percentuali di cui all'articolo 19, comma 6. Gli incarichi sono conferiti con contratti di diritto privato a tempo determinato e stipulati per un periodo non superiore a tre anni.

<sup>85</sup> Come contrappeso rispetto alla possibilità che tali progressioni diano luogo a scivolamenti automatici verso l'alto, come non di rado accaduto nella storia dell'amministrazione italiana, la disposizione prevede che «il personale di cui al presente comma è selezionato attraverso procedure comparative bandite dalla Scuola nazionale dell'amministrazione, che tengono conto della valutazione conseguita nell'attività svolta, dei titoli professionali, di studio o di specializzazione ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso alla qualifica dirigenziale, e in particolar modo del possesso del dottorato di ricerca, nonché della tipologia degli incarichi rivestiti con particolare riguardo a quelli inerenti agli incarichi da conferire e sono volte ad assicurare la valutazione delle capacità, attitudini e motivazioni individuali».

<sup>86</sup> La disposizione aggiunge, non secondariamente, che nelle commissioni giudicatrici devono essere nominati «professionisti esperti nella valutazione delle suddette dimensioni di competenza». Il che appare assai opportuno, non solo nella prospettiva dell'imparzialità nella composizione dell'organo di valutazione dei candidati, ma soprattutto per la garanzia della qualità degli stessi esaminatori, finora non sempre assicurata nelle scelte operate dalle singole amministrazioni.

<sup>87</sup> V. però l'opinione critica di L. OLIVERI, *Dirigenti pubblici: i rischi di una carriera in progressione verticale*, in *Lavoce.info*, 22 giugno 2021, che ritiene che una simile disciplina consentirà margini di discrezionalità valutativa talmente ampi da rasentare l'arbitrio, favorendo le possibilità di condizionamento politico. A ciò si può replicare che la «promozione» del personale che già opera in posizioni elevate è un dato in qualche modo fisiologico all'interno delle strutture amministrative: se contenuta entro margini ragionevoli, come quelli sottesi al meccanismo di residualità previsto dal d.l. n. 80/2021, può consentire di soddisfare le aspettative di carriera di chi si è speso per l'amministrazione e la conosce dall'interno, senza che ciò significhi rinunciare alla selezione comparativa, che è comunque imposta anche per questa particolare forma di progressione verticale.

Quest'ultima novità è quella che desta maggiori preoccupazioni, poiché consente di fatto un accesso *extra ordinem* nei ruoli dirigenziali in favore di coloro che abbiano ricoperto incarichi esterni *ex art. 19, comma 6, del T.u.p.i.*, dove le scelte seguono più facilmente la logica della cooptazione. Il che rende la deroga al principio del concorso pubblico quantomeno sospetta di incostituzionalità, ancorché anche qui sia prevista una fase di valutazione comparativa centrata sugli ambiti di competenza da valutare, da accertarsi con lo svolgimento di prove scritte e orali di esclusivo carattere esperienziale<sup>88</sup>.

Ad ogni modo, il progressivo affermarsi dell'idea secondo cui le politiche di reclutamento non devono basarsi soltanto sull'accertamento di conoscenze formali – talvolta al limite del nozionismo – rappresenta un cambio di passo da non sottovalutare per il passaggio dall'amministrazione della legalità all'amministrazione di risultato.

Questa direttiva va seguita con serietà e convinzione: almeno se si vuole puntare all'ingresso di una nuova dirigenza qualificata, che conosca la legge e disponga del senso della legalità, ma che sappia anche migliorare i processi erogativi e recuperare efficienza, dimostrando di «saperci fare», anche quando si tratta di resistere ai «capricci» della politica<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Cfr. B. G. MATTARELLA, *I dirigenti esterni e lo sguardo corto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, p. 425 ss.

<sup>89</sup> Trib. Napoli, 7 gennaio 2003, in *Dir. lav. merc.*, 2003, II, p. 505 ss., con nota di L. ZOPPOLI, *La reintegrazione del dirigente pubblico tra "capriccio degli organi politici" e "giurisprudenza creativa"*.