STUDI PER
LE SCIENZE
POLITICHE

16

POLITICA E AMMINISTRAZIONE TRA ETICA, MANAGERIALITÀ E RESPONSABILITÀ

ATTI DEL CONVEGNO IN ONORE DI GIANFRANCO D'ALESSIO

a cura di
FRANCESCA DI LASCIO
LIVIA LORENZONI

RomaTrE-Press
2024

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Scienze Politiche

Nella stessa Collana

1. F. Antonelli (a cura di), *Working Papers in Terrorism Studies: the Present and the Future of Violent Radicalisation in Europe,* 2019
2. V. Cuffaro (a cura di), *Obsolescenza e caducità delle leggi civili,* 2019
3. C. Di Maio, R. Torino (a cura di), *Imprenditori senza frontiere. Le migrazioni come fattore di sviluppo*, 2020
4. C. Carletti, M. Pagliuca, *Parità ed* empowerment *di genere. Strumenti giuridici, programmi e politiche internazionali, regionali e nazionali*, I ed. 2020, II ed. 2023
5. A. D'Alessandri, R. Dinu (a cura di), *Il Sud-est europeo e le Grandi potenze. Questioni nazionali e ambizioni egemoniche dopo il Congresso di Berlino*, 2020
6. G. Santangeli Valenzani, Great Times Down South. *Promozione turistica nel* deep south *statunitense (1976-1981)*, 2020
7. D. Memmi, *La rivincita della carne. Saggio sui nuovi supporti dell'identità*, 2021
8. L. Fotia (a cura di), *Discorso d'odio e politiche dell'odio tra passato e presente*, 2022
9. M. D'Auria (a cura di), *I problemi dell'informazione nel diritto civile, oggi. Studi in onore di Vincenzo Cuffaro*, 2022
10. F. Di Lascio, I.M. Delgado (a cura di), *Crisi di sistema e riforme amministrative in Europa*, 2023
11. V. Ruggiero, *Il sogno anticomunista. Neofascisti italiani in America latina (1977-1982)*, 2023
12. L. Pietromarchi, F. Spandri (a cura di), *Litterature et economie : relire* La Maison Nucingen *de Balzac*, 2023
13. O. Frattolillo (a cura di), *La doppia sfida della transizione ambientale e digitale*, 2023
14. F.R. Antonelli, C. Lepadat, C. Romagnoli (a cura di), *La Cina delle Olimpiadi dal 2008 al 2022. Parole, leggi e paesaggi urbani in mutamento*, 2024
15. R. Torino (edited by), *Digital Citizenship in the European Union Framework. Political, Economic, Sociological, and Legal Issues*, 2024

Dipartimento di
Scienze Politiche
Università degli Studi Roma Tre

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Scienze Politiche

STUDI PER
LE SCIENZE
POLITICHE

16

POLITICA E AMMINISTRAZIONE TRA ETICA, MANAGERIALITÀ E RESPONSABILITÀ

ATTI DEL CONVEGNO IN ONORE DI GIANFRANCO D'ALESSIO

a cura di

Francesca Di Lascio,
Livia Lorenzoni

RomaTrE-Press
2024

La Collana editoriale "Studi per le Scienze Politiche" ('Collana Discipol') è stata istituita con lo scopo di valorizzare le attività di studio e ricerca che caratterizzano le aree scientifiche afferenti al Dipartimento di Scienze Politiche. Con questa Collana si intende, inoltre, condividere e sostenere scientificamente il progetto di Roma Tr*E-Press*, che si propone di promuovere la cultura incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale in *open access*.

Direzione della Collana:

Francesco Spandri

Comitato editoriale della Collana:
Antonio D'Alessandri, Università degli Studi Roma Tre; Marusca De Castris, Università degli Studi Roma Tre; Roberta Modugno, Università degli Studi Roma Tre; Paolo Scarlatti, Università degli Studi Roma Tre; Claudia Vittori, Università degli Studi Roma Tre.

Comitato scientifico della Collana:
Bojan Aleksov, University College London; Romolo de Camillis, Direttore Generale dei rapporti di lavoro e delle relazioni industriali, MLPS; Antonello Maruotti, Lumsa Università; Guido Scorza, Componente del Garante per la protezione dei dati personali; Vladislav Zubok, The London School of Economics and Political Science; Tania Zulli, Università "G. d'Annunzio" Chieti-Pescara.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 15 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: MOSQUITO. mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:
CeraBasic (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: Roma TrE-Press
Roma, dicembre 2024
ISBN: 979-12-5977-423-1

http://romatrepress.uniroma3.it

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.

L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Indice

Francesca Di Lascio, Livia Lorenzoni
Premessa 7

Diritto

Marco D'Alberti
Politica e amministrazione. Il contributo di Gianfranco D'Alessio 13

Francesco Merloni
La buona amministrazione tra responsabilità individuali e misure organizzative 19

Barbara Neri
Gli istituti a garanzia dell'etica pubblica tra forma e sostanza 25

Alessandra Pioggia
Un approccio di genere può aiutare nella prevenzione della corruzione e nella promozione dell'integrità nella pubblica amministrazione? 43

Stefano Battini
Fenomenologia dello spoils system*: un nuovo Stato patrimoniale?* 57

Luisa Torchia
I controlli fra politica e amministrazione 111

Roberto Romei
Politica e amministrazione nelle società pubbliche 119

Remo Morzenti Pellegrini
La formazione quale leva di cambiamento per la nuova dirigenza pubblica 123

Lorenzo Zoppoli
Il datore di lavoro pubblico tra politica e amministrazione 131

Antonio Naddeo
Il ruolo della contrattazione collettiva nella gestione delle risorse umane 143

Gabriella Nicosia
La managerialità responsabile a trent'anni dalla privatizzazione del lavoro pubblico 145

Livia Lorenzoni
Responsabilità amministrativa e burocrazia difensiva 163

Maria De Benedetto
Note sparse intorno al rapporto tra politica e amministrazione in una prospettiva di effettività 179

Gianfranco D'Alessio
Il rapporto fra politica e amministrazione: le norme e i fatti 197

Notizie sugli autori 215

Premessa

Il presente volume raccoglie le versioni, approfondite e rielaborate, delle relazioni discusse in occasione del convegno dal titolo *Politica e amministrazione. Etica, managerialità e responsabilità*, organizzato in onore del prof. Gianfranco D'Alessio ad un anno dal suo pensionamento, svoltosi il 15 maggio 2023 presso il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università degli Studi Roma Tre.

Gli scritti che si presentano sono dedicati all'esame del principale tema di ricerca di Gianfranco D'Alessio, oggi professore emerito e, prima, professore ordinario di Diritto amministrativo in servizio presso l'Ateneo nel quale si è svolto l'evento. L'ambito principale in cui si collocano i contributi è, dunque, quello della dirigenza amministrativa, discusso e analizzato, da un lato, in relazione ai principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento della Pubblica Amministrazione e, dall'altro, al rapporto che questa instaura con gli organi politici con la finalità di dare attuazione all'indirizzo mediante cui le stesse indicano gli obiettivi prioritari dell'azione governativa in un dato arco temporale. Il tema è affrontato con approcci variegati e da prospettive molteplici, secondo una impostazione che riflette la pluralità delle competenze e delle esperienze, professionali ed accademiche di ciascun autore.

In alcuni casi, gli scritti raccolti nel libro ampliano l'oggetto di esame, cogliendo l'occasione per dedicare attenzione anche ad altri temi oggetto di studio da parte di Gianfranco D'Alessio nel corso della sua carriera accademica.

È in tal senso che nel primo scritto Marco D'Alberti ripercorre i passaggi fondamentali dei contributi di D'Alessio riguardanti, da un lato, i centri storici e, dall'altro, il principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione. D'Alberti sottolinea l'approccio originale e innovativo di tali studi, orientati all'analisi della giurisprudenza e della prassi amministrativa, in ambiti nei quali il diritto positivo lascia ampi spazi interpretativi.

Nel secondo contributo Francesco Merloni discute invece, in termini ampi, la portata e i caratteri del diritto alla 'buona amministrazione', evidenziando l'importanza di ripensare le misure organizzative e i meccanismi di reclutamento del personale pubblico. Evidenzia, altresì,

l'opportunità di configurare la responsabilità individuale dei funzionari pubblici come *extrema ratio*.

Successivamente, Barbara Neri esplora alcuni tra i più importanti strumenti normativi a garanzia dell'etica pubblica, richiamando temi e problemi correlati con il conflitto di interessi, il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, la rotazione del personale e il *whistleblowing*. L'Autrice discute altresì le difficoltà applicative di questi istituti, muovendo anche dalla prassi amministrativa, e sottolinea l'importanza di una loro implementazione ispirata all'effettività.

Si pone in linea con il tema dell'etica pubblica il contributo di Alessandra Pioggia, che illustra come, alla luce di evidenze empiriche, l'integrazione di una prospettiva di genere e di un approccio *gender-sensitive* all'interno delle politiche di prevenzione della corruzione e di promozione dell'integrità possa influire positivamente sulla riduzione della prima e, in generale, su una maggiore diffusione dei principi propri dell'etica pubblica.

Nello scritto di Stefano Battini, l'autore analizza il meccanismo dello *spoils system* e il suo sviluppo nell'ordinamento italiano. Ne discute, in particolare, le implicazioni attuali in relazione alla qualità e all'efficienza complessiva dell'azione e dell'organizzazione amministrativa.

È invece dedicato ai controlli amministrativi il contributo di Luisa Torchia, che prendendo le mosse dai principali contributi di Gianfranco D'Alessio sul tema evidenzia i limiti dell'approccio adottato dal legislatore, improntato sull'indefinito profilo della *performance*, e sottolinea al contempo l'importanza di realizzare un equilibrio che garantisca trasparenza, responsabilità ed efficienza.

Roberto Romei si concentra poi sulle dinamiche intercorrenti tra politica e amministrazione con riferimento alle società pubbliche soffermandosi, in particolare, sulla disciplina prevista dal testo unico del 2016 e evidenziando l'opportunità di una revisione dei modi della gestione di tali organismi nella direzione di una maggiore efficacia e trasparenza della loro azione.

Segue il contributo di Remo Morzenti Pellegrini, che analizza le principali criticità del processo di gestione delle risorse umane nel settore pubblico e sottolinea, al contempo, l'importanza di introdurre strumenti innovativi nella formazione continua dei dirigenti pubblici, evidenziando come ciò rappresenti una leva fondamentale per il miglioramento della Pubblica Amministrazione nel suo complesso.

Nel contributo di Lorenzo Zoppoli sono tratteggiate le principali linee evolutive del rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione. L'Autore discute, in particolare, il ruolo del datore di lavoro pubblico, esplorando le

interazioni tra politica e amministrazione nella gestione delle risorse umane e le implicazioni di queste dinamiche sulla performance complessiva.

Antonio Naddeo sviluppa alcune riflessioni sul ruolo della contrattazione collettiva nella gestione delle risorse umane, analizzando come essa possa influenzare la qualità dell'amministrazione e il benessere dei dipendenti pubblici.

A seguire, Gabriella Nicosia fornisce una attenta riflessione sui trent'anni trascorsi dalla privatizzazione del lavoro pubblico, dedicando particolare attenzione al tema della responsabilità manageriale e alle modalità in cui la stessa si è evoluta nell'arco temporale indicato.

È dedicato alla riforma della responsabilità amministrativa lo scritto di Livia Lorenzoni. L'Autrice, dopo aver precisato come tale riforma sia stata adottata al dichiarato scopo di contrastare il fenomeno della burocrazia difensiva, ne analizza gli aspetti maggiormente problematici.

L'ultimo contributo è di Maria De Benedetto, che sviluppa una serie di osservazioni sul rapporto tra politica e amministrazione, sottolineando in particolare la rilevanza dell'effettività delle norme e delle politiche pubbliche per il raggiungimento degli obiettivi cui tale relazione dovrebbe tendere.

Chiudono il volume le riflessioni di Gianfranco D'Alessio, al quale si deve una analisi dell'evoluzione normativa inerente i rapporti della dirigenza con gli organi di indirizzo politico-amministrativo. L'Autore tratteggia un confronto fra le norme e la realtà fattuale dettata dalla prassi amministrativa, e suggerisce possibili vie di miglioramento del quadro normativo e dei suoi meccanismi di attuazione e implementazione.

***

I contenuti del volume che si sono sinteticamente riportati rispecchiano la struttura del convegno da cui lo stesso trae origine. Nelle pagine che seguono si succederanno, quindi, scritti di accademici, amministrativisti e lavoristi, ma anche di dirigenti e rappresentanti istituzionali delle amministrazioni pubbliche. Questa struttura composita ha l'obiettivo di rispecchiare il modo in cui Gianfranco D'Alessio ha scelto di lavorare nel lungo arco di tempo dedicato all'Università.

Da sempre egli ha affiancato le funzioni accademiche più tradizionali, la didattica e la ricerca, con un impegno attivo, costante e appassionato nei riguardi delle amministrazioni pubbliche, della loro attività e della loro organizzazione.

Impegno che ha svolto, innanzitutto, come formatore di dipendenti pubblici a tutti i livelli e ruoli professionali. Si ricorda, ad esempio, il suo

ruolo di docente nell'allora Scuola Superiore di Pubblica Amministrazione.

Impegno che Gianfranco D'Alessio ha svolto anche in qualità di membro attivo di una serie di *network* (la fondazione ASTRID, ad esempio) nell'ambito dei quali ha prodotto studi e ricerche spesso connotati, oltre che dalla dottrina, dall'evidenza di dati empirici e di prassi emerse dalla realtà amministrativa. I contributi prodotti avevano come scopo di portare ad evidenza le disfunzioni del sistema amministrativo, ma non si sono limitati ad una passiva descrizione (in negativo) dello stato dell'arte. In ciascuno di essi sono contenute proposte di modifica puntuale di norme in vigore, quando non anche veri e propri progetti più complessi di riforma amministrativa.

Impegno che Gianfranco D'Alessio ha portato avanti con benefici per l'amministrazione ma anche per l'accademia, 'aprendo le porte' della seconda alla prima attraverso la costruzione di un proficuo rapporto di osmosi tra le aule universitarie e gli uffici pubblici. Nell'ambito dei suoi corsi, infatti, non sono mai mancati seminari dedicati all'esposizione in concreto dei problemi amministrativi nei quali sono stati invitati i dirigenti, i funzionari che quei problemi vivevano (e vivono) nel loro agire quotidiano all'interno dell'amministrazione.

L'idea di fondo che animava questo metodo didattico, costantemente arricchito dalle testimonianze, era che studiare sui libri le linee teoriche di inquadramento degli incarichi dirigenziali è necessario. Ma portare in aula chi scrive gli atti di affidamento degli incarichi e chi esercita le funzioni dirigenziali vuol dire offrire un valore aggiunto per le studentesse e per gli studenti, anche in termini di 'avvicinamento' alla Pubblica Amministrazione.

Questo non solo in termini di acquisizione di competenze professionali utili all'inserimento nel mondo del lavoro, ma anche per una seconda ragione.

Il 16 novembre 1979 l'allora Ministro della funzione pubblica, Massimo Severo Giannini trasmise alle Camere il noto *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, nel quale ricordava come, già allora, erano diffuse immagini popolari che dipingevano i funzionari pubblici "*come inetti e fannulloni o, nella visione meno pessimistica, tardigradi e cultori di formalismi*".

L'osmosi tra accademia e amministrazione su cui tanto Gianfranco D'Alessio ha investito ha avuto il pregio, tra le altre cose, di aver dimostrato con i fatti che queste immagini popolari non sono più attuali.

Con ciò non si vuole negare che il problema della mancanza di competenze esiste e ancora è alla base di molte disfunzioni del sistema

amministrativo (in specie oggi più che mai con riferimento alle competenze tecniche richieste, ad esempio, dalla digitalizzazione dei processi). Tuttavia, la formazione di qualità a tutti i livelli e in ogni fase della vita professionale dei dipendenti pubblici e di coloro che lo diventeranno, le studentesse e gli studenti, è forse l'antidoto più efficace per contrastare questa fragilità.

È per questo che sarà nostra cura fare tesoro di questa eredità e continuare a garantire, nei corsi dedicati alla Pubblica Amministrazione attivi nel Dipartimento di Scienze politiche dell'Università degli Studi Roma Tre, la vitalità di questa osmosi, reciprocamente fruttuosa, tra accademia e amministrazione.

Roma, 1° settembre 2024

Francesca Di Lascio e Livia Lorenzoni

Marco D'Alberti

Politica e amministrazione. Il contributo di Gianfranco D'Alessio

Sommario: 1. I centri storici – 2. Il principio del buon andamento – 3. La dirigenza pubblica.

1. *I centri storici*

Al tema dei rapporti tra politica e amministrazione Gianfranco D'Alessio ha dedicato attenzione costante.

Già nel primo lavoro monografico, "*I centri storici*", il problema emerge con forza. Il libro esce in circolazione limitata nel 1979 e acquisisce veste definitiva nel 1983 (Milano, Giuffrè).

L'Autore pone subito in luce che la legislazione non si è occupata di disciplinare compiutamente i centri storici. Niente nella legge urbanistica del 1942. Poche previsioni nella "legge ponte" del 1967. Bisognerà attendere la legge n. 10 del 1977 e poi, molti anni dopo il libro di D'Alessio, il codice dei beni culturali e paesaggistici del 2004, con le norme sui vincoli. Le leggi non sono state certo protagoniste nel regolare i centri storici.

Diverso è stato il ruolo della politica governativa, o ministeriale. Un importante paragrafo del libro è dedicato al decreto ministeriale del 1968, n. 1444. È il decreto voluto dall'allora ministro dei lavori pubblici, Giacomo Mancini, socialista nenniano. Decreto denominato anche "Agrigento", poiché due anni prima la piana di Agrigento, proprio in prossimità dei templi greci, era franata sotto il peso delle eccessive costruzioni di edifici. Gli anni Sessanta del Novecento sono il tempo della crescente speculazione edilizia. Sono gli anni de "*Le mani sulla città*" (1963), film importantissimo di Francesco Rosi, nel quale emerge il dramma di Napoli e in cui il consigliere comunale d'opposizione dice, della maggioranza che consentiva la speculazione: "*Loro sono sempre in regola; è la regola che è sbagliata*".

Le regole giuste vengono proprio con il decreto del 1968, che contiene disposizioni sulle distanze tra edifici, sulle altezze, sulla densità edilizia. Si tratta di un decreto che nasce dall'esperienza amministrativa: Giacomo

Mancini era stato consigliere comunale di Cosenza e quel decreto si avvale del contributo essenziale di persone che lavoravano nel ministero, primo fra tutti Michele Martuscelli, direttore generale.

Va sottolineato che il decreto ministeriale del 1968 rimane una pietra miliare della disciplina urbanistica: la Corte costituzionale lo considera parametro interposto, in relazione all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per la materia "governo del territorio", nel giudizio di costituzionalità di leggi regionali che disciplinano l'edilizia e l'urbanistica. Ad esempio, le leggi regionali irrispettose delle regole di quel decreto sulla densità edilizia sono state giudicate costituzionalmente illegittime. Dunque, un semplice decreto ministeriale, a vocazione prettamente amministrativa, è divenuto parametro di legittimità di norme aventi forza di legge.

D'Alessio sottolinea che, oltre e dopo quel decreto, il nucleo essenziale della disciplina e della tutela dei centri storici si trova nei piani regolatori, provvedimenti amministrativi generali, e nelle convenzioni urbanistiche. È, dunque, l'amministrazione, ben più della politica, a farla da protagonista, con misure unilaterali e consensuali.

Lo pone in luce con grande chiarezza la prefazione al libro scritta da Alberto Predieri: "*L'attenzione dell'autore non è rivolta solo alla legislazione e ai progetti di legislazione ma anche alla prassi amministrativa* […] *Nel nostro caso, diventano rilevanti soprattutto gli atti di pianificazione e la trama delle convenzioni con i privati* […] *Viene esaminata tutta la gamma degli atti di conformazione della proprietà, o di normazione secondaria o terziaria* […] *Proprio i piani dei centri storici sono quelli in cui la struttura e la funzione provvedimentale sembrano prevalere su quella normativa* […] *Il libro segna dunque la storia di queste occupazioni di interstizi e di spazi più o meno larghi*" da parte della prassi amministrativa, interstizi e spazi lasciati aperti dalla legislazione e dalla normazione (pagg. VII-X).

E va detto che Gianfranco D'Alessio terrà sempre in grande considerazione il ruolo della prassi amministrativa nella configurazione degli equilibri tra politica e amministrazione.

2. *Il principio del buon andamento*

Possiamo ora passare a dieci anni dopo. Nel 1993 esce la monografia "*Il buon andamento dei pubblici uffici*" (Ancona, Clua Edizioni). Qui la trattazione dei rapporti tra politica e amministrazione si fa più diretta e immediata. Se l'art. 95 della Costituzione è basato sull'idea della preminenza della politica sull'amministrazione, l'art. 97, con i suoi principi di imparzialità e di buon andamento dei pubblici uffici, sposta gli equilibri a favore dell'autonomia dell'amministrazione nei confronti della politica. Quel che conta non è solo la legalità, o l'imparzialità dell'azione amministrativa: è essenziale anche la "buona amministrazione", che va assicurata dall'opera continua dei funzionari pubblici, i quali – in virtù dell'art. 98 Cost. – sono "*al servizio esclusivo della Nazione*", non del governo.

Il buon andamento è concetto indeterminato e cangiante. Per coglierne i significati è, dunque, indispensabile un'analisi compiuta della giurisprudenza, che mai era stata condotta prima dell'opera di D'Alessio. Sembra di leggere un libro di un autore anglosassone, fondamentalmente basato sul *judge made law*. È impressionante la tavola dei casi giurisprudenziali citati: venticinque pagine fitte fitte di pronunce della Corte costituzionale e di giudici civili, penali, amministrativi, contabili, speciali.

Dalla lettura della giurisprudenza emerge che il significato principale del buon andamento è quello dell'efficienza dell'organizzazione e dell'azione amministrativa. È il buon andamento inteso soprattutto come efficienza ad essere "*cardine della vita amministrativa e quindi condizione di svolgimento della vita sociale*", come statuì la Corte costituzionale nel 1968 (sentenza n. 123). È in ciò che si delinea – come scrive l'Autore – l'ambizioso progetto costituzionale, inteso a far ruotare intorno al buon andamento "*l'intero sistema amministrativo, nelle sue relazioni interne e soprattutto nei suoi complessi e diversificati rapporti con i singoli cittadini, con le varie istanza organizzate che operano nella realtà sociale e con la collettività nel suo insieme*" (pag. 281). Di nuovo, l'amministrazione è cruciale per la vita sociale.

3. *La dirigenza pubblica*

Vengono poi i tanti scritti – lungo numerosi anni – dedicati da Gianfranco D'Alessio alla dirigenza pubblica. In essi il tema dei rapporti tra politica e amministrazione si fa ancor più centrale.

Si parte dalla storia. Dall'impostazione cavourriana che accentrava tutte le decisioni nel ministro, con i dirigenti costretti dietro le quinte, si passa gradualmente, con le riforme degli anni Settanta del Novecento, a riconoscere una sfera circoscritta di competenze funzionali in capo ai dirigenti. E poi si arriva, negli anni Novanta, all'attribuzione ai dirigenti di un'autonomia decisionale ampia: essi adottano tutti i provvedimenti amministrativi a rilevanza esterna. Gli organi politici svolgono funzioni di indirizzo e di verifica del rispetto, da parte dei dirigenti, degli indirizzi politici. Questa è la separazione di funzioni che verrà versata nel testo unico del pubblico impiego (il decreto legislativo n. 165 del 2001).

Quel che conta massimamente, oltre al potere di adottare tutti i provvedimenti amministrativi a rilevanza esterna è – secondo D'Alessio – il potere organizzativo e gestionale dei dirigenti, che essi esercitano alla stregua del privato datore di lavoro. È la "*managerial authority*" degli *high civil servants*, come l'ha chiamata Colin Turpin. È evidente che il ruolo affidato ai dirigenti riveste una rilevanza protagonistica.

Ma la separazione scritta nelle norme non è sempre attuata nella realtà. Ancora una volta, è essenziale verificare la prassi amministrativa. E qui entra in scena anche Pierre Choderlos De Laclos: vi possono essere *liaisons dangereuses* tra politica e amministrazione (così la relazione di Gianfranco D'Alessio all'OCSE nel marzo del 2009). Tra le più pericolose vi è la *liaison* che si concreta nell'ingerenza degli organi politici nella sfera decisionale dei dirigenti. Ingerenza accentuata dall'uso dello *spoils system*. D'Alessio più volte ha sottolineato la giurisprudenza della Corte costituzionale che ha circoscritto il perimetro di tale meccanismo.

In definitiva, è chiaro che vi deve essere collaborazione tra organi politici e dirigenza amministrativa, ma la continuità dell'azione della macchina pubblica va assicurata grazie all'opera dei dirigenti. Questi ultimi – e i funzionari – devono conquistarsi sul campo il loro protagonismo, attraverso la professionalità, la formazione continua, il prestigio di corpo. Tutti aspetti sui quali D'Alessio ha sempre profuso il suo impegno.

Sembra che il nostro autore segua la direzione già tracciata nell'ordinamento inglese. Possono riprendersi qui le parole di Ivor Jennings (*The British Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971): "*The British Constitution would not work* […] *if there were not thousands of less publicized persons engaged in the detailed working of the institutions of government*" (pag. 123). I tanti funzionari meno noti al pubblico fanno marciare la Costituzione. E ancora: "*Senior civil servants are able men, often more able than the ministers whose orders they take. Their arguments necessarily carry great weight. They would be failing in their duty if they did*

not frankly point out the difficulties which they foresee. Simple solutions attract politicians who do not see the ramifications of consequences. It is the business of a department to prevent a minister from making mistakes" (pag. 144). E infine: "*the intrusion of politics into the public service is the first step towards the 'spoils' system and eventually towards corruption*" (pag. 147).

Il grande rilievo dei dirigenti e dell'amministrazione è una virtù propria di una tra le più mirabili esperienze di alta burocrazia.

Francesco Merloni

La buona amministrazione tra responsabilità individuali e misure organizzative

Sommario: 1. I Il diritto ad una buona amministrazione e la buona amministrazione come garante dei diritti – 2. Il contributo del funzionario alla buona amministrazione – 3. L'apporto del diritto privato all'organizzazione pubblica – 4. Le semplificazioni – 5. La buona amministrazione come ambiente organizzativo.

1. *Il diritto ad una buona amministrazione e la buona amministrazione come garante dei diritti*

Partirei dal diritto alla buona amministrazione sancito dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali UE come risultato: la cura efficace (buon andamento) e imparziale dell'interesse pubblico, che coincide con la tutela dei diritti fondamentali della prima parte della Costituzione.

Si deve agli studi sull'organizzazione amministrativa, di cui Gianfranco è esponente di spicco, se si è superato un approccio tradizionale (non tramontato, ahimè, tra coloro che si limitano a studiare l'azione e la tutela giurisdizionale dei diritti) secondo il quale è sufficiente predeterminare il risultato atteso, le regole procedimentali di azione e dare tutela processuale perché l'amministrazione (quasi sempre al singolare, come entità astratta) si adegui e si autocorregga.

Compito del diritto amministrativo è occuparsi delle condizioni organizzative che consentono di produrre il risultato atteso. Senza la cura della qualità complessiva delle amministrazioni pubbliche il risultato non arriva; oppure arriva un risultato distante dall'interesse pubblico la cui cura è affidata all'amministrazione.

Per brevità di discorso parto dalla constatazione, ormai talmente diffusa e male interpretata da condurre ad esiti contraddittori e paradossali, della pesante condizione di incapacità delle amministrazioni che il PNRR (di cui Gianfranco si è occupato di recente con osservazioni critiche molto

puntuali[1]) ha rilevato: non solo i piccoli Comuni, ma quasi tutte le amministrazioni, ai diversi livelli di governo, non sono in grado di conoscere, di progettare, di interloquire con gli interessi privati, di semplificare la propria organizzazione, di utilizzare le tecnologie informatiche, di verificare la propria spesa e i propri risultati, di vigilare sull'attività di soggetti esterni, soprattutto quelli cui sono stati affidati funzioni o servizi pubblici (o privati di interesse generale).

La condizione attuale del nostro sistema amministrativo può essere spiegata in molti modi, ma non si può non partire dal dato più evidente: l'impoverimento delle risorse umane. Secondo la RGS negli anni dal 2011 al 2020, a causa delle politiche restrittive di austerità successive alla crisi finanziaria del 2008, si sono persi "in 10 anni circa il 20% dei dipendenti, sia al centro che in periferia"; "l'impatto in termini di cessazioni non ricostituite è stato fortissimo e ha portato gli enti territoriali a perdere nel decennio circa 100.000 persone". L'impoverimento ha riguardato, poi, soprattutto i quadri tecnici, per motivi strutturali (la scarsa attenzione al problema di una carriera tecnica di elevata professionalità nei contratti collettivi) e per motivi contingenti (il ricorso all'esternalizzazione di queste competenze professionali, incoraggiata dalle stesse politiche restrittive).

Non si può parlare di buona amministrazione se non nel quadro del forte condizionamento operato sulle politiche di bilancio e di "riforma" tentate negli ultimi trent'anni in Italia dal vincolo esterno, dalla adozione indiscriminata della clausola di invarianza finanziaria, che ha impedito di distinguere spesa pubblica buona da quella cattiva, spese improduttive da veri investimenti sul futuro.

Se rileggiamo in questa prospettiva le "riforme" italiane tentate nello stesso periodo, di cui Gianfranco è stato uno degli osservatori più attenti e critici, ne comprendiamo la parzialità e, in definitiva, l'inefficacia.

Nessuna di esse, pur costruite con le migliori intenzioni, ha migliorato, anche a volerne misurare gli effetti congiunti, una condizione complessiva che in realtà con il tempo è decisamente peggiorata.

Per cercare di capire quello che è successo, nei limiti di queste note dividerò il mio discorso in tre parti ricognitive (la tradizionale attenzione alla responsabilità individuale del funzionario come possibile motore della trasformazione; le politiche di utilizzazione del diritto privato; le semplificazioni) e in una parte di prospettazione del futuro possibile.

[1] D'Alessio, G., *La riforma della pubblica amministrazione nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) italiano, in Revista de estudios de la administración local y autonómica,* 2022.

2. *Il contributo del funzionario alla buona amministrazione*

Partiamo dalla tradizionale (e squilibrata) attenzione alle responsabilità individuali del funzionario come leva per il buon andamento e l'imparzialità.

Di recente Aldo Travi[2] ci ha ricordato gli spauracchi della responsabilità penale e amministrativo-contabile e la svalutazione di quella disciplinare, più utile e flessibile.

Ma anche le misure di promozione della funzionalità (la responsabilità dirigenziale e la misurazione e valutazione della performance) non sfuggono a questa impostazione: si ipotizza sempre un funzionario che, isolatamente, risponde dei propri comportamenti e dei risultati dell'azione.

Anche il migliore di questi strumenti non garantisce l'ambiente organizzativo di qualità. Se mancano competenze tecniche, manageriali, di compliance, inutile prendersela con il RUP di una stazione appaltante.

3. *L'apporto del diritto privato all'organizzazione pubblica*

Passiamo al secondo punto. Qui siamo fuori dalle privatizzazioni sostanziali (la restituzione al mercato di attività impropriamente svolte, direttamente o indirettamente, sul mercato da pubbliche amministrazioni). Parliamo dell'uso di strumenti privatistici per la cura dell'interesse pubblico.

Molte idee del modello "aziendalistico pubblico" sono condivisibili. La privatizzazione del rapporto di lavoro (sempre che non concentri l'attenzione sulla prestazione lavorativa, sulla sola produttività); il dirigente datore di lavoro (sul quale ho molti dubbi); la misurazione dei risultati per l'adozione di conseguenti misure organizzative (sempre che per risultato si intenda la qualità della cura, il "valore pubblico"); la rilevazione dei costi, la contabilità economica. Resta, però, una consolidata impressione che il bene supremo da assicurare sia sempre la riduzione della spesa per il funzionamento dell'amministrazione, considerata come un costo improduttivo.

Un'amministrazione resa "funzionale", che resta incapace di adempiere ai suoi compiti essenziali per mancanza di competenze, non è una buona amministrazione.

Consideriamo ora le privatizzazioni formali, la trasformazione di uffici pubblici in enti privati cui sono affidati funzioni o servizi pubblici;

[2] Travi, A., *Pubblica amministrazione. Burocrazia o servizio al cittadino*?, Milano, 2022.

l'esternalizzazione di attività strumentali, il concorso di interessi privati (e dei loro capitali) nella realizzazione dell'interesse pubblico (il PPP).

In tutti gli ultimi casi le privatizzazioni formali, le esternalizzazioni, il concorso del privato posso dare l'illusione di garantire il buon esercizio dei compiti pubblici, ma da un lato presuppongono un'amministrazione che controlla, di più e meglio di quanto non era abituata a fare, e dall'altro contribuiscono all'ulteriore svuotamento delle sue competenze e a dare argomenti a chi vuole ridurne il ruolo e il peso organizzativo.

4. *Le semplificazioni*

Quanto alle semplificazioni non vi è dubbio che si è preferito porre l'accento sulle semplificazioni normative. Basta citare la "B" di Brunetta, nel suo manuale per la riforma dell'amministrazione pubblica: "buona amministrazione: in termini di semplificazione delle procedure amministrative, è importante che la strategia sia trasversale a tutti i procedimenti amministrativi e, che vi sia una reingegnerizzazione di processi e procedure preliminare alla trasformazione digitale. La Commissione sottolinea inoltre la necessità di agire sui colli di bottiglia e di potenziare le attività a supporto dell'implementazione delle misure di semplificazione identificando una adeguata strategia. La Commissione lamenta il fatto che la mancanza di efficacia delle politiche di semplificazione dipenda dall'assenza di sistemi di monitoraggio e valutazione degli effetti delle politiche adottate e sottolinea la necessità di provvedere."

Le semplificazioni "normative" non sostituiscono quelle organizzative. Il miglior apparato normativo possibile è inutile se le amministrazioni non ce la fanno. Dalla migliore comprensione delle norme da applicare il funzionario amministrativo può veder semplificata la sua attività, ma questo non gli garantisce la disponibilità delle competenze tecniche necessarie.

Poche regole ben fatte aumentano la discrezionalità, ma il funzionario la rifiuta se non ha il supporto tecnico e conoscitivo necessario. Le attenuazioni delle responsabilità (devitalizzazione dell'abuso d'ufficio, responsabilità erariale solo per dolo, nel dl. n. 76 del 2020) servono a ben poco.

Le semplificazioni "per riduzione", non delle norme, ma delle amministrazioni, le emergenze, le deroghe, le amministrazioni straordinarie, non risolvono e incrementano le difficoltà organizzative delle amministrazioni.

5. *La buona amministrazione come ambiente organizzativo*

Per fare onore a Gianfranco, più che avanzare proposte specifiche (pure indispensabili per dare concretezza ad una prospettiva di reale cambiamento) penso sia utile riproporre qui un ragionamento.

Per cambiare realmente la rotta fin qui seguita bisogna partire dalle migliori acquisizioni degli studi sulle amministrazioni pubbliche: una buona amministrazione implica la creazione di un ambiente organizzativo che non lasci il funzionario isolato nello svolgimento dei suoi compiti (di decisione o di partecipazione ad essa), ma crei un contesto nel quale lo svolgimento del procedimento e la decisione pubblica siano sempre confortati dall'apporto di competenze tecniche adeguate alla complessità delle scelte da compiere.

Al punto in cui siamo arrivati non vi sono alternative ad una grande politica nazionale, attuata soprattutto nelle amministrazioni territoriali, di reclutamento e formazione di funzionari pubblici di qualità. Le competenze mancanti sono ancora manageriali (la mera creazione di una carriera dirigenziale non basta), ma soprattutto tecniche e di compliance (l'attenzione al rispetto delle regole).

Non sono utili soluzioni temporanee e parziali, quali la possibilità (vedi regole sui fondi strutturali e oggi sul PNRR) di reclutare personale solo a tempo determinato o di avvalersi di consulenze e assistenze tecniche esterne: occorre una politica che rompa il tabù dell'invarianza della spesa e affermi, soprattutto a livello europeo, il carattere strategico di investimento sul futuro di un ordinato, mirato, ma costante, reclutamento di personale qualificato a tempo indeterminato.

Le politiche di investimento nelle amministrazioni (digitalizzazione, reclutamento, formazione) vanno presidiate, non con l'ennesimo commissario straordinario, ma con uffici speciali comuni, nazionali, tra Stato e autonomie territoriali e regionali, tra Regione e enti locali, che guidino con poteri di coordinamento efficaci l'attuazione di queste politiche pubbliche, lasciando alla fine del loro operato delle amministrazioni ordinarie effettivamente rafforzate.

Ciò non significa abbandonare del tutto l'attivazione di responsabilità individuali, ma puntare alla creazione di un ambiente organizzativo volto a prevenire la cattiva amministrazione, potenziando la responsabilità disciplinare e considerando quella penale e quella amministrativo-contabile come *extrema ratio*, come misura ultima di buona amministrazione quando le altre non si sono rivelate efficaci. Così come avrebbe grande

utilità l'approfondimento dei temi della responsabilità dell'organizzazione, chiamata a rispondere della mancata attuazione di misure di buona amministrazione.

Barbara Neri

Gli istituti a garanzia dell'etica pubblica tra forma e sostanza

Sommario: 1. Premessa – 2. La disciplina in materia di conflitto di interessi – 3. Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici – 4.La rotazione ordinaria del personale – 5. La disciplina del *whistleblowing* – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Le riflessioni di seguito proposte prendono le mosse dalla relazione svolta nell'ambito del convegno «Politica e amministrazione: etica, managerialità e responsabilità», organizzato in onore del prof. Gianfranco D'Alessio ad un anno dal suo pensionamento, e si sviluppano alla luce dell'evoluzione normativa che si è avuta nei mesi recenti.

Il tema dell'etica pubblica e degli istituti che il legislatore ha posto a suo presidio è stato ampiamente trattato negli anni, soprattutto a partire dall'introduzione nel nostro ordinamento della distinzione di ruoli tra politica e amministrazione e dal conseguente rafforzamento dei compiti del dirigente, che hanno reso necessaria la formazione di un solido bagaglio di competenze ed esperienze per lo svolgimento delle funzioni attribuite[1]. Numerosi sono stati gli interventi legislativi che hanno avuto ad oggetto i temi dell'etica, della managerialità e delle responsabilità, cui è intitolato il convegno; eppure, nelle riforme che hanno attraversato questi anni e che Gianfranco D'Alessio ripercorre nei diversi scritti che in tempi recenti

[1] Si vedano le monografie di: B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, Bologna 2007; F. Merloni, A. Pirni, *Etica per le istituzioni. Un lessico*, Donzelli Editore, Roma 2021. Significativa anche la produzione di contributi su rivista: R. Passavanti, *Etica e riforma della pubblica amministrazione*, in «*Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*», n. 9, 2011, pp. 923 ss.; A.M. Petroni, *L'etica della Pubblica Amministrazione. L'etica delle strutture di governo e della dirigenza: quali prospettive?*, in «*Archivio giuridico delle opere pubbliche*», n. 81, 2011, pp. 1807 ss.; G. Sirianni, *Etica pubblica e prevenzione della corruzione: il problema del personale politico*, in «*Diritto pubblico*», n. 3, 2014, pp. 927 ss.; R. Pasca di Magliano, *Etica e innovazione nella governance pubblica*, in «*Rivista elettronica di diritto, economia e management*», n. 4, 2020, pp. 15 ss.; M. Bonaretti, *L'etica delle virtù: un'opportunità per il lavoro pubblico*, in «*Sviluppo e organizzazione*», n. 306, 2022, pp. 46 ss.

ha dedicato a questi temi[2], è possibile identificare un minimo comune denominatore, un filo rosso che lega la totalità degli interventi: la distanza, talvolta abissale, che si registra tra l'intento del legislatore, la *ratio legis*, da un lato, e quanto in effetti è possibile attuare ed è effettivamente attuato a livello amministrativo, assumendo dunque un punto di vista squisitamente applicativo, dall'altro.

Di seguito sono presi in considerazione, tra gli istituti posti a garanzia dell'etica pubblica, gli strumenti introdotti, in alcuni casi, oppure ripensati, in altri casi, ai fini di prevenzione della corruzione nell'amministrazione; per ciascuno, saranno evidenziate le criticità che, nell'esperienza pratica, sono emerse – e in alcuni casi emergeranno in futuro – in sede di attuazione. Si tratterà, in particolare, del conflitto di interessi, delle norme di comportamento dei dipendenti pubblici, della rotazione del personale, dell'istituto del *whistleblowing*.

2. *La disciplina in materia di conflitto di interessi*

Le norme in materia di conflitto di interessi hanno posto diversi problemi sotto il profilo dell'applicazione pratica.

Come noto, l'art. 6-bis della legge n. 241/1990, come introdotto dall'art. 1, c. 41, della legge n. 190/2012, prevede che il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale debbano astenersi in caso di conflitto di interessi, dopo aver segnalato ogni situazione di conflitto, anche potenziale. La norma deve essere letta in maniera coordinata con l'art. 7 del d.P.R. n. 62/2013, recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, stando al quale il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o allo svolgimento di attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di parenti e affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero di soggetti

[2] Il riferimento è a: G. D'Alessio, *Controlli interni e prevenzione della corruzione*, in M. D'Alberti (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli 2017, pp. 432 ss.; ID., *L'applicazione della normativa su anticorruzione e trasparenza nelle amministrazioni sanitarie*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, pp. 825 ss.; ID., *La legislazione anticorruzione: l'impatto sui rapporti di lavoro*, in «*Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*», 2017, pp. 99 ss.; ID., *Normativa anticorruzione e concorsi pubblici*, in *Liber Amicorum per Marco D'Alberti*, Giappichelli, Torino 2022, pp. 269 ss.

o organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti o organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui egli sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente deve astenersi anche in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. L'art. 7 del d.P.R. n. 62/2013, dunque, contiene una tipizzazione delle relazioni personali o professionali ritenute sintomatiche del possibile conflitto di interessi e, a corollario, reca una clausola generale in riferimento a tutte le ipotesi in cui si manifestino «gravi ragioni di convenienza».

Tuttavia, il contenuto delle disposizioni richiamate pone alcuni problemi di ordine applicativo. Innanzitutto, si rimette al dipendente pubblico l'onere di segnalare qualsiasi situazione di conflitto di interesse, assumendo che questi sia a conoscenza di tutti i rapporti professionali, economico-finanziari, di frequentazione abituale, di grave inimicizia nonché di tutte le situazioni che possano preludere a gravi ragioni di convenienza, di parenti e affini entro il secondo grado, condizione che, alla luce dell'esperienza pratica di ciascuno, può facilmente comprendersi non possa essere data per scontata. In sostanza, si pone a carico del dipendente la responsabilità di una dichiarazione che, se omessa, ha delle conseguenze impattanti sull'azione amministrativa, comportando l'invalidità del provvedimento eventualmente adottato, ben sapendo che, se anche il dipendente volesse onestamente dichiarare tutte le relazioni in capo ai propri parenti e affini, verosimilmente non disporrebbe della totalità delle informazioni necessarie, essendo molteplici le situazioni, richiamate dalle norme citate, che possono dar luogo al conflitto di interessi. Negli studi in materia di conflitto di interessi, che pure nell'ultimo decennio sono stati numerosi[3], non sono riportati dati che consentano di comprendere quante siano state effettivamente le dichiarazioni in cui i dipendenti hanno evidenziato la sussistenza di possibili conflitti e ciò in quanto tali dichiarazioni non sono rese pubbliche ma si configurano piuttosto quali 'atti interni' essendo rilasciate dal dipendente al proprio dirigente, che ha l'onere di valutare l'effettiva sussistenza della condizione rappresentata. Ne discende che, con riguardo alle disposizioni citate ma, come si vedrà più avanti, con

[3] Si vedano, tra gli altri: M. De Benedetto, *Corruzione e conflitto d'interessi*, in F. Di Lascio (a cura di), *Il diritto amministrativo dei paesi europei. Tendenze e riforme*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, pp. 37 ss.; G. Iudica, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino 2016; A. Marra, *Il conflitto di interessi dopo la legge anticorruzione*, in «*Rivista della Guardia di Finanza*», n. 4, 2017, pp. 979 ss.; F. Gaffuri, *Il conflitto di interessi nell'esercizio del potere amministrativo*, Giappichelli, Torino 2018.

riferimento anche ad altri istituti posti a garanzia dell'integrità dei pubblici dipendenti, pare potersi assumere che il legislatore, forse nel tentativo di recuperare anni di ritardo nella posizione di presidi di prevenzione della corruzione[4], abbia introdotto misure buone per una propaganda di successo ma scarsamente attuabili sotto il profilo pratico.

Non sembra, peraltro, che il legislatore abbia risolto le criticità segnalate neppure in occasione della adozione del nuov(issim)o codice dei contratti pubblici, con riguardo a uno dei settori nei quali maggiori sono i rischi corruttivi. Infatti, se da un lato non si può che salutare con favore la previsione dell'art. 16, c. 1, del d.lgs. n. 36/2023 il quale, innovando rispetto all'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016, configura il conflitto di interessi solo in presenza di una situazione che investe il dipendente, non operando più il rinvio all'art. 7 del d.P.R. n. 62/2013, dall'altro, però, sembra ridurre drasticamente la portata del conflitto dal momento che, al c. 2, stabilisce che, in coerenza con il principio della fiducia e allo scopo di preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, sia onere del soggetto che ritiene sussistente una ipotesi di conflitto provare, sulla base di presupposti specifici e documentati, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza che, in ogni caso, deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro. Come risulta evidente, la scelta del legislatore è stata quella di invertire l'onere della prova, ponendolo a carico del soggetto che asserisce l'esistenza di una situazione di conflitto: se sul piano puramente teorico, come affermato dallo stesso art. 16 nell'incipit del c. 2, si tratta di una soluzione coerente con l'affermazione all'art. 2 del codice del principio della fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione e dei suoi funzionari, sul piano dell'applicazione concreta, tale previsione è probabilmente destinata a rimanere lettera morta. Confrontando il testo dell'art. 6-bis della legge n. 241/1990 e dell'art. 7 del d.P.R. n. 62/2013, da un lato, e quello dell'art. 16 del d.lgs. n. 36/2023, dall'altro, emerge come, mentre nella legge generale sul procedimento amministrativo e nel codice di comportamento del personale pubblico si pretende di ricevere dal dipendente l'attestazione di relazioni e rapporti professionali e personali di parenti e affini che è del tutto lecito che questi possa ignorare, come sopra illustrato, nel codice dei contratti pubblici si esige, al contrario, che colui che ritiene esistente una fattispecie di conflitto di interessi provi,

[4] Si ricordi come la legge in materia di prevenzione della corruzione n. 190/2012 sia stata adottata con enorme ritardo rispetto alla Convenzione penale sulla corruzione siglata a Strasburgo nel 1999 e alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione sottoscritta a Merida nel 2003, alle quali ha dato attuazione.

documentando quanto dichiara, che l'imparzialità dell'amministrazione risulta minacciata. Si tratta di una prova che difficilmente un soggetto esterno all'amministrazione, che ha avuto contezza della procedura di acquisto per il tramite delle pubblicazioni effettuate ai fini di trasparenza o avendo preso parte alle sedute di gara pubbliche per la selezione del contraente, potrà fornire, considerato peraltro che il conflitto di interessi, per espressa previsione normativa, può riguardare, come era anche nel previgente art. 42 del d.lgs. n. 50/2016, tutti i soggetti che, a qualsiasi titolo, intervengono con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione, ivi compresi dunque coloro che collaborano con il responsabile del progetto alla stesura dei documenti di gara o che effettuano a monte la stima dei fabbisogni, i cui nominativi e il cui ruolo restano confinati all'interno dell'amministrazione e certamente non sono conoscibili da chiunque. In sostanza, mentre all'esito dell'applicazione della legge n. 241/1990 e del d.P.R. n. 62/2023 il conflitto di interessi non emerge in quanto il dipendente non ha la disponibilità delle informazioni relative a parenti e affini necessarie per mettere in condizione il dirigente di esprimersi sulla sua necessaria (o meno) astensione, in sede di applicazione del d.lgs. n. 36/2023 è del tutto probabile che non emergeranno in egual modo situazioni di conflitto in quanto, in questo caso, sarà difficile che il soggetto che ne abbia avuto il sentore possa fornirne la prova.

3. *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici*

Anche il codice di comportamento dei dipendenti pubblici che, secondo l'impostazione normativa, dovrebbe costituire un vero e proprio vademecum che possa guidare il dipendente pubblico e indicargli i comportamenti da tenere nelle diverse circostanze, è costellato di disposizioni che sono di fatto inattuate[5].

Si tratta del presidio principale posto a garanzia dell'etica dei pubblici

[5] La produzione scientifica in materia di codici di comportamento è assai vasta. Tra i tanti si citano: E. Carloni, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in «*Istituzioni del Federalismo*», n. 2, 2013, pp. 377 ss.; B.G. Mattarella, *Le nuove regole di comportamento dei pubblici funzionari*, in *Politica e amministrazione della spesa pubblica: controlli, trasparenza e lotta alla corruzione. Atti del 59° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano 2014, pp. 511 ss.; E. D'Alterio, *Le regole di comportamento dei dipendenti pubblici*, in A. Del Vecchio, P. Severino (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Cedam, Padova 2014, pp. 307 ss.

dipendenti il quale, secondo il generale sistema della c.d. 'pianificazione a cascata' che caratterizza l'intero impianto della legge n. 190/2012 di cui il d.P.R. n. 62/2013 è attuazione, reca disposizioni trasversali, potenzialmente passibili di essere applicate a tutti i dipendenti pubblici e che si impone alle amministrazioni di dettagliare, trasponendo i doveri e i divieti comportamentali entro l'ambito specifico del singolo ente, di modo che le indicazioni fornite siano innanzitutto coerenti con le attività svolte dalla singola organizzazione e derivanti dalla mission istituzionale affidata e, in secondo luogo, idonee rispetto ai differenti livelli di rischio rilevati nei diversi settori dell'amministrazione.

In sostanza, il (nuovo) codice di comportamento dei dipendenti pubblici, prendendo le distanze dalla *ratio* ispiratrice dei codici Cassese e Bassanini, orientati all'assunzione di misure organizzative necessarie per assicurare la qualità dei servizi che le amministrazioni sono chiamate a rendere ai cittadini[6], viene correlato specificamente all'obiettivo di arginare il diffondersi di pratiche corruttive, statisticamente meno probabile nei contesti caratterizzati da livelli più elevati di standard etici e nei quali i dipendenti hanno un maggior senso civico e delle istituzioni (Iannuzzi, 2014: 112-113)[7].

Sarebbe logico aspettarsi un codice concreto, ricco di casistiche specifiche e norme comportamentali stringenti: e in effetti sulla carta così è, se non fosse che probabilmente il regolatore aveva poca dimestichezza con l'organizzazione amministrativa degli enti regolati, per cui alcune previsioni restano di fatto inapplicabili e soprattutto non verificabili dai soggetti preposti al monitoraggio, con evidente frustrazione dell'obiettivo posto. Basta leggere, a titolo di esempio, il primo fra gli articoli recanti doveri comportamentali, l'art. 4, dedicato alla disciplina dei regali e di altre utilità. Su questo profilo, rispetto al passato, il d.P.R. n. 62/2013

[6] Sia nel caso del codice c.d. Cassese, adottato con decreto ministeriale 31 marzo 1994, sia nel caso del codice c.d. Bassanini, adottato con d.m. 28 novembre 2000, si era nel pieno della stagione riformatrice: con riferimento al primo, era da poco entrata in vigore la legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990 e quell'anno fu introdotta nell'ordinamento la carta dei servizi; in relazione al secondo, erano gli anni degli interventi di semplificazione, era stato approvato il federalismo amministrativo e si discuteva della riforma del titolo V della Costituzione e di quella del pubblico impiego. L'adozione di questi codici era direttamente connessa con l'esigenza di garantire servizi all'utenza, e infatti ne era evidenziato il profilo di immagine dell'amministrazione reso palese dal riferimento alla qualità dei servizi e dalla circostanza che l'adozione del codice dovesse avvenire successivamente a un confronto, oltre che con le organizzazioni sindacali, con le associazioni di utenti e di consumatori.

[7] In questi termini: A. Iannuzzi, *I codici di comportamento dei dipendenti pubblici*, in «*Nuovo diritto amministrativo*», n. 2, 2014, pp. 112 ss.

è intervenuto in modo significativo, ritenendo che la limitazione della possibilità per il dipendente di ricevere regalie costituisca una misura di prevenzione dei fenomeni corruttivi. Per questa ragione ha fissato un parametro di riferimento: i dipendenti pubblici non possono ricevere regali se non quelli di modico valore, dovendosi intendere per modico valore il regalo di importo pari al massimo a centocinquanta euro, fermo restando che la singola amministrazione può, in ragione delle mansioni svolte da alcuni dipendenti, ridurre ancora questa soglia o stabilire il divieto per i dipendenti di ricevere qualsiasi tipo di regalo a prescindere dall'importo e, inoltre, non avendo il decreto fissato prescrizioni in ordine alla reiterazione di doni nel corso dell'anno da parte di un soggetto nei confronti di un medesimo dipendente, spetta sempre all'amministrazione introdurre prescrizioni di dettaglio all'interno del proprio codice. In questo le amministrazioni si sono davvero 'sbizzarrite': mentre alcune hanno introdotto disposizioni estremamente rigorose, volte a vietare ai dipendenti di accettare qualsiasi tipo di regalo[8], altre hanno optato per le soluzioni più varie[9]. Si tratta di misure davvero fantasiose che non si comprende a livello operativo come possano essere attuate. Dovremmo probabilmente aspettarci che il dipendente, all'atto di ricevere un regalo, vada a consultare una piattaforma di *e-commerce* per quantificare il valore del regalo ricevuto e ancora che il responsabile della prevenzione della corruzione e i suoi collaboratori, cui per legge è rimesso il monitoraggio circa l'attuazione delle misure anticorruzione, tra le quali rientra a pieno titolo il rispetto

[8] Il comune di Napoli, ad esempio, si è mosso in questo senso: all'art. 5 del codice ha ritenuto inammissibile qualsiasi regalo, ancorché di modico valore, con la conseguenza che qualunque oggetto proposto in dono va respinto o consegnato all'amministrazione.

[9] Per citarne alcune (l'elenco degli enti che hanno adottato soluzioni distinte è stato ripreso da M.S. Rasetti, *Il nuovo Codice di comportamento dei dipendenti pubblici. Problemi e prospettive di applicazione in biblioteca*, in «*Biblioteche oggi*», n. 3, 2016, p. 18, ma la verifica sui testi dei codici è stata puntualmente condotta dalla sottoscritta): il Comune di Palermo, nel proprio codice, all'art. 4, c. 5, ha fissato il modico valore in centocinquanta euro, prevedendo un'eccezione nel caso in cui questo sia superato in modo limitato, senza tuttavia specificare cosa debba intendersi per 'modo limitato'; il Comune di Firenze, all'art. 4, c. 5, del codice, ha mantenuto il valore in centocinquanta euro, specificando che tale importo è da intendersi come la misura massima del valore economico dei regali o di altra utilità raggiungibile nell'arco dell'anno solare da parte dello stesso soggetto, con la conseguenza che il dipendente deve tenere conto dei regali di volta in volta ricevuti; il Comune di Prato, all'art. 4, cc. 2 e 3, del codice, precisa che il modico valore per ciascun regalo o altra utilità ricevibile dal singolo dipendente è fissato in cinquanta euro, mentre la somma di tutti i regali ricevuti in un anno dal singolo dipendente deve essere inferiore a duecento euro; il Comune di Roma, all'art. 7, c. 6, del codice, chiarisce che il limite dei centocinquanta euro deve intendersi su base annua per le erogazioni liberali effettuate da ogni singolo donatore.

dei doveri comportamentali recati dal codice, materialmente vadano a controllare quali doni sono scambiati all'interno delle strutture pubbliche e a quale valore monetario fanno riferimento. Si ha l'impressione di trovarsi di fronte una immagine degna del migliore vignettismo satirico e tuttavia è la realtà dei fatti. Si può pensare, ad esempio, alle strutture ospedaliere o alle aziende sanitarie locali, nelle quali opera personale medico che, per una abitudine tipicamente italiana, riceve regali quantomeno in occasione delle principali festività: è impossibile per chiunque controllare l'effettivo verificarsi di questa pratica[10], e in ogni caso non è possibile determinare se un dono sia elargito quale attestazione di stima – caso nel quale sarebbe lecito – o se, invece, sia offerto a titolo di corrispettivo «per compiere o per aver compiuto un atto del proprio ufficio da parte di soggetti che possano trarre benefici da decisioni inerenti all'ufficio, né di soggetti nei cui confronti il dipendente è o sta per essere chiamato a svolgere o a esercitare attività o potestà proprie dell'ufficio ricoperto» – condizione espressamente vietata dall'art. 4 del d.P.R. n. 62/2013.

Una disposizione che non può essere attuata, quale quella in esame, produce, tanto in chi è tenuto a osservarla quanto in chi è chiamato a farla rispettare, estrema frustrazione, tanto più quando questa è 'venduta' al dipendente come utile se non indispensabile alla riconduzione dell'amministrazione verso la moralità; non deve quindi stupirci se il dipendente pubblico appare sempre più disorientato e sembra aver perso il senso di appartenenza all'organizzazione di cui fa parte.

4. *La rotazione ordinaria del personale*

Discorso analogo può farsi con riguardo alla rotazione ordinaria del personale introdotta dalla legge n. 190/2012[11]. Se, come ha affermato l'Autorità Nazionale Anticorruzione a partire dal PNA 2016[12], la rotazione

[10] Considerato che si tratta di luoghi aperti al pubblico nei quali dunque si accede senza che vi sia un controllo all'ingresso.

[11] Pochi sono gli studi dedicati alla rotazione ordinaria del personale quale misura di prevenzione della corruzione. A tal proposito si citano: R. Ingrassia, *Rotazione del personale e politiche di contrasto alla corruzione nelle amministrazioni pubbliche: la prospettiva dell'ANAC*, in «*RU-Risorse Umane*», n. 6, 2021, pp. 23 ss.; M. Gentile, *La rotazione ordinaria e straordinaria del personale*, in C. Contessa, A. Ubaldi (a cura di), *Manuale dell'anticorruzione e della trasparenza*, La Tribuna, Piacenza 2021, pp. 357 ss.

[12] Approvato con delibera 3 agosto 2016, n. 381.

del personale si configura quale «misura organizzativa preventiva finalizzata a limitare il consolidarsi di relazioni che possano alimentare dinamiche improprie nella gestione amministrativa conseguenti alla permanenza nel tempo dei determinati dipendenti nel medesimo ruolo o funzione», e se è vero che, come ci ricorda Gianfranco D'Alessio, «risponde ad una esplicita finalità di prevenzione della corruzione ma in essa viene individuato anche un "criterio organizzativo" strettamente connesso alla formazione del personale, in quanto impone un accrescimento della preparazione professionale dei lavoratori pubblici, e l'acquisizione di competenze "trasversali", che rendano il personale "flessibile" e "fungibile" consentendone l'utilizzazione in una pluralità di ambiti operativi» (D'Alessio, 2017: 101)[13], sul piano pratico il grado di attuazione di questo istituto è prossimo allo zero.

L'affermazione che precede trova puntuale riscontro nell'evidenza empirica: se si verificano i contenuti dei piani di prevenzione della corruzione adottati negli anni dalle amministrazioni pubbliche ci si avvede del fatto che nella maggioranza dei casi essi richiamano i contenuti della normativa in materia, senza illustrare le modalità concrete con cui daranno corso all'intervento previsto – destinato, probabilmente, a restare lettera morta –, sovente specificano che l'amministrazione è impossibilitata a realizzare la misura in quanto non dispone di risorse adeguate da sottoporre utilmente a rotazione, a volte individuano l'alternativa praticabile nella segregazione delle funzioni o nell'abbinamento di dipendenti ai fini dello svolgimento congiunto di una determinata attività, entrambi strumenti suggeriti da ANAC[14], con la conseguenza che, all'atto pratico, negli organigrammi pubblicati nei siti istituzionali nell'ambito della sezione 'Amministrazione trasparente' nulla cambia, a dimostrazione del fatto che anche le prescrizioni di cui alla legge n. 190/2012 in materia di rotazione del personale sono largamente inattuate. Al netto di ogni considerazione circa l'effettiva utilità di questa misura preventiva – perché, se da un lato è vero che la permanenza di un soggetto in un ufficio per un lasso di tempo ampio può costituire in capo allo stesso una posizione di potere che, occasionalmente, può essere sfruttata per trarre guadagni illeciti, al contempo, non si può non osservare come la specializzazione professionale, garanzia della corretta esecuzione di procedure complesse in settori delicati, conduca alla padronanza delle materie oggetto dell'attività lavorativa, padronanza che rappresenta un argine rispetto a possibili pressioni corruttive – occorre riflettere sul fatto che le amministrazioni si trovano spesso di fronte ad un bivio: porre in

[13] G. D'Alessio, *La legislazione anticorruzione: l'impatto sui rapporti di lavoro*, cit., p. 101.
[14] Nel PNA 2019, adottato con delibera 13 novembre 2019, n. 1064.

essere misure di prevenzione organizzative che probabilmente produrranno risultati di lungo periodo o assicurare, nel presente, i servizi e le funzioni che l'utenza richiede e che è propensa a valutare. L'alternativa è invero solo formale perché nella sostanza le amministrazioni, e in specie i vertici titolari delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo, chiamati in molti casi a rispondere del proprio operato dinanzi alla cittadinanza[15], non hanno scelta: garantiscono le prestazioni e rimandano, a data da destinarsi, gli interventi organizzativi richiesti dall'art. 1, c. 5, lett. b), della legge n. 190/2012. Con ciò non si intende affermare che non si tratti di un intervento necessario o che sia opportuno soprassedere dinanzi a situazioni di permanenza pluriennale dei dirigenti nel medesimo incarico; preme soltanto evidenziare che, così come è stata configurata, la rotazione del personale non riesce a trovare attuazione. In numerose occasioni Gianfranco D'Alessio ha messo in evidenza – e la trasversalità della preparazione universitaria per la quale si è sempre battuto anche nelle aule in cui ha insegnato lo dimostra al pari dei suoi scritti – come il dirigente pubblico debba disporre, più che di una puntuale conoscenza della materia oggetto delle attività amministrative che si svolgono nel settore cui è preposto, di competenze manageriali, organizzative, di raccordo, oltre che di un bagaglio di conoscenze multidisciplinari di base, che gli consentano di orientare l'azione amministrativa al conseguimento degli obiettivi prefissati e che permettano, conseguentemente, all'amministrazione di ruotare i dirigenti tra gli uffici godendo questi di una base omogenea minima di conoscenza (D'Alessio, 1999: 52)[16]. Quest'approccio si rintraccia in tutta evidenza nell'ambito della nuova direzione assunta dalla Scuola Nazionale dell'Amministrazione ai fini della selezione avviata nell'ambito del nono corso-concorso attualmente in fase di svolgimento. È stata prevista infatti la valutazione delle capacità e delle attitudini dei candidati con riferimento a una serie di competenze individuate nella soluzione di problemi, nella gestione dei processi, nello sviluppo dei collaboratori, nella promozione del cambiamento, nella decisione responsabile e nella gestione delle relazioni interne ed esterne[17] ed è stato altresì stabilito che la seconda prova concorsuale, di tipo *in-basket*, si svolga attraverso la

[15] Pensiamo, ad esempio, agli enti pubblici territoriali nei quali vi è un 'rapporto elettorale' tra il cittadino e il vertice politico-amministrativo.

[16] G. D'Alessio, *La nuova dirigenza pubblica*, Philos, Roma 1999, p. 52.

[17] Si tratta delle competenze individuate, come chiarisce espressamente il bando di concorso, nel «Modello di competenze dei dirigenti della PA italiana» previsto nelle Linee guida di accesso alla dirigenza pubblica, adottate con d.m. del Ministro della pubblica amministrazione del 28 settembre 2022.

simulazione di situazioni di lavoro che richiedono l'esercizio del ruolo dirigenziale in un contesto lavorativo. Tralasciando ogni valutazione circa l'opportunità di dedicare a queste *soft-skills* una intera prova concorsuale e l'eventuale incoerenza che potrebbe determinarsi tra i requisiti richiesti per la partecipazione al concorso e la consistenza della preparazione sul campo che si richiede ai candidati[18], preme in questa sede riflettere sulla circostanza per cui, se per i dirigenti del domani, ci possiamo aspettare che una preparazione trasversale, improntata anche allo sviluppo delle competenze manageriali, potrà essere d'aiuto nella creazione di quella soglia minima di capacità di coordinamento, organizzative e di traduzione a livello operativo delle indicazioni strategiche fornite dagli organi di indirizzo che è indispensabile per poter considerare i dirigenti come fungibili e dunque ruotabili, ad oggi questa condizione non si verifica, per cui il legislatore chiede alle amministrazioni uno sforzo organizzativo finalizzato alla rotazione del personale quando queste non sono in grado di poterlo efficacemente sostenere, con il risultato che, ancora una volta, più che all'attuazione sostanziale della misura si punta all'assolvimento formale dell'obbligo. Ancora più complessa risulta l'attuazione di quanto previsto da ANAC[19] in presenza di condizioni ostative alla rotazione dei dirigenti: in tal caso, infatti, le amministrazioni dovrebbero procedere alla rotazione del personale non dirigenziale, prederminandone la durata di permanenza nel settore secondo criteri di ragionevolezza, preferibilmente comunque in misura non superiore a cinque anni. Se, infatti, la rotazione del personale dirigente appare complessa perché la loro preparazione, allo stato, non si è focalizzata sulle competenze trasversali ma sull'acquisizione di competenze settoriali, a maggior ragione questo vale per i dipendenti privi della qualifica dirigenziale, soprattutto a fronte di anni di blocco del *turn over* che hanno condotto gli enti all'incentivazione della specializzazione delle risorse umane, in molti casi scarse, a disposizione.

[18] Occorre sottolineare, infatti, come i requisiti di ammissione si appuntino unicamente sui titoli di studio, richiedendo la laurea specialistica o magistrale e un successivo dottorato di ricerca o master di secondo livello o diploma di specializzazione; non è richiesto alcun requisito relativo ad attività professionale svolta e a ruoli manageriali esercitati: ne consegue che ai candidati è richiesto di dare prova di competenze manageriali che, tuttavia, non si pretende né si presume necessariamente che essi abbiano mai esercitato. Sarebbe stato probabilmente preferibile che, anziché introdurre l'accertamento di queste competenze in ingresso, fosse dato ampio spazio nel programma di insegnamento alle *soft skills* con valutazione accurata delle stesse al termine del corso di preparazione alla carriera dirigenziale.

[19] Il riferimento è al PNA 2019 approvato con delibera 13 novembre 2019, n. 1064.

5. *La disciplina del* whistleblowing

Da ultimo occorre soffermarsi sull'istituto del *whistleblowing*, oggetto di una recentissima riforma entrata in vigore, per le pubbliche amministrazioni, il 15 luglio scorso[20].

Già nella sua versione originaria l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001, come introdotto dalla legge n. 190/2012, si presentava con una formulazione 'debole', dal momento che prevedeva, tra i destinatari delle segnalazioni relative a condotte illecite di cui il dipendente pubblico fosse venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, il «proprio superiore gerarchico»; in quel caso ANAC era intervenuta per specificare che, ancorché la disposizione facesse riferimento al superiore gerarchico, si dovesse tener conto del fatto che, a livello amministrativo, il sistema di prevenzione della corruzione disegnato nella legge n. 190/2012 fa perno sul responsabile della prevenzione della corruzione cui è affidato il compito di proporre strumenti e misure per contrastare fenomeni corruttivi e che dunque è da considerare come il soggetto funzionalmente competente a conoscere di eventuali fatti illeciti al fine di predisporre, di conseguenza, le misure volte a rafforzare il piano di prevenzione della corruzione, pena, peraltro, l'attivazione di specifiche forme di responsabilità nei suoi confronti[21]. Con la legge n. 179/2019, peraltro, il legislatore aveva avallato la posizione espressa dall'Autorità, modificando in tal senso l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001. In ogni caso, nonostante l'identificazione, quale destinatario delle segnalazioni interne, di un soggetto circondato dalle necessarie garanzie di integrità, come è il responsabile della prevenzione della corruzione, il canale di segnalazione interno non ha avuto un grande

[20] La bibliografia in materia è vastissima e spazia dalla regolazione in ambito internazionale ed europeo alla disciplina recata dall'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001, ad opera della legge n. 190/2012, a quella di cui alla legge n. 179/2019, e da ultimo introdotta dal d.lgs. n. 24/2023. Si vedano, tra i tanti: R. Cantone, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 (art. 1, comma 51)*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 243 ss.; E. Fiata, *La tutela del whistleblower nel pubblico impiego dopo la legge n. 179 del 2017*, in «*Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*», n. 1, 2018, pp. 57 ss.; S. Villamena, *Il "whistleblowing" pubblico*, in «*Diritto e processo amministrativo*», nn. 3-4, 2019, pp. 841 ss.; A. Renzi, *Quando la trasparenza non previene la corruzione: whistleblowing e riservatezza (nota a Cons. Stato, sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 28)*, in «*Giornale di diritto amministrativo*», 2020, n. 3, pp. 357 ss.; N. Parisi, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità: Atti del Convegno annuale del Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria"*, Giuffrè, Milano 2021, pp. 3 ss.

[21] Si veda la determinazione 28 aprile 2015, n. 6.

successo. E da più parti è stato rappresentato come, sebbene la normativa preveda l'attivazione di sistemi di segnalazioni idonei a garantire la riservatezza dei dati del segnalante, attraverso la criptazione, vi sia una forte resistenza da parte dei dipendenti a 'fidarsi' della corretta gestione delle segnalazioni nell'ambito del medesimo ente in cui la condotta segnalata si è verificata, tanto più nelle amministrazioni di ridotte dimensioni nelle quali il responsabile, nello svolgimento dell'attività istruttoria in ordine alla segnalazione ricevuta, potrebbe, dalle informazioni in essa contenute, risalire all'identità del *whistleblower*[22].

Ed invero, su questo aspetto, che si assume particolarmente critico dal momento che costituisce un freno alla effettiva attuazione di una misura a presidio della legalità, il legislatore è intervenuto ma con l'effetto di disincentivare ulteriormente il ricorso allo strumento. L'art. 6 del d.lgs. n. 24/2023, infatti, nel disciplinare le condizioni per la presentazione di una segnalazione esterna (rispetto all'amministrazione), in specie rivolta all'Autorità Nazionale Anticorruzione[23], specifica che essa può aver luogo solo al ricorrere di alcune condizioni, identificate nella mancata previsione in seno all'amministrazione in cui il dipendente opera, di un canale di segnalazione conforme alle specifiche tecniche fornite dalla normativa in materia, nella avvenuta presentazione di una istanza interna che però non ha avuto seguito, nella convinzione fondata che a una eventuale segnalazione interna l'amministrazione non darebbe efficace seguito o che la segnalazione potrebbe determinare il rischio di ritorsione, nella convinzione fondata che la violazione che si intende segnalare possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

Se le ragioni per una scarsa attuazione dell'istituto sono da rintracciarsi nella scarsa fiducia del potenziale *whistleblower* nella gestione seria e corretta della segnalazione[24], l'aver configurato la segnalazione interna quale filtro necessario per la presentazione di una segnalazione esterna sembra frenare la spinta propulsiva che, invece, dal d.lgs. n. 24/2023 sembra ricavarsi e

[22] Tali rilievi sono stati efficacemente espressi nell'ambito dei forum dei responsabili della prevenzione della corruzione e in occasioni di confronto come la c.d. 'Giornata dei responsabili per la prevenzione della corruzione e della trasparenza' annualmente organizzata dall'ANAC.

[23] Per espressa previsione normativa (art. 7 del decreto), ANAC è deputata a ricevere le segnalazioni esterne; laddove queste pervengano ad un soggetto diverso, questo sarà tenuto a trasmetterle all'Autorità entro sette giorni dalla data del ricevimento, dandone contestuale notizia al segnalante.

[24] Ed in effetti non sembrano esservi motivi ulteriori per giustificare lo scarso ricorso all'istituto richiamato, dal momento che non pare potersi affermare che siano invero scarse le situazioni foriere di costituire oggetto di segnalazione.

che il legislatore probabilmente ha in mente, avendo integrato la dotazione organica dell'Autorità di ventidue unità di personale proprio allo scopo di rafforzare le strutture coinvolte nella gestione delle segnalazioni[25]. Né l'ANAC, nell'ambito delle linee guida n. 311/2023 adottate ai sensi dell'art. 10 del decreto, ha allargato le maglie della previsione la quale richiede che, affinché il segnalante possa presentare una segnalazione esterna senza averne prima effettuata una interna, debba nutrire «fondati motivi» che ad una segnalazione interna non sarebbe dato efficace seguito o, peggio, che la stessa possa determinare il rischio di ritorsione. A tal proposito, l'Autorità ha affermato che la segnalazione esterna può essere presentata qualora il segnalante abbia fondati motivi di ritenere ragionevolmente sulla base di circostanze concrete e delle informazioni effettivamente acquisibili e, dunque, non sulla scorta di semplici illazioni, che se effettuasse una segnalazione interna alla stessa non sarebbe dato efficace seguito in ragione delle specifiche circostanze del caso concreto – ad esempio a causa di un accordo tra chi riceve la segnalazione e la persona coinvolta nella violazione o a seguito dell'occultamento o distruzione di prove di condotte illecite di cui il segnalante sia a conoscenza o in quanto il responsabile della prevenzione della corruzione ricevente sia in conflitto di interessi perché la segnalazione lo riguarda direttamente – o che a causa della segnalazione potrebbe subire una ritorsione in ragione di situazioni ed eventi che si sono già verificati nel proprio ente. Le indicazioni fornite dall'Autorità sembrano anzi ulteriormente stringenti rispetto a quanto disposto dal legislatore: infatti i 'motivi' che consentono al dipendente di ritenere che alla propria segnalazione non verrà dato seguito o che da essa potranno discendere delle ritorsioni devono fondarsi su circostanze concrete e informazioni effettivamente acquisibili, lasciando implicitamente intendere che, chi si trova a istruire la segnalazione esterna ricevuta, ossia l'ANAC, in sede di valutazione dell'ammissibilità della stessa, debba poter ripercorrere l'*iter* logico che ha condotto il dipendente a maturare il convincimento circa l'impossibilità di ricorso all'ordinario canale interno di segnalazione.

[25] Si veda l'art. 11 del citato decreto.

6. *Considerazioni conclusive*

Da questa breve disamina delle criticità applicative riscontrate con riferimento ad alcuni dei principali fra gli istituti introdotti per assicurare l'etica del funzionario pubblico e la legalità nelle pubbliche amministrazioni, emerge come nei fatti gli sforzi posti in essere siano in parte stati vanificati: se le norme ci sono e però non è possibile darne compiuta attuazione, evidentemente l'obiettivo che il legislatore si era prefissato non sarà pienamente raggiunto. Sembra calzante, a tal proposito, la considerazione espressa da Gianfranco D'Alessio, seppure riferita all'applicazione della normativa anticorruzione ai concorsi pubblici, secondo cui le norme ci sono ma meriterebbero di essere migliorate e aggiornate, nella consapevolezza che le criticità non interessano tanto il versante delle regole quanto quello della loro attuazione e applicazione da parte delle amministrazioni (D'Alessio, 2022: 283)[26].

Quale strada possa essere percorsa a tal fine è invero difficile da dirsi. Appare, però, evidente come non potrà ottenersi un reale cambiamento se si continueranno a modificare le norme e gli assetti che queste creano con la frequenza degli ultimi anni.

Nel 2012 è stato introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano un sistema di contrasto ai fenomeni corruttivi basato sulla prevenzione, che ha richiesto alle amministrazioni uno sforzo concettuale e organizzativo enorme: rilevare tutti i processi interni, ripensarne le diverse fasi, verificare quali rischi di inefficienza patologica possono presentarsi, identificare dei meccanismi organizzativi idonei ad arginare e prevenire i rischi individuati, ha significato per le amministrazioni rivedere completamente il modo di operare e formare il personale affinché fosse in grado di entrare nella logica di una revisione in chiave prognostica dell'intera azione amministrativa. I primi piani di prevenzione della corruzione elaborati dalle amministrazioni ai sensi dell'art. 1, c. 5, della legge n. 190/2012 spesso erano fotocopie di piani predisposti da enti territorialmente contigui e non contenevano la specificazione degli interventi organizzativi, limitandosi a richiamare *sic et simpliciter* la scarna disciplina legislativa[27]. Nel tempo si è assistito a un

[26] G. D'Alessio, *Normativa anticorruzione e concorsi pubblici*, cit., p. 283.

[27] È anche per questo che l'ANAC decise all'epoca, nel *Regolamento di disciplina dell'esercizio del potere sanzionatorio* adottato in data 9 settembre 2014, di considerare come 'omessa adozione'anche l'approvazione di provvedimenti puramente ricognitivi di misure vigenti in materia di prevenzione della corruzione, l'approvazione di provvedimenti il cui contenuto riproduca in modo integrale analoghi provvedimenti adottati da altre amministrazioni e quindi privi di misure specifiche da approntare sulla base dell'analisi delle esigenze dell'am-

affinamento delle competenze in materia e alla conseguente elaborazione di piani strutturati e completi degli elementi essenziali dell'analisi del contesto, alla mappatura dei processi e dell'identificazione e gestione dei rischi. Tuttavia, proprio quando, a distanza di un decennio scarso la situazione si stava consolidando, il legislatore è intervenuto modificando completamente il quadro[28]: è stato introdotto il piano integrato di attività e organizzazione (c.d. PIAO) che ha assorbito una serie di documenti pianificatori che le amministrazioni già predisponevano[29], con l'obiettivo di semplificare il quadro degli adempimenti di pianificazione previsti in capo alle pubbliche amministrazioni e fare del PIAO uno strumento atto a consentire l'adeguamento degli apparati amministrativi alla necessità di attuare il PNRR mediante un documento organico che tenga conto di tutte le esigenze pianificatorie di ciascuna amministrazione[30]. Ciò al fine, come si legge nel decreto ministeriale, di creare valore pubblico in termini di benessere economico, sociale, ambientale e sanitario. Se però è vero che l'integrazione fra i diversi strumenti di programmazione in linea di massima

ministrazione interessata e l'approvazione di provvedimenti privi di misure per la prevenzione del rischio nei settori più esposti alla corruzione. Tale impostazione è stata peraltro mantenuta nel regolamento del 12 maggio 2021 che ha sostituito quello sopra citato. Per un approfondimento sul punto sia consentito rinviare a: B. Neri, V. Scaffa, *Le nuove sanzioni dell'ANAC e la relativa giurisdizione*, in R. Cantone, F. Merloni (a cura di), *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, Giappichelli, Torino 2015, pp. 85 ss.

[28] Si vedano l'art. 6 del d.l. n. 80/2021, il d.P.R. n. 81/2022 e il d.m. del Ministro per la pubblica amministrazione n. 132/2022

[29] Si tratta di: piano delle azioni positive (c.d. PAP), piano delle azioni concrete per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni, piano della performance, piano di prevenzione della corruzione, piano dei fabbisogni di personale, piano per razionalizzare l'utilizzo delle dotazioni strumentali, anche informatiche, che corredano le stazioni di lavoro nell'automazione d'ufficio, il piano organizzativo del lavoro agile (c.d. POLA).

[30] Di questo avviso anche E. Carloni, A. Nieli, *Bagliori al tramonto. I piani di prevenzione della corruzione tra contrasto della criminalità e assorbimento nel piano integrato*, in «*Istituzioni del Federalismo*», 2022, n. 1, pp. 120-121, i quali sottolineano come, proprio nel momento in cui il sistema dei piani di prevenzione della corruzione iniziava a evolvere da una fase iniziale di mera compliance e di messa a regime del modello, che ha richiesto l'introduzione di competenze prima del tutto assenti nelle amministrazioni, a una fase di adozione di misure sostanziali, il «legislatore schizofrenico» ha spostato «su una linea secondaria, se non ancora su un binario morto, l'impianto stesso dei piani di prevenzione attraverso il loro "assorbimento" nel piano integrato di attività e organizzazione». Scettico anche S. Bianchini, *Il Piano integrato di attività e organizzazione: integrazione sostanziale o (solo) formale?*, in «*Comuni d'Italia*», 2022, nn. 6-7, p. 10, il quale evidenzia come non ci si possa aspettare grandi risultati dall'introduzione dell'obbligo di adottare un piano unico se già il coordinamento tra il piano anticorruzione e gli strumenti di performance, pure auspicato in più occasioni dall'Autorità, si è dimostrato del tutto inefficace.

è rilevante perché realizza economie di scala[31], è anche vero che la reazione delle amministrazioni non è mai immediata e vi è sempre necessità di un periodo di assestamento, per far sì che le norme vengano 'metabolizzate'. Ne consegue che, se l'obiettivo del legislatore con l'introduzione del PIAO è quello di rendere unitaria la pianificazione delle amministrazioni ai fini del raggiungimento degli obiettivi del PNRR, è probabile – anche se certamente non auspicabile – che la stagione del PNRR sarà tramontata quando le amministrazioni riusciranno a elaborare dei piani integrati che non siano solo una *summa* di documenti tra loro separati e discordanti[32].

[31] Basti pensare all'analisi del contesto che l'amministrazione svolge preliminarmente a qualsiasi pianificazione: la medesima analisi è funzionale all'elaborazione di diversi tipi di strategie, politica, economico-finanziaria e in materia di anticorruzione. In ogni caso, la scelta di operare una semplificazione risponde ai principi cardine della prevenzione della corruzione, giacché è «nella tortuosità delle procedure che fiorisce la corruzione» (si veda S. Cassese, *Conoscere la corruzione*, in «*Il Sole 24 Ore*», 19 febbraio 2017).

[32] Si tratta, a ben vedere, del rischio paventato dal Consiglio di Stato nel parere 26 maggio 2022, n. 902, quando ha affermato che «non appare fugato il rischio che il PIAO si risolva […] in una giustapposizione di Piani quasi a definirsi come un ulteriore *layer of bureaucracy*».

Alessandra Pioggia

Un approccio di genere può aiutare nella prevenzione della corruzione e nella promozione dell'integrità nella Pubblica Amministrazione?

Sommario: Introduzione – 1. L'impatto della corruzione sulle donne – 2. L'impatto di una maggiore presenza femminile nelle istituzioni sulla corruzione – 3. Donne e scambio corruttivo: la *sextortion* – 4. Un approccio diverso all'integrità nella prospettiva della cura.

Introduzione

Prima di introdurre brevemente il tema, è bene chiarire le ragioni della scelta di affrontare le questioni che pone l'integrità nella pubblica amministrazione in una prospettiva di genere. La spiegazione ha a che fare anche con l'insegnamento che con i suoi studi ci ha dato e ci continua a dare Gianfranco D'Alessio, perlomeno sotto due aspetti: uno di metodo e uno di impostazione o, per meglio dire, di visione.

Il primo riguarda l'indicazione di studiare il fenomeno organizzativo come un fenomeno complesso, frutto dell'intersezione fra diversi elementi che vanno compresi sia singolarmente, sia nella relazione che attivano nell'interconnettersi gli uni con gli altri: personale, organizzazione degli uffici, formazione, cultura della pubblica amministrazione, ruolo della dirigenza, rapporti sindacali, e così via[1].

[1] Non è qui possibile richiamare, nemmeno sinteticamente, la ricchissima produzione di Gianfranco D'Alessio su questi temi. Solo per fare qualche esempio, considerando i lavori più recenti, si vedano, G. D'Alessio (con D. Bolognino), *Le fonti del lavoro pubblico a trent'anni dalla contrattualizzazione*, in «Riv. dir. econ. dei comuni»,2, 2023, p. 23 ss; Id., *Il reclutamento e la formazione del personale delle Pubbliche Amministrazioni*, in «Astrid Rassegna», 5, 2021,p.1 ss; Id. *La formazione dei dipendenti pubblici: i soggetti*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», 2019, p. 97 ss; Id., *Le ragioni di una rubrica sull'organizzazione amministrativa*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», 2016, p. 69 ss.; Id., *Il nuovo statuto della funzione pubblica: la dirigenza*, in «Le Istituzioni del Federalismo», 2015, p.591ss; Id., *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in «Lav. pubbl. amm.,» 2015, p.1 ss;

Il secondo riguarda la visione che Gianfranco D'Alessio, come studioso, ha espresso e continua ad esprimere nei suoi lavori, e che si traduce nella forte convinzione della necessità dell'amministrazione, che vale non solo in termini di necessaria presenza, ma anche in termini di specificità della sua essenza e azione rispetto al privato e al mercato.

Da questi due insegnamenti viene l'invito a guardare all'amministrazione/organizzazione non come un luogo neutrale in cui si ambienta semplicemente l'attuazione delle norme che guidano l'azione amministrativa, ma come un sistema che conforma i comportamenti e la cultura professionale delle persone che sono chiamate ad interpretare l'amministrazione. Mi pare di poter dire che questo modo di leggere il sistema amministrativo abbia consentito a Gianfranco D'Alessio di cogliere meglio di molti altri il senso profondo della nuova stagione di investimento su integrità e imparzialità[2], che è stata caratterizzata dall'introduzione delle misure e delle politiche di prevenzione e contrasto della corruzione[3]. Una occasione per l'amministrazione per riformarsi dall'interno, impiegando prima di tutto le proprie risorse sistemiche di conoscenza delle dinamiche di funzionamento, e lavorando sui comportamenti e sugli atteggiamenti[4] che animano il

Id., *Le prospettive di modifica del quadro legislativo in materia di lavoro pubblico*, in «Dir. lav. mer.», 2013, p. 603 ss; Id., *La disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato*, in «Lav. pubbl. amm.», 2012, p.1 ss.

[2] G. D'Alessio, *La legislazione anticorruzione: l'impatto sui rapporti di lavoro*, in «Lav. pubbl. amm.», 2018, p. 99 ss.; Id., *Il ruolo degli organi di controllo interno nella prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», 2014, p. 81 ss; Id., *Normativa anticorruzione e concorsi pubblici*, in *Liber Amicorum per Marco D'Alberti,* Giappichelli, Torino, 2022, p. 269 ss.

[3] Nell'ambito della oramai corposa letteratura in materia, si vedano F. Merloni, R. Cavallo Perin, *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Franco Angeli, Milano, 2009; F. Merloni, L. Vandelli, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Passigli, Milano, 2010; F. Di Lascio, *Procedure e strumenti per l'efficacia dei controlli in funzione anticorruzione*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», 2016, p. 57 ss.; E. Carloni, R. Cantone, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in «Dir. pubbl.», 2017, p.3 ss.; R. Cantone, E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Feltrinelli, Milano, 2018; E. Carloni, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in «Dir. amm.», 2019; F. Merloni, A. Pirni, *Etica per le istituzioni. Un lessico*, Roma, Donzelli, 2021; R. Cantone, *Il sistema di prevenzione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2020; M. De Benedetto*, Regolazione e anticorruzione,* in «Istituzioni del federalismo», 2022, p. 395 ss.; R. Cantone, *Corruzione. Prevenire e reprimere per una cultura della legalità*, Vita e pensiero, Milano, 2023; E. Carloni*, L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Il Mulino, Bologna, 2023.

[4] E. Carloni, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in «Lav. pubbl. amm.», 2017, p. 56 ss.; Id., *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in «Le istituzioni del federalismo», 2013, p. 377 ss.; B.G. Mattarella,

complesso processo dell'amministrare.

In questa prospettiva, ho pensato al tema dell'intersezione fra genere, integrità ed etica pubblica.

Il tema dell'integrità nelle istituzioni pubbliche è stato a lungo affrontato con un approccio *gender neutral*[5]. Non si sono, in altri termini, utilizzati indicatori che facessero riferimento al genere delle persone coinvolte nei fenomeni corruttivi o di cattiva amministrazione, per rilevarne frequenza e impatto sulle istituzioni pubbliche. Il che sorprende, non fosse altro per il fatto che diseguaglianze di genere[6] e scarsa integrità sono entrambi aspetti che minano la qualità delle istituzioni dall'interno e, anche solo per questo, possono influenzarsi reciprocamente[7].

Negli ultimi anni, tuttavia, si è diffusa una maggiore sensibilità per l'intersezione fra genere e integrità pubblica, come testimoniano alcune misure adottate a livello internazionale ed eurounitario. Dal 2018, ad esempio, il Piano strategico per la parità di genere e il rafforzamento del ruolo della donna, adottato dallo United Nations Office on Drugs and Crime, integra la *United Nations Convention against Corruption*, che, nel quadro della *Convenzione di Merida*, raccomanda un approccio *gender sensitive* anche nell'elaborazione delle misure di prevenzione della corruzione. Sul fronte europeo va segnalato, invece, come già dal 2012 il GRECO (Group of States against Corruption del Consiglio d'Europa) abbia redatto un primo rapporto, in cui il contrasto alla corruzione era esplicitamente integrato con un approccio di *gender equality*[8]. L'intersezione fra le due politiche è tuttora presente nelle attività di questa importante istituzione[9].

Le regole dell'onestà, Il Mulino, Bologna, 2007; F. Merenda, *I codici di comportamento dei dipendenti pubblici: la tensione tra la disciplina privatistica e quella pubblicistica nel solco delle riforme del pubblico impiego*, in «Le istituzioni del federalismo», 2021, p. 499 ss.

[5] Formula che, secondo il Glossary dell'European Institute for Gender Equality, indica "Policy, programme or situation that has no differential positive or negative impact in terms of gender relations or equality between women and men".

[6] Per una prospettiva di diritto pubblico attenta al genere, se pure non con diretto riferimento al tema dell'integrità, si vedano comunque M. De Benedetto, *Uguaglianza di genere, lingue e linguaggio: un punto di vista di diritto pubblico*, in «Dir. amm.», 2019, p. 83 ss.; E. D'Alterio, *Pubblica amministrazione e parità di genere: stato dell'arte e prospettive*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 2023, p. 787 ss.

[7] In questo senso G. Pettinari, *Genere e corruzione, una questione d'integrità pubblica. Spunti ricostruttivi a partire dal quadro internazionale*, in *Corruzione e integrità nelle istituzioni: una questione di genere?*, a cura di G. Bonerba, M. Gnaldi, A. Pioggia, Franco Angeli, Milano, 2022, p. 184 ss.

[8] GRECO, *Gender dimensions of corruption*, 2012, https://rm.coe.int/16806cd01e

[9] GRECO, *Anti-corruption trends, challenges and good practices in Europe & the United States of America,* 2021, https://rm.coe.int/grecogeneral-activity-report-2021/1680a6bb79. In

Anche nell'ambito della ricerca scientifica, soprattutto nel panorama internazionale[10] e, da pochissimo, a livello italiano[11], si sono fatti strada studi che provano a intrecciare le due questioni. Negli ultimi due decenni si sono svolte indagini e formulate ipotesi e, complessivamente, è emerso che, se una correlazione esiste, le ragioni che possono contribuire a spiegarla sono varie e complesse[12]. Gli aspetti che gli studi svolti in questi ultimi vent'anni mettono in evidenza sono molti, ma da tutti è possibile trarre indicazioni utili per migliorare le misure di prevenzione della corruzione e della cattiva amministrazione, promuovendo approcci più attenti all'imparzialità e al suo impatto sulla comunità.

Vediamoli singolarmente.

1. *L'impatto della corruzione sulle donne*

Un primo modo di mettere in connessione equità, imparzialità e genere riguarda i diversi effetti che la corruzione ha sulle persone e sui loro diritti.

materia si veda comunque l'attenta ricostruzione di G. Pettinari, *Gender and Corruption, a matter of Public Integrity. Sistematic Approaches starting with the international framework*, in «Ius Publicum», 2023.

[10] Il dibattito su genere e corruzione prende avvio con D. Dollar, R. Fisman, R. Gatti, *Are women really the "fairer" sex? Corruption and women in government*, in «Journal of Economic Behavior & Organization», 2001, p. 423 ss. e A. Swamy, S. Knack, Y. Lee, O. Azfar, *Gender and corruption*, in «Journal of Development Economics», 2001, p. 25 ss. A partire da questi ultimi contributi si sviluppa un significativo filone di studi, nell'ambito del quale si vedano, fra gli altri, V. Alatas, L. Cameron, A. Chaudhuri, N. Erkal, L. Gangadharan, *Gender and corruption: Insights from an experimental analysis*, in «Southern Economic Journal», 2009, p. 663 ss.; H. Stensöta, L Wängnerud (eds), *Gender and corruption. Historical roots and new avenues for research*, Palgrave Macmillan, Cham, 2018; F. Brollo, U. Troiano, *What happens when a woman wins an election? Evidence from close races in Brazil*, in «Journal of Development Economics», 2016, p. 28 ss.; A. M. Goetz, *Political Cleaners: Women as the New Anti-Corruption Force?*, in «Development and Change», 2007, p. 87 ss.; I. Kubbe, A. Alexander, L. Wängnerud, *The effect of gender on corruption. Sorting out explanations for gender differences with new experimental research*, in «QoG Working Paper Series», 12, 2019.

[11] Per una ricostruzione recente dell'emersione degli studi in materia e per l'illustrazione di alcuni ambiti di indagine, si veda G. Bonerba, M. Gnaldi, A. Pioggia (a cura di), *Corruzione e integrità nelle istituzioni: una questione di genere?*, Franco Angeli, Milano, 2022, scaricabile qui: https://series.francoangeli.it/index.php/oa/catalog/book/901

[12] I. Kubbe, O. Merkle, *Gender and corruption: What we've learned from 20 years of research*, in https://www.u4.no/blog/gender-and-corruption-part-1-what-weve-learned-from-20-years-of-research, December 2023.

Gli effetti della scarsa integrità delle istituzioni, soprattutto amministrative, non riguardano, infatti, solo la spesa pubblica, la legalità, la trasparenza, ma si riverberano sulla comunità, compromettendo, innanzi tutto, il benessere dei più deboli e di coloro che sperimentano situazioni di marginalità[13].

Studi svolti in diverse sedi, e di recente ripresi da un *Discussion Paper* dell'OSCE del 2021[14], mostrano come la corruzione, in generale, gravi maggiormente sulle donne. Queste ultime, infatti, di norma ricoprono ruoli sociali che le rendono più esposte agli effetti negativi della corruzione, direttamente e indirettamente[15]. Dal Paper dell'OSCE emergono tutta una serie di fattori che svantaggiano la posizione femminile di fronte alla scarsa integrità delle istituzioni: le donne sono più esposte alla corruzione in fasi di crisi umanitaria e guerra; subiscono effetti maggiormente negativi dalla corruzione nei servizi di Welfare[16]; sono più esposte alla povertà e quindi soggette ad impatti più consistenti del malfunzionamento dei servizi per cause corruttive; le prestazioni fornite dietro illecito compenso sono meno accessibili alle donne perché mediamente più povere; la corruzione riduce la quantità di prestazioni di servizio disponibili e colpisce le donne che rinunciano ai servizi per sé per garantirli ad altri membri della famiglia; le donne sono più esposte alla corruzione delle forze dell'ordine e del sistema giudiziario[17] e sono maggiormente impiegate in ambiti di lavoro informale o precario nei quali è più frequente la corruzione[18].

Indagini recenti hanno anche mostrato come, oltre a subire maggiormente le conseguenze negative di istituzioni corrotte, le sistematiche discriminazioni nei confronti del genere femminile, soprattutto in alcuni Paesi, rendano le donne meno propense a ricorrere alla giustizia per veder garantiti i propri

[13] F. Boehm, E. Sierra, *The gendered impact of corruption: Who suffers more - Men or Women?*, U4 Brief, 2015, consultabile qui: www.u4.no/publications/the-gendered-impact-ofcorruption-who-suffers-more-men-or-women/downloadasset/3882

[14] OSCE, *Gender and Corruption: what do we know?*, 2021, consultabile qui: https://www.osce.org/secretariat/507569.

[15] A. M. Goetz, *Political cleaners: Women as the new anti-corruption force?*, cit. p. 87 ss.

[16] Transparency International, *Corruption and Gender in Service Delivery: The Unequal Impacts*, 2010, consultabile qui; https://www.transparency.org/en/publications/working-paper-02-2010-corruption-and-gender-in-service-delivery-the-unequal

[17] F. Boehm, E. Sierra, *The gendered impact of corruption: Who suffers more? men or women?*, cit.

[18] United Nations Office on Drugs and Crime UNODOC, *Corruption and gender: Women and men affected differently by corruption, but no evidence women or men are less corruptible*, 2019, in https://www.unodc.org/lpo-brazil/en/frontpage/2019/12/cor-ruption-and-gender-women-and-men-affected-differently-by-corruption--but-no-evidence-women-or-men-are-less-corruptible.html

diritti[19].

Gli studi raccolti dall'OSCE mettono in evidenza come la lotta alla corruzione non sia unicamente uno strumento per una amministrazione migliore, ma rappresenti anche un modo per rafforzare i diritti e promuoverne l'effettività. Tutto questo suggerisce anche di riservare una maggiore attenzione agli ambiti in cui lo squilibrio di potere fra amministrazione e utente può determinare un uso scorretto dell'autorità anche e soprattutto nei confronti delle donne.

Pensando, ad esempio, al nostro modello di prevenzione della corruzione e allo strumento della previa individuazione delle aree di rischio, potrebbe essere utile ampliarne il quadro, includendo non solo, come si fa ora, gli ambiti in cui sono coinvolti interessi economici, professionali o di altro tipo, ma espandendone la considerazione a quei settori in cui maggiori sono gli squilibri di potere o le interazioni con persone vulnerabili.

Un'altra utile indicazione, che emerge da questo primo filone di studi che adottano un approccio *gender sensitive* al tema della corruzione, riguarda le difficoltà che si incontrano nella disciplina delle modalità di segnalazione, anche dall'interno dell'amministrazione, di possibili fenomeni corruttivi, con particolare riferimento alla regolazione del whistleblowing[20]. Anche a questo proposito, emerge come una politica organizzativa maggiormente attenta alle questioni di genere possa rimuovere alcune delle difficoltà che ancora oggi rendono complesso attivare gli "anticorpi" delle amministrazioni. Chi si trova in una situazione professionale meno stabile o comunque sperimenta una maggiore fragilità della propria posizione, derivante dal minore riconoscimento di ruolo, come spesso accade alle donne, più difficilmente sarà disponibile a segnalare un comportamento potenzialmente corruttivo nel proprio ambiente di lavoro. Il timore di ritorsioni professionali, infatti, scoraggia la segnalazione. Questo ci dice come sia importante non solo rafforzare la protezione nei confronti del whistleblower, ma anche creare condizioni lavorative in cui stereotipi di genere e svantaggi strutturali per la componente femminile siano rimossi.

---

[19] Transparency International, *Defying Exclusion Stories and insights on the links between discrimination and corruption*, 2021, consultabile qui: Defying Exclusion - Stories and insights on the links between discrimination and corruption (transparencycdn.org)

[20] M. Chene, *Women in the EU face greater barriers to speaking up about corruption. New evidence shows that women are less likely to report corruption and seek redress than men*, https://www.transparency.org/en/blog/women-eu-face-greater-barriers-speaking-up-corruption?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=weekly-22-10-2021, October, 2021.

2. *L'impatto di una maggiore presenza femminile nelle istituzioni sulla corruzione*

Uno degli ambiti di studio *gender sensitive* che, soprattutto in una prima fase, è apparso più promettente è quello che ha messo in relazione la presenza di donne nelle istituzioni e il tasso di corruzione di queste ultime.

L'approccio, in larga parte, ha preso in considerazione la componente femminile negli organi di indirizzo politico e i dati che ne sono emersi sono apparsi subito interessanti[21]. I numeri mostrano, infatti, una correlazione positiva fra una maggiore presenza della componente femminile ai vertici politici dell'amministrazione e una minore presenza di corruzione. Più di recente l'ambito di studi che indaga la correlazione fra genere e integrità si è allargato al campo dell'amministrazione "burocratica"[22] e anche qui le correlazioni sono apparse positive, se pure con minore incidenza rispetto a quelle che riguardano la componente politica[23].

Inizialmente, le spiegazioni del rapporto positivo fra più donne e meno corruzione hanno preso in considerazione caratteri psicosociali legati al genere. Ne sono emersi due filoni: il primo teso ad enfatizzare la differenza fra uomini e donne nel tenere comportamenti pro-sociali[24]; il secondo, invece, riferito alla minore propensione al rischio delle donne[25]. Gli

[21] M. Gnaldi, *Sesso e corruzione che genere di legame*, in «infonodes.org», 2021; E. Galli, I. Rizzo, C. Scaglioni, *Integrity and gender: a look at Italian Regions, Provinces and Municipalities*, in «Etica Pubblica», 2022, p. 29 ss., che rilevano una correlazione fra maggiore presenza di donne negli esecutivi comunali e provinciali e qualità delle istituzioni, anche in termini di trasparenza e integrità. Delle stesse autrici, si veda già *Transparency, Quality of Institutions and Performance in the Italian Municipalities*, in Working Paper Series DE/UECE, ISEG, University of Lisbon, 2017 e *Transparency and socio-political environment in Italian municipalities*, in A. Bianco, P. Conigliaro, M. Gnaldi, (eds), *Italian studies on quality of life*, Springer, Cham 2019, p. 49 ss.

[22] F. Decarolis, R. Fisman, P. Pinotti, S. Vannutelli, Y. Wang, *Gender and Bu-reaucratic Corruption: Evidence from Two Countries*, in «The Journal of Law, Economics, and Organization», 2022,
https://www.nber.org/system/files/working_papers/w28397/w28397.pdf

[23] Del resto K. R. Goel, M. A. Nelson, *Women's political empowerment: Influence of women in legislative versus executive branches in the fight against corruption*, in «Journal of Policy Modeling», 2023, p.139 ss., osservano come la correlazione fra maggiore presenza femminile e minore corruzione funzioni per gli organi legislativi, ma non per quelli esecutivi.

[24] D. Dollar, R. Fisman, R. Gatti, *Are women really the "fairer" sex? Corruption and women in government*, cit. 423.

[25] J. Esarey, L. A. Schwindt-Bayer, *Estimating causal relationships between women's representation in government and corruption*, in «Comparative Political Studies», 2019, p. 1713; M. Bauhr, N. Charron, L. Wängnerud, *Close the political gender gap to reduce corruption*

approfondimenti successivi, però, hanno mostrato come la relazione sia più complessa di quanto in una prima fase poteva apparire e come le spiegazioni possano essere diverse e ulteriori rispetto a quelle inizialmente ipotizzate.

Una prima ipotesi rimane nel campo dell'analisi psicosociale e prende in considerazione la maggiore riprovazione che la collettività riserva alle donne quando emergono fatti corruttivi che le vedono direttamente coinvolte[26], aspetto che, a sua volta, discende dalla cultura che vuole le donne più rispettose dei costumi sociali[27] e che si riflette anche su una educazione maggiormente attenta a questi aspetti quando rivolta alla componente femminile della società[28]. In altri termini, alle donne, sin dall'infanzia, sarebbe insegnato ad adeguarsi alle regole con maggiore attenzione di quanto si faccia per gli uomini, per cui una violazione da parte loro sarebbe meno accettabile socialmente[29].

Un secondo ordine di spiegazioni prende, invece, in considerazione la circostanza per cui le donne sarebbero state solo di recente ammesse in numero significativo a ricoprire posizioni di rilievo nelle istituzioni e, quindi, non avrebbero avuto ancora il tempo di creare reti di interessi nell'ambito delle quali possono più facilmente svilupparsi occasioni corruttive[30]. Questo tipo di spiegazione fa riferimento ad un fattore di contesto, svincolandolo dalle caratteristiche della componente femminile e riferendolo alle modalità di costituzione delle reti di relazione. Tale chiave di lettura apparirebbe peraltro confermata da osservazioni che testimoniano come l'effetto "anti corruttivo" della maggiore partecipazione di donne alle cariche politiche è destinato a sfumare nel medio periodo, quando, cioè, la presenza femminile

How women's political agenda and risk aversion restricts corrupt behaviour, in U4 Brief, 2018, https://www.u4.no/publications/close-the-political-gender-gap-to-reduce-corruption.pdf; H. Stensöta, L. Wängnerud, R. Svensson, *Gender and corruption: The mediating power of institutional logics*, cit. p. 475 ss.

[26] A. C. Eggers, N. Vivyan, M. Wagner, *Corruption, accountability, and gender: Do female politicians face higher standards in public life?,* in «Journal of Politics», 2018, p. 321 ss.

[27] S. Alatas, L. Cameron, A. Chaudhuri, N. Erkal, L. Gangadharan, *Gender, culture, and corruption: Insights from an experimental analysis*, in «Southern Economic Journal», 2009, p. 663 ss.;

[28] I. Kubbe, O. Merkle, *Introduction. Gender and corruption: the role of norms*, in *Norms, Gender and Corruption. Understanding the Nexus*, I. Kubbe, O. Merkle (eds), Elgar Publishing, 2021, p. 6.

[29] G. Camacho, *Corruption and gender equality. A summary of existing research*, U4 Helpdesk Answer 2021, p. 9, https://www.u4.no/publications/corruption-and-gender-equality-hd.pdf

[30] T. D. Barnes, *Gendering legislative behavior: Institutional constraints and collaboration*, Cambridge University Press, 2016; E. Bjarnegård, *Gender, informal institutions and political recruitment – Explaining male dominance in parliamentary representation*, Palgrave Macmillan, 2013.

si consolida neutralizzando il fattore "nuova arrivata"[31].

Una terza chiave di lettura fa riferimento, invece, non tanto a fattori endogeni, quanto alla semplice correlazione fra un sistema più attento alla parità di genere e, quindi, in generale, all'uguaglianza, e la sua capacità di resistenza alla penetrazione di fenomeni corruttivi[32]. Quando la distribuzione del personale per genere riflette la società, questo è sintomo di procedure di selezione e progressione eque e corrette e anche l'ambiente e la cultura dell'amministrazione sono più resistenti alla corruzione.

In estrema sintesi, possiamo considerare come gli argomenti che cercano di dare una spiegazione alla correlazione riscontrata fra una maggiore presenza femminile e minori tassi di corruzione dimostrino, nella loro varietà, come il fenomeno meriti di essere indagato ancora.

Nonostante le incertezze sul fattore causale, tuttavia, non c'è dubbio che analisi di questo tipo offrano già ora importanti strumenti per comprendere come intervenire più efficacemente nella prevenzione della corruzione.

La chiave di lettura "interna", che vuole le donne meno propense alla violazione delle regole per ragioni sociali, indica come un approccio culturale e formativo che, sin dalla prima scolarizzazione, insegni il valore delle norme come strumento di convivenza e di rispetto dei diritti, possa avere effetti positivi sull'integrità delle istituzioni. Nella stessa prospettiva, il rilievo per cui la maggiore riprovazione sociale rende le donne più avverse al rischio mostra come un sistema di controllo e sanzione efficace, riduca la propensione alla corruzione.

Anche la spiegazione endogena, che si appunta sul ruolo delle reti di relazione come facilitatrici della corruzione, è utile a confermare l'efficacia di strumenti di prevenzione che scoraggino la costituzione di rapporti consolidati con gli interessi esterni all'amministrazione, attraverso sistemi di rotazione di ruoli e di temporaneità degli incarichi.

Da ultimo, la lettura attenta al contesto, che valorizza la correlazione fra modelli più equi e inclusivi e minore corruzione, suggerisce un approccio ampio al contrasto e alla prevenzione della corruzione, per mezzo di investimenti sulla legalità complessiva dei sistemi, a partire dall'attenzione all'uguaglianza e alla parità di genere, fino alla cura di forme di selezione del personale imparziali e attente al merito.

---

[31] M. Bauhr, N. Charron, *Will women executives reduce corruption? Marginalization and network inclusion*, in «Comparative Political Studies», 2021, p. 1292 ss.

[32] H. E. Sung, *Fairer sex or fairer system? Gender and corruption revisited*, in «Social Forces», 2003, p. 703.

3. *Donne e scambio corruttivo: la* sextortion

Un ulteriore modo per riflettere sull'intersezione fra genere e corruzione riguarda l'opportunità di regolare con norme e misure specifiche forme di corruzione che hanno una strutturale connotazione di genere. Un approccio *gender sensitive* è infatti utile anche ad identificare comportamenti corruttivi che possono sfuggire alle misure preventive e repressive, perché manca un loro preciso inquadramento, come nel caso della sextortion.

Il termine sextortion deriva dalla crasi fra sex ed extortion ed è stato coniato per descrivere l'impiego scorretto del potere esercitato per ottenere in cambio un vantaggio sessuale. Secondo la definizione che ne è stata fornita per la prima volta nel 2012[33], ciò che distingue la sextortion dalle altre tipologie di condotte illecite a sfondo sessuale è la compresenza di abuso sessuale e corruzione. Si tratta di un fenomeno che può riguardare sia comportamenti che si tengono all'interno dell'amministrazione e concernono le relazioni gerarchiche e il personale (promozioni, incarichi, retribuzioni), sia relazioni che coinvolgono l'utenza, soprattutto in situazioni in cui gli interlocutori dell'amministrazione appaiono ricattabili, dal momento che si trovano in una posizione di forte squilibrio di potere. Gli ambiti che sono stati presi in considerazione per rilevare il fenomeno sono, fra gli altri, quello dell'accesso alla giustizia[34], quello della formazione[35], quello dell'immigrazione[36] e quello dei controlli di polizia[37].

Sudi svolti nell'ambito di Transparency International nel 2020[38] e

[33] International Association of Women Judges, *Naming, Shaming, and Ending Sextortion*, IAWJ, 2012, consultabile qui:https://www.unodc.org/res/ji/import/guide/naming_shaming_ending_sextortion/naming_shaming_ending_sextortion.pdf

[34] T. Leonardo de Castro, *Exposing and Preventing Sextortion in the Judiciary*, United Nations Office on Drugs and Crime. 2018.

[35] F. Leach, et al., *School-related Gender-based Violence (SRGBV): a human rights violation and a threat to inclusive and equitable quality education for all*, UNESCO, 2014.

[36] United Nations High Commission for Refugees and Save the Children-UK, *Sexual Violence & Exploitation, The Experience of Refugee Children in Guinea, Liberia, and Sierra Leone*, February 2002, consultabile qui: http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/news/opendoc.pdf?id=3c7cf89a4&tbl=PARTNERS; O. Merkle, et al., A *Gender Perspective on Corruption Encountered during Forced and Irregular Migration*, AntiCorruption and Integrity Programme, German Corporation for International Cooperation, 2017.

[37] T. Clavel, *Panama's Sex Workers Easy Prey for Extortionist Cops*, in «insightcrime.org», 2019.

[38] Transparency International, *Breaking the Silence around Sextortion: the Links between Power, Sex and Corrutpion*, 2020, consultabile qui:
[h]ttps://images.transparencycdn.org/images/2020_Report_BreakingSilenceAroundSextortion_English.pdf

dell'OSCE nel 2021[39] hanno mostrato come si tratti di un fenomeno che riguarda sia i Paesi economicamente più sviluppati, sia quelli in via di sviluppo.

Nonostante la grande diffusione sono, però, ancora molto difficili l'emersione e la repressione della sextortion[40]. La scarsa propensione alla denuncia, e quindi la minore emersione del fenomeno, deriva dal *victim blaming*[41] a cui le donne coinvolte sono consapevoli di andare incontro. I limiti che si incontrano nella repressione sono invece dovuti alla difficoltà di inquadrare questo tipo di fenomeno, spesso non adeguatamente distinto da altre fattispecie e, comunque, difficile da inquadrare con gli strumenti a disposizione[42]. Rispetto alla molestia o violenza sessuale, ad esempio, manca la vera e propria coercizione fisica, dal momento che spesso è presente il consenso; mentre rispetto alla corruzione, è diversa la natura dello scambio. Per questo, per poterlo intercettare, prevenire e reprimere appare essenziale un suo più preciso inquadramento giuridico. Ciò contribuirebbe non solo alla sua prevenzione e repressione, ma garantirebbe anche un ambiente organizzativo e relazionale più sano e sensibile ad etica pubblica e integrità.

4. *Un approccio diverso all'integrità nella prospettiva della cura*

Un'ultima interessante pista di analisi sull'amministrazione in una prospettiva di genere riguarda una diversa possibile spiegazione dei dati che sembrano suggerire che le donne siano meno propense a lasciarsi corrompere e a corrompere esse stesse e che, soprattutto, siano maggiormente attente alle

[39] M. Risteska, L. Trajanovska, *Sexual Extortion as an act of corruption: legal and institutional response*, OSCE Mission to Skopje 2021, consultabile qui: https://www.osce.org/files/f/documents/7/d/516081_0.pdf

[40] M. S. Alemi, M. G. Pacilli, *Il fenomeno della sextortion: dimensioni psico-sociali, culturali e giuridiche*, in *Corruzione e integrità nelle istituzioni: una questione di genere?*, G. Bonerba, M. Gnaldi, A. Pioggia (a cura di) cit., p. 140.

[41] Ovvero "la tendenza, da parte delle persone, a considerare le vittime di violenza sessuale almeno in parte colpevoli del torto subìto", così M. S. Alemi, M. G. Pacilli, *Il fenomeno della sextortion: dimensioni psico-sociali, culturali e giuridiche*, cit., 146; ma si veda anche M. G. Pacilli, F. Spaccatini, C. Ballone, E. Gentile, I. Giovannelli, *Moral virtue, victim blaming and helping intentions towards a rape victim. The role of victim's personality from (past) media narrative to present social perception*, in «Psicologia sociale – Social Psychology Theory & Research», 2022, p.183.

[42] International Bar Association, *Sextortion, A Crime of Corruption and Sexual Exploitation*, 2019, consultabile qui: https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=E5E451C2-A883-4518-B0ED-5AAAEBCDD5AA .

ricadute dell'azione dell'amministrazione sul benessere dei destinatari con particolare riferimento ai servizi e al welfare.

La ragione non starebbe in un tratto "naturale" dell'identità femminile, quanto piuttosto in una differente percezione di giustizia ed equità che le donne avrebbero, per così dire, custodito nel tempo, anche grazie al fatto di essere state a lungo tenute lontane dalla vita pubblica e dall'economia.

La tesi esposta da alcune psicologhe e filosofe statunitensi negli anni '80 e '90[43] e ripresa più di recente da alcune studiose italiane[44], è che le esigenze di una economia di mercato fatte proprie da un approccio prima essenzialmente economico e poi marcatamente culturale, come liberismo e neoliberismo, abbiano modificato la percezione dell'etica e della giustizia ridefinendole intorno a temi funzionali all'*homo oeconomicus,* maschio, autonomo, indipendente e mosso da pulsioni essenzialmente utilitaristiche. Questo avrebbe espulso dal panorama della giustizia la percezione della strutturale vulnerabilità dell'essere umano e dell'interdipendenza fra individui, sostenuta anche dalla percezione della comune fragilità che ci rende uguali nel bisogno e mossi non solo dall'egoistico interesse individuale.

Ne sarebbe derivato un approccio alla relazione basato sulla competizione e sullo scambio egoistico, che trascura di considerare altre modalità di interazione, basate sulla collaborazione e sulla cura.

Sotto il profilo del rapporto con l'integrità, questo può avere diverse ricadute interessanti.

In primo luogo, possono considerarsene gli effetti sulle dinamiche di comportamento che caratterizzano l'attività lavorativa all'interno dell'amministrazione e che sono significative per prevenire pratiche indesiderate e atteggiamenti corruttivi. Gli studi che si sono soffermati sul contesto lavorativo hanno identificato alcuni indicatori di comportamento che potrebbero favorire illegalità e corruzione, proprio a partire dalla analisi dell'organizzazione come luogo in cui sono riprodotte le logiche competitive ed egoistiche del sistema concorrenziale, ma anche dell'immagine stereotipica della mascolinità[45]. In particolare appare interessante la notazione per cui una

[43] C. Gilligan, *In a different voice: Psychological Theory and Women's Development*, Harvard University Press, Harvard, 1982, in Italiano: *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, Feltrinelli, Milano, 1987; J. C. Tronto*, Moral Boundaries. A Political Argument for an Ethic of Care*, Routledge, London, 1993, in italiano: Confini morali. Un argomento politico per l'etica della cura, Diabasis, Reggio Emilia, 2006.

[44] C. Botti, *Cura e differenza. Ripensare l'etica*, LED Edizioni Universitarie, Milano, 2018; E. Pulcini, *La cura del mondo. Paura e responsabilità nell'età globale,* Bollati Boringhieri, Torino, 2009.

[45] P. Glick, J.L. Berdahl, N.M. Alonso, *Development and validation of the masculinity contest culture scale*, in «Journal of Social Issues», 2018, p. 449.

cultura organizzativa volta ad aumentare le prestazioni concentrandosi sulla competizione esasperata rappresenti un ambiente favorevole alla diffusione di comportamenti non etici, fra i quali può plausibilmente rientrare anche quello corruttivo[46].

Da un secondo punto di vista si possono, invece, considerare le ricadute di questo approccio utilitaristico competitivo sul rapporto con gli interessi esterni, sia quelli dei singoli utenti dell'amministrazione, sia quelli delle organizzazioni economiche come le imprese o i gruppi di interessi. Anche in questo caso, la percezione della posizione che si ricopre nell'amministrazione come posizione di potere, conquistata a scapito di altri, può favorire un impiego non etico del ruolo ricoperto e un suo uso "egoista".

Introdurre nel panorama culturale dell'amministrazione una prospettiva diversa, non tanto femminile, quanto alternativa a quella definita dall'egemonia maschile e attenta a profili trascurati da quest'ultima, come quello della intrinseca fragilità di ciascuna persona e della necessaria interdipendenza di chiunque dalla cura da parte di altri, potrebbe offrire all'idea di integrità ed etica pubblica spazi di sviluppo nuovi o comunque ancora inesplorati.

Si tratterebbe, cioè, di applicare all'amministrazione quella che è stata qualificata dalle studiose che se ne sono occupate come "etica della cura", concentrandosi sulla specificità dell'amministrazione rispetto al mercato e alle logiche competitive ed efficientistiche e della sua organizzazione rispetto a quella aziendale imprenditoriale, aprendo, così, anche nuove prospettive per la promozione dell'imparzialità, dell'integrità e dell'equità. È una chiave di analisi ancora da esplorare, ma indubbiamente promettente.

Nel complesso, quello che ci pare di poter affermare a conclusione di queste brevi note, è che, nell'affrontare una questione come quella dell'integrità nello svolgimento di funzioni pubbliche, un approccio aperto all'inclusione di profili di analisi diversi, come nel caso di quello di genere, è estremamente utile per fornire prospettive e soluzioni non prevedibili se ci si muove lungo rassicuranti binari già percorsi. Per fare questo, come detto in premessa, è essenziale non perdere mai di vista quello che Gianfranco D'Alessio ci ha insegnato e ci insegna: che la pubblica amministrazione è una realtà complessa, fatta di persone, che si muovono in una trama organizzativa frutto di scelte ordinamentali, ma anche di relazioni, di cultura e di storia.

[46] M. G. Pacilli, F. Spaccatini, I. Giovannelli, *Quale relazione fra mascolinità tradizionale e corruzione?: una prospettiva psicosociale*, in «Etica Pubblica», 2022, p. 54.

Stefano Battini

Fenomenologia dello spoils system*: un nuovo Stato patrimoniale?*[*]

Sommario: 1. Premessa: la metabolizzazione dello *spoils system* – 2. L'analisi: se ventimila vi sembran pochi – 2.1. Prefetti e diplomatici – 2.2. Il personale degli uffici di diretta collaborazione – 2.3. I consiglieri ed esperti della Presidenza del Consiglio dei ministri – 2.4. Il personale delle "strutture di missione" della Presidenza del Consiglio dei ministri – 2.5. Gli incarichi dirigenziali apicali della Presidenza del Consiglio, delle amministrazioni dello Stato e delle Agenzie – 2.6. I titolari degli organi di vertice e dei componenti dei consigli di amministrazione o degli organi equiparati degli enti pubblici, delle società controllate o partecipate dallo Stato, delle agenzie o di altri organismi comunque denominati – 2.7. I segretari comunali e provinciali – 2.8. Il direttore generale nei comuni e nelle province – 2.9. Il personale di qualifica dirigenziale e di alta specializzazione assunto a contratto dagli enti locali – 2.10. I rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende ed istituzioni – 3. La ricostruzione: nomine, fiducia, *spoils system*; *distingue frequenter*! – 3.1. La "tastiera" fiduciaria – 3.2. Rapporti fiduciari e *spoils system* – 3.3. La tastiera dello *spoils system* – 4. Conclusioni.

1. *Premessa: la metabolizzazione dello* spoils system

Lo *spoils system* è tornato nei mesi scorsi alla ribalta. Si è sviluppato sul tema un ampio dibattito pubblico, principalmente perché si è insediato un nuovo governo, autorizzato ad applicare la relativa disciplina[1]. Può stupire la sorpresa, ma in questa occasione la più marcata discontinuità politica ha forse drammatizzato la discontinuità amministrativa, sebbene questa, ormai da un quarto di secolo, ne costituisca il riflesso automatico. Ma lo *spoils system* è tornato alla ribalta anche in ragione di alcune decisioni giurisprudenziali. La Corte costituzionale, seguendo un orientamento consolidato, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa calabrese che sottoponeva a *spoils system* il direttore amministrativo e il direttore sanitario di una ASL, precisando che il regime di decadenza

[*] Il saggio, pubblicato nel fascicolo n. 3 del 2023 della Rivista trimestrale di diritto pubblico, è frutto di una ricerca i cui risultati sono stati presentati in occasione del convegno in onore di Gianfranco D'Alessio

[1] Si veda B. Cimino, *Lo spoils system e l'alibi dell'efficienza*, in «Giornale di diritto amministrativo», 3, 2023.

automatica veniva in tal modo a riferirsi illegittimamente a "figure non apicali"[2]. Poche settimane prima, il Consiglio di Stato, con un significativo parere, nell'assecondare la richiesta del governo di sostituire il direttore di un'Agenzia fiscale senza dover attendere il decorso del termine di 90 giorni dal giuramento del nuovo governo, ha tentato di ricostruire "la *ratio* dello *spoils system*", riconducendola al fondamento fiduciario del rapporto, che, "come vuole la giurisprudenza costituzionale, ne consente l'applicazione solo a una ristretta cerchia di figure apicali della dirigenza, tenuto conto dello statuto differenziato per esse previsto, in ragione del rapporto istituzionale diretto e non mediato che le lega all'organo politico"[3].

Vi è un elemento che unisce il dibattito pubblico sullo *spoils system*, da un lato, e gli sviluppi giurisprudenziali richiamati, dall'altro. Si tratta di una idea di metabolizzazione dello *spoils system* da parte del sistema politico e giuridico, in ragione di una doppia considerazione, quantitativa e qualitativa. La prima considerazione è che lo *spoils system* italiano è tutto sommato ragionevole perché riguarda l'incarico di "poche" posizioni apicali. La seconda è che, per queste posizioni apicali, lo *spoils system* in fondo si giustifica in ragione del "fondamento fiduciario del rapporto" cui viene ad applicarsi[4].

Occorre però a questo punto rilevare un dato paradossale. Benché lo *spoils system* abbia certamente attratto molta attenzione da parte di giudici e studiosi, anche fuori dalla cerchia dei cultori del diritto amministrativo, tuttavia, su entrambe le considerazioni menzionate, si avverte una certa carenza di approfondimenti. Sotto il profilo quantitativo, vi è chi dice che le posizioni sono tante e chi dice che sono poche, ma spesso è un

[2] C. cost. n. 26 del 2023. La Corte ha affermato che la disciplina censurata, "facendo decorrere la cessazione degli incarichi del direttore amministrativo e di quello sanitario dalla cessazione del vecchio direttore generale, stride (…) con l'esigenza di continuità dell'azione amministrativa", dato che l'ente "risulta esposto al rischio di subire un periodo di discontinuità gestionale, in ipotesi anche prolungato, in cui il *vacuum* finisce addirittura per riguardare tutti i tre direttori preposti, secondo le loro rispettive competenze, al governo dell'ente stesso".

[3] Consiglio di Stato, Adunanza della Sezione I n. 1979 del 15 dicembre 2022.

[4] Sono parole del Consiglio di Stato nel citato parere. Si veda, in ordine al dibattito pubblico, a solo titolo di esempio, A. Campi, *Le nomine di vertice e l'interesse del Paese*, «Il Messaggero», 9 gennaio 2023: "Rispetto all'esempio storico statunitense, lo *spoils system* all'italiana, per come attualmente funziona, è notoriamente un'altra cosa: più blando e meno pervasivo. Non prevede che il rapporto di lavoro di un funzionario statale coincida con la durata dell'organo politico che lo nomina. E si applica solo agli incarichi dirigenziali di vertice, quelli caratterizzati da un particolare grado di fiduciarietà e le cui funzioni sono contigue con gli indirizzi politico-amministrativi espressi dal governo".

dialogo fra sordi, perché gli uni si riferiscono alle posizioni cui si applica una specifica disciplina (ad esempio, quella sui capi dipartimento e segretari generali dei ministeri), oppure alle posizioni di un solo livello di governo, ad esempio quello statale, mentre gli altri si riferiscono a tutte, o comunque a molte delle disposizioni, diverse fra loro, che regolano lo *spoils system* nell'amministrazione pubblica italiana. In ogni caso, nessuno, a quanto risulta, ha mai contato queste posizioni[5]. Quanto poi al profilo qualitativo, relativo al collegamento fra *spoils system* e rapporto di fiducia, le analisi si sono prevalentemente concentrate sul tema della compatibilità dei meccanismi di decadenza automatica degli incarichi dirigenziali con il principio di separazione fra politica e amministrazione[6] e, per questa via, con la Costituzione[7], procedendo a rimorchio della giurisprudenza

[5] Ma si veda, con attenzione al dato empirico e quantitativo, S. Neri, *Lo spoils system: una analisi empirica*, in «Giornale di diritto amministrativo», 3, 2019, p. 313 e ss.

[6] Le analisi sul principio di separazione fra politica e amministrazione, che includono i profili relativi allo *spoils system*, sono moltissime. Senza pretesa di completezza, muovendo dai contributi più recenti: E. N. Fragale, *Studio sul principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Maggioli, Rimini, 2020; A. Marra, *L'amministrazione imparziale*, Giappichelli, Torino, 2018; M. Immordino, C. Celone (a cura di*), La responsabilità dirigenziale fra diritto ed economia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020; L. Casini, *Politica e amministrazione: "The Italian Style"*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1, 2019, p. 13 ss.; M. Interlandi, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una "storia difficile*", in *Dirittifondamentali.it*, 2018; L. Casini (a cura di), *Venti anni di "politica e amministrazione" in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2017, dove il tema della relazione strutturale fra politica e amministrazione, e dunque anche dello spoils system è assai bene approfondito, anche con preziosi riferimenti alla legislazione regionale da L. Saltari, *I profili strutturali: la nomina dei dirigenti*, pp. 75 e ss.; M. Interlandi, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una "storia difficile*, in Dirittifondamentali.it, 2018. In precedenza, G. D'Alessio (a cura di), *L'amministrazione come professione: i dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Il Mulino, Bologna, 2008; G. D'Alessio (a cura di), *La dirigenza pubblica. Idee e proposte per una nuova disciplina*, Astrid, 2007; F. Merloni, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2006; P. Forte, *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Giappichelli, Milano, 2005; G. Gardini, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Giuffrè, Milano, 2003; 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. Fra la letteratura precedente alla riforma, S. Cassese, *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia italiana*, in «Politica del Diritto», 1981, pp. 219 ss.; L. Carlassare, *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova, 1974; A.M. Sandulli, *Governo e amministrazione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1966, p. 758 ss.; A. Cerri, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1973.

[7] Sul percorso di costituzionalizzazione del principio di separazione fra politica e amministrazione, sia consentito il rinvio a S. Battini, *Il riformismo e la burocrazia: eredità del*

costituzionale che è andata sviluppandosi sul tema[8]. Più raramente lo *spoils*

passato e prospettive per il futuro, in corso di pubblicazione in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2, 2023, e a S. Battini, *La riforma deformata della Costituzione amministrativa italiana: una retrospettiva a vent'anni dal d.lgs. n. 165 del 2001*, in «Le Istituzioni del Federalismo», 2, 2021, p. 291 ss. Si veda in generale V. Cerulli Irelli, *L'amministrazione costituzionalizzata*, Giappichelli, Torino, 2019.

[8] Il "carrello" dei commenti è molto carico. Si richiamano, anche in questo caso senza pretesa di completezza e cominciando dai più recenti: S. Neri, *La politica dell'amministrazione. Problemi e prospettive dello spoils system italiano*, in «Rivista italiana di public management», 1, 2020, p. 92 ss.; G.P. Dolso, *Corte costituzionale, spoils system e sindacato di ragionevolezza*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 3, 2019, p. 1735 ss.; S. Battini, *L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo spoils system*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2019, 3, p. 269 ss; F. Bacchini, *Lo "spoils system" e l'elemento della fiduciarietà: profili problematici e spunti di riflessione fra Corte costituzionale ed evoluzione normativa*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 5, 2012, p. 793 ss.; G. Di Cosimo, *La Corte e lo Spoils System all'italiana*, in «W.P. Libertà, lavoro e sicurezza sociale», 14, 2012; G. D'Auria, *Spoils system a tappeto per gli addetti agli uffici di diretta collaborazione dei ministri (e ultime nuove sulla dirigenza pubblica)*, in «Foro.it», 2011, 707; N. Durante, *Spoils system e dirigenza pubblica*, in «Federalismi.it», 2011, 17; G. D'Auria, *Ancora su nomine fiduciarie dei dirigenti pubblici e garanzie contro lo spoils system*, in «Foro italiano», 2010, parte I, 2278; G. Amoroso, *Dirigenza pubblica e «spoils system» nella giurisprudenza costituzionale*, in Foro it., 2009, I, 1332 ss.; B. Cimino, *Spoils system: quale tutela per i dirigenti rimossi?*, in «Giorn. dir. amm.» 2009, 626 ss.; F. Cortese, *Spoils system e illegittima rimozione di dirigenti pubblici: la Corte costituzionale afferma l'inderogabilità della reintegrazione nel posto di lavoro*, in «Le Regioni», 1, 2009, 114; V. De Luca, *Lo spoil system nelle Aziende sanitarie locali del Lazio. Ancora due pronunce per sancirne l'incostituzionalità*, in «Giur. it.», 2009, 1894; M. Magri, *L'incostituzionalità dello spoils system e la reintegrazione del dirigente*, in «Giorn. dir. amm.»,5, 2009, 511; P. Sordi, *La giurisprudenza costituzionale sullo spoils system e gli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni*, in Argomenti di diritto del lavoro, 1, 2009; C. Silvestro, F. Sileri, *Dirigenti esterni e spoils system*, in «Giorn. dir. amm.»,1, 2009, 24 ss.; C. Mari, *Il risarcimento del danno da spoils system*, in «Giorn. dir. amm.», 3, 2008, 419 ss.; M. Midiri, *Spoils system, interesse pubblico e risarcimento del danno*, in «Giur. Cost»., 2008, p. 3874; S. Spuntarelli, *Struttura e ratio delle disposizioni sullo spoils system*, in «Giur. Cost»., 2008, p. 3975; F.G. Scoca, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in «Giur. cost.», 2, 2007, p. 1615; F. Merloni, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione (commento alle sentt. n. 103 e 104 del 2007)*, in «Le Regioni», 5, 2007,p. 836 ss.; S. de Gotzen, *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, in «Le Regioni», 2007, p. 848 ss.; G. Corso, G. Fares, *Quale spoils system dopo la sentenza n. 103 della Corte Costituzionale?*, in www.giustamm.it; A. Massera, *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in «Giornale di diritto amministrativo», 12, 2007, p. 1307 ss.; S. Battini, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system,* in «Giornale di diritto amministrativo», 8, 2006, p. 911 ss.; G. Gardini, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle regioni sono legittime, la querelle resta*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 3-4, 2006, p. 679; C. Pinelli,

system è stato oggetto di riflessione specificamente riferita alle caratteristiche intrinseche dell'istituto[9]. L'analisi giuridica si è spesso fermata alla definizione di *spoils system*, quale forma di decadenza automatica del titolare di un ufficio amministrativo collegata al mutare del titolare dell'organo politico nominante, ma senza interrogarsi oltre su quella che i giuristi di una volta avrebbero chiamato la "natura giuridica" dello *spoils system*, esaminando le diverse declinazioni che esso conosce nel diritto positivo, per ricavarne tratti comuni e differenze, determinando se esso sia una conseguenza dell'atto di nomina o delle funzioni del nominato, domandandosi se lo *spoils system* sia causa o conseguenza di una pretesa natura fiduciaria del rapporto, come oggi afferma da ultimo il Consiglio di Stato, e chiedendosi, eventualmente, in cosa consista tale natura. Insomma, non abbondano studi approfonditi sulla fenomenologia dello *spoils system*: cosa sia, come e dove si manifesti, quante volte. Queste note non pretendono di colmare la lacuna, ma si spera possano offrire un contributo affinché la metabolizzazione, se proprio deve essere, avvenga nel modo più consapevole possibile.

Si anticipano le principali conclusioni.

La prima è che le posizioni interessate non sono affatto poche, perché, se riferite alle diverse forme di *spoils system*, calcolandole per difetto, superano la quota di 20.000. La seconda è che la natura fiduciaria di una posizione, nei diversi significati che tale concetto può assumere, non coincide con lo *spoils system*, né lo implica o giustifica dal punto di vista costituzionale. Lo *spoils system* opera su un piano distinto, sebbene intrecciato. Esso regola il rapporto fra successivi titolari del potere di investitura fiduciaria di un ufficio pubblico, instaurando un collegamento personale fra il titolare di quest'ultimo e la specifica persona fisica che ne ha disposto la nomina. In virtù di questa personalizzazione dell'organizzazione pubblica, lo *spoils*

L'avallo del sistema delle spoglie, ovvero la vanificazione dell'art. 97 Cost., in «Giur. cost.», 2006, 2357 ss.; V. Talamo, *Lo spoil system all'italiana fra Legge Bassanini e Legge Frattini*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni»,2, 2003,pp. 237-244; G. Gardini, *Spoils system all'italiana: mito o realtà?* in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 6, 2002, p. 953.

[9] L'analisi giuridica più accurata, successiva alle riforme degli anni '90 del secolo scorso, le quali hanno mutato il quadro della disciplina, è quella di G. Endrici, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2000. Più recentemente, specificamente sullo *spoils system*, si veda C. Napoli, *Spoils system e Costituzione. Contributo allo studio dei rapporti fra politica e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2017 e G. Soricelli, *Lo spoils system fra politica e amministrazione*, Aracne, Roma, 2018. Nella letteratura politologica, il caso italiano è ben approfondito in F. Di Mascio, *Partiti e Stato in Italia. Le nomine pubbliche fra clientelismo e spoils system,* Il Mulino, Bologna, 2012. Si veda anche N. Pasini, *Lo spoils system fa male alla democrazia? Politica e pubblica amministrazione*, Giappichelli,Torino, 2007.

system rappresenta una riapparizione, o forse un residuo, dello Stato patrimoniale nell'ordinamento contemporaneo.

2. *L'analisi: se ventimila vi sembran pochi*

L'analisi deve prendere le mosse da un tentativo di ricognizione delle disposizioni che contemplano forme di *spoils system* e, laddove possibile, del numero di posizioni che quelle stesse disposizioni investono. Prima di procedere, sono necessarie alcune avvertenze. La prima è ovvia: si tratta di una ricognizione incompleta, che richiede ulteriori ricerche e successivi affinamenti per essere resa più precisa. La seconda è che, in prima battuta, si includeranno tutti i casi che rientrano nella definizione generale poc'anzi richiamata, cioè le fattispecie di interruzione automatica di incarichi (di qualunque natura) in ragione del mutamento del titolare dell'organo politico o dell'autorità nominante. La terza avvertenza è che la ricognizione è ispirata al principio di approssimazione per difetto, per le ragioni che seguono.

Primo: sono esclusi dall'analisi i c.d. meccanismi di *spoils system una tantum*, vale a dire i casi in cui la decadenza è l'effetto automatico dell'entrata in vigore di una legge, o di un fatto indicato dalla legge, e si produce per una sola volta. Si tratta di un fenomeno dalle dimensioni ormai esorbitanti, che non è possibile quantificare, nemmeno per approssimazioni indirette, e che è la conseguenza del fatto che l'attività amministrativa è ormai in via ordinaria esercitata nella forma legislativa: il governo, dominando la legge, può infatti disporre la cessazione di qualunque incarico amministrativo, spesso giustificando tale effetto con un processo riorganizzativo, reale o mascherato. In ogni caso, ai fini del presente lavoro, saranno presi in considerazione solo i meccanismi di *spoils system* suscettibili di ripetibilità nel tempo e saranno calcolate solo le posizioni investite stabilmente e a regime da regimi di decadenza automatica.

Secondo: sono escluse dal calcolo le moltissime disposizioni di *spoils system* contenute nella legislazione regionale, fatto salvo quanto si dirà a proposito degli uffici di diretta collaborazione. Lo *screening* della legislazione regionale richiederebbe una apposita ricerca, che sarebbe necessaria per la comprensione del fenomeno, dato che vi sono buoni indicatori per sospettare che in quel territorio lo *spoils system* si manifesti in misura assai significativa, a cominciare dai casi che giungono allo scrutinio dei giudici, che ad esempio continuano a riguardare lo *spoils system* dei direttori

generali, amministrativi e sanitari delle ASL[10], così come gli incarichi della dirigenza amministrativa regionale, nonché le nomine, di competenza del Presidente o della Giunta regionale, nella vasta gamma di enti, aziende e organismi comunque denominati che dipendono dalla Regione[11].

[10] Per lungo tempo, come è noto, questa tipologia di *spoils system* ha rappresentato una prassi molto diffusa e, in una prima fase, anche tollerata dalla Corte costituzionale (C. cost. n. 233 del 2006). Successivamente la Corte ha mutato indirizzo (C. cost., n. 104 del 2007), dichiarando l'illegittimità costituzionale di meccanismi di decadenza automatica riferiti a tali figure tecniche e, su tale scia, è poi intervenuto con decisione il legislatore statale, subordinando il potere regionale di nomina e revoca della dirigenza sanitaria al possesso di requisiti professionali stringenti e a procedure obiettive rispettivamente fondate sulla valutazione comparativa dei candidati e sui risultati gestionali conseguiti (d.lgs. n. 171 del 2016). Nonostante ciò, continuano a pervenire allo scrutinio di legittimità della Corte costituzionale leggi regionali che assoggettano a *spoils system* i direttori amministrativi e sanitari delle ASL, che non risultano espressamente abrogate. Ad esempio, la già citata recente pronuncia della Corte costituzionale (C. cost. n. 226 del 2023), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 5, secondo periodo, della legge della Regione Calabria 19 marzo 2004, n. 11, secondo cui gli incarichi di direttore sanitario e di direttore amministrativo delle aziende del servizio sanitario regionale "hanno comunque termine ed i relativi rapporti di lavoro sono risolti di diritto, nell'ipotesi di cessazione, per revoca, decadenza, dimissioni o qualsiasi altra causa, del direttore generale". La disposizione regionale era rimasta in vigore benché l'art. 3 del d.lgs. n. 171 del 2016 avesse disposto che "in caso di manifesta violazione di leggi o regolamenti o del principio di buon andamento e di imparzialità della amministrazione, il direttore generale, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, risolve il contratto, dichiarando la decadenza del direttore amministrativo e del direttore sanitario, e ove previsto dalle leggi regionali, di direttore dei servizi socio sanitari, con provvedimento motivato e provvede alla sua sostituzione con le procedure di cui al presente articolo". Ciò sul presupposto, dichiarato dalla difesa regionale nell'udienza pubblica, che l'art. 3-bis, comma 8, del d.lgs. n. 502 del 1992 stabilisce che "La regione disciplina le cause di risoluzione del rapporto con il direttore amministrativo e il direttore sanitario". Peraltro, anche un esame cursorio della legislazione regionale suggerisce che il c.d. *spoils system* a cascata dei direttori amministrativi e sanitari, che decadono automaticamente al cessare dell'incarico del direttore generale, rimane una pratica diffusa. Ad esempio, la legge regionale del Lazio n. 18 del 1994 prevede all'art. 8, comma 7-bis, una ipotesi "alternativa" di sostituzione del direttore generale della ASL, traghettata per così dire da un previo commissariamento. In tal caso, il commissario straordinario rimane in carica fino alla nomina del nuovo direttore generale e il direttore sanitario e il direttore amministrativo restano in carica durante il commissariamento dell'azienda e decadono, salvo conferma, il novantesimo giorno successivo all'insediamento del nuovo direttore generale …". La legge regionale della Campania n. 32 del 1994 prevede a sua volta che "Il direttore amministrativo e il direttore sanitario cessano dall'incarico entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale e possono essere riconfermati".

[11] La Palma d'oro per lo *spoils system* è stata assegnata meritatamente alla Regione Valle d'Aosta, che ha stabilito che sono "incarichi fiduciari", "revocabili in qualsiasi momento su richiesta del Presidente della Regione" e "in ogni caso, correlati alla durata in carica di quest'ultimo" i "posti di Comandante e Vicecomandante regionali dei vigili del fuoco",

Terzo: sono escluse le forme di *spoils system* che trovano applicazione presso le autorità indipendenti, dove la connotazione marcatamente fiduciaria delle cariche amministrative e le conseguenti facoltà di revoca *ad nutum* dei titolari delle stesse si riscontra sovente, benché non possa essere giustificata dall'esigenza di coesione fra politica e amministrazione e, quindi, sarebbe teoricamente priva di una giustificazione costituzionale. Si è fatta strada però l'idea curiosa che l'indipendenza degli organi di governo giustificherebbe la fiduciarietà delle cariche amministrative che da esse dipendono e questa a sua volta l'applicazione dello *spoils system*[12].

Quarto: il calcolo delle posizioni interessate dallo *spoils system* dipende dalla qualità e dalla disponibilità dei dati, che spesso mancano e che richiedono quasi sempre stime presuntive. Per il principio di approssimazione per difetto, dunque, quando mancano i dati sul numero di posizioni interessate da una determinata disposizione di *spoils system*, si computerà zero, anche se è evidente che molto difficilmente, in una materia in cui è elevato l'interesse a sfruttare i regimi di decadenza automatica, vi possono essere disposizioni del tutto prive di occorrenze applicative. Ma in questo modo le stime presuntive saranno ispirate a massima prudenza.

2.1. *Prefetti e diplomatici*

Fatte queste avvertenze, si deve cominciare subito con una esclusione. Ogni tanto, non si sa bene perché, si pone in Italia il seguente interrogativo: lo *spoils system* c'è sempre stato? Oppure è stato introdotto nel 1988 con la legge sulla Presidenza del Consiglio? Oppure è stato introdotto nel 1998 con le c.d. riforme Bassanini? Oppure è stato introdotto nel 2002 con le c.d. riforme Frattini? Oppure è stato introdotto nel 2006 con il decreto-legge n. 262? E così via. Ai presenti fini, sono discussioni in larga parte prive di interesse, bastando rilevare che, a partire dall'ultimo quarto del secolo scorso, il legislatore italiano ha progressivamente rafforzato questo

forse per evitare che i pompieri nominati dalla precedente Giunta omettano di spegnere gli incendi nelle abitazioni degli esponenti di quella successiva (Cfr. C. cost. n. 52 del 2017, su cui il commento di S. de Gotzen, *Funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico e sottrazione del dirigente al regime dello spoils system*, in «Le Regioni», 4, 2017,pp. 825-832.

[12] Si veda ad esempio il Regolamento di organizzazione e funzionamento della Consob, in base al quale sia il Segretario generale che il Direttore generale e il vicedirettore generale possono essere revocati in ogni tempo e anche senza giusta causa. La norma è stata considerata legittima da TAR Lazio - Roma, sez. II quater, 5 luglio 2022, n. 9205. Per ragioni di trasparenza, chi scrive deve dichiarare il proprio conflitto di interessi, per esser parte del collegio difensivo del Segretario generale rimosso.

istituto, per motivi oggetto di abbondante riflessione scientifica. Tuttavia, la tesi per la quale lo *spoils system* appartiene da sempre alla tradizione amministrativa italiana assume rilevanza, sia perché, in tal caso, sarebbe naturale basare su tale tradizione la ricostruzione dei caratteri delle figure introdotte dalle norme più recenti, sia perché le posizioni interessate dalle discipline più risalenti andrebbero comunque incluse nel calcolo che ci si propone di compiere.

Le figure alle quali si riferirebbe la tradizione amministrativa italiana sullo *spoils system* sono essenzialmente rappresentate dagli agenti diplomatici e dai prefetti. Effettivamente, il rapporto con il governo di questi alti funzionari è sempre stato impostato in termini fiduciari, con ampia discrezionalità di nomina, trasferimento e rimozione in ogni momento da parte dell'autorità politica, essenzialmente in ragione della funzione sostanzialmente politica attribuita a queste alte figure della burocrazia statale, che consiste nella rappresentanza dello Stato. L'ambasciatore rappresenta lo Stato all'estero, nelle relazioni internazionali. Il prefetto, come affermava già la legge di unificazione nazionale, "rappresenta il potere esecutivo in tutta la provincia"[13]. La natura fiduciaria del rapporto è confermata ancor oggi dall'applicazione, per entrambe le categorie, dell'istituto del collocamento a disposizione nell'interesse del servizio, rispettivamente previsto, per gli ambasciatori, dall'art. 231 del d.P.R. n. 3 del 1957[14] e, per i prefetti, dall'art 237 del medesimo decreto[15]. La possibilità che il governo rimuova in ogni momento il funzionario per

[13] Così l'art. 3 dell'Allegato A della legge n. 2248 del 1865. Sul prefetto cfr. P. Casula, *I prefetti nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffré, 1972.

[14] Art. 231. D.P.R. n. 3 del 1957 (Collocamento a disposizione): "Gli ambasciatori, gli inviati straordinari e ministri plenipotenziari di 1ª classe, gli inviati straordinari e ministri plenipotenziari di 2ª classe ed i consiglieri di ambasciata possono, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, essere collocati a disposizione del Ministero, quando ciò sia richiesto dall'interesse del servizio. Il periodo di tempo nel quale i medesimi possono rimanere in tale disposizione non può eccedere i due anni. Trascorso questo periodo, senza che si sia altrimenti disposto, l'impiegato è collocato a riposo. Gli impiegati a disposizione per motivi di servizio continuano a percepire lo stipendio e l'eventuale aggiunta di famiglia. Il loro numero non può essere superiore a dodici, oltre quello dei posti del ruolo organico.

[15] Art. 237. D.P.R. n. 3 del 1957 (Collocamento a disposizione dei prefetti). I prefetti della Repubblica possono, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, essere collocati a disposizione del Ministero dell'interno, quando sia richiesto dall'interesse del servizio. I prefetti collocati a disposizione vi possono rimanere per tre anni, salvo quando siano investiti di incarichi speciali, nel qual caso lo stato di disposizione si protrae per tutta la durata dell'incarico stesso. I prefetti a disposizione non possono eccedere il numero di due oltre quelli dei posti del ruolo organico. del d.P.R. n. 3 del 1957.

ragioni sostanzialmente rimesse al proprio libero apprezzamento politico certamente conferisce alla posizione di ambasciatori e prefetti una natura fiduciaria, come meglio vedremo nella seconda parte di questo scritto. Ma, al tempo stesso, non pare che l'istituto in questione rientri nel genere dei meccanismi di *spoils system*, per la semplice ragione che l'avvicendamento del governo non produce, di per sé, alcuna influenza sul rapporto di servizio e di ufficio di ambasciatori e prefetti. Questi sono costantemente legati da una qualificata relazione fiduciaria con l'organo governativo, il cui titolare può però sempre rimuoverli, sia che li abbia nominati lui stesso, anche il giorno prima, sia che li abbia nominati il predecessore, sia che li abbia nominati un governo di molti anni precedente. Non si tratta pertanto di un meccanismo di *spoils system*, con due conseguenze ai nostri fini. La prima è che, sul piano sistematico, appare fin d'ora chiaro che può esservi rapporto revocabile *ad nutum* senza *spoils system*, come nel caso di prefetti e ambasciatori, così come vi può essere *spoils system* senza revocabilità *ad nutum*, come nella gran parte delle ipotesi che saranno successivamente esaminate. La seconda conseguenza è che, nel computo delle posizioni interessate dallo *spoils system*, la cifra resta, per ora, ferma a zero.

2.2. *Il personale degli uffici di diretta collaborazione*

La cifra è però destinata a salire decisamente con la seconda categoria, che è quella del personale degli uffici di *staff* degli organi politici. Anche per queste posizioni esiste una lunga tradizione amministrativa, che le configura in termini fiduciari, ma il loro numero attuale non ha proprio nulla a che vedere con quella tradizione[16].

[16] M. Macchia, *Le strutture di raccordo: lo snodo degli uffici di staff*, in L. Casini (a cura di), *Venti anni di "politica e amministrazione" in Italia*, cit., pp. 163 e ss. L'A. osserva che il personale che opera presso l'area della diretta collaborazione presenta si caratterizza per la temporaneità e la fiduciarietà: "la temporaneità implica che ogni incarico, negli uffici di staff, non può avere una durata superiore a quella di permanenza in carica del Ministro, con decadenza automatica, ove non vi sia conferma nell'incarico, dal momento del giuramento del nuovo ministro. (…) La fiduciarietà prende forma nella circostanza che il personale non è selezionato in base al merito, bensì il criterio di scelta è la vicinanza con l'organo politico che nomina, ossia la fedeltà politica". In precedenza, S. Cassese, B.G. Mattarella (a cura di), *Gli uffici di staff nelle pubbliche amministrazioni italiane e straniere*, Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione, Roma, 2007. I risultati ricerca, condotta nell'ambito dell'Istituto italiano per le ricerche sulla pubblica amministrazione (IRPA) sugli uffici di staff sono stati pubblicati, nel 2006, sulla «Rivista trimestrale di diritto pubblico». Si veda S. Battini, *Gli uffici di staff dei ministri: diversi, ma uguali?*, p. 671 ss. B. Cimino, *Gli uffici di diretta collaborazione nella Presidenza del Consiglio dei ministri*, p. 677 ss.; D.

Non vi è dubbio, peraltro, che a questa categoria di posizioni, che comprende tanto i capi degli uffici di staff, quanto il personale, dirigenziale o non dirigenziale, agli stessi addetto, si applica lo *spoils system*.

Per la Presidenza del Consiglio dei ministri, ad esempio, si prevede che "i Ministri senza portafoglio, il Sottosegretario alla Presidenza, segretario del Consiglio dei Ministri, e i Sottosegretari presso la Presidenza si avvalgono di Uffici di diretta collaborazione che decadono con la cessazione dell'incarico di Governo"[17]. L'art. 9, c. 5, del d.lgs. n. 303 del 1999, prevede che "al giuramento di un nuovo Governo, cessano di avere effetto i decreti di utilizzazione del personale estraneo e del personale di prestito addetto ai gabinetti e segreterie delle autorità politiche". Per i ministeri, l'art. 14, c. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che, "all'atto del giuramento del Ministro, tutte le assegnazioni di personale, ivi compresi gli incarichi anche di livello dirigenziale e le consulenze e i contratti, anche a termine, conferiti nell'ambito degli uffici di cui al presente comma, decadono automaticamente ove non confermati entro trenta giorni dal giuramento del nuovo Ministro".

Queste norme, a differenza di quelle sul collocamento a disposizione, rientrano nella definizione di *spoils system*, perché collegano la decadenza automatica del rapporto al giuramento del nuovo governo. Essi peraltro differiscono leggermente tra di loro: nel caso della Presidenza del Consiglio dei ministri, la cessazione automatica produce un perfetto allineamento fra il momento della decadenza del titolare dell'organo politico e quella del titolare dell'organo amministrativo; nel caso dei ministeri, invece, la seconda decadenza si produce trenta giorni dopo la prima. Il disallineamento temporale attribuisce al nuovo ministro uno spazio di valutazione ai fini

Bevilacqua, C. Notarmuzi, *Gli uffici di diretta collaborazione del Ministro dell'interno*, p. 711 ss.; L. Fiorentino, V. Milani, *Gli uffici di diretta collaborazione del Ministro dell'economia e delle finanze*, p. 727 ss.; C. Martini, *Gli uffici di diretta collaborazione del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca*, p. 749 ss. Si vedano poi le ricerche condotte da G. Melis- A. Natalini, *Nascita, ascesa (e declino?) dei Gabinetti ministeriali. 1861-2018*, in «Rivista trimestrale di Diritto pubblico», 3, 2020, pp. 639–677. Si veda anche, degli stessi autori, *Gli Uffici di diretta collaborazione: garanti del funzionamento del sistema amministrativo ma freno della modernizzazione*,Roma,in https://www.eticapa.it/eticapa/wpcontent/uploads/2019/12/01_Report_Uffici_Collaborazione_2018.pdf, 2018.

[17] Cfr. l'art. 6 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° ottobre 2012 (Ordinamento delle strutture generali della Presidenza del Consiglio dei Ministri), che regola la materia in base all'art. 7, comma 7, del decreto legislativo n. 303 del 1999, secondo cui alla individuazione degli Uffici di diretta collaborazione dei Ministri senza portafoglio e dei Sottosegretari di Stato presso la Presidenza ed alla determinazione della loro composizione si provvede con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

della scelta eventuale di confermare gli incarichi in corso, determinandone la regolare prosecuzione fino alla loro scadenza naturale.

I regolamenti che disciplinano, ai sensi della normativa richiamata, gli uffici di diretta collaborazione delle singole amministrazioni non solo ovviamente confermano l'applicazione dello *spoils system*, ma configurano altresì in termini di fiduciari la relazione fra autorità politica e componenti degli uffici di *staff*, prevedendo che la prima possa revocare in ogni momento gli incarichi dei secondi[18]. Per questa ragione, per le posizioni degli uffici di diretta collaborazione, vi è cumulo fra revoca *ad nutum* del rapporto e suo assoggettamento allo *spoils system*.

Gli uffici di diretta collaborazione non sono ovviamente presenti nelle sole amministrazioni centrali, ma sono una componente organizzativa ormai imprescindibile in tutte le amministrazioni al cui vertice, nei diversi livelli di governo, si colloca un organo di indirizzo politico. Ad essi pure si applicano, almeno di regola, i tratti della revoca *ad nutum* e dello *spoils system*, cumulativamente. Così accade di massima sia per gli uffici regionali con funzioni di supporto agli organi di indirizzo, sia per i corrispondenti uffici degli enti locali. Qui il legislatore statale si limita a prevedere la possibile costituzione degli uffici di diretta collaborazione, con il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi adottato dagli enti locali[19]. Ma tali regolamenti in genere configurano anch'essi gli uffici in

[18] Si vedano, a titolo meramente esemplificativo, il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 giugno 2013 (Organizzazione degli uffici di diretta collaborazione del Ministro per gli affari regionali e le autonomie), che, all'art. 8, prevede che gli atti di nomina, attribuzione delle funzioni e degli incarichi … assegnazione del personale addetto gli Uffici di diretta collaborazione del Ministro "cessano di avere efficacia con il giuramento del nuovo Governo, nonché nei casi di cessazione dall'incarico del Ministro che li ha disposti, ferma restando la possibilità di revoca anticipata per cessazione del rapporto fiduciario". Il Decreto Presidente della Repubblica 24 maggio 2001, n. 233 (Regolamento di organizzazione degli Uffici di diretta collaborazione del Ministro degli affari esteri) stabilisce, all'art. 6, comma 6, che "I capi degli uffici di cui al presente articolo, nonché gli esperti a cui sono attribuite le attività di controllo interno, sono nominati dal Ministro, per la durata massima del relativo mandato governativo, ferma restando la possibilità di revoca anticipata". Il Decreto Presidente del Consiglio dei Ministri 20 gennaio 2015, n. 77 (Regolamento di organizzazione degli Uffici di diretta collaborazione del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e dell'Organismo indipendente di valutazione della performance) prevede, all'art. 1, comma 3, che i titolari degli Uffici di diretta collaborazione, i loro vice, i capi delle segreterie e i segretari particolari del vice ministro e dei sottosegretari "sono nominati per la durata massima del mandato governativo e possono essere revocati dall'incarico in qualsiasi momento". Insomma, lo *spoils system* e la fiduciarietà paiono rappresentare un dato quasi immanente nel sistema ("ferma restando") che qualifica i titolari e gli addetti agli uffici di staff.

[19] Questo, secondo l'art. 90 del d.lgs. n. 267 del 2000, "può prevedere la costituzione di

questione applicando lo *spoils system* ai titolari e addetti e prevedendo altresì un regime di libera recedibilità[20].

Relativamente agli uffici di diretta collaborazione è inoltre possibile disporre di dati sufficientemente precisi, forniti dal Conto annuale della Ragioneria generale dello Stato, articolati per livello di governo e per qualifica dirigenziale e non dirigenziale e aggiornati al 2020[21]. Nei ministeri, vi sono 142 dirigenti e 1523 non dirigenti, per un totale di 1.665. Per le Regioni, comprese quelle a Statuto speciale, le cifre corrispondenti sono di 112 e 320. Per le Province e città metropolitane sono 15 e 4.154. Per i Comuni 128 e 1313. In totale, 397 dirigenti e 7310 non dirigenti, che, sommati, fanno 7.707 posizioni interessate dallo *spoils system*. Annotiamo dunque questa cifra.

2.3. *I consiglieri ed esperti della Presidenza del Consiglio dei ministri*

La Presidenza del Consiglio dei ministri conosce in generale una più ampia applicazione dello *spoils system*, per ragioni comprensibili, che dipendono dal ruolo costituzionale di tale amministrazione, cui compete, come è noto, la funzione di supporto di chi deve dirigere la politica generale del Governo e mantenere l'unità di indirizzo politico ed amministrativo[22].

Lo stretto collegamento con la funzione di indirizzo politico spiega dunque la *ratio* di apposite disposizioni che assoggettano a *spoils system* categorie di personale che non ricevono tale trattamento normativo presso altre amministrazioni. Alcune di queste categorie si collocano, per così dire, a cavallo fra gli uffici di *staff* e quelli di *line*.

uffici posti alle dirette dipendenze del sindaco, del presidente della provincia, della giunta o degli assessori, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge, costituiti da dipendenti dell'ente, ovvero, salvo che per gli enti dissestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali, se dipendenti da una pubblica amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni".

[20] Si veda, sempre a titolo meramente esemplificativo, l'art. 16 del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi del Comune di Firenze, il cui comma 4 dispone, in particolare, che "Il contratto di lavoro stipulato con i collaboratori assunti a tempo determinato ai sensi dell'art. 90 del Tuel non può avere durata superiore al mandato elettivo del Sindaco e/o della carica dell'Assessore di riferimento che lo ha individuato, e, in ogni caso, si risolve di diritto con la cessazione per qualsiasi motivo delle medesime figure […]. È sempre ammessa la revoca, che può avvenire in qualsiasi momento sulla base di apposito provvedimento del Sindaco/Assessore di Riferimento".

[21] Ministero dell'Economia – RGS, *Commento ai principali dati del conto annuale del periodo 2011-2020*, p. 150, Tabelle 10.5 e 10.6.

[22] Cfr. A. Pajno ,L. Torchia (a cura di), *La riforma del governo*, Il Mulino, Bologna, 2000.

Si avvicinano agli uffici di staff, e in certa misura si sommano alle posizioni in essi incluse, i consiglieri ed esperti, di cui la Presidenza del Consiglio dei ministri può avvalersi, ai sensi dell'art. 9, c. 2, del d.lgs. n. 303 del 1999. Il Presidente fissa in proposito un contingente, che viene ripartito per aree funzionali. Il ricorso a consulenti, esperti, *task force*, etc., non è certo una prerogativa esclusiva della Presidenza del Consiglio ed è ovunque un fenomeno in costante crescita ed evoluzione[23]. Ai nostri fini, rileva però la circostanza che ai decreti di conferimento di incarichi ad esperti della P.C.M. si applica l'art. 31, c. 4, della legge n. 400 del 1988, secondo cui quei decreti "*ove non siano confermati entro tre mesi dal giuramento del Governo, cessano di avere effetto*". Si tratta di una versione di *spoils system* strutturalmente analoga a quella degli uffici di diretta collaborazione dei ministeri (e non, paradossalmente, della stessa Presidenza), solo con un più marcato disallineamento temporale fra la scadenza del mandato governativo e la decadenza automatica dell'esperto dal governo nominato (90 giorni anziché 30).

Per questa categoria di "spoglie", è meno agevole giungere a cifre precise. Il conto annuale non le censisce. Il sito della Presidenza del Consiglio dei ministri, alla voce "amministrazione trasparente", correttamente pubblica l'elenco degli incarichi conferiti a consulenti ed esperti, il quale riporta 1.214 posizioni. Va detto, però, che, se si scorre l'elenco, gli incarichi ex art. 9, c. 2, del d.lgs. n. 300 del 1999 non sono la maggioranza. Essi sono stati progressivamente sostituiti da consulenti assunti in base a diverse basi

[23] Si veda Scuola Nazionale dell'Amministrazione - SNA, *Il policy advice nell'Amministrazione centrale italiana* (ricerca condotta da S. Bandera, M. C. Cattaneo, M.T. Galanti e A. Lippi), Roma, 2021. La ricerca mette in luce, in Italia, un "sistema di *policy advice* a bassa istituzionalizzazione". Esso "implica che l'attività di sostegno cognitivo alle decisioni sia svolta anche e soprattutto attraverso pratiche informali e mediante modalità meta-istituzionali che comprendono un ampio arco di luoghi e soggetti, passando dagli Uffici di diretta collaborazione e dai Capi di Gabinetto, ad organi collegiali (commissioni, Task Force e comitati); sia permanenti sia temporanei nominati ad hoc; fino ai consiglieri e ad altre istituzioni le quali, nella loro missione, possono annoverare un'esplicita funzione di indirizzo e controllo che favorisce un loro apporto (anche informale) in termini di supporto e consiglio verso i decisori governativi" (p. 8). La letteratura politologica è molto sviluppata. Sull'esperienza italiana si vedano tra gli altri F. Di Mascio, A. Natalini, *Ministerial advisers between political change and institutional legacy: The case of Italy*, in «Acta Politica», 5, 2016, pp. 517–538.

legislative, principali delle quali gli artt. 7, c. 4[24] e 10, c. 1[25], del decreto-legge n. 80 del 2021. Questi incarichi non sono allineati alla durata del mandato del Governo, ma alla durata del PNRR. Anche se, va detto, gli incarichi legati (anche) alla durata del governo appaiono di nuovo in rimonta, perché ad esempio l'art. 2, comma 4, del decreto-legge n. 13 del 2023, nel creare una nuova Struttura di missione PNRR (di cui più avanti nel testo) ha assegnato ad essa un significativo "contingente di esperti di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303".

Tutto ciò, a ben vedere, costituisce uno dei tanti riflessi amministrativi di un mutamento fondamentale della Costituzione materiale italiana. Forse non tutti si sono immediatamente accorti che la funzione di indirizzo politico si è radicalmente trasformata. Prima, essa era legata essenzialmente al Governo nazionale, si esprimeva in un "circuito", che collegava in modo continuo popolo, parlamento e governo. Secondo una ricostruzione accreditata, quel circuito, alimentato da un "flusso continuo di sollecitazioni", si attivava con le elezioni e la fiducia e si disattivava con la sfiducia e lo scioglimento delle Camere[26]. Ebbene, tutto ciò non è più vero. La funzione di indirizzo politico non solo è oggi condivisa fra Governo e Commissione europea. Soprattutto, essa non è più un circuito, né un flusso, continuamente alimentato dai protagonisti, ma si è obiettivata e cristallizzata in un programma di governo che ha la forma del progetto e che, quindi, ha una data di scadenza. Esso sopravvive ai mutamenti di titolarità degli organi nazionali ed europei che si verifichino prima della scadenza del termine. Si tratta di un programma di governo a termine, ma il termine, come si sa, opera nei due sensi: conferisce temporaneità, ma

[24] Si tratta di incarichi conferiti, da parte di amministrazioni centrali impegnate nelle attività connesse al PNRR, in base ad un fondo ripartito dal Presidente del Consiglio dei ministri, per avvalersi di "esperti di comprovata qualificazione professionale nelle materie oggetto degli interventi per un importo massimo di 50.000 euro lordi annui per singolo incarico". Tali incarichi sono conferiti per la durata massima di trentasei mesi e comunque (si deve ritenere in ragione del rinvio del comma 4 al comma 1), non eccedente la durata del PNRR.

[25] Si tratta di incarichi conferiti dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e collegati ai progetti del PNRR per la trasformazione digitale. A tal fine è stato stabilito che, presso la struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri competente per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale, opera, fino al 31 dicembre 2026, un "apposito contingente massimo di trecentotrentotto unità", composto da "esperti in possesso di specifica ed elevata competenza almeno triennale nello sviluppo e gestione di processi complessi di trasformazione tecnologica e digitale, nonché' di significativa esperienza almeno triennale in tali materie".

[26] E. Cheli, *La sovranità, la funzione di governo, l'indirizzo politico*, in G. Amato e A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 306. Più ampiamente Id., *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961.

garantisce stabilità entro un predefinito intervallo temporale. Insomma, il mutamento del governo in Italia non determina più un mutamento dell'indirizzo politico, con riflessi costituzionali e amministrativi che appaiono tanto più inaccettabili quanto meno ci si sforza di comprendere e interpretare i nuovi assetti delle contemporanee società europee.

Tornando ai più prosaici problemi di contabilità delle posizioni assoggettate a *spoils system*, è dubbio se computare gli incarichi legati alla durata del PNRR, aggiornando la nozione di indirizzo politico, oppure computare solo quelli legati alla durata del governo, fingendo che la funzione di indirizzo politico non sia mutata. Per il principio di approssimazione per difetto, cui si era promesso di attenersi, bisogna optare per la seconda soluzione. Secondo una stima approssimativa, dei 1214 incarichi indicati nel file *excel* messo a disposizione dalla Presidenza del Consiglio, circa due terzi sono ormai legati alla durata del PNRR. Il residuo, arrotondato ulteriormente per difetto, porta ad una cifra di circa 400. Sommati questi incarichi alle posizioni degli uffici di diretta collaborazione, arriviamo quindi a quota 8.107.

2.4. *Il personale delle "strutture di missione" della Presidenza del Consiglio dei ministri*

Una seconda categoria di personale della Presidenza del Consiglio dei ministri, che presenta uno speciale interesse ai nostri fini, è quello delle c.d. strutture di missione. In base all'art. 7, c. 4 del d.lgs. n. 303 del 1999, difatti, il Presidente del Consiglio, "per lo svolgimento di particolari compiti, per il raggiungimento di risultati determinati o per la realizzazione di specifici programmi", può istituire "apposite strutture di missione, la cui durata temporanea, comunque non superiore a quella del Governo che le ha istituite, è specificata dall'atto istitutivo".

Questa "variante" di *spoils system* si distingue da quelle finora esaminate, principalmente perché non colpisce direttamente la posizione del titolare dell'ufficio amministrativo, ma investe l'ufficio stesso. In teoria, l'amministrazione di missione, o la *temporary organization*, è un fenomeno diverso da quello qui indagato, perché si riferisce a strutture legate alla realizzazione di un progetto, non di un governo[27]. Tuttavia, la

[27] J. Packendorff, *Temporary organizing: Integrating organization theory and project management*, in R. A. Lundin, J. Packendorff (eds.) *Proceedings of the IRNOP Conference on Temporary Organizations and Project Management,* March 22-25, Lycksele, Sweden ,1994; R. A. Lundin, A. Söderholm, *A theory of the temporary organization*. Scand J Mgt

disciplina italiana sulle strutture di missione della Presidenza combina i due aspetti, quando esclude che la durata della struttura possa superare quella del Governo che la istituisce. Peraltro, così come gli incarichi soggetti a *spoils system* possono essere confermati, allo stesso modo accade spesso che le strutture di missione superino la durata del Governo, perché confermate da quello successivo. In ogni caso, le posizioni di queste strutture devono essere calcolate ai nostri fini, in quanto comunque cessano con il mutamento del Governo. Per ragioni che sono state in precedenza chiarite, invece, non si calcolano le posizioni delle strutture di missione che hanno una durata legata al PNRR, cioè al fino al 2026. In pura teoria, queste strutture sembrerebbero esempi autentici di *temporary organization* nel settore pubblico, proprio perché si esauriscono con la realizzazione oggettiva di un progetto o di un risultato (il PNRR), non con l'avvento di un nuovo titolare dell'organo governativo. Ma si deve essere consapevoli che è pura speculazione teorica perché le strutture di missione istituite in base al decreto-legge n. 77 del 2021, cioè la Segreteria tecnica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri (art. 4) e l'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione (art. 5), una volta cambiato il governo, sono state riassorbite in una ridenominata "Struttura di missione PNRR presso la Presidenza del Consiglio dei ministri", che assume le funzioni delle precedenti strutture e, come ti sbagli, ne determina "la decadenza dagli incarichi dirigenziali di livello generale, ivi compresi quelli dei coordinatori, e non generali", a decorrere dalla "conclusione delle procedure di conferimento dei nuovi incarichi nell'ambito della Struttura di missione PNRR" (art. 2, decreto-legge n. 13 del 2023). La sostanza è dunque sempre quella dello *spoils system*, ma si è deciso in questo scritto di non computare i meccanismi di *spoils system una tantum*. Sia tuttavia messo a verbale che, in un assetto istituzionale in cui ormai il decreto-legge è uno strumento amministrativo, ancorché libero nel fine, nelle mani del governo, escludere dal computo le forme di avvicendamento delle posizioni amministrative realizzate con tale strumentazione significa ridurre drasticamente le dimensioni reali e sostanziali dello *spoils system*.

E tuttavia, se ci limitiamo alle sole strutture che formalmente decadono

11:437, 1995; C. Midler, *Projectification of the Firm: the Renault Case,* in «Scand. Journal of Management», 4,1995, pp.363-375; R. Bakker, *Taking stock of temporary organizational forms: a systematic review and research agenda,* in «International Journal of Management Reviews», 4, 2010, pp. 466-486; A. Jensen, C. Thuesen, J. Geraldi, T*he projectification of everything: Projects as a human condition*, in «Project Management Journal», 3, 2016, pp. 21-34; E. Schüssler, *Temporary organizations*, in A. Farazmand (editor in chief), *Global Encyclopedia of Public Administration*, *Public Policy, and Governance*, 2017.

con il mutamento di governo, se non consideriamo le misure di decadenza *una tantum* per volontà del governo espressa con atti con forza di legge, e se riteniamo, infine, che gli incarichi legati alla durata del PNRR siano un fenomeno affatto diverso dallo *spoils system*, allora attualmente risultano 5 strutture di missione di durata allineata a quella del Governo, che contano nel complesso 79 posizioni[28]. Il totale va dunque aggiornato, secondo una stima assai prudenziale, a 8.186.

2.5. *Gli incarichi dirigenziali apicali della Presidenza del Consiglio, delle amministrazioni dello Stato e delle Agenzie*

Quando, nella letteratura specialistica così come nel dibattito pubblico, ci si riferisce allo *spoils system*, senza altre precisazioni, in genere si vuole alludere alle disposizioni riferite alla decadenza automatica delle figure apicali della Presidenza del Consiglio, delle amministrazioni dello Stato e delle Agenzie.

In effetti, sia per l'importanza intrinseca di queste figure, sia per l'impatto che l'assoggettamento di esse allo *spoils system* produce sull'assetto generale dei rapporti fra politica e amministrazione, queste posizioni non andrebbero soltanto contate, come le altre, ma anche pesate, in ragione appunto della loro rilevanza. Nel loro insieme, esse attualmente rappresentano il fondamentale snodo del rapporto fra governo e amministrazione, il portale che conduce dall'art. 95 all'art. 97 della Costituzione. Parliamo di un centinaio di donne e uomini, che guidano la struttura amministrativa dello Stato italiano.

Le disposizioni rilevanti sono tre.

La prima riguarda la Presidenza del Consiglio ed è l'art. 18, c. 3, della legge n. 400 del 1998. In base ad essa, "i decreti di nomina del segretario generale, del vicesegretario generale, dei capi dei dipartimenti e degli uffici di cui all'articolo 21 cessano di avere efficacia dalla data del giuramento del nuovo Governo". La norma riguarda attualmente, se il calcolo è corretto, 31 posizioni dirigenziali.

[28] Più nel dettaglio, Investitalia ha 14 posizioni, di cui 4 dirigenziali. La struttura di missione per le procedure d'infrazione alla normativa UE ha 24 posizioni, di cui due dirigenti e 8 esperti. La struttura di missione per la valorizzazione degli anniversari nazionali e della dimensione partecipativa delle nuove generazioni ha 14 posizioni (4 dirigenti e 10 funzionari). L'Unità per la semplificazione ha 16 posizioni (di cui 4 dirigenti e 5 esperti). La struttura di missione per il coordinamento dei processi di ricostruzione e sviluppo nei territori colpiti dal sisma del 6 aprile 2009 ha 11 posizioni (di cui 3 dirigenziali).

La seconda disposizione riguarda le amministrazioni dello Stato ed è l'art. 19, c. 8 del d.lgs. n. 165 del 2001. Essa prevede che gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente "cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo". Risulterebbero 33 posizioni dirigenziali assoggettate a questo regime.

La terza norma riguarda le Agenzie, incluse quelle fiscali, ai cui direttori l'art. 2, comma 160, del decreto-legge n. 262 del 2006 estende il regime previsto per gli incarichi apicali delle amministrazioni dello Stato. Pur nella varietà delle discipline legislative e dei modelli organizzativi delle Agenzie, la norma, per l'ampiezza e genericità della formulazione, dovrebbe riguardare le 31 agenzie incluse nell'elenco ISTAT e i relativi direttori.

Come può notarsi, dal punto di vista strutturale, queste norme prevedono due versioni di *spoils system*: la prima produce l'effetto immediato di cessazione di efficacia degli incarichi, con conseguente preciso allineamento fra il mandato del governo e quello del dirigente apicale, mentre la seconda disallinea i due mandati, facendo decorrere la decadenza del dirigente dal novantesimo giorno successivo al mutamento di governo (peraltro identificato diversamente nei due casi, rilevando ora il giuramento e ora il voto di fiducia). La versione "disallineata" somiglia, di là dalle differenze nella misura del termine, a quella come visto utilizzata dal legislatore per lo *spoils system* degli esperti della Presidenza del Consiglio e dei componenti degli uffici di diretta collaborazione dei ministeri, ma si distingue perché, a differenza di quelle ipotesi, non menziona la facoltà di conferma del precedente titolare da parte del governo, prima dello spirare del termine di decadenza automatica del suo incarico. Non è agevole individuare la *ratio* e anche le conseguenze di questa diversa struttura della norma. Appare difficile immaginare che essa voglia escludere la facoltà di confermare il precedente titolare prima del termine, costringendo il governo, ove questa sia la sua volontà, a far cessare l'incarico precedente prima di conferirne un altro alla stessa persona. Non si riesce a individuare il bene giuridico che una simile regola tutelerebbe. Sembra invece più plausibile interpretare la disposizione nel senso che la facoltà di conferma di un incarico in corso fino alla sua naturale scadenza sia implicita nel sistema e non vi siano quindi sostanziali differenze rispetto alla struttura "trifasica" prevista per gli incarichi degli esperti della PCM e del personale degli uffici di diretta collaborazione dei ministeri: avvicendamento di governo; finestra di opportunità per l'eventuale conferma dell'incarico amministrativo;

silenzio-cessazione dall'incarico. Ma su questi profili, che peraltro formano oggetto del parere del Consiglio di Stato menzionato in apertura, si tornerà più diffusamente nella seconda parte di questo lavoro.

Va per ora, invece, aggiornato il calcolo: 8.186+31+33+31=8.281.

2.6. *I titolari degli organi di vertice e dei componenti dei consigli di amministrazione o degli organi equiparati degli enti pubblici, delle società controllate o partecipate dallo Stato, delle agenzie o di altri organismi comunque denominati*

L'art. 6 della legge n. 145 del 2002 (c.d. legge Frattini) dispone quanto segue: "le nomine degli organi di vertice e dei componenti dei consigli di amministrazione o degli organi equiparati degli enti pubblici, delle società controllate o partecipate dallo Stato, delle agenzie o di altri organismi comunque denominati, conferite dal Governo o dai Ministri nei sei mesi antecedenti la scadenza naturale della legislatura, computata con decorrenza dalla data della prima riunione delle Camere, o nel mese antecedente lo scioglimento anticipato di entrambe le Camere, possono essere confermate, revocate, modificate o rinnovate entro sei mesi dal voto sulla fiducia al Governo. Decorso tale termine gli incarichi per i quali non si sia provveduto si intendono confermati fino alla loro naturale scadenza. Le stesse disposizioni si applicano ai rappresentanti del Governo e dei Ministri in ogni organismo e a qualsiasi livello, nonché ai componenti di comitati, commissioni e organismi ministeriali e interministeriali, nominati dal Governo o dai Ministri".

La disposizione prevede una decadenza automatica di titolari di cariche pubbliche collegata al mutamento di governo conseguente al rinnovo delle Camere e, dunque, va annoverata fra le figure di *spoils system*. Si tratta, tuttavia, di una figura peculiare, per più ragioni.

La prima ragione è che essa incide in modo diverso sul rapporto fra politica e amministrazione: questo *spoils system* colpisce principalmente titolari onorari di organi, che esercitano, nell'ambito dell'ente in cui sono nominati, funzioni di indirizzo, più che titolari professionali di uffici dirigenziali, cui sono intestate funzioni di gestione, anche in posizione apicale, o funzioni di collaborazione all'indirizzo. Ma, come si è anticipato, oggetto di questa analisi è lo *spoils system* in sé, non la sua coerenza e compatibilità con il principio di separazione fra politica e amministrazione.

La seconda peculiarità è molto più importante ai nostri fini. Queste posizioni sono assoggettate a *spoils system* solo quando i relativi incarichi

siano stati conferiti nei sei mesi antecedenti la scadenza naturale della legislatura, o nel mese antecedente lo scioglimento anticipato delle Camere. La *ratio* della norma, che risente anche dell'assetto istituzionale "maggioritario" connesso alla legge elettorale vigente all'epoca della sua introduzione, appare chiara. Si vogliono colpire le nomine effettuate da un governo allo scopo, o comunque con la consapevolezza, di appropriarsi di uno spazio temporale che sarebbe *naturaliter* riservato all'esercizio del potere di nomina da parte di un successivo governo, che sia espressione della nuova maggioranza parlamentare determinatasi per effetto di nuove elezioni e, quindi, potenzialmente di diverso segno politico. La presunzione di consapevolezza di "invadere lo spazio temporale altrui" è riferita ai sei mesi prima dell'avvicendamento di governo quando questo è prevedibile, perché avviene al termine naturale della legislatura, mentre, in caso di elezioni anticipate, evento meno prevedibile, la presunzione è riferita solo al mese antecedente l'interruzione della legislatura. In questo periodo, il governo in carica dovrebbe osservare una sorta di semestre bianco in materia di nomine, non conferendo incarichi, o conferendo incarichi con una "gittata temporale" che non superi i sei mesi successivi al voto di fiducia del nuovo governo. In caso di incarichi di durata superiore, si applica allora lo *spoils system* in esame. Questo presenta, inoltre, una modalità operativa diversa da quelle fin qui esaminate, perché, nel semestre di "quiescenza" dell'incarico, successivo al voto di fiducia del nuovo governo, questo può non solo confermarlo fino alla naturale scadenza, ma anche revocarlo, modificarlo o rinnovarlo. Inoltre, cambia, rispetto alle ipotesi finora considerate, il significato dell'inerzia del governo, il cui silenzio produce non già la decadenza, ma la conferma dell'incarico. In altre parole, lo schema "trifasico" è in questo caso il seguente: avvicendamento di governo; finestra di opportunità per l'eventuale revoca, modifica, rinnovo o conferma dell'incarico amministrativo; silenzio-conferma dell'incarico[29].

La figura di *spoils system* in esame assume particolare rilievo dal punto di vista della ricostruzione sistematica dell'istituto, perché mostra con maggiore evidenza come esso attenga, più che ai rapporti fra nominante e nominato, a quelli fra successivi titolari dell'organo che esercita il potere di

[29] La differenza è rilevante anche perché si tratta dello schema di funzionamento che caratterizzava originariamente lo *spoils system* dei dirigenti apicali delle amministrazioni statali e che è stato modificato nel 2002. Proprio su tale modifica, come vedremo, il recente parere del Consiglio di Stato ha basato la propria interpretazione, a nostro avviso non pienamente convincente, della disposizione attuale, affermando che il governo ha il potere di revocare *ante tempus* gli incarichi dirigenziali sottoposti a *spoils system* anche prima che intervenga la loro cessazione automatica.

nomina. Si dovrà tornare sul punto. Per ora, bisogna però registrare che è impossibile la quantificazione delle posizioni assoggettate a questa forma di decadenza automatica, perché l'ambito di applicazione di essa, in potenza estesissimo, è in atto circoscritto in funzione dell'atteggiamento assunto dal precedente governo nel periodo immediatamente precedente alle elezioni, secondo che esso sia più o meno ispirato al *self-restraint* e al rispetto delle prerogative del governo successivo. Pertanto, sempre per il principio di approssimazione per difetto, non aggiungiamo alcuna cifra al computo totale, che resta così fermo a quota 8.281.

2.7. *I segretari comunali e provinciali*

I segretari comunali e provinciali sono stati sottoposti a *spoils system* in base ad una scelta legislativa, di cui la Corte costituzionale, derogando al proprio indirizzo interpretativo restrittivo, ha confermato la legittimità costituzionale[30]. Si è avuto modo in altra sede di manifestare perplessità circa tale decisione, che ha esteso l'area delle posizioni apicali ben oltre quanto sarebbe stato lecito prevedere in base agli orientamenti in precedenza espressi dalla medesima Corte costituzionale[31]. Sono stati difatti inclusi in tale categoria figure tecniche, che svolgono (e talora si limitano a svolgere) funzioni di collaborazione e assistenza giuridico-amministrativa in ordine alla legittimità dell'azione dell'ente locale.

Qui, però, si tratta di ricostruire i caratteri delle disposizioni sullo *spoils system* dei segretari comunali e di misurarne il perimetro applicativo.

Va precisato, innanzitutto, che la legge statale, conformemente ad una lunghissima tradizione storica, limita il potere di nomina e soprattutto di revoca dei segretari da parte del Sindaco e del Presidente della Provincia. La nomina deve infatti riguardare soggetti iscritti ad un albo nazionale, a cui si accede per concorso e previa abilitazione concessa da una Scuola di formazione[32]. Quanto alla revoca, la legge statale pretende un "provvedimento motivato del sindaco o del presidente della provincia,

[30] C. cost., n. 23 del 2019.

[31] S. Battini, *L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo spoils system*, in «Giornale di diritto amministrativo», cit., pp. 269-281. Si veda anche sul punto G. Boggero, *I segretari comunali restano "tra color che sono sospesi": lo spoils-system non lede l'imparzialità della pubblica amministrazione*, in «Osservatorio costituzionale AIC», 3, 2019; S. De Gotzen, *L'affermazione di un carattere fiduciario è compatibile con le funzioni del segretario comunale?*, in www.forumcostituzionale.it, 2019.

[32] Cfr. artt. 98 e 99, c. 1, del d.lgs. n. 267 del 2000, c.d. Testo unico degli enti locali – TUEL.

previa deliberazione della giunta, per violazione dei doveri d'ufficio"[33]. Quest'ultima circostanza esclude dunque che quella del segretario comunale o provinciale possa ritenersi una carica fiduciaria analoga, ad esempio, a quelle di ambasciatore, prefetto o componente di un ufficio di diretta collaborazione, le quali sono esposte alla revoca *ad nutum* da parte dell'autorità politica.

Ciò, tuttavia, non esclude che si applichi lo *spoils system*. Cosa che in effetti avviene per opera dell'art. 99, c. 2 e 3, del Testo unico degli enti locali, che conviene riportare integralmente: "salvo quanto disposto dall'articolo 100 [che si riferisce al potere di revoca – n.d.r.], la nomina ha durata corrispondente a quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia che lo ha nominato. Il segretario cessa automaticamente dall'incarico con la cessazione del mandato del sindaco e del presidente della provincia, continuando ad esercitare le funzioni sino alla nomina del nuovo segretario. La nomina è disposta non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data di insediamento del sindaco e del presidente della provincia, decorsi i quali il segretario è confermato".

I caratteri di questa ulteriore variante dello *spoils system* sono i seguenti. In primo luogo, essa apparentemente realizza un perfetto allineamento temporale fra mandato del sindaco e mandato del segretario, prevedendo che il secondo cessi automaticamente con la cessazione del mandato del primo. Tuttavia, la disposizione stabilisce anche che il segretario continua ad esercitare le funzioni fino alla (eventuale) nomina del nuovo titolare dell'ufficio e che, in mancanza di tale nuova nomina, egli è confermato. La circostanza che la "continuità" nelle funzioni del segretario, anche dopo la cessazione del sindaco, sia espressamente prevista, implica che essa non è assicurata nelle forme ordinarie della *prorogatio* (che determinerebbe fra l'altro il limite della ordinaria amministrazione). Sotto altro profilo, la conferma automatica, in caso di inerzia del nuovo sindaco, lascia ritenere che, se nulla accade, il segretario continua ad esercitare, anche con il nuovo sindaco, lo stesso incarico che aveva prima, o forse, più correttamente, il suo incarico viene rinnovato, per una durata corrispondente al mandato del nuovo sindaco, più che confermato. In ogni caso, l'incarico non cessa veramente con la cessazione del sindaco, ma solo con l'eventuale nomina di un nuovo segretario comunale. Ciò "normalizza" la fattispecie, a ben vedere rendendola molto simile, pur nella diversa formulazione del testo, a quelle che corrispondono allo schema trifasico applicato per esempio agli organi di vertice degli enti: insediamento del nuovo sindaco; finestra

[33] Cfr. art. 100 TUEL

di opportunità (120 gg.) per l'eventuale nomina del nuovo segretario con conseguente rimozione del vecchio; silenzio-conferma dell'incarico del vecchio segretario. Vi è però una particolarità ulteriore in questa fattispecie. La finestra di opportunità non è definita solo con riferimento al termine massimo entro il quale può avvenire il cambiamento di segretario, ma prevede anche un *dies a quo*, sfalsato rispetto all'insediamento del nuovo sindaco. Questi non può nominare il nuovo segretario, facendo decadere il vecchio, prima che siano decorsi 60 giorni dal suo insediamento. La norma non esplicita la *ratio* di questo termine, ma si possono fare alcune ipotesi. Presumibilmente, il legislatore ha voluto garantire, da un lato, un passaggio di consegne più graduale e informato dalla vecchia alla nuova gestione dell'ente e, dall'altro lato, un periodo di valutazione del vecchio segretario da parte del nuovo sindaco, in modo che questi possa sostituirlo solo, per così dire, a ragion veduta. Si tratta di aspetti rilevanti anche ai fini dell'interpretazione della norma attualmente vigente per le figure apicali dei ministeri e delle Agenzie e per la soluzione del problema affrontato nel recente parere del Consiglio di Stato, citato in apertura, su cui appunto si dovrà tornare con maggior grado di approfondimento nella seconda parte di questo scritto.

Ma veniamo alla contabilità. Il numero dei segretari non è pari al numero dei Comuni e delle Province, soprattutto in ragione del fatto che vi sono sedi unificate e che gli enti locali possono stipulare convenzioni per l'ufficio di segretario comunale. Se si interroga l'albo dei segretari comunali e provinciali, gestito dal Ministero dell'interno, è tuttavia possibile rilevare con precisione il numero di iscritti attualmente titolari di un ufficio[34]: sono 2.342, che portano la somma complessiva delle posizioni assoggettate a *spoils system* a quota 10.623.

2.8. *Il direttore generale nei comuni e nelle province*

I comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti (raggiungibili anche mediante convenzione fra più comuni) e le province possono nominare un direttore generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, per sovrintendere alla gestione dell'ente.

Sebbene la figura presenti tratti che indicano, rispetto al segretario comunale, un rapporto di più stretta collaborazione personale e condivisione di orientamenti con il sindaco o il presidente della provincia, tuttavia anche questa carica non sembra contemplare il potere di revoca *ad nutum*: la

[34] Cfr. https://albosegretari.interno.gov.it/segretari/risultati?posizione=TITOLARE.

nomina deve rispettare "criteri stabiliti dal regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi" e la revoca richiede la "previa deliberazione della giunta comunale o provinciale", con una articolazione procedimentale che non pare equivalente alle forme di rimozione *ad nutum*. Peraltro, la nomina del direttore generale avviene con contratto a tempo determinato, e l'atto privatistico di revoca *ante tempus*, interruttivo non solo del rapporto di ufficio ma anche del rapporto di servizio del direttore, qualora non giustificato, espone l'ente a conseguenze risarcitorie.

Il direttore generale è però soggetto a *spoils system*, dato che l'art. 108 del Testo unico degli enti locali dispone che "la durata dell'incarico non può eccedere quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia". In questo caso, vi è in effetti un perfetto allineamento temporale fra il mandato dell'organo politico e quello dell'incarico amministrativo, la cui decadenza si produce immediatamente, per giunta per effetto della scadenza del sindaco e non con l'insediamento del successore. Si tratta di una ipotesi di decadenza immediata, peraltro coerente con i caratteri della figura del direttore generale, la cui nomina è per l'ente locale facoltativa e non obbligatoria. La circostanza che l'ente locale possa sempre funzionare con la sola presenza del segretario comunale o provinciale permette una decadenza immediata di tale carica, anche per far sì che il nuovo sindaco o presidente possa valutare se ricorrere a tale figura dirigenziale, prima ancora di scegliere eventualmente a quale persona affidarla.

Sono disponibili, anche in questo caso, numeri abbastanza precisi, che risultano dal censimento effettuato dal Ministero dell'interno[35]: nel 2021, risultavano in servizio 35 direttori di comuni e 33 direttori di province, per un totale di 68, che porta l'importo complessivo a 10.691.

2.9. *Il personale di qualifica dirigenziale e di alta specializzazione assunto a contratto dagli enti locali*

Negli enti locali, come è noto, accanto alla dirigenza di ruolo, con rapporto di lavoro stabile e incarico conferito a tempo determinato, in base all'art. 109 del TUEL, possono essere attribuiti, ai sensi ed entro i limiti previsti dall'art. 110 del medesimo testo unico, incarichi dirigenziali e di alta specializzazione a personale a contratto, per il quale tanto il rapporto di ufficio quanto il rapporto di lavoro è a termine. La legge prevede in particolare due figure: il personale dirigenziale e di alta specializzazione che occupa un posto della dotazione organica (nei limiti del 30% dei

[35] Ministero dell'Interno, *Censimento generale del personale in servizio presso gli enti locali*, p. 40.

posti della medesima qualifica) e quello che è assunto al di fuori della dotazione organica (in misura non superiore al 5% dei posti in organico della dirigenza e della carriera direttiva). In entrambi i casi, gli incarichi a contratto sono "conferiti previa selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico". E la loro revoca anticipata, in mancanza di diversa indicazione, può avvenire alle stesse condizioni previste per la revoca degli incarichi conferiti alla dirigenza di ruolo, cioè 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".

Ad entrambe le figure però si applica lo *spoils system*. L'art. 110, c. 3, del TUEL prevede infatti che "i contratti di cui ai precedenti commi non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica". Si tratta di una formulazione identica a quella prevista per il direttore generale e identica è anche la ratio della decadenza automatica immediata, senza disallineamento temporale. Anche in questo caso, difatti, l'attribuzione di incarichi dirigenziali o di alta specializzazione a contratto è una facoltà dell'ente locale, che può funzionare perfettamente con la dirigenza di ruolo, coprendo tutti i posti della dotazione organica con personale a tempo indeterminato e non assumendo ulteriori dirigenti fuori organico. Per tali ragioni, l'interruzione immediata dei rapporti a contratto nemmeno comporta alcun problema di continuità dell'azione amministrativa, meglio salvaguardata dalla previsione di un intervallo temporale di prosecuzione dell'incarico soggetto a *spoils system* dopo l'insediamento del nuovo titolare dell'organo politico.

Il censimento del Ministero dell'interno ha registrato anche i numeri di questi incarichi a contratto. Sempre al 2021, gli incarichi a contratto in dotazione organica risultano attribuiti a 872 dirigenti e 688 alte specializzazioni, mentre al di fuori della dotazione organica i dirigenti e le alte specializzazioni a contratto sono, rispettivamente, 126 e 291[36]. Il totale è 1977, che porta il calcolo complessivo a 12.668.

[36] Ministero dell'Interno, *Censimento generale del personale in servizio presso gli enti locali*, p. 45.

2.10. *I rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende ed istituzioni*

L'art. 50, commi 8 e 9, del d.lgs. n. 267 del 2000 sta a ciascun ente locale come l'art. 6 della legge n. 145 del 2002 sta allo Stato (cfr. *supra* § 2.6). La disciplina del TUEL, difatti, applica lo *spoils system* al vasto panorama delle nomine politiche negli enti e società che orbitano attorno agli organi democraticamente rappresentativi della comunità locale.

Tuttavia, a differenza della corrispondente previsione statale, l'ambito di applicazione di questa figura di *spoils system* non è limitato alle nomine effettuate dal precedente titolare dell'organo di governo negli ultimi mesi del proprio mandato, ma colpisce tutti gli amministratori in carica, a prescindere dal momento in cui sono stati nominati. Si prevede, difatti, che "il sindaco e il presidente della provincia provvedono alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende ed istituzioni" (c. 8) e che "tutte le nomine e le designazioni debbono essere effettuate entro quarantacinque giorni dall'insediamento ovvero entro i termini di scadenza del precedente incarico. In mancanza, il comitato regionale di controllo adotta i provvedimenti sostitutivi ai sensi dell'art. 136". Di là dalla formulazione non chiarissima, parrebbe trattarsi di una forma di *spoils system* simile a quella utilizzata dalla corrispondente disciplina per le nomine del governo negli enti e società pubbliche. L'insediamento del nuovo sindaco apre una finestra di opportunità di 45 giorni per provvedere alla nomina o designazione (si deve intendere, di un nuovo titolare) e alla revoca (si deve intendere, del vecchio titolare) dei rappresentanti dell'ente locale presso enti, aziende e istituzioni. Insomma, entro 45 giorni il sindaco può sostituire *ante tempus* i rappresentanti del Comune. Ma che succede se non vi provvede? Qui la disciplina locale presenta una particolarità, perché essa, da un lato, non prevede un silenzio significativo (la conferma o la rimozione) e, dall'altro lato, ricorre invece ad un intervento sostitutivo del comitato regionale di controllo, ai sensi di una disposizione (art. 136 TUEL), che regola ipotesi di ritardo od omissione di atti obbligatori per legge. Non pare possibile, tuttavia, qualificare come omissione o ritardo di un adempimento obbligatorio la mancata nomina del titolare di una posizione non vacante, quale sarebbe quella di un rappresentante o amministratore nominato dal precedente sindaco e il cui incarico originario non sia ancora scaduto al momento dell'insediamento del nuovo sindaco. Deve allora gioco forza ritenersi che l'insediamento del nuovo sindaco abbia in sé un effetto interruttivo degli incarichi in corso,

pur se ciò non è affermato espressamente dalle norme. La fattispecie, in altre parole, seguirebbe il seguente schema. L'insediamento del nuovo sindaco determina l'interruzione degli incarichi in corso, con conseguente periodo di *prorogatio* (45 giorni) entro il quale il sindaco deve provvedere alla sostituzione (o alla conferma) del rappresentante del comune. In mancanza, decorso anche il periodo di *prorogatio*, il sindaco in effetti incorre effettivamente in una ipotesi di omissione o ritardo di atti obbligatori, con conseguente intervento sostitutivo del CORECO[37].

I problemi interpretativi, nella ricostruzione di questa complessa figura di *spoils system*, non si esauriscono tuttavia qui. L'applicazione più importante della disciplina in esame, sotto il profilo politico e, come subito vedremo, anche sotto il profilo del numero di posizioni coinvolte, è riferita alle società a partecipazione pubblica, oggi regolate dal d.lgs. n. 175 del 2016. L'art. 1, comma 3, di tale testo unico – c.d. TUSP - dispone che "per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato". Per identificare dunque gli effetti dello *spoils system* in esame nei confronti degli amministratori delle società pubbliche è necessario coordinare le rilevanti disposizioni del TUEL, con quelle del TUSP e con quelle del Codice civile, alle quali il TUSP stesso rinvia. Insomma, si tratta di ricostruire un brandello di quel diritto misto, fatto di continui intrecci fra regole pubblicistiche e privatistiche, che le privatizzazioni dell'organizzazione amministrativa hanno prodotto soprattutto a partire dalla fine del secolo scorso[38]. La ricostruzione che pare più corretta non è però quella che è stata seguita dalla Corte di Cassazione[39]. Il citato art. 1, c. 3, del TUSP contiene difatti un rinvio mobile al diritto comune, che deve trovare applicazione, prevalendo su leggi speciali anteriori incompatibili, fatte salve le sole deroghe che siano espressamente previste dallo stesso TUSP. Dunque, al di fuori di queste specifiche ipotesi, ogni altra disposizione, anteriore all'entrata in vigore del

[37] Una interpretazione alternativa potrebbe essere che la disciplina non configuri una fattispecie di *spoils system*, limitandosi a regolare le ipotesi in cui si tratti di nominare i titolari di posizioni vacanti, obbligando il sindaco, per ragioni di continuità amministrativa, ad esercitare tempestivamente il potere di nomina, entro i termini di scadenza dell'incarico del titolare scaduto o, comunque, entro 45 giorni dal proprio insediamento. Non è però questa la lettura della disposizione affermatasi in giurisprudenza e nella prassi, che vi riconoscono invece una figura di *spoils system*, tale da autorizzare il sindaco neoeletto a sostituire i rappresentanti del comune prima della naturale scadenza dei loro incarichi.

[38] Su cui resta imprescindibile, a distanza oramai di diversi anni, G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

[39] Cass. civ., Sez. Unite, 18 giugno 2019, n. 16335.

TUSP, che sia incompatibile con le regole civilistiche, lungi dal derogare a queste ultime in ragione del criterio della *lex specialis*, dovrebbe intendersi abrogata per effetto della scelta privatizzatrice compiuta dal legislatore nel 2016. Ebbene, in ordine alla nomina e revoca degli amministratori, il TUSP si limita a introdurre una deroga all'art. 2449 del Codice civile. Quest'ultima disposizione, come è noto, stabilisce che lo statuto della società pubblica possa prevedere la nomina da parte dell'ente pubblico di un numero di amministratori e sindaci proporzionale alla rispettiva quota di partecipazione, revocabili solo dallo stesso ente pubblico nominante. L'art. 9, co. 7 e 8, del TUSP precisa che, in tali ipotesi, gli atti di nomina e revoca assunti dal socio pubblico sono efficaci dalla data di ricevimento della loro comunicazione da parte della società e la loro eventuale mancanza o invalidità rileva come causa di invalidità della nomina o revoca anche nei confronti della società: la delibera di sostituire un amministratore della società pubblica, assunta dal sindaco quale titolare dell'ufficio pubblico, è dunque efficace, anche nell'ordinamento interno della società, senza necessità che essa venga per così dire doppiata da una corrispondente delibera assunta dall'assemblea della società. Ma tutto ciò non significa che il TUSP abbia derogato all'art. 2983 del Codice civile, che identifica le condizioni sostanziali dell'esercizio del potere di revoca: l'amministratore può essere revocato per giusta causa, in mancanza della quale la rimozione obbliga la società a risarcire il danno. In assenza di una deroga espressa del TUSP a tale disposizione, si dovrebbe allora ritenere che l'art. 50, commi 8 e 9, del TUEL, nella misura in cui contempla una causa di rimozione degli amministratori non prevista dal Codice civile, la quale opera automaticamente per effetto dell'avvicendamento del titolare dell'organo politico dell'ente pubblico socio, non è compatibile con il principio dell'assoggettamento della società pubblica al diritto privato, previsto dall'art. 1, c. 3 del TUSP. Dunque, la disposizione pubblicistica speciale sullo *spoils system*, proprio in quanto speciale, dovrebbe ritenersi abrogata dal TUSP, nella parte in cui essa pretende di applicarsi alle società pubbliche.

A meno che non si ritenga che lo *spoils system* integri di per sé una giusta causa di revoca degli amministratori della società, tesi che infatti è sostenuta dalla Corte di Cassazione. Va detto che vi sarebbe un approccio, diretto a sostenere questa tesi, coerente con il rinvio mobile al diritto privato previsto dal TUSP. Difatti, alcuni studiosi hanno tentato di dimostrare che il mutamento della titolarità dell'organo di indirizzo, nell'ambito dell'ordinamento interno all'ente socio, costituisce sempre giusta causa di revoca degli amministratori della società, sia quando il socio è pubblico,

sia quando il socio è privato[40]. Tuttavia, non è questa la prospettiva assunta dalla Corte di Cassazione, la quale ha fatto invece assurgere lo *spoils system* a causa speciale, in quanto propria soltanto del socio pubblico, di revoca degli amministratori della società, in tal modo ponendosi in contrasto insanabile con la lettera e soprattutto con lo spirito della privatizzazione disposta dall'art. 1, comma 3, del TUSP.

E tuttavia è la Cassazione che fa il diritto vivente e a questo bisogna riferirsi nel nostro tentativo di ricostruire il modo in cui opera lo *spoils system*, nelle varie configurazioni che assume, e il numero di posizioni che esso investe. Ebbene, la Corte di Cassazione ha affermato che l'atto "*attraverso il quale il Sindaco si fa portatore della volontà del Comune di procedere alla sostituzione degli amministratori della partecipata, conduce dunque a interpretare i richiamati commi 8 e 9 dell'art. 50 TUEL quali norme etero - integrative dell'art. 2449 c.c., che, nei limiti temporali previsti, consentono all'ente pubblico, in deroga alla previsione statutaria di durata minima dell'incarico, di revocare i componenti dell'organo di gestione in precedenza nominati*". Di conseguenza, "*la previsione di cui all'art. 50, commi 8 e 9 TUEL, integr*[a] ex se *una giusta causa oggettiva di revoca degli amministratori*". La Corte di Cassazione, come detto, riconduce espressamente tale speciale causa di revoca alla logica pubblicistica dello *spoils system*, che ritiene compatibile con la Costituzione perché riferita a posizioni apicali, nominate sulla base di valutazioni personali coerenti

[40] Cfr. A. Rossi, *Le società a partecipazione pubblica ancora a metà del guado: spoil system e giusta causa di revoca degli amministratori*, in «Società», 2016, p. 1265 ss, in particolare nt. 27, 1270, ove si richiama analogicamente l'art. 2497-quater, comma 1, lett. a), del codice civile, che autorizzerebbe il recesso per "mutamenti funzionali che riguardino la sola società dominante, tutto sommato in maniera analoga alla tesi per cui i mutamenti politici interni all'ente pubblico dominante possono legittimare reazioni sulla governance della società dominata". In senso contrario, e più in generale in senso critico anche rispetto alla posizione della Corte di Cassazione, A. Santoni, *Revoca degli amministratori di società per azioni pubblica e spoils system*, in «Giurisprudenza Commerciale», 6, 2020, pag. 1361, il quale rileva fra l'altro che "le ipotesi di recesso di cui all'art. 2497-quater, comma 1, lett. a) e c), del codice civile, siano entrambe fondate sul presupposto di un intervenuto mutamento delle condizioni di rischio iniziali dell'investimento effettuato, quindi sulla base di un criterio prettamente economico-patrimoniale, volto a tutelare non il socio di controllo, bensì quelli di minoranza. Pertanto, non risulta condivisibile la scelta metodologica di trasferire una fattispecie di interruzione del rapporto tra maggioranza e minoranza azionaria sul piano del rapporto tra maggioranza e amministratori, anche perché l'eventuale assenza di giusta causa attiene a fatti soggettivi o oggettivi relativi all'amministratore stesso, e non al socio di controllo né alla maggioranza assembleare, mentre, come detto poc'anzi, l'interesse di quest'ultima alla scelta di amministratori di fiducia, risulta perfettamente soddisfatta dal potere di revocarli *ad nutum*".

all' indirizzo politico. Secondo la Corte, "*attraverso le disposizioni in esame, il legislatore ha dunque inteso farsi carico della necessità della nuova amministrazione di poter contare sull' immediata disponibilità di soggetti che si rendano interpreti delle sue nuove linee di indirizzo e delle diverse finalità della gestione, senza dover sottostare ai tempi lunghi occorrenti per verificare se gli amministratori in carica, "eredità" del precedente governo cittadino, siano in grado di corrispondere a tali mutate esigenze*".

La posizione della Corte di Cassazione, per effetto della quale il regime di decadenza automatica si irradia in tutto il sistema delle partecipate locali, produce un deciso aumento del numero complessivo delle posizioni interessate dallo *spoils system*. Difatti, il Ministero dell'Economia, in un rapporto sulle partecipazioni pubbliche pubblicato di recente, riferito a dati aggiornati al 2020[41], ha rilevato 16.712 incarichi di amministratore conferiti da amministrazioni pubbliche, una buona parte dei quali sono attribuiti da Province e Città metropolitane (1.306); Comuni (8.400); Unioni di comuni e Comunità montane (118), ai quali dunque si applica lo *spoils system* dell'art. 50 TUEL. Il totale è pari a 9.824, che porta la cifra complessiva a 22.492.

3. *La ricostruzione: nomine, fiducia,* spoils system*;* distingue frequenter*!*

Compiuta l'analisi del fenomeno, e avendone tentata una quantificazione, bisogna ora, in base ai dati acquisiti, volgersi al profilo qualitativo e passare dall'analisi alla ricostruzione dei caratteri dell'istituto. Si tratta innanzitutto di sottoporre a verifica la tesi, di recente espressa dal Consiglio di Stato nel proprio parere, ma ormai da anni latente nella giurisprudenza e nella letteratura giuridica, secondo cui sarebbe ormai emersa, in seno alla dirigenza pubblica italiana, una categoria di "dirigenti fiduciari", ai quali, in ragione appunto del fondamento fiduciario del rapporto, si applica legittimamente lo *spoils system*, quale elemento di uno "statuto differenziato" rispetto a quello che caratterizza invece la dirigenza professionale.

L'idea di un siffatto collegamento, in certo senso biunivoco, fra *spoils system* e "fiducia", si deve alla giurisprudenza costituzionale. Tutto nasce, infatti, con la sentenza n. 233 del 2006. In tale occasione, la Corte si trovò a giudicare di numerosi meccanismi di decadenza automatica, previsti dalla legislazione regionale, che riguardavano sia nomine di organi di vertice di

[41] MEF, *Rapporto sulle partecipazioni delle amministrazioni pubbliche*, 2023 (dati 2020), p. 44.

enti regionali, sia incarichi dirigenziali, secondo uno schema analogo a quello previsto per l'amministrazione statale dalla legge Frattini del 2002[42]. La pronuncia della Corte fece allora leva sulle modalità di conferimento delle nomine e degli incarichi, ritenendo che lo *spoils system* si giustificasse quando riferito a posizioni attribuite *intuitu personae* dall'autorità politica[43], per garantire la coesione fra politica e amministrazione[44].

La successiva giurisprudenza costituzionale, a partire dalle sentenze n. 103 e 104 del 2007, ha certamente corretto questa impostazione, ma senza mai sconfessare apertamente il criterio che la ispirava. L'area delle c.d. "posizioni apicali" è stata progressivamente ridefinita in senso riduttivo, ora ritenendo che siano tali solo quelle connotate da compiti di *policy-making*, secondo una linea di demarcazione affermatasi anche nell'ordinamento statunitense[45], ora affermandosi che sono apicali solo le posizioni che, nel disegno organizzativo, si pongono a immediato contatto con l'organo politico. In entrambi i casi si è giunti ad escludere dallo *spoils system* figure dirigenziali certamente nominate dall'autorità politica con significativo margine di apprezzamento discrezionale e, quindi, *intutitu personae*. E tuttavia questi sviluppi della giurisprudenza costituzionale, per il carattere in certa misura surrettizio del *revirement* che essi hanno realizzato, non hanno sgombrato il campo dal concetto di fondo secondo cui la scelta fiduciaria del titolare dell'ufficio abbia una funzione esplicativa o giustificativa dell'applicazione dello *spoils system* a tale posizione. La scelta politica del titolare di una posizione, ove discrezionale e fondata

[42] L'analogia era così forte che il Presidente del Consiglio dei ministri, impugnando le leggi regionali, era costretto a censurarle non in sé, ma per le parti in cui esse si differenziavano dalla disciplina statale, superandola sulla strada di un ancor più marcato *spoils system*.

[43] Lo *spoils system* fu ritenuto costituzionalmente giustificato, o addirittura suggerito a fini di buon andamento, in relazione a nomine effettuate dagli organi rappresentativi della Regione "caratterizzate dall'*intuitus personae*, nel senso che si fondano su valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale", così come in relazione ad incarichi dirigenziali "apicali", cioè quelli di livello generale, attribuiti dall'organo politico della Regione a "soggetti individuati *intuitu personae*". Lo *spoils system* venne ritenuto invece incostituzionale se riferito "agli incarichi dirigenziali di livello "non generale", non conferiti direttamente dal vertice politico e quindi non legati ad esso dallo stesso grado di contiguità che connota gli incarichi apicali", oppure ai responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi delle aziende sanitarie, comportando un illegittimo azzeramento dell'intera dirigenza sanitaria.

[44] La scelta *intuitu personae*, difatti, secondo la sentenza n. 233 del2006, "mira palesemente a rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale (che indica le linee generali dell'azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti ed ai quali compete di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente (art. 97 Cost.)"

[45] *Elrod v. Burns*, 427, U.S., 347 (1976).

sull'apprezzamento delle qualità personali del titolare stesso (*intuitu personae*), parrebbe imprimere al rapporto di ufficio di quest'ultimo un carattere fiduciario che, a sua volta, giustificherebbe, anche sul piano della legittimità costituzionale, l'applicazione ad esso dello *spoils system*. Insomma, siccome la nomina è fiduciaria, allora lo *spoils system* è legittimo, rappresentando tale meccanismo una sorta di coerente implicazione della fiduciarietà. Questa idea ancora oggi continuamente riemerge, come si è visto, non solo nella giurisprudenza costituzionale[46], ma anche nelle pronunce, come quelle in precedenza citate, delle supreme magistrature ordinaria[47] e amministrativa[48].

Si tratta però di una idea che presenta almeno due inconvenienti. Il primo è che essa sposta il problema che intenderebbe risolvere. Difatti, sostenere che lo *spoils system* non contrasta con l'art. 97 Cost. quando applicato alle posizioni "fiduciarie" equivale a trasferire la domanda su un diverso interrogativo: quali (e quante) posizioni amministrative possono essere dal legislatore configurate in termini fiduciari, con conseguente legittima applicazione dello *spoils system*, senza violare l'art. 97 Cost.? Il secondo inconveniente è che tale idea proietta sul sistema amministrativo, e in particolare sull'assetto della dirigenza pubblica, tutta l'ambiguità e la polivalenza del concetto di fiducia: quando infatti una posizione deve ritenersi fiduciaria? È sufficiente che sia conferita *intuitu personae* dall'autorità politica? Oppure la fiducia deve investire anche lo svolgimento

[46] Lo *spoils system* dei segretari comunali è giustificato dalla Corte costituzionale (C. cost. n. 23 del 2019), fra l'altro, sul rilievo che non solo la scelta del segretario è "*fiduciaria e condotta intuitu personae*", ma che "*il carattere fiduciario insito nell'atto di nomina non si esaurisce con esso, come accadrebbe se, dopo la nomina, il segretario si limitasse ad esercitare le sole funzioni di certificazione, di controllo di legalità o di attuazione di indirizzi altrui*".

[47] Lo *spoils system* degli amministratori di società pubbliche è giustificato dalla Corte di Cassazione sul rilievo che "*il Comune proceda alla nomina degli amministratori di una società controllata (ovvero di coloro che ne rivestono la carica apicale) sulla scorta di un rapporto di natura fiduciaria, fondato sull'intuitus personae: nella designazione, ancorché subordinata al possesso di determinati requisiti oggettivi, ha infatti valenza preponderante la valutazione della attitudine dei prescelti a conformare le loro scelte imprenditoriali all'indirizzo politico espresso dall'ente, e di perseguire, secondo le priorità e le modalità da questo indicate, gli obiettivi di gestione della partecipata che l'amministrazione comunale si propone di raggiungere*" (C. Cass,..).

[48] Il Consiglio di Stato, nel parere n. 1979 del 2022, più volte citato, ricostruendo la giurisprudenza costituzionale, pone come premessa della propria pronuncia la circostanza che lo *spoils system* è costituzionalmente legittimo solo quando si riferisce a "*incarichi di natura fiduciaria, come tali conferiti dall'organo di natura politica intuitu personae, ossia sulla base di valutazioni personali orientate dalla necessità di assicurare coesione e sinergia con l'indirizzo politico*".

del rapporto e, eventualmente, in che misura? E lo *spoils system* può, nel caso, autogiustificarsi, determinando esso stesso la natura fiduciaria della posizione cui si riferisce, la quale, a quel punto, può essere sottoposta a *spoils system* senza violare la Costituzione?

Per uscire da circoli viziosi e tautologie, conviene muovere dal concetto di fiducia, poi verificarne i rapporti con l'istituto dello *spoils system*, infine ricostruire di quest'ultimo caratteri e congegni applicativi.

3.1. *La "tastiera" fiduciaria*

È stato detto, ricorrendo ad una felice immagine, che qui si prende a prestito, che la fiducia è come una tastiera, che offre una pluralità di toni[49]. Ne rilevano in particolare tre, che definiscono una scala di intensità crescente della fiducia.

Il minimo comun denominatore, presente in ciascuno dei tre toni, è rappresentato dalla nomina discrezionale del titolare dell'ufficio da parte dell'autorità politica. Negli ordinamenti moderni, questo modo di conferimento è divenuto recessivo per le posizioni amministrative, che non sono attribuite a personale onorario, in ragione di una scelta discrezionale assunta secondo criteri di rappresentanza politica o rappresentatività, bensì a funzionari professionali, in ragione della loro appartenenza ad una carriera, alla quale si accede e nella quale si avanza previo accertamento oggettivo di requisiti e valutazione comparativa di capacità professionali. La Costituzione traccia nettamente la differenza, distinguendo fra l'accesso agli "impieghi" pubblici e l'accesso agli "uffici" pubblici. L'art. 97, ultimo comma, regola il primo aspetto, prescrivendo il concorso pubblico. Si esclude così dall'area degli impieghi pubblici il *political patronage* e lo *spoils system*, che invece, nella versione originaria negli Stati Uniti, riguardava precisamente la costituzione e l'interruzione del rapporto di lavoro. La scelta della Costituzione è nettamente in favore del *merit system*: la fiducia politica è criterio di accesso agli impieghi pubblici costituzionalmente inammissibile, salve specifiche eccezioni legislative, che necessitano di giustificazione. Ove mai il legislatore italiano, ispirato da un "patriottismo" inteso alla maniera di Plunkitt di Tammany Hall[50], dovesse disporre la nomina fiduciaria dei

[49] G. Endrici, *Il potere di scelta*, cit., p. 226.

[50] Cfr. A. Testi (a cura di), *Plunkitt di Tammany Hall. Una serie di discorsi molto semplici su questioni politiche molto pratiche, pronunciati dall'ex-Senatore George Washington Plunkitt, il filosofo di Tammany Hall, dalla sua tribuna – il chiosco del lustrascarpe del Tribunale di contea di New York - Raccolti da William L. Riordon*, ETS, 2010: "Questa legge sulla riforma

dipendenti pubblici e il loro licenziamento automatico in ragione del cambio di governo, quella misura sarebbe in contrasto innanzitutto con il principio del concorso pubblico. Ma il legislatore italiano non ha seguito questa strada, perché tutte le figure di *spoils system* che abbiamo esaminato non riguardano in realtà l'accesso agli "impieghi pubblici" e il rapporto di impiego, ma l'accesso agli uffici pubblici e il rapporto di ufficio. Esse si riferiscono difatti al personale onorario, per il quale, come è noto, il rapporto di lavoro ha rilievo marginale e accessorio, oppure riguardano il rapporto di ufficio di funzionari professionali (dirigenti), senza interessare il rispettivo rapporto di impiego. In questi casi, l'investitura fiduciaria da parte dell'autorità politica, con decisione cui la giurisprudenza riconosce il carattere di atto alta amministrazione[51], è in principio consentita dall'art. 51 Cost., che in ordine al rapporto di ufficio non richiede il concorso pubblico, proprio sul presupposto che la scelta del titolare possa e talora debba comportare un apprezzamento fiduciario.

Ciò posto, il primo tono della tastiera è quello in cui la fiducia si limita a questo minimo comun denominatore. In altre parole, la fiducia si esprime esclusivamente nel momento della nomina discrezionale del titolare della carica da parte dell'autorità politica, senza più manifestarsi successivamente, nel corso dello svolgimento del rapporto instauratosi con la nomina stessa. Ciò accade in particolare in due ipotesi, in certo senso opposte: quando la carica è a tempo indeterminato e il titolare non può essere rimosso *ad nutum* o, comunque, per effetto di una valutazione discrezionale di ampiezza corrispondente a quella che connota l'atto di nomina; ovvero, al contrario, quando la carica è a tempo determinato e il titolare, oltre a non essere revocabile discrezionalmente *ante tempus*, neppure è rinnovabile alla scadenza del proprio mandato. In ogni caso, lo schema della mera investitura fiduciaria ha la funzione di conciliare la scelta discrezionale del titolare dell'ufficio con la posizione di relativa imparzialità

della pubblica amministrazione, la *civil service reform* e il *merit system*, è la più colossale truffa dei nostri tempi. È la maledizione della Nazione. Finché resta in vigore non ci può essere vero patriottismo. Come fate a interessare i giovani ai destini del paese se non avete impieghi pubblici da dar loro quando lavorano per il partito? Guardate che cosa succede in città oggi. Ci sono diecimila buoni posti di lavoro nell'amministrazione comunale, ma non possiamo distribuirne che poche centinaia. Come facciamo a ricompensare le migliaia di uomini che hanno lavorato per la lista di Tammany? Semplicemente non si può. Appena pochi tempo fa questi uomini erano pieni di patriottismo. Si aspettavano di servire la loro città, ma quando gli diciamo che non possiamo sistemarli, pensate che il loro patriottismo possa durare? Proprio per niente".

[51] V. Cerulli Irelli, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in «Diritto pubblico», 1, 2009, p. 101 e ss.

e indipendenza di quest'ultimo[52]. Si pensi al caso dei componenti delle autorità indipendenti, per i quali l'impossibilità di rimozione successiva e al tempo stesso la non rinnovabilità del mandato costituiscono presidio della loro sottrazione a controllo politico, nonostante l'investitura governativa. Vi sono poi ipotesi, come quelle dei giudici del Consiglio di Stato o della Corte dei conti di nomina governativa, in ordine alle quali la nomina fiduciaria è compatibile con la Costituzione a condizione che essa esaurisca totalmente i propri effetti una volta avvenuta la preposizione all'ufficio[53].

Nella maggior parte dei casi, tuttavia, la nomina discrezionale del titolare dell'ufficio da parte dell'autorità politica instaura un rapporto a termine, alla scadenza del quale il titolare può essere rinnovato. Si raggiunge così il secondo livello di intensità della scala della fiducia, la quale investe non solo il momento della scelta, ma proietta i propri effetti anche sullo svolgimento del rapporto che si costituisce per effetto di tale scelta. In questi casi, difatti, l'autorità politica nominante è chiamata a confermare (o ristabilire), ad intervalli periodici prestabiliti, la fiducia nei confronti del titolare dell'ufficio cui si riferisce il potere di nomina. Si tratta, come detto, della figura più frequente, per due ordini di ragioni. La prima ragione è che in un ordinamento democratico il tempo consuma la legittimazione politica. Dunque, i titolari onorari di uffici, che, come i titolari di cariche elettive, esprimono in genere rappresentanza politica o rappresentatività, sono nominati a termine. Essi, al tempo stesso, sono di regola rinnovabili, essendo eccezionali – sempre per il principio democratico - le cause di esclusione o limitazione del diritto di accedere agli uffici pubblici. La seconda ragione è che le riforme amministrative della fine del secolo

[52] G. Endrici, *Il potere di scelta,* cit., p. 217, distingue, in certa misura analogamente, questi casi di "mera preposizione" dai casi di vera e propria investitura fiduciaria. Nei casi di mera preposizione "la fiducia rileva nei termini essenziali di ben operare nella carica affidata, sulla base di riconosciuti requisiti di professionalità". Tuttavia, per quanto la si voglia comprimere, una componente di fiduciarietà è insita in ogni scelta discrezionale politica, compresi i casi di mera investitura, perché se il legislatore avesse voluto sopprimere del tutto la natura fiduciaria della carica, avrebbe affidato la scelta del titolare a commissioni tecniche in base a criteri di accertamento delle qualità e capacità professionali, secondo il modello della selezione imparziale e del *merit system*.

[53] La Corte costituzionale ha giustificato l'investitura fiduciaria dei giudici di nomina governativa sul rilievo che "una volta che la nomina sia avvenuta, cessa ogni vincolo che eventualmente sussista tra il Governo che nomina e la persona che viene nominata, a null'altro tenuta se non all'obbedienza alla legge" (C. cost. n. 1 del 1967). Va osservato che la nomina governativa dei magistrati del Consiglio di Stato e della Corte dei conti non costituisce solo un rapporto di ufficio, ma anche un rapporto di impiego in virtù di una investitura fiduciaria, rappresentando pertanto una deroga al principio del concorso pubblico per l'accesso agli impieghi pubblici.

scorso hanno riportato in auge l'investitura fiduciaria anche in rapporto a posizioni amministrative e a titolari professionali delle stesse, attraverso, come anticipato, una più netta separazione tra rapporto di ufficio temporaneo e rapporto di servizio stabile dell'alta burocrazia. Per questa via, dunque, il secondo tono della fiducia, cioè lo schema dell'investitura fiduciaria soggetta a rinnovo periodico, si applica non solo alla gran parte del personale onorario, ma anche a tutta la dirigenza professionale pubblica, limitatamente al rapporto di ufficio di essa, cioè al c.d. incarico dirigenziale. La questione della legittimità costituzionale dell'applicazione di questo schema fiduciario all'intera dirigenza pubblica, sotto il profilo della compatibilità di esso con il principio di imparzialità, apprezzato dal punto di vista della separazione fra politica e amministrazione, e con il principio di buon andamento, considerato nella prospettiva della continuità sostanziale degli assetti amministrativi, è tema della massima importanza. Tuttavia, esso è stato affrontato solo in modo parziale e incidentale, con un *obiter dictum*, dalla Corte costituzionale, nel contesto di pronunce dirette a risolvere il problema, distinto e meno importante, della legittimità costituzionale dello *spoils system*. La Corte ha difatti revocato in dubbio la legittimità costituzionale di una "precarizzazione della funzione dirigenziale", riferendola però non tanto alla temporaneità e rinnovabilità degli incarichi in sé considerata, bensì solo alla esasperazione di quello schema, derivante dalla durata troppo breve dell'incarico e quindi dall'eccessiva frequenza dei momenti di verifica della persistenza di una relazione fiduciaria[54].

In effetti, più la frequenza dei momenti di verifica della permanenza del vincolo fiduciario si accresce, più lo schema in questione si avvicina e si confonde con l'ultimo grado della scala fiduciaria, che è quello della revocabilità *ad nutum*, nel quale la persistenza del vincolo fiduciario è soggetta a verifica continua anziché periodica. In tali casi, infatti, il titolare dell'organo nominante, liberamente apprezzando il venir meno del rapporto fiduciario, può giustificare in ogni momento revocare il titolare

[54] Nella sentenza n. 103 del 2007, la Corte costituzionale ha censurato difatti, con un obiter dictum, la circostanza che il legislatore dell'epoca avesse allora consentito di definire termini di durata dell'incarico anche molto brevi, senza indicare una durata minima dell'incarico: "La stessa inesistenza di un termine minimo di durata dell'incarico dirigenziale, ancorché la relativa disposizione – sotto questo aspetto – non formi oggetto dell'odierno scrutinio di costituzionalità per le ragioni precedentemente esposte, è indice di una possibile precarizzazione della funzione dirigenziale, che si presenta (quando il termine sia eccessivamente breve) 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".

dell'ufficio che egli stesso o un proprio predecessore abbia nominato.

Lo schema della fiducia a rinnovo continuo può caratterizzare, in linea di principio, sia rapporti a tempo indeterminato, sia rapporti a termine. Un esempio della prima ipotesi è quello, in precedenza esaminato, dei prefetti e dei diplomatici, che possono essere in ogni tempo collocati a disposizione nell'interesse del servizio. In questo caso, infatti, la cessazione del vincolo fiduciario produce effetti anche sul rapporto di lavoro stabile, determinando, dopo due anni, il collocamento a riposo. Come detto, tuttavia, l'investitura fiduciaria di regola riguarda il rapporto di ufficio a termine del personale onorario o della dirigenza professionale, con la conseguenza che lo schema della fiducia a rinnovo continuo viene ad aggiungersi, cumulandosi con esso, allo schema della fiducia a rinnovo periodico. In altre parole, la persistenza del vincolo fiduciario viene obbligatoriamente verificata alla scadenza dell'incarico, ma può essere accertata la cessazione di quel vincolo anche prima del termine di scadenza, in ogni momento, da parte del titolare dell'organo nominante.

La questione di legittimità costituzionale dell'applicazione di questo più intenso schema fiduciario alla dirigenza amministrativa non ha formato oggetto di uno specifico scrutinio da parte della Corte costituzionale, ma quest'ultima ha equiparato questo modello fiduciario, ai fini della conformità a Costituzione, a quello dello *spoils system*, al quale dunque conviene ora tornare, per identificarne i tratti differenziali rispetto alle figure fiduciarie esaminate, nonché i rapporti con esse intercorrenti, anche in riferimento alla tesi che trae dalla configurazione fiduciaria di un rapporto la conseguenza delle legittima applicazione ad esso dello *spoils system*.

3.2. *Rapporti fiduciari e* spoils system

Lo *spoils system* non è un ulteriore tono della tastiera fiduciaria, ma costituisce semmai una diversa tastiera. Esso difatti opera su un piano distinto, ancorché collegato, rispetto a quello delle varie forme di investitura fiduciaria che si sono esaminate. Queste attengono al rapporto fra titolare dell'organo nominante e soggetto nominato, mentre lo *spoils system* attiene principalmente al rapporto fra successivi titolari dell'organo nominante, in ordine alla distribuzione nel tempo dell'esercizio del potere di nomina. La funzione dello *spoils system* consiste nel riservare, in capo al nuovo titolare dell'organo cui è attribuito il potere di investitura fiduciaria, uno spazio temporale di esercizio di tale potere che non possa essere eroso dal titolare precedente. I regimi di decadenza automatica mirano a identificare un

"territorio temporale" riservato all'esercizio del potere di nomina da parte del nuovo titolare dell'organo, libero da interferenze del vecchio titolare, che ha potuto a sua volta disporre del proprio "territorio temporale". Lo *spoils system* regola dunque la distribuzione del potere di nomina fra successivi titolari dell'organo, ma non modifica la natura di quel potere, né gli effetti di esso sul rapporto che con la nomina si instaura. Quando lo *spoils system* si applica a rapporti ad investitura fiduciaria soggetta a rinnovo periodico (incarichi fiduciari a termine), esso consente al nuovo titolare di esercitare *ex novo* "quel" potere di investitura fiduciaria con "quelle" conseguenze, non certo di esercitare, ad esempio, un diverso potere di investitura fiduciaria a rinnovo continuo (incarico revocabile *ad nutum*). Se, per ipotesi assurda, il regime di decadenza automatica, connesso al cambio di governo, si applicasse a posizioni amministrative che devono attribuirsi per concorso pubblico, quel regime, di per sé, abiliterebbe il nuovo governo a fare un nuovo concorso, non ad attribuire fiduciariamente tali posizioni amministrative. In definitiva, i poteri di nomina, rinnovo o revoca di un incarico spettano all'organo competente, secondo la disciplina di volta in volta rilevante, indipendentemente dal titolare *pro tempore* che li esercita. Lo *spoils system*, invece, attribuisce rilievo giuridico all'avvicendamento del titolare dell'organo, attribuendo al "nuovo" titolare la facoltà di esercitare per la prima volta un potere di nomina che, in mancanza di avvicendamento, il "vecchio" titolare non avrebbe potuto ri-esercitare. Si tratta dunque di un potere di uno specifico titolare dell'organo (il "nuovo"), non dell'organo come tale.

A ben vedere, l'essenza dell'istituto in esame consiste nell'ancorare l'efficacia di una nomina alla permanenza in carica dello specifico titolare dell'organo nominante che storicamente l'ha disposta. Ciò chiama in causa la teoria dell'organo. Lo *spoils system*, difatti, non solo comprime il principio di continuità amministrativa sostanziale[55], ma ha una portata derogatoria

[55] Si allude qui alla distinzione tracciata con grande chiarezza da L. Elia, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Giuffré, Milano, 1958, p. 3, secondo cui mentre la continuità in senso formale attiene "alla necessità che vi sia in ogni tempo un titolare dell'organo", la continuità in senso sostanziale indica una "esigenza per la quale non solo è necessaria la esistenza continua di un qualsiasi titolare dell'organo, ma è desiderabile, entro limiti da accertare, anche la durata, per un periodo di tempo sufficientemente lungo, del medesimo titolare nell'ufficio cui è preposto". In generale, sul principio di continuità, si veda R. Marrama, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, Morano, Napoli, 1969; A. A. Romano, *Ordinaria amministrazione e continuità funzionale degli organi*, Giappichelli, Torino, 1988; F. S. Marini, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1997; C. Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Giuffrè, Milano,

rispetto al principio di continuità dell'organo come tale o, meglio, rispetto al principio di continuità dello Stato per mezzo della teoria che consente di imputare gli effetti degli atti all'organizzazione, che permane, anziché alle persone fisiche, che passano. Nel celebre saggio su "*La persona reale dello Stato*", Donato Donati osservava: "*gli atti della sovranità conservano la loro forza obbligatoria, anche quando la persona del funzionario, che li ha emanati, abbia cessato dall'esercizio della sovranità, abbia abbandonato l'ufficio pubblico, o addirittura sia venuta a mancare. Conservano la loro forza obbligatoria, senza necessità di alcuna conferma da parte del nuovo titolare dell'ufficio pubblico. Ciò non si spiega, se le persone dei funzionari sono titolari della sovranità, se gli atti della sovranità sono loro atti personali, laddove si intende senz'altro, se si pensa, che le persone dei funzionari esercitano la sovranità in nome di una persona distinta, la persona reale dello Stato, che si continua e di cui perciò la volontà rimane obbligatoria, anche quando sia venuta meno la persona del funzionario che l'ha manifestata*"[56].

Ebbene, in parziale deroga a questo principio, le nomine assoggettate a *spoils system* non sopravvivono alla cessazione del rapporto di ufficio del funzionario che le ha disposte e necessitano, per conservare efficacia, della conferma del nuovo titolare. In un certo senso, può dirsi allora che tali nomine non si imputano all'organo (alla "*persona reale dello Stato che si continua*"), ma restano imputate "*alla persona del funzionario*" che ha manifestato la volontà dell'organo. Lo *spoils system* reintroduce nell'ordinamento amministrativo un elemento di personalizzazione del potere pubblico, che la teoria dell'organo aveva inteso superare[57]. Esso

2007; R. Tomei, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, in «Arch. giur. Filippo Serafini», 3, 2008; N. Paolantonio, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, in M. Renna - F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012,p. 313 ss.

[56] D. Donati, *La persona reale dello Stato* (prolusione all'università di Padova), in «Riv. di dir. pubbl.», 1-2, 1921, pp. 3-24. Non diversa, sebbene sviluppata sul piano della "norma fondamentale", la spiegazione della continuità del diritto in Hart (*Il concetto di diritto*, Einaudi,Torino, , 1991): "Presentata sulla semplice base della dinastia di Rex la situazione è questa. Ciascun legislatore di questa serie, Rex I, II e III, può ricevere il proprio titolo in base alla stessa norma generale che conferisce il diritto di legiferare al più anziano discendente vivente in linea diretta. Quando il singolo legislatore muore la sua opera legislativa gli sopravvive; infatti, questa poggia sul fondamento di una norma generale che le generazioni successive della società continuano a rispettare nei confronti di ciascun legislatore, in qualsiasi tempo egli abbia vissuto. In quel semplice caso Rex I, II, e III, sono tutti autorizzati dalla stessa norma generale a introdurre dei criteri di comportamento mediante la legislazione".

[57] Cfr. sul punto S. Cassese, *Lo Stato come problema storico*, in «Riv. trim. dir. pubbl», 1, 2013, p. 183. L'A. osserva che la "straordinaria forza dell'idea statale discende anche dalla forza dei concetti e delle dottrine che per esso sono state sviluppate", tra le quali Cassese

difatti istituisce un legame personale, ai fini della copertura di un ufficio pubblico, con uno specifico titolare storico dell'organo nominante.

In definitiva, la "funzione" dello *spoils system* attiene alla distribuzione nel tempo di poteri di investitura fiduciaria fra successivi titolari dell'organo nominante, mentre la "struttura" giuridica del meccanismo consiste nella privazione di efficacia degli atti di nomina in ragione della cessazione dalla carica del funzionario che li ha assunti, in parziale deroga al regime ordinario di imputazione degli effetti degli atti amministrativi all'organo e alla loro conseguente stabilità nel tempo.

Così precisati i caratteri dello *spoils system*, occorre ora verificarne le relazioni con i rapporti di investitura fiduciaria, in precedenza esaminati, ai quali esso può collegarsi. Ciò anche per sottoporre a verifica, o meglio a falsificazione, in senso popperiano, la tesi per la quale vi sarebbe una dirigenza "fiduciaria" alla quale lo *spoils system* si applica legittimamente.

Ma qual è la dirigenza fiduciaria?

Esaminiamo innanzitutto l'ipotesi in cui per dirigenza fiduciaria, o più in generale per rapporti fiduciari, si intendano quelli a mera investitura fiduciaria, senza successivi poteri di rinnovo o revoca *ad nutum* in capo

richiama proprio quella della "separazione, nello Stato, del titolare dell'ufficio dall'ufficio e alla subordinazione del primo al secondo, che ha consentito di abbandonare la venalità degli uffici e il sistema delle spoglie". In effetti, se è vero che la teoria dell'organo consentì di superare il sistema delle spoglie, si comprende che oggi la riaffermazione di quel sistema, sia pur in altre forme, rimette in discussione il principio della separazione fra l'ufficio e il suo titolare. Sulla teoria dell'organo come strumento di spersonalizzazione del potere pubblico si veda anche S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Einaudi, Torino, 1991, p. 115: "la prima esigenza [cui rispondeva la teoria dell'organo] era quella di rendere impersonale il potere sovrano, svincolando lo Stato dalla figura del monarca e soggiogando il monarca stesso allo Stato (e al diritto) laddove, in precedenza, il monarca era sovrano sullo Stato e sul diritto. Dunque, la prima esigenza era quella di consentire il passaggio dallo Stato assoluto allo Stato di diritto". Del resto, lo stesso Donati (*La persona reale dello Stato*, cit.) collegava espressamente al superamento dello Stato patrimoniale l'affermazione del principio di conservazione degli effetti degli atti adottati dai funzionari al momento della loro cessazione dall'ufficio: "la personalità dello Stato non è più persona fisica, perché essa cessa di immedesimarsi colla persona singola del principe. E mentre questo svolge la sovranità, non più in nome proprio, ma in nome d'altrui, lo Stato si rappresenta precisamente quale la persona reale, distinta da quella del principe, che della sovranità è titolare. Si inizia da questo momento la contrapposizione fra il principe, in quanto funzionario dello Stato, e perciò organo del medesimo, e il principe, in quanto privata persona. E lo Stato si raffigura persona collettiva quale sintesi della serie successiva di sovrani, che si seguono nel supremo ufficio di rappresentarlo. In coerenza a tale concezione, … gli atti della sovranità conservano piena efficacia, anche quando venga meno la persona del principe che li ha emanati, senza necessità di conferma da parte del successore, perché essi sono atti dello Stato persona collettiva, che si continua immutata attraverso la successione dei suoi rappresentanti".

all'autorità nominante. L'analisi delle figure di *spoils system*, compiuta nella prima parte di questo lavoro, non ha individuato alcuna posizione di questo tipo a cui si applichi un regime di decadenza automatica in occasione del rinnovo del titolare dell'autorità nominante. La circostanza è del resto di agevole comprensione. Se il legislatore ha inteso limitare la portata fiduciaria di un incarico, che di regola è temporaneo, alla sola scelta del titolare al momento dell'investitura, evidentemente per garantire l'autonomia del nominato rispetto al nominante nello svolgimento dell'incarico stesso, sarebbe contraddittorio che lo stesso legislatore collegasse poi la continuazione dell'incarico alla cessazione dalla carica del nominante. Sarebbe contraddittorio, ad esempio, applicare lo *spoils system* a componenti delle autorità indipendenti nominati discrezionalmente dal governo ma non rinnovabili da parte di quest'ultimo (né, *a fortiori*, dallo stesso revocabili *ad nutum*). È poi palesemente erroneo, in questo contesto, affermare che l'eventuale applicazione dello *spoils system* a queste figure risulterebbe costituzionalmente legittima in ragione del loro carattere fiduciario. La mera investitura fiduciaria non può certamente, di per sé, giustificare lo *spoils system*, altrimenti quest'ultimo dovrebbe considerarsi pienamente legittimo anche nei confronti, ad esempio, dei magistrati amministrativi di nomina governativa, il che parrebbe certamente da escludere alla luce di una giurisprudenza costituzionale che, come detto, tollera per tali posizioni giurisdizionali l'investitura discrezionale dell'autorità politica proprio a condizione che la fiducia non condizioni in alcun modo lo svolgimento del rapporto, cosa che con lo *spoils system* invece accadrebbe.

La grande maggioranza delle discipline di *spoils system* che sono state censite in questo scritto si riferiscono a posizioni ad investitura fiduciaria soggetta a rinnovo periodico (incarichi fiduciari a termine e rinnovabili). Può dirsi allora che questo sia il tono minimo della tastiera fiduciaria che tollera l'applicazione dello *spoils system*, ma non può affermarsi né che tale tono implichi lo *spoils system*, né che esso giustifichi, sul piano costituzionale, l'eventuale scelta legislativa di applicare lo *spoils system* alle posizioni dallo stesso connotate. Sotto il primo profilo, è agevole rilevare che l'area dei rapporti di ufficio su cui si estende questo tipo di fiduciarietà è estesissima, molto più ampia di quella cui si riferisce lo *spoils system*. In particolare, come già detto, l'investitura fiduciaria soggetta a rinnovo periodico caratterizza, dopo le riforme della fine del secolo scorso, il rapporto di ufficio dell'intera dirigenza pubblica, segnatamente quella delle amministrazioni statali. Vero è che l'incarico dirigenziale è conferito in base

a criteri di scelta che attengono alle capacità professionali e alle esperienze di candidati, valutati nel quadro di procedure comparative, ma in ogni caso l'atto di nomina, anche in virtù del carattere privatistico dallo stesso assunto, esprime una scelta almeno in parte discrezionale e fiduciaria. Queste stesse modalità di nomina, così come la durata temporanea dell'investitura e la non revocabilità *ad nutum*, caratterizzano peraltro sia gli incarichi dirigenziali c.d. "apicali" (Segretario generale di ministeri, incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali ed equivalenti), sia gli altri incarichi dirigenziali, con la conseguenza che non esiste una dirigenza apicale fiduciaria contrapposta ad una dirigenza sub-apicale professionale[58]. La differenza è data solo dallo *spoils system*. Mentre agli incarichi apicali, come visto, si applica lo *spoils system* e la Corte costituzionale ammette tale scelta legislativa, agli altri incarichi invece non si applica lo *spoils system* anche perché la Corte costituzionale, dopo il *revirement* del 2007, non lo consente. Ciò rappresenta la migliore dimostrazione del fatto che, se si assume come "fiduciaria" la posizione dirigenziale conferita discrezionalmente dall'autorità politica e soggetta a rinnovo periodico, allora la natura fiduciaria di essa non implica né autorizza, in base alla stessa giurisprudenza costituzionale, l'applicazione

[58] Sotto tale profilo, non si può concordare con il parere n. 1979 del 2022 del Consiglio di Stato, nella parte in cui afferma quanto segue: "Quanto allo statuto differenziato che connota la dirigenza legata da un rapporto fiduciario con gli organi politici, basti, perciò, ricordare che il conferimento degli "altri" incarichi di funzione dirigenziale deve basarsi, di norma, su una valutazione oggettiva che tenga conto dei criteri indicati nell'art.19, comma 1, del d.lgs. n.165 del 2001, fra i quali, le attitudini e capacità professionali del singolo dirigente, le esperienze di settore eventualmente maturate. Anche la revoca dell'incarico può avvenire solo nei casi e con le modalità stabilite nell'art. 21, comma 1, del medesimo decreto legislativo, ossia deve essere ancorata ai risultati conseguiti oltre che obbedire ai principi del giusto procedimento, con riconoscimento all'interessato del diritto a intervenire nel procedimento e conoscere la motivazione di tale decisione. Al contrario, per la dirigenza cosiddetta "fiduciaria", soggetta allo *spoils system*, l'affidamento dell'incarico, anche quando le norme richiedano, con riferimento alle diverse posizioni, il possesso di taluni requisiti generali, si fonda su una valutazione comunque soggettiva di consentaneità politica, *intuitu personae* appunto, e la cessazione dallo stesso avviene indipendentemente dalla valutazione dei risultati conseguiti e senza la necessità di un previo contraddittorio". In realtà, l'art. 19, c. 1, del d.lgs n. 165 del 2001, definisce criteri per il "conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale", inclusi gli incarichi apicali di cui al comma 3 dello stesso articolo. Analogamente, l'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001, che prevede la revoca dell'incarico in caso di accertata responsabilità dirigenziale, si riferisce genericamente agli incarichi dirigenziali, senza esentare quelli apicali di cui al comma 3 dello stesso articolo, né vi sono altre norme che contemplino la revocabilità *ad nutum* degli incarichi apicali. L'unica differenza è dunque l'applicazione dello *spoils system*, in cui si esaurisce il preteso statuto differenziato della dirigenza apicale: questa non è una dirigenza fiduciaria, ma una dirigenza cui si applica lo *spoils system*.

dello *spoils system*, che altrimenti dovrebbe ritenersi legittimamente riferibile non solo alla dirigenza apicale, ma anche all'intera dirigenza.

Per salvare l'idea secondo cui la legittimità costituzionale dello *spoils system* della dirigenza dipende dalla natura fiduciaria della posizione interessata resterebbe, allora, un'ultima possibilità: considerare come fiduciarie soltanto le posizioni ad investitura politica discrezionale soggetta a rinnovo continuo, cioè gli incarichi liberamente revocabili, in ogni momento, dall'autorità politica. Va ribadito, innanzitutto, che la revoca *ad nutum* e lo *spoils system* sono concetti che vengono spesso sovrapposti, se non confusi, ma che vanno invece tenuti distinti. In effetti, sotto il profilo pratico, in entrambi i casi il nuovo titolare dell'organo politico ha la facoltà di sostituire liberamente il titolare di un ufficio amministrativo, nominando al suo posto una persona che goda della propria fiducia. Tuttavia, in un caso (revoca *ad nutum* senza *spoils system*) egli esercita un potere che avrebbe avuto anche il precedente titolare dell'organo e che egli stesso può riesercitare continuamente, mentre, nel secondo caso (*spoils system* senza revoca *ad nutum*), il nuovo titolare dell'organo politico esercita un potere che il predecessore non avrebbe potuto esercitare e che egli stesso non può riesercitare successivamente. La revoca *ad nutum* garantisce che il nominato goda costantemente della fiducia del titolare dell'organo nominante, quale che questo sia, mentre lo *spoils system* instaura un legame fra il nominato e la persona fisica che ha disposto la sua nomina. L'analisi compiuta in questo lavoro ha mostrato alcuni casi di revoca *ad nutum* senza *spoils system* (ambasciatori e prefetti) e moltissimi casi di *spoils system* senza revoca *ad nutum* (ad esempio la dirigenza apicale *di line* dello Stato, i segretari comunali, etc.). Vi sono poi casi in cui i due profili si cumulano, principale dei quali è quello del personale di diretta collaborazione, in genere soggetto sia a revocabilità *ad nutum* sia a *spoils system*, con scelte legislative che una ormai consolidata giurisprudenza costituzionale considera pienamente compatibili con la Costituzione. Tale giurisprudenza, peraltro, considera unitariamente i due profili, riferendo i propri criteri di valutazione di legittimità costituzionale, indifferentemente, ai meccanismi di revoca *ad nutum* e di *spoils system*: se è ammesso l'uno – pare doversi intendere – è ammesso anche l'altro, e viceversa[59]. Ma proprio

[59] Cfr. ad esempio C. cost., n. 2 del 2017: "Questa Corte ha più volte affermato l'incompatibilità con l'art. 97 Cost. di disposizioni di legge, statali o regionali, che prevedono meccanismi di revocabilità *ad nutum* o di decadenza automatica dalla carica, dovuti a cause estranee alle vicende del rapporto instaurato con il titolare, non correlati a valutazioni concernenti i risultati conseguiti da quest'ultimo nel quadro di adeguate garanzie procedimentali (sentenze n. 15 del 2017, n. 20 del 2016, n. 104 e n. 103 del 2007), quando tali

tale circostanza dimostra che è inutile trarre da uno dei due profili (la revocabilità *ad nutum*) la giustificazione dell'altro (*spoils system*). Per un verso, la giurisprudenza costituzionale ammette lo *spoils system* anche in ordine a posizioni cui il legislatore non applica la revoca *ad nutum*; per altro verso, ove pure si ritenesse che lo *spoils system* fosse ammissibile soltanto in relazione alle posizioni connotate da libera recedibilità, il problema semplicemente si trasferirebbe sulla legittima applicazione di quest'ultimo regime alla posizione da considerare.

Scartata anche l'ultima possibilità, deve dunque definitivamente respingersi, siccome inservibile, l'idea di ancorare la legittimità costituzionale dello *spoils system* alla natura "fiduciaria" dell'incarico cui esso si riferisce, essendo a quel fine soltanto rilevante la natura delle funzioni attribuite al titolare dell'incarico. Ma qui comincia un'altra storia, estranea a queste note.

3.3. *La tastiera dello* spoils system

Lo *spoils system* – si è detto – non è un tono della tastiera dei rapporti fiduciari, ma ha una propria tastiera, perché esso opera, in relazione alle svariate figure cui viene ad applicarsi, secondo formule normative differenti, che l'analisi svolta ha consentito di esaminare.

Pur nella diversità delle discipline, pare di poter dire che esistono tre principali varianti dello *spoils system*, che si espongono questa volta in ordine di decrescente intensità dell'impatto dell'istituto sul principio di continuità amministrativa. Le varianti si distinguono secondo che l'avvicendamento del titolare dell'organo politico determini per il titolare dell'ufficio soggetto a *spoils system*: a) la cessazione automatica immediata; b) la possibilità di conferma entro un termine, con silenzio-cessazione; c) la possibilità di rimozione (o mancata conferma) entro un termine, con silenzio-conferma.

La prima variante trova applicazione, innanzitutto, per quasi tutte le posizioni della Presidenza del Consiglio dei ministri soggette a *spoils system*, con la sola eccezione degli esperti. Per il personale degli uffici di diretta collaborazione, per il personale delle strutture di missione e per gli incarichi

meccanismi siano riferiti non al personale addetto agli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo (sentenza n. 304 del 2010) oppure a figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici dell'organo nominante, ma a titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico (sentenze n. 269 del 2016, n. 246 del 2011, n. 81 del 2010 e n. 161 del 2008)". La pronuncia si riferiva al già menzionato caso in cui la Regione Valle d'Aosta estendeva al comandante regionale dei vigili de fuoco il regime degli incarichi di diretta collaborazione, basato sull'applicazione cumulativa di *spoils system* e revocabilità ad *nutum*.

apicali (segretario generale, vicesegretario generale, capi dei dipartimenti e degli uffici) si dispone, con formulazioni sostanzialmente equivalenti, che i relativi decreti di nomina "*cessano di avere efficacia dalla data del giuramento del nuovo Governo*" (art. 18, c. 3, della legge n. 400 del 1998). Il giuramento del nuovo governo produce infatti la definitiva cessazione dalla carica del governo precedente, che ha adottato i decreti di nomina; questi, come detto, secondo la struttura giuridica tipica dello *spoils system*, non sopravvivono alla persona fisica che li ha assunti. La cessazione di efficacia è non solo automatica, ma, in questi casi, immediata. Il nuovo governo, una volta entrato in carica, non deve far altro che esercitare il potere di nomina: può certamente scegliere la stessa persona che ha occupato l'incarico in precedenza, ma non si tratta in tale ipotesi di conferma o prosecuzione dell'incarico, bensì di nuova nomina.

A questa stessa variante appartengono tuttavia anche altre figure di *spoils system*, come quelle che riguardano il direttore generale e il personale dirigenziale e di alta specializzazione assunto a contratto negli enti locali. La formulazione normativa è in questi casi diversa, perché si prevede che la "*la durata dell'incarico non può eccedere quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia*" (art. 108 TUEL; analogamente art. 110, c. 3 TUEL). Gli effetti sono però analoghi alle disposizioni relative alla PCM. Difatti, il mandato del sindaco o del presidente della provincia dura fino alla proclamazione dell'elezione del nuovo consiglio, includendo il periodo, successivo alla pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali, in cui il sindaco uscente deve limitarsi agli atti urgenti e improrogabili. Dunque, l'effetto di cessazione dall'ufficio delle posizioni soggette a *spoils system* si verifica, anche in questo caso, in modo automatico e immediato, al momento preciso dell'avvicendamento del titolare dell'organo politico e della conseguente cessazione dalla carica della persona fisica che aveva disposto la nomina. Anche in questo caso, non vi è luogo a conferma delle posizioni amministrative in questione, sempre fatto salvo il potere di riesercitare il potere di nomina, scegliendo il precedente titolare dell'ufficio[60].

[60] A questa variante, infine, sembra potersi ricondurre anche lo *spoils system* applicabile ai rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende ed istituzioni. Secondo l'interpretazione che si è esposta nella prima parte di queste note, l'art. 50, commi 8 e 9, del d.lgs. n. 267 del 2000, in tali casi, prevede che l'insediamento del nuovo sindaco ha un effetto immediato di interruzione degli incarichi in questione, che dunque il sindaco stesso deve provvedere a conferire nuovamente (eventualmente scegliendo anche il vecchio titolare) entro il periodo di *prorogatio* di 45 giorni, in mancanza incorrendo in una ipotesi di omissione o ritardo di atti obbligatori, con conseguente intervento sostitutivo del CORECO.

In tutti gli altri casi di *spoils system*, invece, il nuovo titolare dell'organo politico ha il potere di confermare l'efficacia dell'atto di nomina adottato dal proprio predecessore. Ciò però in ragione di due possibili schemi, che costituiscono altrettante varianti sulla tastiera dello *spoils system*.

La seconda variante è rappresentata, come anticipato, dalla circostanza che la facoltà di conferma è accompagnata da un meccanismo di "silenzio-cessazione", nel senso che il mancato esercizio di tale facoltà, protrattosi oltre un termine decorrente dal momento dell'avvicendamento dell'organo politico, determina la cessazione definitiva di efficacia della nomina a suo tempo disposta dal titolare dell'organo politico cessato dalla carica, estinguendosi il potere di conferma da parte del suo successore. La previsione, in luogo della decadenza automatica immediata, di una finestra temporale di opportunità per esercitare il potere di conferma, durante la quale il titolare della posizione assoggettata a *spoils system* resta nel frattempo in carica, può rispondere a diverse ragioni. Per esempio, garantire la continuità dell'ufficio senza ricorrere alla *prorogatio* e alle limitazioni che essa pone in ordine ai poteri del titolare prorogato; oppure, assicurare che il nuovo titolare dell'organo politico abbia l'opportunità di valutare il titolare dell'ufficio sottoposto a *spoils system*, giudicandone l'operato, prima di deciderne l'eventuale rimozione mediante "mancata conferma"; o ancora, facilitare la transizione, attraverso un periodo di tempo nel quale il titolare della posizione amministrativa soggetto a decadenza automatica può illustrare al nuovo titolare dell'organo di indirizzo lo stato di attuazione delle direttive del predecessore; etc. Tra le formule normative censite nell'analisi svolta in precedenza, rispondono espressamente a questo schema lo *spoils system* applicato agli esperti della Presidenza del Consiglio e al personale degli uffici di diretta collaborazione delle amministrazioni statali, i cui incarichi, consulenze, contratti o assegnazioni "*decadono automaticamente ove non confermati entro trenta giorni dal giuramento del nuovo Ministro*" (art. 14, c. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001). Si deve però ritenere che ricada in questa variante anche la figura di *spoils system* più rilevante e più nota, cioè quella che si applica alle posizioni apicali delle amministrazioni dello Stato e delle Agenzie, in ordine alle quali l'art. 19, c. 8 del d.lgs. n. 165 del 2001 si limita a prevedere che i relativi incarichi "*cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo*", senza menzionare espressamente la facoltà di conferma nel corso di tale intervallo temporale. Ma su ciò si tornerà fra un momento, per affrontare il problema interpretativo risolto dal recente parere del Consiglio di Stato, menzionato in apertura di queste note.

Vi è infine una terza variante di *spoils system*, nella quale la facoltà di

conferma può essere esercitata, oltre che in forma espressa, anche in forma tacita, in ragione di un meccanismo di silenzio-conferma, che opera quando, decorso un certo intervallo temporale dall'avvicendamento del titolare dell'organo di indirizzo politico, questo non manifesta espressamente la volontà di rimuovere il titolare dell'ufficio soggetto a *spoils system* (o comunque di modificarne i termini dell'incarico). Si tratta della variante che presenta l'impatto, per così dire, più morbido sul piano della deroga ai principi di continuità dell'organo e di imputazione ad esso delle fattispecie, perché lo *spoils system* opera come eccezione espressa e agisce sullo sfondo della naturale prosecuzione dell'incarico affidato dal precedente titolare dell'organo politico, che continua in mancanza di diversa opzione. A questo schema appartengono le formulazioni normative dello *spoils system* che si applicano alle nomine negli enti pubblici e nelle società in partecipazione pubblica disposte a ridosso dello scioglimento del parlamento, le quali "*possono essere confermate, revocate, modificate o rinnovate entro sei mesi dal voto sulla fiducia al Governo"*, oltre il quale termine *"gli incarichi per i quali non si sia provveduto si intendono confermati fino alla loro naturale scadenza*" (art. 6 della legge n. 145 del 2002). Ma rientra sostanzialmente in questa variante, di là dalle molte peculiarità della specifica formulazione normativa contenuta nell'art. 99 del TUEL, anche lo *spoils system* del segretario comunale (o provinciale): si afferma che questo, con la cessazione del mandato del sindaco, al tempo stesso "*cessa automaticamente dall'incarico*", ma "*continua ad esercitare le funzioni sino alla nomina del nuovo segretario*"[61], la quale deve intervenire "*non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data di insediamento del sindaco e del presidente della provincia, decorsi i quali il segretario è confermato*"[62].

Ciò posto, come anticipato, la disciplina dello *spoils system* degli incarichi apicali delle amministrazioni dello Stato e delle Agenzie presenta alcune

[61] Si deve ritenere che la continuazione non avvenga a titolo di prorogatio, ma in virtù di specifica investitura legislativa, che non limita l'esercizio delle funzioni all'ordinaria amministrazione.

[62] Le particolarità di questa figura di *spoils system* sono principalmente due. La prima è che, al rinnovo dell'organo politico, il potere di rimozione del precedente segretario è sottoposto non solo a un termine massimo, oltre il quale il precedente segretario è confermato, ma anche a un termine minimo, prima del quale esso non può essere esercitato. Sulle ragioni di tale termine minimo ci soffermerà più avanti nel testo. La seconda peculiarità è che, nel caso del segretario comunale e provinciale, la conferma è in realtà un rinnovo, perché l'incarico non prosegue fino alla scadenza originariamente prevista (che coincideva peraltro con il mandato del sindaco uscente), ma deve ritenersi una nuova nomina, con durata corrispondente a quella del sindaco entrante, autore della "conferma", espressa o tacita, del segretario stesso.

difficoltà interpretative, che derivano dalla laconicità della formulazione della disposizione normativa. La disciplina in questione ha peraltro conosciuto una modifica, perché mentre, originariamente, tali figure erano soggette ad uno *spoils system* del terzo tipo, assistito cioè da silenzio-conferma[63], oggi sono sottoposte ad uno *spoils system* del secondo tipo, caratterizzato da silenzio-cessazione: tali incarichi, come detto, "*cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo*". La norma, tuttavia, non chiarisce quali siano i poteri del nuovo governo durante il periodo dei 90 giorni successivi al proprio insediamento. Ci si deve domandare, in particolare, se in tale periodo il nuovo governo abbia il potere di confermare gli incarichi in corso, scongiurandone la cessazione e/o se esso abbia il potere di revocare tali incarichi, anticipandone invece la cessazione rispetto al termine di 90 giorni indicato dalla legge.

La risposta al primo interrogativo sembra dover essere positiva. Come detto, l'opportunità di confermare il titolare dell'incarico costituisce una delle ragioni che inducono il legislatore a prescegliere il regime di cessazione differita rispetto a quello della cessazione che si produce immediatamente al momento del rinnovo dell'organo politico. Va aggiunto che la conferma fino alla naturale scadenza dell'incarico è coerente con il principio generale di continuità e, non a caso, è prevista in tutti gli altri casi di *spoils system* caratterizzati dal silenzio-cessazione.

Il secondo interrogativo – relativo alla possibilità di revocare l'incarico prima del termine del silenzio-cessazione, anticipandone gli effetti - è stato anch'esso risolto in senso positivo dal Consiglio di Stato nel parere più volte citato in questo scritto. Le motivazioni esposte dal collegio a sostegno di tale tesi attengono essenzialmente alla natura fiduciaria del rapporto dei dirigenti apicali dello Stato, la cui legittimazione verrebbe immediatamente meno al momento del voto di fiducia al nuovo governo, che non potrebbe pertanto ritenersi vincolato, nemmeno per un periodo di 90 giorni, alle scelte compiute dal governo precedente[64]. Queste motivazioni non convincono,

[63] L'art.13 del d.lgs. n.80 del 1998, che modificò a suo tempo l'art.19 del d.lgs. n.29 del 1993, stabiliva difatti che gli incarichi apicali in questione "*possono essere confermati, revocati, modificati o rinnovati entro novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo. Decorso tale termine, gli incarichi per i quali non si sia provveduto si intendono confermati fino alla loro naturale scadenza*".

[64] Cfr. Consiglio di Stato, n. 1979 del 2022, punto 3: "La circostanza che queste figure dirigenziali apicali derivino la legittimazione dall'organo politico, cui sono legate da un vincolo fiduciario, comporta, infatti, che già nel momento di insediamento del nuovo Governo, a seguito del voto sulla fiducia, questa legittimazione venga necessariamente meno, consentendo perciò all'organo politico il recesso dal rapporto anche prima del decorso dei novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo, da intendersi quale termine

in quanto, come si è tentato di chiarire in questo scritto, la pretesa natura fiduciaria del rapporto, così come non implica o autorizza lo *spoils system*, nemmeno può costituire il fondamento dell'interpretazione delle norme che prevedono simili regimi di decadenza automatica. Gli incarichi dirigenziali apicali qui in esame sono, come quelli degli altri dirigenti, incarichi ad investitura fiduciaria a rinnovo periodico, non revocabili *ad nutum*. Essi difatti vengono conferiti e sono revocabili secondo le stesse regole degli altri incarichi dirigenziali, non apicali. L'unica differenza è che agli incarichi apicali si applica lo *spoils system*, secondo la disciplina che qui occorre interpretare e nei limiti della stessa. Affermare quindi che la disciplina sullo *spoils system* si deve interpretare in un certo modo, perché il rapporto in questione è soggetto a *spoils system*, suona, ancora una volta, come una tautologia. In realtà, l'interpretazione più corretta è che, prima della scadenza del termine di silenzio-cessazione, l'incarico apicale non è revocabile *ad nutum* da parte del nuovo titolare dell'organo politico. Prima dello spirare di quel termine, la legittimazione del titolare dell'incarico soggetto a *spoils system* non è venuta meno, perché è principio generale dell'ordinamento quello secondo cui le nomine compiute dal titolare dell'organo si imputano a quest'ultimo e conservano efficacia anche quando cessa il titolare che le ha disposte. Lo *spoils system* è l'eccezione a questo principio, che abbisogna di apposito fondamento legislativo, di stretta interpretazione. Tale fondamento è rappresentato dall'art. 19, c. 8, del d.lgs. n. 165 del 2001, che però afferma che la nomina perde efficacia soltanto dopo 90 giorni dall'insediamento del nuovo governo. Prima di tale momento, vi è a tutti gli effetti un incarico efficace, in corso di svolgimento, e nessuna fonte legislativa che attribuisca un eccezionale potere di revoca *ad nutum ante tempus*. Né si può dire, come afferma il Consiglio di Stato, che questa scelta legislativa, che si traduce "nell'imposizione di uno *spatium deliberandi* esteso sino ai novanta giorni successivi al voto di fiducia sul Governo", sia del tutto "priva di un fondamento giustificativo coerente con

massimo decorso il quale opera la cessazione ex lege. D'altro canto, per statuizione dello stesso giudice costituzionale, se la ragione che giustifica e legittima l'istituto dello *spoils system* - di per sé derogatorio allo stesso principio di distinzione/separazione fra politica e amministrazione - è appunto, e sia pure con riferimento soltanto ad alcune figure apicali, la sua funzionalità all'azione di governo, come indirizzo politico, ritenere che tale necessità non possa essere soddisfatta, e che perciò il nuovo organo di rappresentanza politica sia vincolato dalle scelte compiute dal precedente, sino a che siano decorsi novanta giorni dal voto di fiducia sul governo, appare a questo Consiglio di Stato interpretazione priva di un fondamento giustificativo coerente con la stessa *ratio* dell'istituto oltre che con la natura fiduciaria del rapporto, di per sé volto ad assicurare coesione e coordinamento fra indirizzo politico e dirigenza coinvolta nella sua formazione".

la stessa *ratio* dell'istituto". In realtà, un fondamento giustificativo plausibile sussiste ed è quello che, come già detto, induce in alcuni casi il legislatore a scegliere meccanismi di *spoils system* del secondo tipo anziché del primo tipo. Si tratta in particolare dell'esigenza di garantire che la scelta del nuovo titolare dell'organo politico, circa la conferma o rimozione del titolare della posizione soggetta a *spoils system*, sia sufficientemente meditata e informata, offrendo al dirigente in carica l'opportunità di essere conosciuto e valutato. E del resto pare proprio questo il fondamento giustificativo della scelta legislativa compiuta espressamente a proposito del segretario comunale, rispetto al quale è previsto che il sindaco non possa procedere alla nomina di un nuovo segretario prima di 60 giorni dal proprio insediamento. Certo, si può anche ritenere, come afferma il Consiglio di Stato, che le ragioni di celerità ed efficienza risultino meglio salvaguardate concedendo al nuovo governo di procedere immediatamente alla scelta dei nuovi titolari delle posizioni dirigenziali apicali. Ma il modo per realizzare questo risultato di accelerazione è semplice: prevedere uno *spoils system* del primo tipo, cioè a cessazione immediata, anziché del secondo tipo, cioè a cessazione differita. Ma in questo caso il legislatore ha optato per la cessazione differita, con una scelta che non può ritenersi manifestamente irragionevole e che, comunque, non può essere sconfessata dal giudice forzando il dato letterale della disposizione.

4. *Conclusioni*

Le conclusioni sono state anticipate in apertura. A partire dalla fine del secolo scorso, lo *spoils system* si è dapprima affermato nell'ordinamento amministrativo italiano e poi è penetrato in esso sempre più in profondità, raggiungendo dimensioni estremamente rilevanti, che oscillano fra una soglia minima, che si è tentato di quantificare sia pur approssimativamente in circa 20.000 posizioni, e una soglia massima che è più difficile stimare, ma certamente supera di molto la cifra indicata.

Quali sono – ci si può chiedere – le ragioni di questo straordinario successo?

Alcune di esse sono più note e spiegano, fra l'altro, anche il momento storico in cui si è affermato lo *spoils system*. Come è stato ricordato di recente, con efficace sintesi, "il sistema delle spoglie all'italiana muove da due specifici presupposti, l'uno politico, l'altro istituzionale, che si

sono affermati solo a partire dagli anni Novanta del secolo scorso: da un lato, l'alternanza al governo nazionale, che ha spinto le forze politiche in competizione ad imporre l'azzeramento e la sostituzione, piuttosto che (come accadeva in precedenza) la condivisione e la spartizione del potere di nomina; dall'altro lato, l'introduzione del principio di separazione tra politica e amministrazione, che ha sottratto ai vertici politici ogni competenza gestionale per affidarla ai dirigenti pubblici, inducendo però i primi a cercare forme indirette di controllo sulla funzione amministrativa, tramite il condizionamento della carriera dei funzionari"[65].

La separazione fra politica e amministrazione e il bipolarismo politico, indotto dalla legge elettorale maggioritaria, sono certamente parte della spiegazione del successo dello *spoils system*, ma forse vi contribuiscono anche ragioni più profonde. Del resto, il superamento dello spirito maggioritario, negli anni più recenti, non ha affatto comportato una attenuazione dello *spoils system*, che anzi ha continuato ad accrescersi.

Rileva, quale fattore propulsivo dello *spoils system*, una trasformazione del sistema politico che concerne non solo e non tanto il suo assetto multipolare o bipolare, quanto la crisi strutturale del suo tradizionale protagonista, cioè il partito politico, quale forma organizzativa che conferisce (o forse dovrebbe dirsi conferiva) spersonalizzazione e continuità alla rappresentanza politica. Il partito come entità collettiva, che persegue fini e programmi con orizzonte temporale che superano quelli degli iscritti e dei dirigenti, dotato di propria organizzazione che continua dopo la cessazione del "segretario" *pro tempore*, ha conosciuto una profonda trasformazione. L'accelerazione sociale e la volubilità delle identità e appartenenze politiche hanno temporaneizzato o "liquefatto" i partiti. Questi hanno conosciuto un processo di personalizzazione e tendono a identificarsi e confondersi con uno specifico *leader* o gruppo dirigente[66]. Inoltre, è cambiato il rapporto fra partiti e Stato, perché i primi hanno spostato il proprio baricentro dalla società allo Stato. Se una volta il partito mirava a controllare lo Stato per conto dei propri iscritti e grazie

[65] B. Cimino, *Lo spoils system e l'alibi dell'efficienza*, cit.

[66] Si vedano le osservazioni di S. Cassese, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, Mondadori, 2017, pp. 14-17: "I vertici dei partiti appaiono come oligarchie destinate soltanto a distribuire potere e a organizzare il seguito elettorale, I leader danno sempre più una impronta personale al proprio potere, che quindi si "verticalizza". (…) La maggior parte delle associazioni politiche italiane ha rinunciato anche a usare la parola partito nella propria denominazione. Alcune addirittura si identificano nel nome del leader riportandolo nel simbolo elettorale. La capillare distribuzione dei partiti sul territorio non c'è più e l'organizzazione diviene fluida. La militanza volontaria scompare. Diventa determinante il ruolo del leader".

all'opera del suo gruppo dirigente, oggi quest'ultimo controlla il partito per mezzo dello Stato, da cui trae le necessarie risorse. Si è parlato di un "incistamento" dei partiti nello Stato e del modello "*party in public office*"[67]. Se un tempo il segretario del partito di maggioranza relativa si teneva spesso fuori dal governo, per controllare meglio il partito, oggi una simile strategia comporta il rischio di perdere il controllo del partito, a vantaggio di coloro che dispongono a tal fine di posizioni nello Stato.

Se si tengono presente queste più profonde trasformazioni, allora si spiega meglio l'irresistibile ascesa dello *spoils system*, che, come l'analisi ha mostrato, conferisce rilievo giuridico al legame personale con il *leader* politico ai fini della copertura degli uffici amministrativi. L'indagine politologica ha del resto rilevato il fenomeno della personalizzazione delle nomine pubbliche, osservando come i detentori del potere di nomina non siano i partiti, ma le loro "*élite* ministeriali"[68], che a loro volta esercitano tale potere attingendo prevalentemente a proprie reti di professionisti, legate al *leader* stesso da vincoli personali, più che da una comune appartenenza al partito politico[69].

Lo *spoils system* è in certa misura la coerente trasposizione, nel sistema amministrativo, delle tendenze di temporaneizzazione e personalizzazione del potere, che connotano il sistema politico nel suo complesso. Attraverso lo *spoils system*, la titolarità di una lunga teoria di posizioni amministrative è attribuita in ragione di un collegamento personale con il titolare di un ufficio politico di riferimento. Quando una specifica persona fisica, titolare di quest'ultimo, cessa dalla carica, la cessazione si trasmette anche ai titolari di una costellazione di posizioni amministrative satelliti, che,

[67] P. Kopecky, P. Mair, M. Spirova, *Party Patronage and Party Government in European Democracies*, Oxford University Press, 2012, p. 372

[68] P. Kopecky, P. Mair, M. Spirova, *Party Patronage and Party Government in European Democracies*, cit., p. 372: "*patronage resources appear to be incresingly concentrated in the hands of a relatively narrow group of partisan élites, usually occupying positions in the public sphere*" (p. 372)

[69] F. Di Mascio, *Partiti e Stato in Italia*, cit., in particolare p. 142, osserva come, in Italia, il criterio in base al quale i *leader* politici attribuiscono gli incarichi amministrativi è essenzialmente quello delle relazioni personali. La rilevanza del criterio delle relazioni personali ai fini della nomina assume in Europa, in media, un valore pari a 51,20%; in Italia, la rilevanza di tale criterio è pari a 84,40 % (ben più del criterio del collegamento politico (che raggiunge appena il valore del 22,2). L'A. cita alcune opinioni di esperti intervistati, secondo i quali "la conoscenza personale degli appartenenti alle cerchie entro cui sono inseriti i politici è spesso presupposto della carriera ai vertici dell'amministrazione", mentre "il canale di partito si è indebolito", perché "anche nelle nomine partitiche l'elemento che conta è quello del rapporto personale".

in un certo senso, appartengono anch'esse, come per procura, al titolare dell'ufficio politico principale. Lo *spoils system*, in effetti, come si è tentato di sostenere in queste note, è la ricomparsa di quello che Giannini aveva definito, riferendosi a ordinamenti del passato, il titolo procuratorio per la copertura degli uffici pubblici. Il titolo procuratorio era definito come "un atto di un titolare di un ufficio carismatico o elettivo, con cui si conferisce a scelta discrezionale un ufficio che, almeno idealmente, è dello stesso titolare conferente"[70]. Con lo *spoils system*, la cessazione dalla carica del titolare dell'organo politico produce la cessazione di efficacia delle "procure temporanee" dallo stesso conferite, facendo venir meno la legittimazione a ricoprire ulteriormente posizioni amministrative che possono considerarsi, idealmente e temporaneamente, appartenenti allo stesso titolare conferente. Alla personalizzazione dei partiti politici, che si confondono con i loro *leader* e gruppi dirigenti, corrisponde così la personalizzazione anche degli uffici pubblici, che tornano a confondersi con i loro titolari, secondo forme giuridiche che riportano alla mente gli assetti dello Stato patrimoniale.

[70] M.S. Giannini, *Impiego pubblico (profili storici e teorici)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, XX, 1970.

Luisa Torchia

I controlli fra politica ed amministrazione

La produzione scientifica di Gianfranco D'Alessio sul rapporto tra politica e amministrazione è molto ampia e riguarda molteplici profili di un tema che in particolare dagli anni Novanta in poi è stato al centro dell'attenzione del legislatore come della dottrina e, in parte almeno, anche della giurisprudenza costituzionale.

Molti contributi sono dedicati, in particolare, al modo in cui si configura(va) il rapporto di pubblico impiego al tempo in cui esso era ancora retto da un regime pubblicistico e alla trasformazione - secondo la più moderna terminologia – in rapporto di impiego con le pubbliche amministrazioni, dopo la privatizzazione avviata con la delega contenuta nella legge finanziaria del 1992 e completata, lungo un percorso con diverse tappe e qualche strappo, in avanti o indietro, nel decennio successivo.

In questo processo di trasformazione la questione più rilevante e complessa non era tanto, peraltro, la sostituzione della regolazione legislativa con la regolazione contrattuale, ma piuttosto il ruolo della dirigenza amministrativa nel crocevia fra indirizzo politico e imparzialità.

Alla analisi di questo ruolo, della sua evoluzione nel tempo e alle possibili modifiche migliorative sono dedicati, non a caso, molti scritti di Gianfranco D'Alessio, relativi a diversi profili e problemi, come le regole e l'organizzazione del reclutamento, la natura degli incarichi dirigenziali, cangiante anche in ragione dei tanti interventi normativi che si sono succeduti, il ruolo del contratto rispetto alla legge nel complesso e stratificato processo di privatizzazione, la ricostruzione degli obblighi, dei doveri e dei poteri che confluiscono in capo alla dirigenza amministrativa e ne definiscono la collocazione e, appunto, il ruolo.

L'evoluzione del ruolo della dirigenza ha investito naturalmente anche il regime dei controlli, perché con la privatizzazione del rapporto di lavoro e il riconoscimento dell'autonomia gestionale del dirigente, si è rotto – o almeno interrotto – il tradizionale *continuum* politica/amministrazione ed è emersa l'esigenza di una diversa connessione fra la determinazione degli

obiettivi, che spetta alla politica e il raggiungimento di quegli obiettivi tramite l'attività di gestione, che spetta esclusivamente ai dirigenti. Di qui anche la necessità di andare oltre i controlli di legittimità o di regolarità contabile e di introdurre controlli nuovi, che consentano di verificare se all'indirizzo politico è stata data effettivamente attuazione, in quale misura e con quali risultati.

Sono infatti i controlli sui risultati - fra i tanti tipi di controllo che affollano l'ordinamento italiano – ad essere più strettamente connessi al rapporto fra politica e amministrazione e, al contempo, ad essere i più difficili da disegnare e realizzare, sia per mancanza di esperienza nel sistema amministrativo, sia per la difficoltà di individuare secondo criteri chiari, riconoscibili e condivisi gli obiettivi e gli esiti dell'azione amministrativa. Non a caso su questo tipo di controlli il legislatore è tornato più volte nel giro di pochi anni – sempre un segno della ineffettività delle norme e della distanza fra regole e concreta esperienza – esercitandosi più in variazioni nominalistiche, come la sostituzione del termine "risultati" con il termine "performance" o l'introduzione di termini come "efficientamento", che non in modifiche di natura sostanziale.

Fra i principali scritti di Gianfranco D'Alessio sui controlli mi soffermerò qui in particolare su tre, rispettivamente del 2008, del 2013 e del 2014.

Nel primo scritto, che si trova nel volume a sua cura su "L'amministrazione come professione", si segnala come la mancata attivazione o il malfunzionamento degli organismi e degli strumenti di verifica dei risultati dei dirigenti sia il maggiore ostacolo alla trasformazione della burocrazia in moderno management e come queste carenze non dipendano soltanto da resistenze della dirigenza amministrativa, ma anche e soprattutto dalla incapacità e mancata volontà della classe politica di definire gli obiettivi dell'azione amministrativa su un arco temporale che richiede progettazione fuori dalla contingenza del giorno per giorno.

Il lavoro del 2013 è invece un contributo alle proposte della Fondazione Astrid, in cui si sottolinea la necessità di distinguere il regime della responsabilità per risultati e gestione dal regime della responsabilità per imparzialità e correttezza nello svolgimento delle funzioni, con la conseguente proposta di sdoppiare l'art. 21 del testo unico sul pubblico impiego.

Nel terzo scritto, infine, del 2014, si interviene sugli organismi indipendenti di valutazione (OIV) e le regole in materia di anticorruzione nel frattempo divenute pervasive, segnalando come sia necessario incidere profondamente sulla prassi, sui comportamenti concreti e non su elementi

formali e astratti.

Anche questi scritti dimostrano come sul tema si sia esercitato soprattutto il legislatore, o più precisamente il governo nella sua veste di legislatore, con la già segnalata ipertrofia legislativa, che ha portato sia alla moltiplicazione di norme e prescrizioni, a volte semplicemente ripetute da una legge all'altra, sia alla estensione di controlli e responsabilità ad aspetti minuti e marginali dell'attività amministrativa.

Ripercorrendo brevemente questa storia, si può dire che l'intervento più significativo si realizza nel 2009, con l'enfatizzazione della nozione di *performance*. Si costruisce un complesso "ciclo" di gestione della *performance*, molto articolato sul piano procedimentale e ricco di produzione di piani e rapporti, ma altrettanto largamente indefinito per quanto riguarda i contenuti e gli oggetti della *performance*, i risultati da conseguire, i metodi di misurazione.

Altrettanto confusa è stata anche l'allocazione delle competenze in materia, soggette a ripetute migrazioni da un apparato all'altro: attribuite prima alla Civit, poi brevemente all'Anac e infine restituite ad un apparato ministeriale, come il Dipartimento della funzione pubblica.

Il complesso sistema così disegnato, almeno sulla carta, ha rapidamente dimostrato due gravi difetti, ambedue peraltro tempestivamente segnalati negli scritti di Gianfranco D'Alessio citati in precedenza.

Il primo difetto è relativo alla stessa strutturazione del paradigma di riferimento, mutuato piuttosto superficialmente dal settore privato, senza però verificare se le condizioni e il contesto fossero simili e quali fossero i fattori di successo (ad esempio in termini risorse necessarie e di stabilità nei ruoli).

Sotto questo primo profilo si può rilevare che le assunzioni poste a base del modello si sono dimostrate non corrispondenti alla realtà. Non è vero, ad esempio, che i vertici politici siano interessati a dare indirizzi e non a gestire e normalmente la loro durata in carica è troppo breve per assicurare, persino ove ve ne fosse la volontà, la programmazione sul tempo medio-lungo che il controllo dei risultati richiede. Né si possono facilmente trasferire i metodi di individuazione dei risultati validi per le aziende private alle pubbliche amministrazioni, se non altro in ragione delle molteplicità di funzioni – o linee di produzione, nel gergo manageriale – presenti per ogni amministrazione pubblica, a partire dal più piccolo comune. Di conseguenza le misure derivate da quelle assunzioni e su di esse fondate hanno avuto difficile attuazione.

Il secondo difetto è dovuto alla prevalenza della logica e della cultura

giuridica su ogni altra. La struttura attuativa è stata basata sulla connessione norma-responsabilità-sanzione. La norma prevede l'adempimento e ne imputa la responsabilità ad un soggetto, che verrà sanzionato nel caso in cui risulti inadempiente. Questa struttura già denuncia il vizio interno del sistema, perché sostituisce alla logica del funzionamento e della condivisione fra i diversi attori, la logica del conflitto e del controllo a fini di sanzione, dando per scontato che il sistema non funzionerà e prevedendo non misure rimediali e correttive, ma misure punitive, anch'esse peraltro di assai difficile attuazione.

Gli scarsi risultati ottenuti hanno indotto poi il legislatore a prevedere ulteriori forme di controllo, spostando il fuoco dall'interno all'esterno dell'amministrazione. Si è stabilito, così, che l'efficienza – e i suoi risultati - siano esigibili, prevedendo un'apposita azione dinanzi al giudice amministrativo e si è introdotto, di converso, il danno da disservizio, sempre seguendo una logica sanzionatoria, che non si chiede perché si sia verificato l'inadempimento, ma cerca – spesso inutilmente – di individuarne il colpevole e di colpirlo. Data la scarsa propensione dei vertici politici ad esercitare efficacemente le funzioni di controllo, si cerca un sostituto nei cittadini e nell'opinione pubblica, finalizzando a questo scopo gli obblighi di trasparenza amministrativa, anche essi definiti, ad esempio nel c.d. Foia italiano, in termini di adempimenti puntuali.

Quelle misure non si sono mai tradotte in realtà, come dimostra anche un esame cursorio dei tanti piani della *performance* prodotti e mai attuati, delle direttive ministeriali su obiettivi e risultati pubblicate ben oltre la prima metà dell'anno (e quindi concretamente irrealizzabili), delle indennità di risultato corrisposte nella medesima misura a tutti i dirigenti nella maggior parte dei ministeri o addirittura erogate anticipatamente in rate trimestrali, come è avvenuto fino a tempi recenti per la Presidenza del Consiglio.

Ancora oggi manca un bilancio critico in materia, sia per mancanza di dati, sia perché troppo spesso la dottrina si accontenta di analizzare le norme, senza poi indagare sulla loro effettiva attuazione e sulle ragioni della eventuale (ma nella realtà frequente) inattuazione.

L'indeterminatezza dei contenuti ha portato, peraltro, a stringere sempre più la connessione con la responsabilità dirigenziale e ad accentuare la logica basata sull'adempimento puntuale e sull'inadempimento, con relativa minaccia – assai raramente realizzata – di sanzione.

La logica dell'adempimento è, però, non solo diversa rispetto alla logica del risultato, ma spesso finisce per essere in contraddizione con essa, come è facile dimostrare attraverso qualche esempio di responsabilità del dirigente

prevista in termini puntuali e dettagliati da un legislatore mai stanco di fare annunci e porre nuovi vincoli, senza però curarsi di verificare l'efficacia delle prescrizioni.

La responsabilità, come obbligo di rispondere di azioni o di omissioni viene, cosi, imputata al dirigente che, ad esempio, omette di pubblicare informazioni in materia di procedimenti amministrativi (art. 1, c. 33, legge n. 190/2012), o adotta tardivamente il provvedimento amministrativo (art. 2, c. 9, legge n. 241/1990), o non predispone il piano anticorruzione (art. 1, c. 12-14, legge n. 190/2012), o omette la pubblicazione di moduli e formulari per l'avvio di procedimenti (art. 57, c. 2, d.lgs. n. 82/2005), o non trasmette documenti via pec tra amministrazioni pubbliche (art. 47, c. 1-bis, d.lgs. n 82/2005), o omette la pubblicazione delle informazioni previste nella sezione "amministrazione trasparente" o non adotta il programma triennale per la trasparenza e l'integrità (art. 1, c. 33, l. 190/2012; art. 46, cc. 1 e 2, d.lgs. n. 33/2013), o non comunica gli elementi necessari al completamento ed all'aggiornamento dell'indice degli indirizzi delle pubbliche amministrazioni (art. 57-bis, c. 3, d.lgs. n. 82/2005).

Come si vede si tratta soprattutto di peccati di omissione e altri casi si potrebbero citare, previsti in tante leggi di settore. La mancata attuazione del comando legislativo viene data, quindi, quasi per scontata, al punto da tipizzare sul piano normativo le condotte omissive, senza chiedersi, come pure sarebbe ragionevole fare, perché queste condotte siano così frequenti e diffuse, quali siano di fattori che le producono e come si potrebbe incidere su quei fattori: la previsione di sanzioni è, allo stesso tempo, molto più facile e molto meno efficace.

Il legislatore mostra infatti così tutta la sua sfiducia nell'amministrazione e nella capacità amministrativa di rispettare e attuare la legge e insiste quindi non solo sulla minaccia sanzionatoria, ma anche sulla minuta procedimentalizzazione delle attività. Un esempio paradigmatico di questo atteggiamento è fornito dalla disciplina del "bilancio arboreo".

La legge prevede innanzitutto, che per ogni nuovo nato registrato all'anagrafe il comune di nascita abbia l'obbligo di piantare un nuovo albero. Il legislatore non si fida, però, della propensione botanica dei comuni e ha previsto, quindi, che ogni comune debba pubblicare un bilancio arboreo, così da poter confrontare il numero dei nuovi nati e il numero dei nuovi alberi (comunque ambedue ridotti, visto il lungo inverno demografico che stiamo attraversando). Manca però anche la fiducia nella capacità del comune di assolvere a questo adempimento e la legge ha quindi previsto che la mancata pubblicazione del bilancio arboreo rilevi ai fini della valutazione della responsabilità dirigenziale ed operi – in assenza della possibilità

di trarre dall'omissione un danno erariale – quale eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine della pubblica amministrazione. La vera misura di deterrenza non ha pertanto a che fare con la responsabilità manageriale, ma piuttosto con l'attivazione della responsabilità erariale di fronte al giudice contabile, il quale è a sua volta molto più pronto a rilevare violazioni di norme che non mancato raggiungimento di risultati ed errori o carenza nella gestione amministrativa.

Dato che il "bilancio arboreo" non è un atto tipico della contabilità pubblica, è stato necessario peraltro una apposita determinazione amministrativa in proposito: le regole di redazione del "bilancio arboreo" sono state adottate con la delibera n. 2 del 22 settembre 2014 del Comitato per lo sviluppo del verde pubblico del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, che prescrive che il comune indichi il numero di piante all'inizio di ogni mandato sindacale e il numero di piante che risulta, in ragione degli abbattimenti e delle nuove piantagioni, senza però più alcun riferimento ai nuovi nati.

La logica che prevale nel perseguimento dell'efficienza dell'amministrazione non opera, quindi, all'interno del circuito indirizzi/attuazione, ma piuttosto all'interno di un rapporto definito in termini di obbedienza/adempimento, con la previsione di sanzioni in caso di disobbedienza/inadempimento.

A questa logica si ispira, del resto, la cultura dei controllori, come dimostrano alcune recenti decisioni della Corte dei conti relative al raggiungimento (o meno) degli obbiettivi stabiliti in attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza finanziato con fondi europei. A solo titolo esemplificativo, si può citare la delibera n. 17 del 3 maggio 2023, con la quale il Collegio del controllo concomitante presso la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato si è espressa sull'investimento 3.3 M2C2-PNRR "Sviluppo di stazioni di rifornimento a base di idrogeno". L'obiettivo previsto in materia era di avere (almeno) 40 proposte, a fronte di fondi disponibili per 230 milioni di euro. La Corte ha accertato che al 31 marzo 2023 erano state ammesse a contributo solo 35 proposte, per un importo complessivo pari al 44% delle risorse erogabili. La Corte ha deciso di qualificare il mancato raggiungimento dell'obiettivo come "grave irregolarità gestionale" ai fini della responsabilità dirigenziale e di rimettere al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti la concreta individuazione dei dirigenti cui contestare le irregolarità ai sensi dell'art. 21, c. 1, del d.lgs. n. 165/2001.

L'esperienza dei controlli fra politica e amministrazione dimostra

quindi la piena fondatezza delle analisi svolte da Gianfranco D'Alessio in materia, che non mancano mai di sottolineare la limitata utilità degli elementi formali e astratti, che non incidono sulle prassi, sui comportamenti, sulla cultura dell'amministrazione, quasi che l'amministrazione pubblica fosse un manufatto puramente giuridico, senza consistenza organizzativa, senza risorse umane, tecniche e finanziarie, senza interazioni con il contesto in cui opera.

Colpisce, però, in quelle analisi, la capacità di mantenere accanto al realismo e alla consapevolezza di tutti i limiti e le carenze, l'indicazione dei possibili rimedi e correttivi e delle alternative praticabili, a dimostrazione che si può essere giuristi realisti, ma non per questo rassegnarsi al mondo come è ed abdicare al dovere di trarre dall'analisi critica insegnamenti per il futuro, per migliorare quello stesso mondo. E di questo insegnamento dobbiamo essere tutti grati.

Roberto Romei

Politica e amministrazione nelle società pubbliche

Anche io vorrei unirmi ai ringraziamenti innanzitutto a Francesca Di Lascio e a Maria De Benedetto per avermi invitato a partecipare ad un incontro per festeggiare un carissimo collega e prima ancora un autorevole studioso, cui sono legato da anni di consuetudine universitaria e che ebbe, voglio ricordarlo ora, un ruolo importantissimo nella mia chiamata alla allora Facoltà di Scienze Politiche.

L'invito è quello di intrattenerci su temi cari a Gianfranco, ed è un invito che raccolgo volentieri, facendo un po' da ponte, se così posso dire, tra la prima parte degli interventi e la seconda parte.

Come è noto, infatti una parte degli interessi di Gianfranco si è rivolta verso il rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato, ed è dunque nella veste di lavorista che io svolgerò qualche breve considerazione, muovendo da una distinzione, quella tra diritto pubblico e diritto privato, che rappresenta certamente una delle caratteristiche fondanti del nostro ordinamento, ma che in certa misura ha incominciato ad essere soggetta negli ultimi anni ad un forte processo di destrutturazione. Qui mi piace ricordare il bel libro di un collega del mio ex Ateneo fiorentino, Bernardo Sordi, proprio dedicato alla nascita del diritto pubblico o, meglio, del diritto amministrativo, ed alla distinzione, una volta netta, tra i due campi, quello pubblico e quello del diritto dei privati.

E mi piace anche ricordare una osservazione di Michele Giorgianni, non proprio recente, come è intuibile, ma risalente ai primi anni '60 del secolo scorso, che, in un articolo molto bello sui confini del diritto privato, osservava come i campi del diritto privato si fossero ampliati per effetto dell'azione della pubblica amministrazione, che sempre più spesso si svolgeva secondo schemi e stilemi del diritto privato.

Quindi la interdipendenza tra i due sistemi, pubblico e privato, si è fatta certamente più stretta.

Non tutte le norme che disciplinano fatti amministrativi sono norme di diritto pubblico o necessariamente norme di diritto pubblico: qui il

pensiero va appunto alla vicenda della contrattualizzazione del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni.

Ma si può anche fare riferimento alla vicenda che ha interessato le società pubbliche o, che dir si voglia, le società partecipate. Uso qui un'espressione certamente non tecnica, ma che bene esprime il fenomeno del capitalismo municipale. L'espressione "società partecipata", ripeto, è un'espressione molto generica, che indica semplicemente il fatto che una società di diritto privato è partecipata in varia misura da un soggetto pubblico, non necessariamente statale.

Il fenomeno delle società pubbliche è un fenomeno molto diversificato; lo era in misura ancora più accentuata negli anni passati, prima del testo unico del 2016, quando la disomogeneità dei modelli di società pubblica esistenti si riverberava nella incertezza della disciplina, e la proliferazione del numero delle società partecipate ne faceva lievitare i costi.

A questa situazione ha inteso porre rimedio il Testo unico del 2016: è difficile ora trarre un bilancio degli effetti del Testo unico, ma certamente tra gli obiettivi che si prefiggeva il legislatore vi era quello di aumentare l'efficienza e tutelare, appunto, la concorrenza del sistema, aspetto questo spesso non considerato.

Non so se la scelta di creare delle società partecipate risponda a quella che si potrebbe definire, mutuando una formula spesso utilizzata nel diritto del lavoro, una "fuga" dal diritto amministrativo, ritenuto, a torto a ragione, un diritto o un ambito in cui l'efficienza non era sufficientemente tutelata, in favore di un altro strumentario giuridico, e cioè quello privatistico, ritenuto, sempre a torto o a ragione, il regno dell'efficienza.

Qui è evidente il collegamento con uno dei temi di studio di Gianfranco, e cioè il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni.

Anche nel rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni si è assistito allo stesso percorso: si è fatta strada, cioè, l'idea per cui la contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblica avrebbe di per sé determinato un efficientamento del rapporto e della pubblica amministrazione.

Stando a quello che ha osservato Luisa Torchia, si dovrebbe dire che proprio così forse non sia. Ma l'impostazione appariva certamente condivisibile anche se è stata realizzata con una buona dose di illuminismo: alla contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico non ha corrisposto una analoga efficienza, un po' per la timidezza del legislatore, e un po' per l'eccessiva fiducia riposta in un strumento, quello del diritto privato, in questo caso del diritto del lavoro, che di per sé non è sintomo e garanzia di efficienza.

Il discorso ci riporta allora alle società pubbliche ed alla riforma del 2016.

Anche in questo caso il legislatore ha utilizzato gli snodi del diritto privato, ma lo ha fatto con maggiore decisione rispetto al lavoro pubblico contrattualizzato, che solo apparentemente è un rapporto di lavoro a cui si applicano le disposizioni del rapporto di lavoro privato. Nella realtà dei fatti se si va ad enumerare i casi in cui si riscontrano delle divergenze rispetto al lavoro privato si vedrà che vi sono moltissimi casi – ed anzi sono la maggioranza - in cui quello che si legge nell'art. 2 del D.Lgs. n. 165 del 2001, che sancisce il solenne assoggettamento del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni al diritto del lavoro, non risponde al vero

Ritornando ora alle società alle società partecipate, il legislatore in questo caso ha avuto senz'altro una minore timidezza, nel senso che ha sposato in maniera netta lo schema del diritto privato: tant'è vero che il decreto del 2016 prevede in maniera chiara che per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del decreto medesimo alle società a partecipazione pubblica trovano applicazione le norme delle società di diritto privato.

La scelta è quindi una scelta precisa e chiara, che confina le deroghe alla disciplina privatistica appunto al rango di norme eccezionali e quindi di stretta interpretazione. E questo vale sia per lo statuto delle società pubbliche che per quanto riguarda anche i rapporti di lavoro, perché anche i rapporti di lavoro, eccezion fatta per quelle poche materie indicate nell'articolo 19 del Testo Unico del 2016, sono dei rapporti di lavoro privato.

Fanno eccezione le assunzioni di personale, alle quali il legislatore – forse in un residuo di nostalgia per il lavoro pubblico o forse nel tentativo di moralizzare le assunzioni - richiede che si seguano procedure ispirate se non al concorso pubblico certamente ai meccanismi selettivi imposti dall'art. 35 del D.lgs. n. 165 del 2001 per dare trasparenza alle assunzioni. Poi la giurisprudenza ha preso molto sul serio, forse troppo sul serio, le indicazioni del legislatore, ritenendo che le procedure selettive debbano essere applicate non solo alle assunzioni, ma anche alle progressioni di carriera, andando così ben oltre quello che voleva il legislatore. Ma eccezion fatta per questi aspetti e per pochi altri, non vi sono deviazioni dal modello privatistico.

Naturalmente occorrerà vedere se effettivamente la scelta del modello privatistico si sia tramutata in un fattore di maggiore efficienza, o se, similmente a quello che è accaduto per il rapporto di lavoro pubblico, la scelta del modello privatistico non abbia sostanzialmente cambiato le cose.

Credo che sia ancora un po' prematuro tracciare un bilancio: è vero

che il Testo Unico è ormai di qualche anno fa, ma il fenomeno delle società partecipate è talmente imponente e talmente importante nel nostro Paese, da richiedere appunto un certo periodo di tempo per una verifica approfondita. A condizione ovviamente che una verifica si voglia davvero fare, a cominciare da un aspetto importantissimo del fenomeno delle società , e cioè dal monitoraggio dell'azione e del numero delle società partecipate. Questo è un aspetto importantissimo, a mio avviso, che va oltre l'aspetto statistico, Avere una mappatura ed un quadro chiaro della galassia delle società partecipate è un elemento fattuale cruciale per poter apportare correttivi, sempre se sia necessario apportare delle correzioni al Testo Unico del 2016.

Stando a quello che ci dice la Corte dei conti in due recenti rapporti, il monitoraggio delle società partecipate non è stato svolto con correttezza. Quello che accadrà in futuro molto dipenderà dalle linee di politica del diritto che i governi decideranno di attuare nei prossimi anni.

Il nodo delle società partecipate è un nodo particolarmente importante a cui il legislatore, anche nella attuazione di alcuni aspetti del PNRR, ha fatto riferimento. Non credo che sia sufficiente l'utilizzo dello schema privatistico per avere una maggiore efficienza delle società pubbliche: le società partecipate si collocano all'interno di una struttura amministrativa molto complessa, che non va trascurata. Entrambi questi due estremi si legano l'uno con l'altro: non ci potrà essere efficienza delle società pubbliche se non ci sarà efficienza degli enti che partecipano a queste società pubbliche, e per questo fine, ripeto, l'utilizzo di schemi e di moduli del diritto privato è tutt'altro che sufficiente.

Remo Morzenti Pellegrini

La formazione quale leva di cambiamento per la nuova dirigenza pubblica

Mai come negli ultimi anni stiamo assistendo a evoluzioni sociali e tecnologiche così rapide. Pensiamo solo alla pandemia, alla guerra in Ucraina, ai crescenti e preoccupanti effetti del cambiamento climatico e in tempi più recenti a quelli della crisi energetica o della crescente inflazione. Le contingenze negative ci hanno costretti, e ci costringono continuamente, a cambiare i nostri stili di vita, le abitudini, le modalità organizzative del lavoro e, più in generale, dell'economia e dei modelli di welfare. Forse, la 'normalità' (ammesso che sia mai esistita) non esiste più, quanto meno quella a cui eravamo abituati, quella delle 'rassicuranti' certezze. La nostra normalità sembra ormai un susseguirsi di crisi, una situazione costante di 'policrisi', sullo sfondo di una sensazione di incertezza che, con maggiore evidenza negli ultimi tempi, sta connotando in negativo le aspettative di futuro, soprattutto delle nuove generazioni. Non basta però prendere atto della situazione, né serve molto lasciarsi risucchiare in questa spirale. Le crisi occorre però imparare a gestirle e, ove possibile, a prevenirle, agendo con strategie adeguate e lungimiranti che le trasformino in opportunità di sviluppo.

È un contesto complesso e delicato, nell'ambito del quale il ruolo della Pubblica Amministrazione è quanto mai cruciale, come la pandemia ha chiaramente dimostrato[1]. L'Italia cresce, infatti, solo se sostenuta dalle

[1] Cfr. a proposito del ruolo dell'amministrazione pubblica nel quadro dell'emergenza sanitaria: B. Primicerio, *La nuova Pubblica Amministrazione tra produttività, meritocrazia e responsabilità dirigenziale dell'emergenza sanitaria*, in «Il Diritto Sanitario Moderno», 1, 2016, pp. 5-15; F. Francario, *L'emergenza Coronavirus e le misure straordinarie per il processo amministrativo,* in «federalismi.it», 11 marzo 2020; M. Cozzio, N. Parisi, *L'emergenza sanitaria causata dal COVID-19: l'impatto (attuale e futuro) sul sistema nazionale dei contratti pubblici,* in «Il diritto dell'economia», 67, n. 104, 2021, pp. 37-73; R. Rolli, M. D'Ambrosio, *L'algoritmo nella Pubblica Amministrazione. L'innovazione tecnologica come strumento di contrasto del "virus" Covid-19 e la necessità di una visione antropocentrica,* in «Il diritto dell'economia», 3, 2021, pp. 217-238; P. Lazzara, *La pubblica amministrazione alla prova del COVID: tutela dei diritti e regimi emergenziali,* in «Rivista trimestrale di scienza

proprie Istituzioni centrali e locali, dalle Università e dall'intero sistema delle autonomie sociali, grazie a servizi digitali, a processi veloci ed efficienti, a logiche di cooperazione e non di contrapposizione con il settore privato. Il quadro che abbiamo davanti segnala tuttavia vistose criticità. La fotografia attuale del nostro settore pubblico ci mostra, infatti, un numero di dipendenti inferiore a quello dei paesi OCSE, oltretutto con una età media molto elevata e iniziative di formazione continua ancora molto limitate e, soprattutto, estemporanee.

Non ci sono dubbi: per essere all'altezza della situazione, la nuova Pubblica Amministrazione ha bisogno di un importante e continuo investimento sul capitale umano. E con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) si ha ora l'opportunità di investire anche sulle politiche di accesso e reclutamento, oltre che sullo sviluppo delle competenze, grazie alla formazione, puntando anche sulla capacità amministrativa, sulla semplificazione, sulla transizione digitale ed ecologica[2].

L'obiettivo deve essere quello di una *Next Generation PA*: una nuova classe di *civil servant*, orgogliosi del loro ruolo e motivati da un ambiente lavorativo che incentiva il merito, valorizza i talenti personali e sviluppa organizzazioni pubbliche efficienti e innovative per superare le sfide che si presentano davanti a noi nel medio e nel lungo periodo. In tal senso, un ruolo centrale è svolto dalle modalità di reclutamento e selezione del personale pubblico e in particolare dei dirigenti.

Nel 2021 l'OCSE ha inserito, non a caso, tra le grandi sfide cui le amministrazioni pubbliche dovranno dare risposta nel prossimo futuro, il passaggio da una logica di selezione e valutazione delle risorse umane basata solo su titoli di studio e conoscenze, a una logica legata alla valutazione delle competenze analitiche e comportamentali[3]. La Commissione Europea,

dell'amministrazione», 4S/2021, 2; A. Catelani, *Le circolari della Pubblica Amministrazione quali fonti normative per la crisi della pandemia*, in «Società e diritti», 11, 2021, pp. 40-53.

[2] Sulle tematiche si v., tra gli altri recenti contributi: F. Leonardis, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in «Diritto amministrativo», 2021, p. 779 ss.; D.U. Galetta, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*, in «federalismi.it», 7, 2022, pp. 103-125; S. Palumbo, *La transizione digitale della pubblica amministrazione italiana nella prospettiva europea. Considerazioni alla luce del Piano nazionale ripresa e resilienza,* in «Diritto dell'economia», 1, 2023, pp. 163-194; F. Conte, *La trasformazione digitale della pubblica amministrazione: il processo di transizione verso l'amministrazione algoritmica*, in «federalismi.it», 11, 2023, pp. 54-75.

[3] In tal senso, OECD, *Public Employment and Management 2021: The Future of the Public Service,* OECD Publishing, Paris, 2021. Le altre sfide individuate sono relative a come: a)

inoltre, ha individuato il 2023 come "Anno europeo delle competenze", nel quadro del più ampio piano strategico pluriennale promosso con l'Agenda per le competenze per l'Europa per la competitività sostenibile, l'equità sociale e la resilienza del 2020; e, più recentemente, ha individuato lo sviluppo delle competenze tra i pillars dell'iniziativa ComPAct (*Commission Communication on enhancing the European Administrative Space*) finalizzata ad approfondire le cooperazione sul piano amministrativo tra Stati membri dell'Unione Europea ed a rafforzare lo spazio amministrativo europeo.

Il PNRR, nell'ambito delle azioni di rafforzamento e ammodernamento della Pubblica Amministrazione, attribuisce particolare importanza alla valutazione delle competenze trasversali nei processi di selezione, avanzamento, formazione e sviluppo dei dipendenti pubblici e, più in generale, nello sviluppo organizzativo[4]. Una delle quattro dimensioni della riforma della PA è rappresentata proprio dalle competenze[5].

La centralità dell'aspetto consistente nell'accertare, oltre che le conoscenze, anche le attitudini e le capacità del dipendente pubblico è stata posta in evidenza, di recente, mediante l'individuazione di nuove modalità di accesso alla dirigenza, oltre che nella previsione a livello normativo delle competenze quale contenuto dei profili professionali, correlata alle nuove modalità di reclutamento del personale non dirigenziale[6]. Con la revisione apportata dal d.l. n. 36/2022 all'art. 6-*ter* del d. lgs. n. 165/2001 si è rafforzato, infatti, il collegamento, peraltro già presente nell'ambito

attrarre i talenti; b) rendere il pubblico impiego più inclusivo e diverso in termini di genere, origini etniche e background; c) favorire la selezione dei profili specialistici; d) conciliare velocità e innovazione nei processi di selezione.

[4] Sul tema si v. F. Cortese, *PNRR e nuovo metodo delle riforme amministrative: tra tutela dell'ambiente e competenze territoriali*, in *Governare la ripresa. La Pubblica Amministrazione alla prova del Recovery Plan*, a cura di G.P. Dolso, EUT, Trieste 2022, p. 65 ss.; A. Bellavista, *PNRR, lavoro pubblico e dintorni*, in «Giurisprudenza italiana», 11, 2022, pp. 2532-2535; C.P. Santacroce, *PNRR, «riforma orizzontale» della pubblica amministrazione e disciplina generale del procedimento amministrativo,* in «Diritto dell'economia», n. 110, 1, 2023, pp. 335-372.

[5] V. in merito P. Severino, *La formazione come leva di sviluppo: investire sulle persone e sulle competenze per il cambiamento della PA*, in *Discrezionalità e amministrazione,* Atti del Convegno nazionale AIPDA - Associazione Italiana Professori di Diritto Amministrativo (Bologna 7 ottobre 2022).

[6] Cfr. G. Barbetta, *La selezione e la formazione della dirigenza pubblica in ottica comparata e lo sviluppo delle competenze manageriali*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 5, 2013, p. 875 ss.; G. D'alessio, *Il reclutamento del personale e della dirigenza delle pubbliche amministrazioni,* in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 2020, 4, pp. 3-50; P. Canonico, L. Giusino, A. Hinna, A. Tomo, *Lo sviluppo delle competenze nella pubblica amministrazione. Integrare conoscenze tecniche e competenze trasversali*, EGEA, Milano 2023.

del Testo unico sul pubblico impiego, tra fabbisogni di personale e competenze, disponendo che le linee guida che devono orientare le PA nella programmazione dei fabbisogni di personale facciano riferimento «all'insieme di conoscenze, competenze e capacità del personale da assumere». Tali obiettivi sono sfociati nell'adozione delle «Linee di indirizzo per l'individuazione dei nuovi fabbisogni professionali da parte delle amministrazioni pubbliche» (di cui al DM 22 luglio 2022)[7].

Con specifico riguardo alle nuove modalità di accesso alla dirigenza, nell'ambito del d.l. n. 80/2021, si è esplicitata la necessità della valutazione delle «capacità, attitudini e motivazioni individuali»[8]; tale aspetto si traduce in modalità di selezione che devono necessariamente prevedere la valutazione delle competenze accanto alla tradizionale valutazione delle conoscenze. Il predetto d.l. n. 80/2021 ha affidato alla Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA) la predisposizione delle «Linee guida sull'accesso alla dirigenza pubblica», di seguito approvate in sede di Conferenza Unificata Stato Regioni e adottate mediante decreto del Ministro della Pubblica Amministrazione nel settembre 2022[9]. La SNA ha svolto un ruolo cruciale da questo punto di vista attraverso la definizione (per la prima volta nel nostro Paese) di uno specifico «Modello di competenze per i dirigenti della PA italiana», definito nell'ambito nelle suddette Linee guida recanti quindici competenze trasversali, suddivise in cinque macro-aree, che rappresentano il 'faro' con lui illuminare sia l'accesso alla PA sia la rilevazione dei fabbisogni formativi e quindi la progettazione ed erogazione della formazione[10].

Nel medesimo quadro, la SNA, su incarico del Dipartimento della

[7] V. in argomento A. Boscati, *La disciplina della dirigenza e del lavoro pubblico a vent'anni dall'approvazione del d.lgs. n. 165/2001: la costante ricerca di un approdo stabile,* in «Istituzioni del federalismo», 2, 2021, pp. 337- 389.

[8] Si fa riferimento al D.l. 9 giugno 2021, n. 80, recante "*Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia*", convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113. Si v., in materia, anche G. Rivellini, *Il lavoro pubblico dopo il d.l. 9 giugno n 2021, n. 80,* in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 2021, 3, pp. 553-582; L. Oliveri, *La fiducia nel reclutamento dei dirigenti pubblici*, in «Giornale di diritto amministrativo», 6, 2021, pp. 691-701.

[9] Le Linee guida in parola, «Linee guida sull'accesso alla dirigenza pubblica» di cui al DM del 28/09/2022, sono state predisposte dalla SNA nell'ambito di un apposito *Advisory Board*, che ha visto la presenza di esperti di procedure concorsuali, esperti di *assessment* delle competenze e rappresentanti di amministrazioni centrali e locali.

[10] Per un approfondimento v. S. Bandera, *"Nuovi" dirigenti pubblici: quali competenze e come misurarle*, in *Ripensare i profili professionali per una PA evoluta. Eliminare stereotipi valorizzando la formazione*, Milano 2023 (in corso di pubblicazione).

Funzione Pubblica, ha altresì definito un «Framework di competenze trasversali» in relazione al personale non dirigenziale dell'amministrazione pubblica, sfociato nel recente D.M. del 28 giugno 2023 recante il «Modello delle competenze trasversali», anch'esso sviluppato nell'ambito del gruppo di lavoro coordinato dalla SNA[11].

È, pertanto, in questo contesto che si deve guardare alla formazione come ad un tassello del più ampio processo di gestione delle risorse umane: se cambia, peraltro in una direzione giusta, il punto di inizio, ovvero il reclutamento e la selezione, anche le politiche e gli interventi di formazione, di conseguenza, devono evolvere. La Scuola Nazionale dell'Amministrazione ha anticipato le suddette indicazioni strategiche e le sta attuando, da diversi anni, nei percorsi sia di formazione, sia di reclutamento della dirigenza[12].

In concreto, rispetto ai processi di reclutamento e selezione dei dirigenti, in particolare, importante appare l'innovazione introdotta nell'ambito del bando per il reclutamento e la selezione degli allievi del IX Corso-concorso SNA per dirigenti pubblici laddove si è prevista, accanto alla tradizionale valutazione delle conoscenze, anche la valutazione di sei competenze trasversali: soluzione dei problemi, gestione dei processi, sviluppo dei collaboratori, decisione responsabile, gestione delle relazioni interne ed esterne, tenuta emotiva. Tale impostazione rappresenta un primo concreto utilizzo del modello di competenze dei dirigenti della PA italiana individuato nelle predette «Linee guida sull'accesso alla dirigenza pubblica» e le competenze sono valutate sia nella prova preselettiva (mediante quesiti situazionali e quesiti di ragionamento logico-astratto e logico verbale), sia attraverso una delle prove scritte avente la forma dell"*in-basket*" e volta ad accertare le capacità e le attitudini dei candidati attraverso la simulazione di situazioni di lavoro che richiedono l'esercizio del ruolo dirigenziale in

[11] Cfr. il D.M. 28/06/2023 di «Approvazione del modello delle competenze trasversali del personale di qualifica non dirigenziale delle pubbliche amministrazioni». Si tratta, nel dettaglio, di un modello, funzionale rispetto alle diverse amministrazioni, oltre che coerente con le necessità di transizione dell'amministrazione italiana verso i traguardi stabiliti nell'ambito del PNRR, riportante un riferimento metodologico in relazione ai percorsi di accesso, di sviluppo di carriera e di formazione del personale di tutta la Pubblica Amministrazione italiana. In altri termini, si tratta di uno strumento, focalizzato sulle competenze trasversali o *soft skills*, volto a fornire alle amministrazioni indicazioni e riferimenti alle principali buone pratiche, adottate anche a livello internazionale, nonchè ad indicare un set di strumenti per l'accertamento e la valorizzazione delle competenze nell'ambito dei percorsi di accesso, di formazione e sviluppo delle carriere, soggetto anche ad ulteriori e costanti sviluppi e approfondimenti.

[12] Le prime iniziative sono state sviluppate sotto la presidenza del Prof. Stefano Battini.

un contesto organizzativo. Nel bando del IX Corso-concorso si registra un'ulteriore innovazione con riferimento alla modalità di accertamento delle conoscenze, nella direzione della contemporanea verifica di ambiti di conoscenze, oltre a quelli tradizionali di tipo giuridico ed economico, vertenti anche su management pubblico, innovazione digitale e analisi delle politiche pubbliche.

Per quanto riguarda invece la programmazione dei percorsi formativi per i dirigenti risulta possibile, in particolare, distinguere tre linee di intervento di seguito dettagliate.

La prima concerne le attività formative dedicate agli allievi vincitori della procedura di selezione del Corso-concorso SNA per dirigenti pubblici, delineate, già a partire dal VII Corso-concorso, nel senso del consolidamento e dello sviluppo di competenze trasversali e non sul semplice trasferimento di conoscenze specialistiche di dettaglio. Di conseguenza, sul piano metodologico, circa l'85% delle attività didattica ha assunto la forma del laboratorio per aumentare al massimo il livello di coinvolgimento degli allievi e spingerli e guidarli allo stesso tempo verso la soluzione di problemi complessi, interdisciplinari e simili a quelli che ricorrono nella attività lavorativa quotidiana. Le attività formative sono state inoltre anticipate da una fase di *assessment* delle competenze traversali finalizzata a supportare gli allievi nella conoscenza dei propri punti di forza e di debolezza sui quali intervenire grazie innanzitutto alla formazione. Nella stessa direzione la prova di valutazione finale, sul modello del vecchio concorso per professore associato, è finalizzata a valutare capacità e attitudini degli allievi più che la semplice conoscenza mnemonica. Tale impostazione è stata seguita anche per il percorso formativo degli allievi reclutati attraverso il primo Corso-concorso per dirigenti tecnici del Ministero della Cultura.

La seconda linea di attività riguarda i percorsi di formazione dedicati ai dirigenti direttamente reclutati dalle amministrazioni centrali, chiamati a frequentare obbligatoriamente un percorso formativo presso la SNA prima di entrare in ruolo: anche in tal caso, emergono elementi comuni quali la interdisciplinarietà, l'uso del laboratorio come strumento prevalente, l'*assessment* iniziale sulle competenze trasversali al fine dell'individuazione delle competenze trasversali critiche da sviluppare. Il predetto percorso formativo si compone, nel dettaglio, di otto corsi: quattro sulle conoscenze specialistiche (individuate in raccordo con le amministrazioni di appartenenza) e quattro sulle competenze trasversali, relative ai punti di debolezza che emergono dalla fase di *assessment*. Tutti i partecipanti, inoltre, sono chiamati a frequentare obbligatoriamente due corsi, comuni a tutti i

profili: uno sulle politiche pubbliche e un secondo in materia di transizione digitale, temi ritenuti fondamentali per l'attività del dirigente pubblico. Il percorso, da realizzare nell'arco di dodici mesi, è completato da un *project work* finale, volto alla progettazione, realizzazione e presentazione di un progetto di miglioramento/cambiamento organizzativo applicato alla propria amministrazione.

La terza linea di attività, non meno importante, riguarda la formazione continua dei dirigenti, un tema in passato troppo spesso dimenticato. In questo ambito, in particolare sono stati promossi: corsi specifici per i dirigenti, distinti dai corsi per i funzionari, focalizzati sullo sviluppo delle competenze, con l'ausilio di confronti, testimonianze, approfondimento di casi concreti in ottica laboratoriale; percorsi di formazione executive dedicata ai dirigenti; iniziative di scambio di esperienze con dirigenti di altri Paesi[13].

Si consideri, infine, che l'applicazione delle *Linee guida sull'accesso alla dirigenza pubblica* è supportata da un'attività di monitoraggio e accompagnamento delle amministrazioni interessate realizzata dalla Scuola Nazionale dell'Amministrazione SNA, di concerto con il Dipartimento della Funzione Pubblica. La SNA, infatti, ha maturato negli anni una consistente esperienza nella mappatura, analisi e valutazione delle competenze dei dirigenti, grazie a un ampio progetto di ricerca-intervento che coinvolge le principali amministrazioni centrali italiane, nell'ambito del quale sono stati progressivamente sviluppati, sia modelli di competenze, sia processi e strumenti di *assessment* in presenza e on-line[14]. Oltre alla gestione diretta delle procedure di reclutamento e di selezione dei dirigenti delle amministrazioni centrali ad essa affidate – Corso-concorso per dirigenti pubblici e procedure comparative per il passaggio dal ruolo di funzionari al ruolo di dirigenti delle amministrazioni centrali – sono state promosse iniziative di monitoraggio, accompagnamento e *capacity building* dedicate a tutte le amministrazioni, sia centrali sia locali, tra cui: il supporto alle amministrazioni per l'individuazione del proprio modello

[13] Sulla tematica cfr. S. Battini, S. Bandera, *L'esperienza recente della Scuola Nazionale dell'Amministrazione nel dialogo con le amministrazioni destinatarie della formazione*, in *Annuario AIPA 2019 - Quali saperi servono alla pubblica amministrazione? Selezione, valorizzazione e tutela della professionalità pubblica*, Napoli 2020, pp. 1-17.

[14] Per *assessment* si intende la procedura di valutazione che, attraverso l'utilizzo di una molteplicità di strumenti standardizzati, ha l'obiettivo di analizzare e valutare il possesso (e il relativo livello) di un set predefinito di competenze comportamentali (o trasversali) di una persona, ritenute necessarie per ricoprire con successo un ruolo specifico in una organizzazione.

di competenze specifico, a partire dal modello generale, da utilizzare sia nei processi di reclutamento, sia nella rilevazione dei fabbisogni formativi; l'organizzazione e realizzazione di corsi di formazione dedicati alle nuove procedure selettive, al fine di consentire sia al personale che opera nelle aree risorse umane delle amministrazioni sia ai componenti delle commissioni di acquisire conoscenze e competenze specialistiche sugli strumenti e sulle modalità dell'*Assessment Center*[15]; l'attivazione di una Comunità di Pratica dei Responsabili della selezione del personale; la realizzazione di attività di certificazione degli *assessor* che possano supportare le amministrazioni nell'implementazione delle attività di valutazione delle competenze nelle procedure di selezione. È prevista, in particolare, la realizzazione presso la SNA, nel quadro delle attività finanziate dal PNRR, dell'*Assessment e Development Center* per la PA italiana per la valutazione e lo sviluppo delle competenze dei dirigenti della PA centrale e locale, sviluppato quale centro di competenze a supporto delle amministrazioni e nell'ambito del quale è previsto anche lo sviluppo di prove situazionali, di strumenti di *assessment* e dei relativi metodi di valutazione.

In definitiva, la SNA sta monitorando attentamente le novità introdotte in materia di competenze trasversali sia sulla formazione sia sul reclutamento, grazie a progetti di ricerca e di valutazione di impatto degli interventi. Si tratta di un esempio di come costruire le condizioni per l'innovazione, ricordate nell'introduzione del presente contributo, e per essere pronti ad affrontare un futuro che, per definizione, non è mai del tutto prevedibile. Un futuro di cui non possiamo conoscere ancora tutti i dettagli e i fabbisogni emergenti, ma che, alla luce di quanto sappiamo (e che non è poi così poco), la PA potrà affrontare se sarà adeguatamente preparata, e in particolare se lo saranno i dirigenti. È questa la sfida che aspetta il nostro settore pubblico e che dobbiamo vincere, soprattutto se vogliamo davvero investire sulla formazione come leva di sviluppo per il cambiamento della Pubblica Amministrazione e, di conseguenza, anche del Paese.

[15] Cfr. in dottrina: P. Agugliaro, *Dagli assessment ai development center. Suggerimenti e indicazioni della ricerca scientifica*, Franco Angeli, Milano 2012; P. C. Consiglio, E. Tinelli, *Assessment center. Tra rigore metodologico e sfide del mondo che cambia*, Franco Angeli, Milano 2019.

Lorenzo Zoppoli

Il datore di lavoro pubblico tra politica e amministrazione

Sommario: 1. Premessa – 2. Politica, amministrazione, buon andamento e imparzialità. Alla ricerca del manager pubblico nell'era del pragmatismo, della digitalizzazione, della fluidità organizzativa – 3. (*Segue*). L'evoluzione delle teorie della datorialità e le tentazioni del ritorno al passato – 4. Organizzazioni pubbliche e dirigenza dopo la digi-demia.

1. *Premessa*

È per me un onore e un piacere partecipare con una relazione al convegno dedicato a uno studioso di grande valore come Gianfranco D'Alessio. Per di più considero Gianfranco un amico per le tante volte in cui abbiamo meravigliosamente lavorato insieme, come studiosi ma anche come consiglieri del Principe. Un Principe multiforme ed etereo, in verità, appartenente più alle categorie dello Spirito che a quelle delle più accorsate teste coronate dei nostri tempi.

Evocando queste figure, entro già nel tema della mia relazione. In effetti gran parte del lavoro ultradecennale che mi ha visto affiancare Gianfranco riguarda proprio la costruzione giuridica di una delle manifestazioni moderne del Principe, cioè il datore di lavoro pubblico.

La nozione di "datore di lavoro pubblico", nelle sue possibili accezioni, è in effetti di conio recente ed è venuta emergendo attraverso quel processo di riforma, maturato verso la fine del secolo scorso e sviluppatosi almeno in quattro tappe che si susseguono dal 1992 fino ai giorni nostri.

Utilizzando una metafora si è detto che le quattro riforme citate erano dirette ad introdurre nel settore pubblico un "padrone serio", intendendo per tale un soggetto che gestisse organizzazione e rapporti di lavoro con logiche non politico-clientelari, ma di tipo efficientistico. Tale "padrone" non potrebbe essere impersonato dal vertice politico, incline a piegare la gestione organizzativa ad esigenze di consenso elettorale o, comunque, marcatamente politiche. Proprio la necessità di far emergere culture e logiche di tipo più squisitamente organizzativistico hanno indotto a un processo di "privatizzazione" inteso appunto essenzialmente come depoliticizzazione

degli apparati pubblici e unificazione normativa tra lavoro privato e lavoro pubblico. Il fulcro, o nodo scorsoio, di questa demarcazione è stata spesso individuata nella dirigenza pubblica, come soggetto in grado di far emergere ed affermare logiche efficientistiche nei diversi apparati amministrativi. Una dirigenza da configurare come autonoma dalla politica e pienamente responsabile della gestione organizzativa e del personale. La nuova funzione della dirigenza si coniuga con il ricorso al diritto del lavoro privatistico, *in primis* all'utilizzo del contratto di lavoro subordinato, come garanzia di sburocratizzazione, duttilità gestionale e aderenza ai contesti organizzativi da gestire.

La teoria "dirigenzial-padronale" fa da sfondo alle prime tappe del processo riformatore che si snoda tra il 1992/93 (prima privatizzazione) e il 1997/98 (seconda privatizzazione), ma fa molta fatica ad assestarsi sia nelle norme sia nella realtà ed è ben lungi dal trovare un suo chiaro assetto legislativo anche nelle tappe successive. Da ultimo le riforme del 2009 e del 2017 impongono per legge una serie di adempimenti alla dirigenza, specie in ordine alla valutazione delle performance di tutti i dipendenti pubblici (riforma Brunetta) e all'esercizio del potere disciplinare. Ne consegue una riduzione degli spazi di autonomia del dirigente pubblico. Mentre su un altro versante viene fortemente valorizzata, seppure in astratto, la tesi della responsabilità di risultato del dirigente con una crescente rilevanza del c.d. ciclo della performance

È evidente che tutti questi sviluppi non realizzano quella teoria "dirigenzial-padronale" di cui si diceva inizialmente. Piuttosto delineano nuovi compromessi in cui proprio i problemi di configurazione del vertice delle amministrazioni mantengono aperta una dialettica ad ampio spettro, che finisce per focalizzarsi su una logica binaria che spesso contrappone diritto pubblico e diritto privato come ambiti giuridici in cui è più o meno marcata la presenza del vertice politico o, al contrario, la garanzia di autonomia della dirigenza dalla politica.

In tal modo la dirigenza, lungi dall'essere una figura "padronale", sembra ricondotta a categoria servente della politica, per di più resa meno responsabile dei risultati da conseguire.

2. *Politica, amministrazione, buon andamento e imparzialità. Alla ricerca del manager pubblico nell'era del pragmatismo, della digitalizzazione, della fluidità organizzativa*

Pur in una crescente confusione concettuale e regolativa, nei trent'anni che ci separano dalla riforma del '92-'93 sono però emersi nuovi profili riguardanti la costruzione normativa del datore di lavoro pubblico. Proprio partendo dalla consapevolezza dell'incompiutezza del disegno riformatore, si può giungere paradossalmente a delineare un quadro teorico meno ideologico e più idoneo a fungere da traccia per assetti normativi realistici.

Certamente il nodo teorico-giuridico più complesso da affrontare è quello riguardante il rapporto tra politica e amministrazione. Questo nodo è stato affrontato e regolato, persino a livello costituzionale, in modo troppo schematico e, in fondo, semplicistico. Nello schema originario - riconducibile alla edificazione ottocentesca dello Stato di diritto, rinvenibile anche nell'art. 97 della Costituzione repubblicana - "politica" voleva essenzialmente dire "legislazione" e "amministrazione" "burocrazia che applica la legge", di per sé garanzia di buon andamento e imparzialità. A questo schema negli anni '90 se ne è contrapposto un altro, altrettanto rigido e semplicistico, in cui la politica deve essere tenuta fuori dalla gestione mettendo così in grado la dirigenza, autonoma dalla politica, di gestire in modo efficiente le organizzazioni secondo logiche aziendalistiche. L'art. 5 del d.lgs 165/01 - già nella versione del d.lgs 29/93 - infatti nelle pubbliche amministrazioni investite dal processo di "unificazione normativa" attribuiva al dirigente il potere di gestire micro-organizzazione e rapporti di lavoro "con i poteri del privato datore di lavoro".

I due schemi, a ben guardare, hanno in comune una sorta di confinamento della politica o all'interno della "legislazione" o in una dimensione meta-organizzativa nettamente distinta dalla concreta organizzazione in cui è necessario che operi un datore di lavoro privo di condizionamenti di tipo politico. Nel primo schema la politica è sublimata, e riscattata, nel potere legislativo; nel secondo schema è esorcizzata da una figura quasi mitologica di dirigente, frutto di un'idealizzazione del datore di lavoro privatistico portatore di logiche efficientistiche connesse all'agire in condizioni di mercato concorrenziali.

Entrambi questi schemi peccano fortemente di ideologismi, intesi come visioni ispirate da finalità che prescindono da una piena consapevolezza o, comunque, considerazione della realtà dei rapporti tra i soggetti che compongono i moderni apparati pubblici.

Inutile soffermarsi sul primo schema, che poteva avere un minimo di praticabilità quando lo Stato di diritto nacque come Stato minimo in cui il potere esecutivo si esauriva nell'interpretazione e applicazione della legge generale e astratta. La storia del Novecento, almeno in Europa e in Italia, è essenzialmente quella della trasformazione dello Stato in un imponente complesso di apparati che, andando ben oltre la mera applicazione/interpretazione di regole legali uniformi e coerenti, erogano servizi utilizzando risorse pubbliche e intervenendo a trasformare o condizionare in profondità le dinamiche economiche e sociali. Più di recente gli apparati statali si sono ulteriormente complicati, dovendo fronteggiare una doppia tensione dovuta, da un lato, alla crescente integrazione in sistemi sovranazionali e, dall'altro, all'accentuarsi dei divari territoriali infranazionali. A queste imponenti trasformazioni ha ovviamente corrisposto un profondo rivolgimento ordinamentale in cui politica, legislazione, amministrazione e dimensione organizzativa si miscelano in modi totalmente innovativi, impossibili da ricondurre ad un unico modello. Anche se, a tutti i livelli e nei diversi apparati pubblici, resiste una demarcazione di fondo tra un vertice politico - che deve la sua investitura diretta o indiretta ad un consenso raggiunto in competizioni elettorali - e un vertice burocratico-amministrativo, chiamato a svolgere il suo ruolo in quanto detentore di determinate competenze gestionali e tecniche.

La diversità di investitura dei vertici è al contempo effetto e causa di una diversità di culture e criteri di comportamento. Ma tutte queste diversità non sono tali da determinare una naturale e rigorosa separazione di ruoli nella vita quotidiana delle amministrazioni. Non ci sono confini tangibili che separano la politica dall'amministrazione: né in un senso né in un altro. I due vertici comunicano e sconfinano continuamente: se così non fosse, le amministrazioni sarebbero paralizzate.

Questo ovviamente non vuol dire che il legislatore non possa ritenere utile o necessario porre dei limiti, marcare dei confini. Però in concreto tali confini hanno dovuto prendere atto di una realtà in cui politica e amministrazione si incrociano e si condizionano di continuo proprio sul terreno organizzativo. E la politica riafferma, talora con prepotenza, la sua primazia.

3. (Segue*). L'evoluzione delle teorie della datorialità e le tentazioni del ritorno al passato*

Dinanzi a questa realtà su cui si sono infrante varie teorie e ideologie della datorialità pubblica ci si deve interrogare allora sullo spazio che può avere la tesi di fine secolo scorso del "dirigente/padrone/datore di lavoro pubblico". In effetti nel primo ventennio del nuovo millennio non sono mancate le risposte a questa domanda.

La prima, più sofisticata e frutto di una riflessione a tutto tondo sulla figura del dirigente nel privato e pubblico, ha messo in rilievo che la tesi della separazione/distinzione funzionale tra politica e amministrazione non può essere disgiunta da un'attenta considerazione della "contiguità" strutturale tra i due vertici. In considerazione di tale contiguità per rendere realistici i confini formali eretti intorno alla figura del "dirigente-datore di lavoro" occorre disciplinare in modo molto rigoroso la funzione di indirizzo e controllo del vertice politico, accentuando responsabilità giuridiche e politiche connesse ad ogni latitanza o indebito sconfinamento.

A questa prima tesi, giustamente volta ad accendere i riflettori sulla politica, hanno fatto seguito teorie più marcatamente dirette a rispolverare vecchi modelli. Anzitutto la c.d. tesi neoweberiana (o del *Neo Weberian State*: NWS), che rilancia la necessità di adottare regole formali che assicurino l'esercizio appropriato della discrezionalità amministrativa, la correttezza professionale e l'integrità professionale con l'intento esplicito di contenere l'arbitrarietà del dirigente nell'erogazione dei servizi pubblici. Ad essa si può collegare l'idea di mantenere o ricondurre il rapporto dell'alta dirigenza in ambito pubblicistico, garantendo così una maggiore compattezza della figura datoriale o una maggiore pervasività dell'obbligo costituzionale di una burocrazia al servizio della Nazione con doveri specifici di adempiere le proprie funzioni con disciplina e onore (art. 54 e 98 Cost.).

In secondo luogo, è stata segnalata la necessità di dar vita, comunque, specie in ordine alle modalità di reclutamento, ad una più minuziosa regolamentazione del rapporto di lavoro dirigenziale, pur lasciato in ambito privatistico, volta a impedire o ridurre sul nascere ogni relazione di tipo fiduciario/personalistico tra vertice politico e dirigenza-datore di lavoro.

Queste nuove-vecchie teorizzazioni non tengono conto sufficientemente di alcune acquisizioni importanti rese possibili proprio dalla tormentata esperienza italiana delle plurime incompiute "privatizzazioni". In particolare, imprescindibili appaiono due prospettazioni. La prima – imputata a Giuliano Amato, ma fortemente ripresa anche da riflessioni dei giuslavoristi che molto hanno contribuito a far assestare la riforma di trent'anni fa – sottolinea come per attivare una maggiore responsabilizzazione

organizzativa dei vertici degli apparati pubblici sia necessario tenere conto non tanto di una astratta armonia intersoggettiva, ma dell'indirizzamento verso esiti gestionali positivi per la collettività della inevitabile dialettica tra livelli di responsabilità, indirizzamento che richiede l'attivazione di circuiti di responsabilità plurimi e complessi. La seconda prospettazione è invece riferibile agli studi di Orsi Battaglini, pure ispiratore delle visioni più sistematiche delle riforme di quegli anni, secondo cui le trasformazioni di logiche e attività con cui operano i moderni sistemi amministrativi non consentono più funzionalizzazioni delle attività gestionali di tipo analitico ma impongono una funzionalizzazione in chiave sintetica: a tal fine è necessario strutturare un'attenta verifica della rispondenza dei risultati gestionali delle amministrazioni agli interessi pubblici concreti piuttosto che una minuta disciplina preventiva di procedure e comportamenti.

Il dibattito italiano appena sintetizzato – soprattutto tra giuristi di varia estrazione, ma sempre più sfaccettato e di più difficile catalogazione secondo categorie tradizionali (*in primis* quella della contrapposizione pubblico/privato) – andrebbe infatti posto in relazione all'emergere proprio negli stessi anni (cioè il primo decennio del nuovo millennio) di un approccio teorico-propositivo di matrice non giuridica che, partendo dalla necessità di superare una dialettica tra modelli mercatistico-privatistici e logiche politico-pubblicistiche, pone piuttosto l'accento su culture, metodi e regole che consentano di orientare le amministrazioni verso la creazione di "valore pubblico". Tale approccio, denominato di *Public Value Theory* (PVT), propone "un'azione organizzativa pubblica non appiattita sul controllo burocratico, come faceva la burocrazia tradizionale, né snaturata nella rincorsa al mercato concorrenziale o dall'assillo dell'efficienza economica, come ha fatto il NPM, ma attenta ai valori della collaborazione e della democrazia. Perciò la PVT si concentra sui cittadini, la cittadinanza e la democrazia come valori centrali e vuole che i cittadini siano coinvolti in un dialogo continuo con i funzionari pubblici. Del resto il settore pubblico assicura beni e servizi che non possono essere forniti dal mercato e persegue fini che non possono essere confusi con il profitto". Questo approccio pare piuttosto innovativo, anche se al centro della PVT si colloca la grande questione, definitoria non meno che pratico-applicativa, di cosa si debba intendere per "valore pubblico", terreno sdrucciolevole e tutto da esplorare, in cui necessariamente si muovono con approcci sperimentali tanto i vertici politici quanto i manager pubblici (nonché studiosi di varia estrazione). Di particolare interesse è la costruzione concettuale e operativa del "valore pubblico riconosciuto comunitario" (VPRC) che consente di superare

una concezione eccessivamente individualistica (VPRI) e *short-termism oriented* su cui sono state basate anche le migliori esperienze di NPM. Si delineerebbe così un *Post New Public Management* (PNPM).

La PVT ha raggiunto anche il sistema amministrativo italiano soprattutto con il PIAO introdotto da un paio di anni. Prima però le nuove/vecchie teorie, pur coesistendo senza dominare, hanno prodotto ulteriori sviluppi normativi, nonché clamorosi stalli riformatori. Gli uni e gli altri hanno toccato in profondità la concettualizzazione della figura datoriale pubblica. Gli sviluppi normativi da considerare ora sono quelli che hanno riguardato la "moralizzazione" delle condotte pubbliche, prevedendo sia nuovi centri regolatori – in particolare l'Autorità anticorruzione (ANAC) - sia nuovi obblighi di trasparenza (piani della trasparenza devono essere adottati dal 2012 da ogni amministrazione) e codici di comportamento (in cui si rilancia la dimensione etica dell'agire pubblico imponendo adempimenti e obblighi che si intrecciano con responsabilità penali, disciplinari e manageriali) che hanno ulteriormente condizionato i vertici sia politici sia burocratici; ma i secondi in modo più diretto e stringente. Lo stallo riformatore ha invece riguardato l'ultimo tentativo organico di riassetto dell'intera dirigenza pubblica, maturato ad opera di Marianna Madia, Ministra della Funzione Pubblica del Governo Renzi, e accompagnato dalla teorizzazione (anch'essa forse ultimo bagliore della teoria dirigenzial-padronale) del "dirigente della Repubblica".

Va poi anche considerato che tra i tanti processi di stagnazione o degenerazione verificatisi a cavallo del millennio c'è stato quello di una diffusa (ma non generale) resistenza degli apparati pubblici ad essere gestiti secondo criteri rigorosamente organizzativo/funzionali. In sintesi, è venuto a mancare sempre più nella vita delle amministrazioni un "portatore" diffuso del punto di vista strettamente organizzativo o, per dirla in termini più giuridici, l'individuazione di una precisa titolarità dell'interesse soggettivo dell'organizzazione in quanto tale. È un problema antico ed è anche alla radice della collocazione sistematica della disciplina del lavoro pubblico (e del potere organizzativo-gestionale nelle amministrazioni pubbliche) nel diritto amministrativo o nel diritto dei privati. Finché è prevalsa la prima, la convinzione diffusa era che la *mission* organizzativa toccasse alla politica. Ma questa configurazione giuridica si è rivelata, almeno in Italia, ideologica e mistificatoria: quindi è inutile coltivare progetti di nuovi *revirement* con un rilancio di un ruolo troppo ampio della politica nelle responsabilità gestionali e organizzative degli apparati pubblici. Come pure non si dovrebbe dimenticare che la scelta "privatistica" (ma qui si potrebbe anche

dire, in un'accezione puramente organizzativistica, "aziendalista") nasce dall'esigenza di essere più aderenti alla realtà delle tante amministrazioni alle quali ha dato vita lo Stato moderno – democratico, pluralista, decentrato, policentrico, interventista, programmatore e , da ultimo, continuamente espropriato da autorità sovranazionali – in cui la politica appare sempre più frammentata, discontinua, permeabile ad interessi esterni a quelli specificamente organizzativi. In un mondo pubblico sempre più frammentato occorre garantire anche una consistente tutela di un interesse organizzativo che va però inteso in senso "dinamico", cioè da costruire in ciascun contesto specifico partendo dai frammenti di interessi convergenti che possono dare rilevanza concreta all'interesse organizzativo stesso. Si tratta di un mestiere vero e proprio, un mestiere forse nuovo che, per mancanza di una semantica adeguata, si è descritto durante un (troppo) lungo processo riformatore in termini di managerialità, con un tributo pagato alle mode sulla centralità dell'azienda privata; ma che in realtà vuole alludere ad un soggetto dotato di una capacità gestionale fatta di competenze molto lontane dalle burocrazie ministeriali novecentesche e composte piuttosto da duttilità mentale, versatilità comunicativa, sensibilità verso le varie componenti della "macchina" organizzativa, abilità negoziale, ma anche fermezza metodologica, orgoglio di ruolo e massima attenzione al rapporto tra costi/risultati delle azioni intraprese. Con una sola consapevolezza: che nelle pubbliche amministrazioni non può valere il mito della "solitudine del manager". Un dirigente che non dialoghi e non cooperi, da un lato con il vertice politico e dell'altro con i dipendenti e i loro rappresentanti (ma anche con gli organi di controllo, con l'opinione pubblica, con gli utenti, con altri poteri pubblici, *in primis* la magistratura), nelle pubbliche amministrazioni è destinato a durare poco o a innestare dinamiche dagli esiti imprevedibili.

In effetti le organizzazioni pubbliche sono macchine complesse, sia perché devono gestire attività sempre più stratificate e diversificate con minori risorse economiche, sia perché continuano ad essere caratterizzate da una forte componente umana, tendenzialmente meno omologata e omologabile proprio nella dimensione lavorativa. Se poi funzionano in base a principi divergenti – come spesso sono quello politico-consensuale, su cui si basa la legittimazione del vertice politico, e quello efficientistico, su cui dovrebbe basarsi la legittimazione burocratica – è del tutto inutile immaginare una cornice regolativa adeguata ricorrendo a schemi astratti e/o semplicistici. Si rischia di cadere con estrema facilità da un'ideologia all'altra, allontanandosi dall'unico approccio giusto che è quello di cercare

pragmaticamente gli assetti di volta in volta più adatti a far emergere e soddisfare il suddetto interesse organizzativo (tra l'altro in continua mutazione).

4. *Organizzazioni pubbliche e dirigenza dopo la digi-demia*

Soprattutto dopo la digi-demia è divenuto fin troppo chiaro che le amministrazioni, anche nella dimensione micro-organizzativa e dell'infrastruttura tecnologica, non sono più quelle che a fine Novecento si è tentato di traghettare da una palude immobilista ai circuiti di una modernità complessa e dinamica. In questa modernità c'è in effetti già da anni l'infosfera: sul piano normativo già da quindici anni, come si è visto, esistono il codice dell'amministrazione digitale e l'Agenzia italiana per la digitalizzazione.

Negli scorsi dieci anni – e in particolare nella crisi mondiale 2020-2023 - non solo infatti la società è diventata più complessa, ma anche più fluida, veloce, atomizzata, talora impersonale talaltra iper-personalizzata. Ancora più importante diviene la cultura dell'organizzazione in ognuna delle istituzioni e dei soggetti in cui vanno messe a punto – e vanno messe a punto sempre - regolazione e gestione delle tante risorse, a cominciare da donne e uomini che in esse lavorano. Nelle organizzazioni cresce l'importanza di valorizzare i segni delle singole esistenze umane. Infatti, diversificandosi e dematerializzandosi, le organizzazioni si "umanizzano", nel bene e nel male. Nel senso che acuiscono sempre più identità e caratteristiche peculiari, difficilmente riconducibili a modelli astratti, pure negli apparati pubblici. Questo è anche un effetto delle riforme del lavoro pubblico degli anni '90 che hanno indotto ad abbandonare la vetusta visione dell'*one best way* (magari imposta dalla legge, dal Governo centrale o da qualche consolidato orientamento giurisprudenziale). Ma le organizzazioni pubbliche – come quelle private – si "disumanizzano" anche, specie davanti all'incedere delle tecnologie digitali che riducono la caratteristica *labour intensive* presente indiscutibilmente fino a qualche anno fa. Si tratta di processi complicati e confusi. Però è piuttosto evidente che vecchio e nuovo nelle organizzazioni pubbliche convergono nel rendere ancor più cruciale il fattore umano, la personalità, volontà, creatività, eticità di ciascun operatore pubblico. E in particolare della dirigenza, politica e burocratica. Così ogni riforma del lavoro pubblico diventa un processo infinito che vive soprattutto della

progettualità, vitalità, vivibilità di ciascuna organizzazione.

Anche il migliore disegno illuministico di riforme può dunque rimanere un ineguagliabile modello teorico, magari con una visibilità rafforzata grazie ad un maggiore radicamento costituzionale. Per uscire dalle secche teoriche quel disegno deve essere arricchito da una maggiore consapevolezza della complessità non solo della realtà sociale, ma anche di quella ordinamentale e organizzativa. Non si possono sottovalutare le ibridazioni connesse all'evoluzione delle tecnologie, alla crescente rilevanza dei risultati organizzativi e alla vischiosità delle culture politiche e sindacali. Tra funzioni normative e dinamiche socio-organizzative c'è uno iato incolmabile con la mera razionalità dei disegni legislativi e dei contratti collettivi nazionali. *Panta rei*: e l'unico disegno legislativo che non imbrigli lo scorrere delle dinamiche organizzative, soggettive ed oggettive, è quello che attrezzi soggetti in grado di seguire quelle dinamiche proprio dove si manifestano nella loro maggiore fluidità.

L'insieme delle riforme cui si è accennato aggrava indubbiamente le responsabilità delle amministrazioni. Si spiega perciò come possa apparire in crescita il fenomeno denominato della "burocrazia difensiva".

Questo rende evidente anche come il persistente accanimento sulla figura dirigenziale mantenga e accentui profili di enorme ambiguità: troppe responsabilità di una sola parte del vertice delle amministrazioni può accentuare l'inerzia anziché l'innovazione e fornire alibi a una politica poco interessata a potenziare l'efficacia dell'azione pubblica.

Per formulare alcune riflessioni conclusive, direi che allo stato dell'arte il datore di lavoro pubblico appare sempre più centrale nella configurazione dell'agire amministrativo e nella gestione dei rapporti di lavoro. E occorre ammettere che l'assetto legislativo attuale, pur confuso e attraversato da tante incertezze e contraddizioni, nel dar vita alla figura del datore di lavoro pubblico propende per riconoscere un ruolo di primo piano al dirigente amministrativo. Un dirigente dalle mille sfaccettature, non ricondotto né riconducibile ad un modello giuridico e gestionale unico e compatto, che non esaurisce in alcun modo l'insieme della dirigenza amministrativa. Perciò occorre pensare al datore di lavoro pubblico come una figura complessa, proteiforme, mutevole, non semplificabile. È semplicistico indentificarla *tout court* nel dirigente pubblico in quanto tale, non a caso sempre descritto con riferimento a figure mitologiche o di fantasia, come Giano bifronte o il demiurgo. In effetti il datore di lavoro pubblico non è un soggetto definibile a priori; piuttosto emerge nello scenario di ciascuna micro-organizzazione (politico o dirigente o figura mista o *team*), generalmente riconducibile

a più soggetti che si fanno carico del concreto "interesse organizzativo". Per la sua potenziale plurisoggettività non si identifica neanche con un "leader". È figura non ontologica né di creazione legislativa, prodotto di formazione e convergenze micro-organizzative, generato da prassi virtuose che le regole formali possono incentivare ma non determinare. Insomma una figura tanto necessaria quanto casuale e difficilmente replicabile. Il datore di lavoro pubblico è più un processo di flusso virtuoso che un soggetto ben definito. È una "funzione organizzativa" in cerca di autore/i. Oggettivamente necessaria, ma soggettivamente indefinita e indefinibile. Se la funzione è ben svolta, l'amministrazione produce valore pubblico.

Antonio Naddeo

Il ruolo della contrattazione collettiva nella gestione delle risorse umane

Gianfranco D'Alessio è stato prima di tutto un formatore e un punto di riferimento come professore e studioso del diritto amministrativo. Il suo apporto si è contraddistinto per numerose esperienze nella Pubblica Amministrazione (P.A.), tra le quali ne ho condivise alcune come, ad esempio, la presenza nell'OIV della Regione Lazio, nonché per la trattazione di temi come la retribuzione del risultato, la riforma della dirigenza e l'organizzazione della pubblica amministrazione.

Nello specifico, l'organizzazione è qualcosa che prescinde dalla legge: si pensi, ad esempio, alla contrattazione. Nel caso degli ultimi contratti firmati con le organizzazioni sindacali, il contratto è, oltre che lo strumento regolatorio del rapporto di lavoro, uno strumento di gestione delle risorse umane adoperato dalla dirigenza. Reclutare dei dirigenti significa infatti assumere delle persone che sappiano gestire il personale.

Per tale ragione, è necessario un reclutamento che provi già questa competenza, nell'ambito di un concorso (si pensi, ad esempio, al corso-concorso della SNA). A mio avviso, sarebbe opportuno prevedere un corso-concorso anche per funzionari di elevata qualificazione all'interno delle amministrazioni, al fine di verificare se tali soggetti, in seguito, potranno avere le caratteristiche necessarie richieste per ricoprire ruoli dirigenziali.

Un effetto negativo sulle organizzazioni delle pubbliche amministrazioni è stato causato dai tanti anni di blocco delle assunzioni. Ciò ha comportato almeno il salto di due generazioni nella nostra P.A., con conseguente mancanza di nuove competenze e soprattutto di giovani. È un ritardo, a mio avviso, irrecuperabile. Nel settore privato, l'assenza di un turnover naturale farebbe fallire qualsiasi azienda.

Qualcosa si è mosso nel settore pubblico con il PNRR, ma è diventata una corsa ad assumere, soprattutto a tempo determinato, non consentendo le giuste condizioni per forme di reclutamento basate sulle reali necessità delle pubbliche amministrazioni.

Il reclutamento deve necessariamente cambiare. Dovrebbe invertirsi il processo in base al quale le amministrazioni cercano all'esterno le competenze necessarie per innovarsi, e ricercare, invece, dall'interno, le capacità amministrative necessarie. Potrebbe essere utile, infatti, stipulare un accordo con le università stesse al fine di reclutare personale competente attraverso la formula del dottorato di ricerca o contratti di apprendistato. Al momento, esiste una norma che lo prevede per le pubbliche amministrazioni, ma non viene utilizzata, a differenza del settore privato, dove tale soluzione è concreta e attuale.

Segnatamente, la sfida reale sarà stabilire una programmazione a lungo termine: solo attraverso quest'ultima si può aspirare a un vero e proprio cambiamento culturale, che abbia al centro la formazione specialistica dei giovani. Nel caso dei contratti stipulati presso l'ARAN, sono stati introdotti strumenti che devono essere utilizzati dai dirigenti, volti a valorizzare l'attività di una persona all'interno di un'amministrazione attraverso delle progressioni stipendiali. Infatti, almeno il 40% della valutazione del personale deve basarsi sulla performance individuale, che non può essere effettuata da un algoritmo ma solo dai dirigenti.

Le organizzazioni sono incentrate sulle persone e, pertanto, solo impiegando soggetti capaci di gestirle si potrà essere in presenza di una buona amministrazione

Gabriella Nicosia

La managerialità responsabile a trent'anni dalla privatizzazione del lavoro pubblico

Sommario: 1. Premessa – 2. Evoluzioni sistemiche e normative – 2.1. (*Segue*). Un cambiamento sostanzialmente manageriale – 3. La managerialità responsabile di ultima generazione – 4. Nuove obbligazioni esigibili – 5. La fisionomia del *manager* che verrà – 5.1. La responsabilizzazione alla gestione *friendly* – 6. La valutazione quale crocevia sistemico ormai indispensabile.

1. *Premessa*

Il convegno in onore di Gianfranco D'Alessio, amico di sempre, è una occasione imperdibile per ripercorrere, nel mio amarcord, quel fecondo periodo di studi, ricco di appassionata dedizione, in cui si accompagnava, grazie ai tavoli tecnici voluti da Massimo D'Antona, la riforma epocale - poi firmata dal Ministro Bassanini - del passaggio alla regolamentazione *iure privatorum*[1] di tutta la disciplina del lavoro pubblico. Di quei tavoli Gianfranco D'Alessio è stato uno dei protagonisti indiscussi[2]. Per celebrare l'insigne studioso, il docente, l'amico, mi è stato assegnato un tema che da tempo mi è particolarmente caro e confesso che trovo assai gratificante l'opportunità di rinverdirlo, oggi, all'interno di un dibattito multidisciplinare di così alto profilo e a più voci istituzionali. D'altronde, ritengo che non sia possibile affrontare il progetto di un'amministrazione autenticamente proiettata alla costruzione di valore pubblico se non attraverso il ricorso ad un approccio interdisciplinare e che sia ormai indispensabile mettere a sistema le diverse prospettive e i variegati arnesi di tutte le discipline coinvolte.

[1] Per l'analisi dei tratti e della *ratio* della riforma rinvio alla densa relazione di G. D'Alessio, presentata al Convegno *Le metamorfosi del lavoro pubblico in trent'anni di riforme*, 29-30 novembre 2023 Università degli Studi Federico II di Napoli, fruibile all'indirizzo internet «https://www.youtube.com/watch?v=hIYZsAJQP10».
Questo lavoro insiste sul progetto di ricerca PIACERI dell'Università di Catania.

[2] Su alcuni momenti salienti dell'intenso percorso scientifico, M. D'Alberti; F. Di Lascio, in questo volume.

2. *Evoluzioni sistemiche e normative*

Il ragionamento di seguito prospettato prende le mosse dalle nuove tendenze che sono nell'aria e specialmente dai cambiamenti sul piano normativo, colti in controluce con i cicli di riforma che abbiamo, ormai, lasciato alle nostre spalle[3]. Per la prima volta, ci misuriamo con disposizioni che non sottendono come unica finalità il risanamento dei costi, come, invece, accadeva negli anni della seconda privatizzazione del lavoro pubblico, di modo che appare evidente il superamento delle logiche del *new public management*[4]. Il cambiamento in atto si mostra, infatti, con i tratti di un vero "piano di investimenti sulle persone" [5]. Ormai è acclarato, come ci dicono le Linee Programmatiche per le nostre PA, che "sulle persone si gioca […] il successo non solo del PNRR, ma di qualsiasi politica pubblica indirizzata a cittadini e imprese". E, quindi, la valorizzazione delle persone, dei relativi talenti - con il fine di costruire benessere nei luoghi di lavoro - diventa una bussola sistemica. Si assiste, in ragione dei recenti mutamenti normativi, alla vera evoluzione del concetto di benessere che si spinge sino a contemplare l'appagamento, l'affermazione di sé, la soddisfazione raggiunta con la propria professionalità. Ed è per questo che sembra quasi possibile aggiungere una quinta E - nella sequenza che tradizionalmente ha connotato l'azione nelle nostre amministrazioni: efficienza, efficacia, economicità, etica - ovvero quella che corrisponde all'eudaimonìa, intesa appunto come appagamento di sé[6].

Perché dalla soddisfazione nel (e con il) lavoro deriva infine, e come cercherò di dimostrare, l'*appeal* di un certo ambito lavorativo. Mi sembra, infatti, che il nuovo bisogno di questi anni sia proprio quello di rendere desiderabile il lavoro in una certa Amministrazione in modo da catturare e fidelizzare i lavoratori[7]. L'ambiente di lavoro dotato di attrattività è il sostrato necessario perché attecchisca uno di quei concetti su cui oggi siamo invitati a riflettere: l'*employer branding*.

Si tratta di quel percorso destinato a rendere attraente un certo ambito

[3] Diffusamente G. D'Alessio, cit.

[4] Che avevano invece caratterizzato proprio quel percorso di riforma.

[5] Ce ne parlano E. Deidda Gagliardo, R. Saporito, *Il PIAO come strumento di programmazione integrata per la creazione di valore pubblico*, in «Rivista Italiana di public management», 2, 2021, spec. p.198.

[6] Si legga, in argomento, il n. 1- 2022 della rivista «Variazioni su Temi di Diritto del lavoro» e la sezione monografica dedicata al tema: *Diritto del lavoro e felicità*.

[7] Cfr. pure V. Pelligra, *Un nuovo umanesimo del lavoro per trovare un senso con gli altri e per gli altri*, in «Il Sole 24 ore», del 4 ottobre, 2020.

lavorativo, tanto da determinare desiderio di rimanervi, piuttosto che la fuga verso luoghi che nell'immaginario collettivo paiono dotati di maggiore *appeal*. Cosa che sembra sia effettivamente accaduta, stando alle cronache dei numerosi rifiuti di contratti di lavoro discendenti dal PNRR.

In questo modo entrano nel nostro sistema le metriche del *competency management* volto a rilanciare l'*empowerment*, cioè il potenziamento delle conoscenze e delle persone e questo con l'obiettivo tutto nuovo di costruire motivazione e non disperdere talenti, in piena sintonia con le logiche della sostenibilità che ormai accompagnano tutte le azioni istituzionali post-pandemiche.

Basti osservare la direttiva emanata il 23 marzo 2023 in materia di formazione del personale pubblico, volta a implementare le azioni di *upskilling* e *reskilling,* volute dal PNRR, per cogliere la forte volontà di valorizzare e accrescere le competenze del capitale umano dei nostri apparati.

Difficile, in retrospettiva, individuare un periodo connotato da altrettanto fermento umanistico[8]. Ciò trova piena conferma in uno degli interventi normativi destinato a introiettare, nei nostri apparati, la cultura della progettazione. Si fa riferimento al dl 80/2021 e alla previsione, ivi racchiusa, del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) come misura per il rafforzamento della capacità amministrativa dei nostri apparati pubblici. Proprio a fronte di quest'ultima normativa, e della destinazione di tutta la progettazione amministrativa alla creazione di "valore pubblico", si può dire che siamo entrati in una fase evolutiva che contempla un'idea alternativa di amministrazione, quale luogo in cui ci si prende sempre più cura del "fiorire"[9] delle persone. E questo sia all'interno che all'esterno dei pubblici uffici. La persona non è più "mezzo" ma "fine", in qualsiasi dimensione venga considerata[10].

In effetti, se il valore pubblico può essere inteso come il benessere dei cittadini (benessere equo), la precondizione per raggiungerlo è l'altra faccia

[8] Persino il ForumPA, avviato a maggio del 2023, ha fatto ricorso ad uno slogan assai significativo: "ripartiamo dalle persone".

[9] Ricorro all'espressione usata da A. Pioggia, Relazione al Seminario *Cosa può dirci il femminismo sulla pubblica amministrazione italiana*, III ciclo seminari Pluralismi, webinar, 11.04.2023.

[10] Sono i ragionamenti prospettati già nel 2011 e in quella occasione posti a fondamento del processo evolutivo che ravvisavo come definitivo abbandono del paradigma bipolare stato-suddito a vantaggio di quello personalistico. Sia quindi consentito rinviare a G. Nicosia, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Torino, Giappichelli, 2011; ma si legga pure C. Colapietro, *Una rilettura costituzionale in chiave personalistica delle amministrazioni e delle dirigenze pubbliche: spunti di riflessione*, «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 2012, p. 471.

di questo benessere, ovvero lo star bene dentro gli apparati. Nel tempo, si è irrobustito il ponte fra il "dentro" e il "fuori" delle amministrazioni, di modo che questi due poli paiono fra loro sempre più interconnessi, sempre più inseriti in un concetto di rete. Il primo non può prescindere dal secondo. Si co-implicano e l'uno si nutre delle virtù dell'altro.

Se si persegue la soddisfazione dei consociati (interesse pubblico), cioè di chi riceve l'azione amministrativa, non è, infatti, contestualmente possibile pretermettere la soddisfazione, *rectius* l'appagamento, di chi, con il proprio lavoro, si preoccupa di realizzarla. Il benessere nel lavoro appare, in modo viepiù crescente, quale precondizione imprescindibile per la migliore azione pubblica e cioè quella satisfattiva delle attese e pretese della collettività degli utenti[11].

Questa osmosi fra interno ed esterno risale all'ormai lontano 1990, al momento dell'apertura della *black box* delle PA, iniziata con la legge sul procedimento amministrativo, e cioè la l. 241/1990, che ha inaugurato la stagione del diritto di accesso (al procedimento amministrativo) e si è evoluta sino al punto di approdare alla riforma Brunetta, rimaneggiata, poi, dalla riforma Madia. Quest'ultima ha persino contemplato la possibilità dei cittadini di dialogare[12] con gli stessi OIV[13].

Con la successiva riforma, ormai nota ai più come Brunetta bis, è entrata prepotentemente nel sistema - complice anche il fenomeno pandemico - l'attenzione per il capitale umano, per le persone. Si può dire che da quel momento in poi il sistema sia transitato in una fase in cui si intende creare valore pubblico (fuori degli apparati) dando valore alle persone (che lavorano dentro i medesimi).

Si prende, insomma, coscienza del fatto che tutta la complicata e faticosa attività programmatoria nelle PA, che appunto è stata rilanciata dalla normativa di ultima generazione, presuppone come baricentro la persona del lavoratore (pubblico).

[11] È la sintesi dello studio di F. Avallone, M. Bonaretti, *Benessere organizzativo, per migliorare la qualità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, il volume può essere consultato per esteso pure sul sito del Formez.

[12] Si fa riferimento alle norme del d.lgs 150/2009 nelle quali è sancita questa possibilità e segnatamente all'art. 19bis introdotto nel 2017 dal d.lgs 74/2017.

[13] Cioè gli Organismi indipendenti di valutazione preposti al monitoraggio della correttezza dei processi di valutazione delle performance.

2.1. *(*Segue*)… un cambiamento sostanzialmente manageriale*

Nel condividere le riflessioni degli studiosi di economia aziendale, va osservato che a livello centrale si traccia un perimetro di norme e incentivi per favorire un cambiamento che deve comunque avvenire a livello di singola amministrazione e quindi con il prioritario coinvolgimento del management pubblico.

Già qualche anno fa Gianfranco D'Alessio ci avvertiva, nel suo fortunato volume "*L'amministrazione come professione*", della necessità di orientare la gestione alle istanze avanzate nei confronti del potere amministrativo e anche del fatto che tutto ciò dovesse avvenire attraverso una decisa valorizzazione del profilo manageriale e del ruolo del dirigente pubblico [14]. Era il 2008, ancora oggi il volume è un *evergreen* dal quale è possibile trarre importanti spunti per la riflessione scientifica.

E infatti la managerialità responsabile[15], a ciascun livello, sempre più dovrà attrezzarsi per il conseguimento dei nuovi approdi voluti dal legislatore e cioè la costruzione di un'azione amministrativa proiettata alla creazione di valore pubblico; ciò con tutte le implicazioni di cui si è detto più sopra.

Per la verità, le amministrazioni sono da sempre allenate al raggiungimento dell'interesse pubblico dei consociati, al vincolo di scopo, ma nell'attuale contesto si parla di valore pubblico, con l'intenzione di valorizzare proprio l'accezione del valore sociale: sempre più bisogna proiettarsi alla verifica dell'impatto che una certa azione amministrativa abbia avuto nei tempi assegnati. Spesso nelle amministrazioni si è molto attenti alla perfezione di un certo procedimento - come se sia quella la vera finalità dell'agire pubblico - e non invece a quello che si intende costruire con quel dato procedimento. Insomma in passato si coglieva una certa disattenzione per gli *outcome*, ovvero gli impatti dell'azione amministrativa. In ragione, invece, delle ultime evoluzioni normative, cui si è più sopra fatto cenno, la managerialità responsabile pare debba occuparsi di questo

[14] La visione pionieristica di G. D'Alessio (a cura di), *L'Amministrazione come professione*, Il Mulino, 2008, pp.7-30.

[15] Gianfranco D'Alessio già nel 2008 osservava infatti che il dirigente deve concepire se stesso "[…]come un soggetto dal quale si pretende che intrepreti lo svolgimento dei suoi compiti e l'esercizio delle sue funzioni come una vera e propria "professione" adottando le indispensabili scelte di ordine organizzativo, gestendo e coordinando nel modo migliore le risorse messe a sua disposizione, assumendosi (e rivendicando) la piena responsabilità delle decisioni di ordine amministrativo rientranti nella sua sfera di competenza", così G. D'Alessio, cit., spec. p. 17.

aspetto sistemico con sempre maggiore cura.

Prima di analizzare compiutamente i tratti distintivi della managerialità che verrà, ritengo opportune ancora due riflessioni prodromiche:

la gestione non brilla mai di luce propria, ma è illuminata dalla progettualità macro organizzativa, a sua volta derivazione dalla puntuale definizione degli obiettivi sul piano dell'indirizzo politico. Sotto questo specifico profilo, la managerialità rischia di essere confinata ad un mero esercizio di stile, fine a sé stesso, qualora non venga collocata all'interno di un processo generale (consapevole e professionale) che, discendendo dalle decisioni politiche e passando per quelle esecutive, si concretizzi nella decisione operativa specifica.

Tutte le azioni della managerialità responsabile, nella moderna accezione, presuppongono come *condicio sine qua non* il perseguimento di conoscenza, trasparenza e circolarità nelle decisioni e obiettivi chiari e reali. Non bastano comunicazioni astratte, ma servono coinvolgimenti concreti, *team building*, stili di leadership risonanti in grado di sintonizzare le "emozioni del leader"[16] con quelle dei propri collaboratori, in modo che questi siano positivamente orientati verso il raggiungimento degli obiettivi dell'organizzazione. Per tale ragione, il comando gestionale presuppone una genesi per così dire "partecipata" e trasparente. Questo perché solo se i componenti di una certa squadra abbiano percezione *ex ante* del "come, quando e perché di una certa azione", è ben probabile che possano sentirsi partecipi fino in fondo, *ex post* e in concreto, del complessivo progetto micro organizzativo.

Le decisioni gestionali e micro organizzative della dirigenza, identificano il luogo in cui si supera la spersonalizzazione dell'azione amministrativa, segnando così il tramonto della rappresentazione di Jellinek in base alla quale da un lato "dietro l'organo non c'è nulla" e, dall'altro lato, "[…] l'individuo si dissolve nell'oggettività della funzione nell'esercizio della quale egli è amministrazione e non persona"[17].

E forse è proprio questa la ragione che spiega come mai esista un piano

[16] Anche le disposizioni di *soft law* che saranno più avanti richiamate fanno ormai riferimento agli aspetti emozionali. Si leggano le linee guida per l'accesso alla dirigenza racchiuse nel dm del 28 settembre 2022, e i riferimenti addirittura alla "tenuta emotiva" del dirigente.

[17] Cioè l'individuo "[…]si dissolve nell'amministrazione la volontà della quale è chiamato ad esprimere". Si tratta di pensieri e citazioni tratte da A. Pioggia, *La managerialità nella gestione amministrativa*, in *L'amministrazione sta cambiando? Una verifica dell'effettività dell'innovazione nella pubblica amministrazione*, a cura di F. Merloni, A. Pioggia, R. Segatori, Milano Giuffrè Editore, 2007, spec. p. 119 e nota n. 2.

di investimento sulle persone che supera la logica neoliberale dell'efficienza ad ogni costo e scommette sulle competenze e sul valore delle persone, in breve sul loro fiorire nel (e col) lavoro.

Da qui la necessità di adattare pure le abilità dirigenziali/manageriali ai nuovi bisogni di strategie gestionali e micro organizzative capaci di conseguire tutti questi risultati.

3. *La managerialità responsabile di ultima generazione*

Le dirigenze, i manager pubblici, sono chiamati all'assunzione di responsabilità anche rispetto ai nuovi profili cui si è provato ad accennare nei paragrafi precedenti. Che poi tanto nuovi non sono, visto che erano già immanenti al sistema. È solo che oggi possiamo ravvisare alcune norme che consentono di configurare meglio anche diverse e più moderne obbligazioni in capo alla dirigenza delle nostre amministrazioni.

Da sempre il dirigente è il *dominus* della micro organizzazione e della gestione amministrativa, posto che l'esercizio dei poteri dirigenziali si muove nel perimetro tracciato dall'art. 5 comma 2 del d.lgs 165/2001. Si tratta di poteri "pari a quelli del privato datore di lavoro" e quindi di atti assunti *iure privatorum* e, in quanto tali, conoscibili dal giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro.

Con questa fisionomia giusprivatistica tali poteri devono adattarsi ai mutati contesti e alle nuove finalità richieste dalle ultime riforme.

Questo è il luogo in cui il dirigente può assumere la decisione autonoma migliore, quella in grado di fare la differenza e segnare una trasformazione nello stile[18]. Questo è il livello in cui è forse possibile dar valore alle persone, prendersi cura del capitale umano (osservando la prospettiva interna delle amministrazioni) senza dimenticare, al contempo, di ispirarsi all'interesse situato nei cittadini (osservando ciò che sta "fuori" delle amministrazioni). Questo è, cioè, il perimetro in cui può inverarsi la finalità dell'ultimo ciclo di riforma che si dispiega sotto i nostri occhi: l'investimento autentico sulle persone e sulle loro potenzialità.

La dirigenza assume i propri atti gestionali , ai sensi dell'art. 5 comma 2, appena citato, con i poteri del privato datore di lavoro, e quindi misurandosi con posizioni giuridiche soggettive piene, ma questo non significa che non debba egualmente tenere conto - guardandolo in lontananza e lasciandosi

[18] Cfr. A. Pioggia, *La managerialità nella gestione amministrativa,* cit.

in qualche modo orientare - dell'interesse pubblico dei consociati, cui è diretta, a valle dell'intero percorso, l'azione confezionata con la propria strategia gestionale. Egli orienta la sua scelta micro organizzativa (libera nel fine) tenendo in considerazione il fatto che la propria azione di gestione del personale e del lavoro avrà comunque ricadute sulla collettività degli utenti. Secondo la nozione sintetica di funzionalizzazione posta a fondamento della seconda privatizzazione del lavoro pubblico[19].

Ora, va pure detto che, nel tempo, l'interesse pubblico si è arricchito di nuovi significati: dall'efficienza, efficacia ed economicità classiche, siamo passati, sotto l'egida della prima riforma Brunetta, alla ricerca dell'etica comportamentale, dei *boni mores* considerati anch'essi precondizione per il raggiungimento dell'efficienza amministrativa e racchiusi *ex se* nell'obbligazione contrattuale dirigenziale[20].

[19] Si fa riferimento al noto passaggio dalla funzionalizzazione analitica a quella sintetica, prospettata da Andrea Orsi Battaglini e Aldredo Carpaci, cui si è fatto ricorso per rilanciare la seconda privatizzazione del lavoro pubblico degli anni 1997-98 e consolidarne le fondamenta giuridiche. Si legga la ricostruzione di A. Orsi Battaglini, A. Corpaci, *Sub art. 4, I*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo amministrativo (D. lgs. 3 febbraio 1993 n. 29). Commentario, La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle pubbliche amministrazioni* (a cura di) A. Corpaci, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), in «Le Nuove leggi civili commentate», n. 5-6, 1999, spec. c. 1098. Il pensiero che vi è sotteso, ripreso da Massimo D'Antona, si fonda su un'idea di organizzazione da verificare nel complesso e solo al momento conclusivo, in modo che il potere organizzativo (micro) non debba essere analiticamente regolato durante il suo esercizio ma, al contrario, lasciato libero di esprimersi. Applicando questo approccio, tutte le determinazioni gestionali o micro organizzative dei dirigenti non hanno come proiezione immediata la soddisfazione del pubblico interesse; lo guardano in lontananza, ne sono pure ispirate, ma restano meramente finalizzate al relativo raggiungimento. Insomma non soggiacciono al vincolo di scopo. Per questa ragione il giudice eventualmente competente a conoscerne rimane il giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro; questo perché " […] di fronte ai poteri vi sono soltanto diritti soggettivi dei lavoratori[…]" così M. D'Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego "nelle leggi Bassanini"*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 1998, I, pp. 35-64.

[20] Non è possibile soffermarsi sulla distinzione fra il contratto di accesso e inquadramento nella categoria dirigenziale e il contratto di incarico di funzione dirigenziale, né sulle obbligazioni e connesse responsabilità che ne discendono, è possibile solo rinviare alla letteratura in materia. Da ultimo si legga la densa analisi di G. D'Alessio (con D. Bolognino), *Le fonti del lavoro pubblico a trent'anni dalla contrattualizzazione*, in «Rivista di diritto ed economia dei comuni», 2023, spec. p. 60; ex *aliis* v. ancora i Commentari a cura di G. Amoroso, V. Di Cerbo, L. Fiorillo, A. Maresca , *Il lavoro pubblico*, Milano, Giuffrè, 2019; L. Fiorillo, A. Perulli, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Torino, Giappichelli, 2017; fra i lavori monografici, F. Merloni, *Dirigenza*

Nell'attuale contesto storico e istituzionale è possibile spingersi ad affermare che la ricerca dell'efficienza giunga a lambire nuove obbligazioni e questo perché sono emerse, affermandosi sempre più, diverse precondizioni per il raggiungimento della buona amministrazione.

Ci si è resi conto che l'efficienza amministrativa, l'azione pubblica eccellente, presuppone anche condizioni di benessere negli apparati tanto che si sente il bisogno di neutralizzare quelle cause, talvolta poco visibili, di improduttività correlate alla scarsa motivazione nel (e sul) lavoro.

Provando a portare in avanti il ragionamento, potremmo quasi sostenere che tutte le volte in cui l'interesse pubblico si apre a nuovi significati, il medesimo finisce per colorare, con una sorta di effetto di ritorno, l'obbligazione manageriale dei dirigenti.

Se l'interesse pubblico si è aperto, in ragione delle norme più recenti, alla creazione di valore pubblico, inteso nei termini del benessere sociale sottomesso a specifica verifica, e se il fine delle nuove riforme è giusto un piano di investimenti sulle persone, per favorire la creazione di valore pubblico, va da sé che tutto ciò influisca, di riflesso, sul piano delle decisioni micro organizzative e gestionali dirigenziali, all'interno degli apparati.

Qui si innesta l'ultimo approdo delle riforme, strettamente correlato al bisogno di costruire efficienza, disinnescando le cause del malessere, dell'immobilismo anche emotivo, sino a qualche tempo fa trascurate, o comunque considerate poco rilevanti, e rispetto alle quali, invece, ci si è resi progressivamente conto delle importanti ricadute sull'efficienza amministrativa nel suo complesso.

Sotto questo specifico aspetto, la chiave di volta è come sempre un management consapevole e responsabile ovvero, come sostenuto in altra occasione, "umanistico", in quanto disposto a investire sullo star bene nei luoghi di lavoro, sull'*empowerment* delle persone, ovvero sul potenziamento di quanti lavorano nelle nostre amministrazioni, prendendosene cura[21] e rendendo così possibile "l'affermazione di sé": l'appagamento, anzi il "fiorire" di cui si è più sopra detto.

pubblica e amministrazione imparziale, Il Mulino, 2006; A. Zoppoli, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Napoli, Esi, 2000; nella saggistica R. Romei, *Spunti sulla responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici e sulla responsabilità dirigenziale*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, vol. III, Jovene Editore, 2011; A. Boscati, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 2014, p. 525.

[21] Va letto il libro di A. Pioggia, *Cura e pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2024 e qui lucide riflessioni sul nuovo volto auspicabile dell'amministrazione della cura, ricostruito a partire dai dettami costituzionali.

4. *Nuove obbligazioni esigibili?*

Dove allocare le nuove obbligazioni che vanno così profilandosi? Naturalmente la fonte è come sempre la peculiare dinamica del doppio contratto dirigenziale. Ciò con particolare riguardo alle obbligazioni nascenti dal contratto di incarico di funzione dirigenziale *ad tempus*. Dal contratto di incarico scaturiscono, infatti, una serie di doveri e di obblighi di chiara connotazione manageriale e fra quelli di ultima fattura possiamo di certo annoverare l'obbligo di disinnescare le sacche di inefficienza di matrice indiretta: vessazioni, *mobbing, straining*, discriminazioni, decisioni bloccanti anche per l'equilibrio di genere, etc.[22]

Dal contratto di incarico discende, cioè, l'esigibilità di una certa condotta dirigenziale, se vogliamo *friendly*[23] e motivante.

La creazione di benessere dentro gli apparati appare con le fattezze di un obbligo a partire dal 2010, anno in cui è stato novellato l'art. 7, comma 1, del d.lgs 165/2001. La norma, nella odierna versione, dispone, infatti, che "le pubbliche amministrazioni garantiscono altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo".

Dal momento in cui questa previsione è entrata nel nostro ordinamento, in modo viepiù crescente, si è provato a sostenere l'esigibilità di comportamenti non solo efficienti, efficaci, economici ed onesti, cioè etici, ma pure in grado di determinare eudaimonìa, ovvero benessere, anzi appagamento di sé nei luoghi di lavoro.

È proprio questa la fase storico/normativa, almeno riguardo a questo specifico aspetto, che segna il passaggio dall'approccio difensivo, tendenzialmente di tutela, all'approccio proattivo nella gestione, volto a incentivare la valorizzazione delle scelte strategiche in grado di anticipare la soglia dell'intervento e neutralizzare le cause di malessere.

Il riferimento reiterato alla "garanzia", ma pure all'"impegno", ricavabile dalla norma appena citata, racchiude, sotto il profilo giuridico, un vero e proprio obbligo per le amministrazioni di determinare il benessere nei luoghi di lavoro pubblici. E tutte le volte in cui è possibile ravvisare un obbligo, è immanente al sistema l'esigibilità di un'azione.

Con il contratto di incarico le dirigenze si obbligano, cioè, a predisporre

[22] Per la disamina delle relative condotte, specie sotto il profilo dei danni, si veda la ricostruzione di H. Ege, *La valutazione peritale del danno da mobbing e da straining*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

[23] Sempre attuale il pensiero di U. Allegretti, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, Cedam, 1996, che teorizzava appunto la PA "[…] quale luogo, spazio, teatro, dove i soggetti giocano le proprie capacità".

una micro organizzazione e una gestione produttive anch'esse, a valle del processo, di valore pubblico, impegnandosi pure a tenere comportamenti *friendly* e a determinare benessere organizzativo, proprio per dare valore alle persone, nei termini più sopra descritti.

5. *La fisionomia del* manager *che verrà*

È possibile a questo punto interrogarsi sui tratti somatici della nuova managerialità responsabile, in ragione del quadro normativo sin qui esaminato. Alcune risposte si traggono dalle disposizioni che si sono avvicendate negli ultimi anni, molte delle quali rappresentative di un approccio spinto alla *soft law*[24] e alla direttiva di armonizzazione che ben si coniuga con la *ratio* del cambiamento sostanzialmente manageriale di cui si è detto in premessa. Significative indicazioni possono, a questo fine, essere tratte dalle norme emanate, non a caso, nella fase immediatamente successiva al superamento della emergenza epidemiologica degli anni scorsi.

In primo luogo va considerato l'art. 6 del dl 80/2021, comma 2, lett. b).

Nel descrivere le caratteristiche del PIAO ovvero il documento che riconduce ad unità tutta la programmazione amministrativa di lunga gittata, riguardante anche i rapporti di lavoro[25], il legislatore prevede il

[24] Rientrano nel novero: 1)il dm 22 luglio 2022 che racchiude le metriche del *competency management* e in cui si rinvengono indicazioni tali per cui si è invitati ad attuare un salto di paradigma «riconoscere e accompagnare l'evoluzione verso una caratterizzazione fondata sulla specificità dei saperi, sulla qualità della prestazione e sulla motivazione al servizio»….» elementi centrali – questi- anche nel disegnare le carriere dinamiche dei più meritevoli e accrescere l'attrattività del lavoro pubblico, in una logica di employer branding»; 2) il dm 28 settembre 2022, ovvero le Linee guida per l'accesso alla dirigenza che contempla un focus su capacità, attitudine e motivazioni individuali; 3) la direttiva del marzo 2023 a firma del Ministro Zangrillo in materia di «pianificazione della formazione e sviluppo delle competenze funzionali alla transizione digitale, ecologica e amministrativa promosse dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza" che scommette su conoscenza- competenza e capacità del personale e sostanzialmente introduce il ciclo di gestione della formazione; 4) il dm 28 giugno 2023 sul Modello delle competenze trasversali del personale non dirigente che punta alle *soft skill* e cioè su un modello articolato di conoscenze, competenze e capacità caratteristiche della posizione da ricoprire; e 5) la direttiva del 28 novembre 2023 contenente "nuove indicazioni in materia di misurazione e di valutazione della performance individuale", in cui è evidente la scommessa sulle doti di leadership della dirigenza.

[25] Va ricordato che ai sensi del dl n. 80/2021 il PIAO, ovvero il Piano integrato di attività e organizzazione, contempla gli obiettivi programmatici e strategici della performance (Piano della Performance); la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo

ricorso a specifiche tecniche. Questa norma inequivocabilmente crea una stretta correlazione/co-implicazione fra la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, gli obiettivi formativi annuali e pluriennali, finalizzati ai processi di pianificazione, e le logiche del *project management* (d'ora in poi PM) cui tutte queste attività devono ispirarsi.

Affermare che il PIAO definisce tutti questi aspetti secondo le logiche del PM, equivale ad affermare che tutte le strategie di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo dovranno contemplare sequenze ordinate non fine a sé stesse ma proiettate alla verifica dell'*outcome* dell'azione amministrativa, ossia all'impatto finale. Stessa logica emerge dalla lett. c) del comma 2 dell' art. 6 dl 80/2021. Qui si legge che il PIAO definisce gli strumenti per la valorizzazione delle risorse interne prevedendo la percentuale di posizioni disponibili destinate alle progressioni di carriera e le modalità di valorizzazione a tal fine dell'esperienza professionale maturata e dell'accrescimento culturale conseguito anche attraverso le attività di cui alla lettera precedente (e cioè quelle esplicate con il richiamo allo strumentario del PM).

Tutto ciò per dire che la programmazione dello sviluppo delle carriere, e quindi dell'affermazione di sé, pretende una programmazione per sequenze ordinate che si chiudono con la verifica del relativo impatto. L'ultimo stadio evolutivo delle dirigenze pubbliche sembra essere proprio la trasformazione in veri e propri manager dei "progetti". Fra i progetti perseguiti con sempre maggiore convinzione vi è, oggi, quello dell'affermazione delle persone attraverso la propria professionalità. Approccio, quest'ultimo, che supera l'esigenza del risparmio della spesa come motore (pressoché esclusivo) della riforma avviata nelle PA trent'anni or sono.

Altra bussola normativa può essere considerata la recente tornata contrattuale con il contestuale rilancio della professionalità e la scommessa sulle abilità e sul talento del personale dei nostri apparati, anche in questo caso in piena sintonia con il *trend* della sostenibilità (del capitale umano)[26]. Non va sottovalutato il fatto che il decreto del 2022 richiami l'attenzione delle PA sulla "necessaria gradualità di un cambio di paradigma, coniugando la programmazione dei fabbisogni di personale con un modello organizzativo volto a non concludere la descrizione del profilo

organizzativo (Piano triennale dei fabbisogni, Piano della formazione, POLA); il Piano della prevenzione della corruzione e della promozione della Trasparenza e il Piano delle azioni positive.

[26] Su tutti questi argomenti rinvio a S. Mainardi, *Inquadramenti pubblici atto II. Appunti dai CCNL tra organizzazione e tutela della professionalità*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 2023, n. 3, p. 449-472,

all'assolvimento delle mansioni previste dalla posizione di lavoro che i dipendenti ricoprono al momento di ingresso nel pubblico impiego, bensì a riconoscerne e accompagnarne l'evoluzione, verso una caratterizzazione fondata sulla specificità dei saperi, sulla qualità della prestazione e sulla motivazione al servizio [...]"[27].

Altrettanto dirompente appare la direttiva del 28 novembre 2023, a firma del ministro Zangrillo, che si pone quasi nei termini di disposizione di chiusura dell'intero modello. Qui è disposto, infatti, che la "[…] leadership debba essere orientata soprattutto alla motivazione del personale, per favorire il raggiungimento degli obiettivi organizzativi nonché lo sviluppo e la crescita individuale delle persone"[28]. Questa disciplina evidentemente tende a valorizzare il modo in cui venga eseguita la prestazione manageriale. Non importa più, o almeno non soltanto, il "cosa", cioè gli obiettivi da raggiungere, ma soprattutto il "come" questi vengano raggiunti. Non interessa più solo il *quantum* ma anche il *quomodo* del raggiungimento dei medesimi. Ecco perché sembra prioritario investire, con sempre maggiore convinzione, sulle abilità comportamentali anche trasversali (le cosiddette *soft skill*).

5.1. *La responsabilizzazione alla gestione* friendly

Per dare concretezza alle riflessioni sin qui prospettate, può essere utile provare a ipotizzare alcuni esempi di strategie dirigenziali, adottate ai sensi dell'art. 5 d.lgs 165/2001, citato, potenzialmente in grado di inverare una gestione *friendly*, motivante e soprattutto capace di superare, in senso lato, condizioni di malessere nel lavoro. Si proverà di seguito, senza alcuna pretesa di esaustività, ad individuare alcuni comportamenti indicativi di gestioni empatiche e attente alle istanze di benessere del personale.

A) certamente le gestioni che evitano trattamenti discriminatori o professionalmente mortificanti, nel rispetto dei canoni della buona fede e correttezza comportamentale di matrice civilistica, si candidano ad essere annoverate fra gli esempi sintonici con una gestione di questo tipo. Questo è possibile tutte le volte che si indossino convintamente i panni del buon padre di famiglia, ovvero tutte le volte che si voglia adottare un corretto *ius variandi*, ovvero conferire posizioni organizzative o incarichi

[27] Si legga p. 42 delle Linee di indirizzo allegate al decreto ministeriale del 22 luglio 2022.
[28] Cfr. p. 5 della direttiva fruibile all'indirizzo internet «https://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/29-11-2023/nuove-indicazioni-materia-di-misurazione-e-di-valutazione-della».

di elevata professionalità[29], nel rispetto dei criteri del merito. Pure la giurisprudenza delle Alte Corti sembra muoversi a grandi passi in questa direzione interpretativa, laddove non ha esitato a riconoscere tutela rispetto a condotte "stressogene" in grado di determinare "frustrazione personale o professionale" [30] .

B) in modo del tutto coerente a questo approccio - e in linea con l'indirizzo proveniente da tutta la *soft law* prima richiamata - rientra nella gestione *friendly* anche la cura della crescita professionale dei collaboratori volta a favorire le occasioni di formazione e a promuovere (pari) opportunità di sviluppo per ciascuno. Del resto, lo stesso d.p.r. 62/2013, nella versione novellata nel 2023, indirizza un focus su questi aspetti, introducendo un comma 4bis all'art. 13, che recita testualmente "Il dirigente cura la crescita professionale dei collaboratori, favorendo le occasioni di formazione e promuovendo opportunità di sviluppi interne ed esterne alla struttura di cui è responsabile".

[29] Va rammentato che le elevate professionalità (EP) sono la nuova categoria di inquadramento del personale introdotta dalla recente tornata contrattuale e che lo sviluppo organizzativo delle medesime mima la dinamica rapporto di lavoro di base/incarico a termine tipica del rapporto di lavoro dirigenziale come configurato nell'art. 19 del d.lgs 165/2001.

[30] La recente sentenza della Corte di Cassazione, n. 2084 del 19 gennaio 2024, ha, in effetti, fatto ricorso ad una interpretazione estensiva dell'art. 2087 cod. civ., sostenendo che […]in ragione sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute sia dei principi di correttezza e buona fede cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto di lavoro, il datore è tenuto ad astenersi da iniziative che possano ledere i diritti fondamentali del dipendente mediante l'adozione di condizioni lavorative "stressogene", e a tal fine il giudice del merito, pur se accerti l'insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare gli episodi in modo da potersi configurare una condotta di "mobbing", è tenuto a valutare se, dagli elementi dedotti - per caratteristiche, gravità, frustrazione personale o professionale, altre circostanze del caso concreto - possa presuntivamente risalirsi al fatto ignoto dell'esistenza di questo più tenue danno". La pronuncia è fruibile all'indirizzo «https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=31344:cassazione-civile,-sez-lav-,-19-gennaio-2024,-n-2084-il-datore-di-lavoro-%C3%A8-tenuto-ad-astenersi-da-iniziative-che-possano-ledere-i-diritti-fondamentali-del-dipendente-mediante-l-adozione-di-condizioni-lavorative-stressogene&catid=16&Itemid=138». Per non parlare dei danni erariali indiretti cui le PA potrebbero andare incontro. Basti riflettere sulla pronuncia della Corte dei conti, sez. Giur. Reg. Emilia-Romagna, 22 novembre 2018, n. 267 fruibile su «https://olympus.uniurb.it/». In quella occasione l'amministrazione comunale era stata addirittura condannata al pagamento di una cifra ingente di denaro per la condotta mobbizzante del proprio dirigente. Ciò perché questi aveva vessato una dipendente, negandole lo spostamento alle mansioni richieste dato che, a suo insindacabile giudizio, non sarebbe stata in grado di svolgerle, ma anche sottoponendola ad altre azioni disdicevoli (come i rimproveri *coram populo* o addirittura girando la scrivania verso il muro).

C) pure l'art. 7 d.lgs 165/2001 individua canoni della gestione *friendly* laddove configura la garanzia del benessere organizzativo nei luoghi di lavoro pubblici. Questo perché un buon clima, foriero di benessere, esprime un vero investimento micro organizzativo capace di assicurare la desiderabilità di un certo luogo di lavoro.

D) da quanto sin qui affermato discende, quale naturale corollario, che occorra altrettanto approccio di buona fede e correttezza nel momento sistemico diventato oramai cruciale per la buona riuscita di tutte le disposizioni in materia di valorizzazione della professionalità nel lavoro: la valutazione della performance individuale. Questo perché dalla "buona" valutazione discende la corretta implementazione del nuovo modello di cui si è detto più sopra e, più in generale, la soddisfazione delle persone che ne consegue.

Mi pare sia giunto il momento di affinare questa competenza, affinché le dirigenze interpretino al meglio il delicato ruolo di valutatori.

Il dirigente come valutatore esprime una *expertise* che interseca il piano delle responsabilità: la valutazione è, infatti, un crocevia sistemico per accedere alle progressioni orizzontali e verticali, per determinare la revoca delle posizioni organizzative, per il monitoraggio e la revoca dell'incarico che di volta in volta venga conferito alle elevate professionalità (EP), come è facile ricavare dagli art. 23 del d.lgs 150/2009 e 53 del d.lgs 165/2001. Norme in cui emerge, con piana evidenza, la volontà di valorizzare la valutazione come strumento da cui far discendere lo sviluppo professionale nei nostri apparati.

Coerentemente al dettato normativo, pure la recente tornata contrattuale per un verso riconnette le progressioni fra le aree (verticale) [31] ad una procedura comparativa[32] basata sulla positiva valutazione conseguita negli ultimi 3 anni, per altro verso, riconduce le progressioni economiche (orizzontali) alla media delle ultime tre valutazioni annuali conseguite[33]. Al contempo, riconosce alla valutazione annuale l'importante funzione di

[31] Cfr. artt. 17 del CCNL del Comparto Funzioni centrali e art. 15 del CCNL del Comparto Funzioni locali; per riflessioni sui nuovi contratti v. A. Naddeo, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella gestione delle risorse umane*, in questo volume; S. Mainardi, cit.; V. Talamo, *Sistemi "resilienti" di inquadramento professionale del personale pubblico dopo il decreto reclutamento ed i CCNL 2019-21*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 2023, n. 3, pp.473-506.

[32] Sulla natura giuridica di questi percorsi di selezione rinvio alle riflessioni di G. D'Alessio, *Il reclutamento del personale e della dirigenza delle pubbliche amministrazioni*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni»,2020, n.4, pp. 3-50.

[33] cfr. art. 14 del CCNL relativo al Comparto Funzioni centrali e art. 14 del CCNL relativo al Comparto Funzioni locali.

monitoraggio dei titolari di incarico delle posizioni organizzative[34], senza dimenticare di disporre che lo svolgimento dell'incarico di EP è sottoposto a valutazione che può pure determinarne la revoca[35].

Dalla valutazione sincera dei propri collaboratori deriva, come si vede, il successo applicativo delle disposizioni che segnano l'avanzamento professionale e contestualmente l'affermazione di sé, anzi la gratificazione nel lavoro (pubblico).

6. *La valutazione quale strumento di effettività sistemica*

Acclarata, ove mai ce ne fosse stato bisogno, la centralità della valutazione quale momento sistemico imprescindibile per il buon funzionamento dell'intero modello, ne discende che i futuri indicatori di performance dirigenziale è assai probabile che debbano tenere in seria considerazione alcuni elementi comportamentali ormai strategici. Le domande alle quali, nel ciclo di gestione delle performance, con sempre maggiore concretezza è viepiù necessario rispondere, possono essere così riassunte: il dirigente/manager ha gestito bene, ha messo in campo tutte le virtù gestionali, ha evitato trattamenti mortificanti o bloccanti, per esempio con valutazioni scorrette che abbiano determinato malessere e innescato reazioni a catena? Ha evitato soffitti di cristallo. Ha valutato i propri collaboratori secondo buona fede e correttezza comportamentale? È stato attento al percorso valutativo anche rispettandone i tempi?

Il buon funzionamento della valutazione delle performance è quindi la chiave del successo o dell'insuccesso di tutte le politiche gestionali proiettate alla determinazione del valore pubblico.

Il modello della valutazione deve, per tale ragione, evolvere e adattarsi alle nuove esigenze, contemplando set di indicatori che rilevino (e rivelino) la capacità o l'incapacità manageriale.

Ecco perché sembra opportuno intervenire su un piano sistemico ancora fisiologico, in modo da intercettare le eventuali responsabilità dei dirigenti e determinare la correzione dei percorsi, nel modo meno traumatico possibile.

[34] cfr. art. 15 del CCNL relativo al Comparto Funzioni centrali.

[35] Va qui ricordato che il modello di conferimento dell'incarico le elevate professionalità (EP), ormai nuova categoria di inquadramento professionale, mima la dinamica rapporto di lavoro a tempo indeterminato/incarico di funzione a termine tipica del rapporto di lavoro dirigenziale.

I moderni set di indicatori servono da cartina di tornasole del nuovo ventaglio di competenze propugnato dalla normativa più recente. La performance resta un concetto multidimensionale in continua evoluzione ed è possibile farvi transitare tutte le richieste di obiettivi comportamentali necessari, a seconda delle esigenze contestualizzate di una certa amministrazione. È proprio in questo punto così cruciale che appare possibile promuovere, in modo sincero, competenze e talenti.

Si pensi alla direttiva in materia di ciclo di gestione della formazione del 23 marzo 2023 che certamente si pone a sostegno della validità di questo approccio. Qui si legge, infatti, non solo il ricorso allo strumentario del *project management* ma proprio la rappresentazione esplicita della necessità di misurare gli impatti, gli *outcome* della programmazione delle attività formative.

Se davvero questo percorso sarà compiutamente implementato, il ciclo di verifica restituirà un dato utile per reindirizzare i percorsi gestionali costruiti dai dirigenti.

E si pensi pure ad uno degli ultimi interventi di armonizzazione, e cioè alla direttiva del Ministro in materia di misurazione e valutazione individuale. Qui è detto a chiare lettere che i valori di un certo livello di leadership si rintracciano nella capacità di superare schemi consolidati, nel conseguire i risultati e fare accadere le cose, nell'agire velocemente, nel riconoscere la capacità di agire delle persone e quindi nel favorire (n.d.r.) lo sviluppo dei collaboratori, nell'assumersi la responsabilità ma soprattutto nel "costruire *team* ad alte performance, sapendo individuare i talenti"[36].

Personalmente ritengo che valga la pena investire sul piano ancora fisiologico della responsabilità, anticipando la soglia della risposta sistemica proprio nel punto che corrisponde al mancato raggiungimento degli obiettivi di comportamento, con consequenziale valutazione negativa e possibile intervento sulla retribuzione di risultato. Non occorre, cioè, spingere l'applicazione del modello sino al punto di attivare la fase patologica che coincide con l'addebito ex art. 21 del d.lgs 165/2001[37]. Norma che peraltro ha avuto, come si sa, scarsa applicazione concreta.

Insomma il sistema della valutazione è chiamato ad evolvere per dare concretezza ed effettività a tutta la *soft law* di cui si è detto. Occorre uno sforzo organizzativo e creativo, che investa con convinzione sui meccanismi

[36] Cfr. p. 5 della direttiva del 28.11.2023.

[37] Sul tema si legga E. Ales, *L'adeguatezza professionale del dirigente pubblico tra prerogative e responsabilità,* in *La professionalità tra legge e contratti*, a cura di A. Boscati, A. Zilli, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2023, pp. 389-433.

di monitoraggio delle performance[38]. Questi ultimi sempre più devono mostrarsi permeabili rispetto alle traiettorie delle più recenti normative tanto da permettere l'elaborazione di indicatori capaci di premiare veramente le virtù gestionali e la leadership talentuosa.

L'autonomia della decisione dirigenziale va verificata e valorizzata, oppure sanzionata, su un piano ancora fisiologico che rimane quello della erogazione (oppure no) della retribuzione di risultato.

Questo è il suggerimento che pare provenire pure dal legislatore, tutte le volte in cui ha ravvisato gli estremi delle criticità gestionali e introdotto forme di presunzione *iuris et de iure* di valutazione con esito negativo. Basti ricordare il disposto di cui all'art. 6 del dl 80/2021, nella parte in cui prevede che, in caso di mancata adozione del PIAO, trovino applicazione le sanzioni di cui all'art. 10 comma 5 del d.lgs 150/2009 e quindi la presunzione *iuris et de iure* di valutazione con esito negativo della dirigenza, posto che la norma cui si fa rinvio dispone il divieto di erogazione della retribuzione di risultato[39] ai dirigenti che abbiano concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti.

Naturalmente perché il modello possa avere qualche chance di successo, ancora oggi, è importante presidiare l'autonomia delle scelte dirigenziali ed evitare di scivolare nella cogestione, ovvero nella negoziazione dei poteri dirigenziali. Come sempre si tratta di lasciare i dirigenti liberi di assumersi la responsabilità non solo rispetto al *quid* dei propri poteri (che non è proprio in discussione) ma pure rispetto al *quomodo* e quindi alle modalità di esercizio dei medesimi. La decisione dirigenziale è in natura autonoma e tale deve restare, altrimenti non troverebbe giustificazione l'addebito di responsabilità a valle del processo gestionale, secondo il noto adagio «*Let managers manage!*».

[38] In generale si leggano G. Vecchi, *La valutazione della performance: strumento per una –non più rinviabile –politica di sviluppo organizzativo nel settore pubblico*, in Quaderno di «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», n. 4. 2019, p. 77 e liberamente consultabile su «https://www.futura-editrice.it/wp-content/uploads/2019/04/RGL-Quaderno-4-2019_DEFINITIVO.pdf»; E. D'Alterio *Dall'amministrazione di risultato all'amministrazione «per-formante»: storie di paradossi in tema di pubblico impiego*, in «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», n. 3, 2018, pp.488-506.

[39] Risposta fisiologica in origine prevista con riguardo alla mancata adozione di quel Piano delle performance oggi confluito, come si sa, nel PIAO:

Livia Lorenzoni

Responsabilità amministrativa e burocrazia difensiva

Sommario: 1. Premessa – 2. I comportamenti difensivi dei dipendenti pubblici e i regimi di responsabilità – 3. Le recenti riforme della responsabilità amministrativa per contrastare la burocrazia difensiva – 4. Gli aspetti critici della riforma della responsabilità erariale – 5. Le continue proroghe del c.d. scudo erariale – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

Gianfranco D'Alessio è stato per me un Maestro, un riferimento fondamentale nel mio intero percorso accademico, sia dal punto di vista scientifico sia umano. Mi ha guidata con attenzione e cura nella stesura della tesi di dottorato, che ha costituito la base sulla quale ho costruito la mia prima monografia sui principi di diritto comune nell'attività amministrativa. Gli sono grata, tra le altre cose, per avermi offerto l'occasione di approfondire diversi temi legati all'organizzazione amministrativa. In particolare, mi ha permesso di avvicinarmi ad una questione centrale nell'attuale dibattito accademico, ma anche politico-istituzionale italiano, legato all'efficienza del personale dipendente delle pubbliche amministrazioni: la cosiddetta "burocrazia difensiva".

Le decisioni difensive si verificano quando un soggetto considera un'opzione come la migliore per l'organizzazione per la quale lavora e, ciononostante, sceglie deliberatamente una diversa alternativa che lo protegge da potenziali conseguenze negative[1]. Dalla fine del XIX secolo, un'intera area di studi di scienze sociali ha indagato il comportamento dei burocrati in relazione alle misure organizzative sulla responsabilità e l'efficienza[2]. Scienziati politici, sociologi ed economisti hanno sviluppato

[1] «When a manager ranks an option as the best for the organization yet deliberately chooses a second-best option that protects him or herself against negative consequences» (F. M. Artinger, S. Artinger, G. Gigerenzer, *C.Y.A.: frequency and causes of defensive decisions in public administration*, in *Business Research*, 2019, 12, 9–25).

[2] H.A. Simon, *The Proverbs of Administration*, in *Public Administration Review*, 1946, 6(1), 53–67; D. Kahneman, A. Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, in

numerose teorie e fornito importanti evidenze empiriche su fenomeni come lo "sfuggire alle responsabilità"[3]; lo "scarico di responsabilità"[4]; l'"elusione dell'assunzione di rischi" e la "resistenza all'innovazione" nel settore pubblico[5]. Più di recente, un'ampia letteratura basata su lavori di psicologia sociale sulla responsabilità degli individui, ha mostrato gli atteggiamenti difensivi dei dipendenti di fronte alle critiche e alle pressioni per giustificarsi[6].

Il comportamento difensivo risulta particolarmente evidente e problematico nel personale alle dipendenze della pubblica amministrazione (o di organizzazioni ad essa equiparate[7]). Qualora sia un dipendente pubblico ad optare per la scelta in grado di minimizzare il rischio che gli effetti di quella scelta si traducano nella attribuzione di una responsabilità personale[8], le conseguenze di un atteggiamento eccessivamente timoroso da parte del singolo rischiano di produrre ripercussioni sull'effettività dell'azione amministrativa, nel senso di «possibilità di conseguire un risultato efficace»[9] a favore dei privati e dell'azione dei pubblici poteri.

Econometrica, 1979, 47(2), 263–291; M. Lipsky, *Street Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual*, in *Public Services Russell Sage Foundation* 1980; B. Gormley, J. Q. Wilson, *Bureaucracy: What Government Agencies Do and Why they Do it*, in M. Lodge, E. C. Page, S. J. Balla (eds), *The Oxford Handbook of Classics in Public Policy and Administration*, Oxford Handbooks, 2015; online edn, Oxford Academic, 7 July 2016.

[3] J. O. Brehm, S. Gates, *Working, shirking, and sabotage: Bureaucratic response to a democratic public*, University of Michigan Press, 1997.

[4] R. K. Weaver, *The Politics of Blame Avoidance*, in *Journal of Public Policy*, 1986, 6(4), 371-398.

[5] K. Brown, S. Osborne, *Managing Change and Innovation in Public Service Organizations*, London, Routledge, 2005.

[6] P. E. Tetlock, *Accountability: A social check on the fundamental attribution error. Social psychology quarterly,* 227-236, 1985; P. E. Tetlock, Mitchell, *Implicit bias and accountability systems: What must organizations do to prevent discrimination?,* in *Research in organizational behavior*, 2009, 29, 3-38; A.T. Hall, G.R. Ferris, *Accountability and Extra-Role Behavior* in *Employee Responsibilities and Rights Journal*, 23, 131-144; I. Papadopoulos, *Understanding Accountability in Democratic Governance*, Cambridge University Press, 2023.

[7] Sul presupposto soggettivo della responsabilità amministrativa e sui soggetti ad essa sottoposti si veda L. Mercati, *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile quindici anni dopo la regionalizzazione: problemi attuali e prospettive future*, in *Riv. Corte dei conti*, 2011, 5-6, 488 – 500.

[8] G. Bottino, *La burocrazia «difensiva» e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, in *Analisi giuridica dell'economia: studi e discussioni sul diritto dell'impresa*, 2020, 1, 117-146.

[9] M. D'Alberti, *L'effettività e il diritto amministrativo*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011, 244 – 245; Id., *L'effettività e il diritto amministrativo,* Napoli, 2011, 10.

Gli studiosi di diritto ed economia hanno fornito una definizione del *chilling effect*: quando, a causa delle pressioni derivanti dalla potenziale responsabilità per danni, viene superato il livello socialmente ottimale di precauzione[10] ed hanno sviluppato un quadro teorico per l'analisi economica del fenomeno[11]. In base ai suddetti studi, è stato coniato il termine "burocrazia difensiva", per definire la situazione in cui i funzionari pubblici adottano decisioni inutilmente ritardate e troppo caute per proteggersi da potenziali ripercussioni negative. Il termine richiama quello di medicina difensiva, emersa come un importante filone di ricerca, in primo luogo, negli Stati Uniti d'America[12] e, in seguito anche in Europa e in Italia[13].

[10] J. De Mot, G.M. Faure, *Public authority liability and the chilling effect*, in *Tort Law Review*, 22, 120, 2014.

[11] J. De Mot, G.M. Faure, *Discretion and the economics of defensive behaviour by public bodies*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, 23, 4, 595; M. Cafagno, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e "burocrazia difensiva"*, in *Il Diritto dell'Economia*, 2018, 97, 3, 625

[12] Il tema della medicina difensiva è stato studiato a partire dagli anni Settanta negli Stati Uniti d'America, dove ha costituito un tema fondamentale nel dibattito istituzionale. Per un ampio studio, volto a fornire definizioni ed evidenziare le principali implicazioni del fenomeno si veda U.S. Congress, Office of Technology Assessment, *Defensive Medicine and Medical Malpractice*, OTA-H-6O2 (Washington, DC: U.S. Government Printing Office, July 1994), nonché il background paper del U.S. Congress, Office of Technology Assessment, *Impact of Legal Reforms on Medical Malpractice Costs*, OTA-BP-H-1 19 (Washington, DC: U.S. Government Printing Office, October 1993). Si veda in proposito F. Aperio Bella, *Defensive Medicine and Defensive Bureaucracy*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 2023, 3, disponibile al seguente link: https://rtsa.eu/RTSA_3_2023_AperioBella.pdf.

[13] In Italia, la responsabilità professionale dei medici ha subito una serie di riforme, le più recenti delle quali orientate proprio ad arginare il fenomeno della medicina difensiva. In estrema sintesi, esse hanno reso maggiormente stringenti gli oneri probatori necessari a far emergere una responsabilità personale del singolo professionista per le proprie decisioni cliniche, rispetto all'attribuzione di responsabilità alla struttura sanitaria. Si vedano, in tal senso, le previsioni contenute nel decreto-legge 13 settembre 2012 n.158 (in GU, 13 settembre 2012, n. 214). - convertito, con modificazioni, in legge 8 novembre 2012, n. 189 - Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute ("decreto Sanità - decreto Balduzzi"), e legge 8 marzo 2017 n. 24 (in GU, 17 marzo 2017, n. 64). - Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie ("legge Gelli – Bianco"). Sul tema si veda, tra i molti, M. Cingolani e F. Gambino (a cura di), *La riforma della responsabilità sanitaria: novità, continuità, criticità*, Milano, 2019. Si veda, altresì, A. Polotti di Zumaglia, *Rapporti medici e strutture pubbliche o private*, in *DEA* (dal 2012 *DFA*), 2010, 4, 969.

2. *I comportamenti difensivi dei dipendenti pubblici e i regimi di responsabilità*

Diversi studi empirici hanno analizzato la frequenza e le cause delle decisioni difensive e la correlazione tra queste e il regime di responsabilità dei dipendenti pubblici. Una ricerca italiana ha evidenziato un'elevata percezione tra i dipendenti pubblici del rischio di essere considerati responsabili delle proprie azioni[14]. Uno studio sulla pubblica amministrazione tedesca ha dimostrato che le decisioni difensive sono diffuse a ogni livello gerarchico[15]. Alcuni autori hanno evidenziato il numero crescente di assicurazioni per la responsabilità amministrativa stipulate dai dipendenti pubblici come segno del loro timore di essere citati in giudizio per danni all'erario[16]. Altri hanno studiato l'ampia presenza di comportamenti difensivi nel campo specifico degli appalti pubblici, evidenziando l'esigenza di combinare lo studio dei relativi aspetti giuridici con un'analisi economica[17]. Una recente indagine statistico-giuridica, anch'essa focalizzata sui contratti pubblici, ha fornito dati sulla ipotetica adozione di decisioni difensive in determinati scenari tipo da parte dei responsabili unici del procedimento intervistati[18]. Si è, infine, tentato di individuare i costi delle ipotesi di amministrazione difensiva, in termini economici e di effettività dell'azione amministrativa[19].

La letteratura internazionale ha prodotto studi in chiave comparata, per evidenziare i principali aspetti che influiscono sull'atteggiamento difensivo dei funzionari pubblici. Gli elementi che sono stati considerati determinanti l'assunzione di «*unnecessarily delayed and overly cautious decisions*»[20] includono, tra gli altri, l'incertezza degli standard legali di diligenza, l'entità dei danni in caso di negligenza, l'assenza di ipotesi

[14] Forum PA, *Burocrazia difensiva. Come ne usciamo? Una ricerca FPA*, Annual Report 2016, 23 - 25 maggio 2017, reperibile su https://www.forumpa.it/riforma-pa/burocrazia-difensiva-come-ne-usciamo-una-ricerca-di-fpa/

[15] F. M. Artinger, S. Artinger, Gigerenzer, *C.Y.A.: frequency and causes of defensive decisions in public administration*, cit.

[16] S. Battini, F. Decarolis, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.,* 2019, 1, 293 e ss

[17] M. Cafagno, *Risorse decisionali e amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali*, in *Dir. Amm*., 2020, 1, 35

[18] S. Battini, F. Decarolis, *Indagine sull'amministrazione difensiva*, in *Riv. it. Public management,* 2020, 2, 354.

[19] C. Feliziani, *Quanto Costa Non Decidere? A proposito delle conseguenze delle mancate o tardive decisioni della Pubblica amministrazione*, in *Dir. Econ*., 2019, 1, 155-192.

[20] J. De Mot, G.M. Faure, *Public authority liability and the chilling effect*, cit., 120. Si veda anche Id., *Discretion and the economics of defensive behaviour by public bodies*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, 23, 4, 595.

di responsabilità legate ad un'azione eccessivamente cauta, i limiti delle polizze assicurative, l'assenza di incentivi alla speditezza dell'azione nell'organizzazione interna della PA[21].

La maggior parte degli studi giuridici comparati si sono concentrati sulla responsabilità delle amministrazioni pubbliche in quanto enti giuridici[22]. Un'attenzione minore è stata dedicata alla responsabilità personale dei dipendenti pubblici. La burocrazia difensiva, tuttavia, è un fenomeno individuale ed influenzato dalla responsabilità personale che i dipendenti pubblici possono avere, piuttosto che la potenziale responsabilità dell'ente pubblico per cui lavorano. Di conseguenza, in Italia, il problema è stato affrontato, sul piano politico-istituzionale, intervenendo sul sistema di responsabilità penale e amministrativo-contabile dei pubblici agenti, anche in ragione del peculiare assetto pubblicistico-sanzionatorio di quest'ultima[23].

3. *Le recenti riforme della responsabilità amministrativa per contrastare la burocrazia difensiva*

Negli ultimi anni, la burocrazia difensiva è stata riconosciuta come problema urgente, tanto che la Corte costituzionale italiana l'ha considerata una vera e propria emergenza istituzionale[24]. La pandemia, infatti, ha reso immediatamente percepibile l'urgenza di accelerare le procedure amministrative, non più solo al fine di stimolare la crescita economica, ma anche per tutelare la stessa salute pubblica (si pensi alle ripercussioni che ha avuto, in termini di riduzione della mortalità, la rapida procedura di autorizzazione dei dispositivi di protezione personale; l'acquisto e

[21] «*Extreme chilling behaviour is less likely when public authorities can be held liable for their (extreme) defensive behaviour*» (De Mot, Faure, *Public authority liability and the chilling effect*, cit. 128).

[22] K. Oliphant, *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, Cambridge University Press, 2017; G. della Cananea, R. Caranta, R., *Tort liability of public authorities in European laws*, Oxofrd University Press, USA, 2021.

[23] Sul punto, sia consentito rinviare a L. Lorenzoni, *La responsabilità amministrativa in relazione al fenomeno della cosiddetta burocrazia difensiva,* in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni* 2021, 4, pp. 761 e ss.

[24] Corte cost. sent. del 25 novembre 2021, depositata il 18 gennaio 2022, n. 8/2022. Per un commento alla sentenza si veda S. Battini, *Abuso d'ufficio e burocrazia difensiva nel groviglio dei rapporti fra poteri dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, 4, 494 e ss.

distribuzione di nuovi farmaci, tra cui i vaccini; l'apertura di nuovi reparti di terapia intensiva).

In tale contesto, nel 2020, il legislatore ha adottato una normativa di emergenza per stimolare l'azione amministrativa e renderla più efficiente. Al dichiarato fine di contrastare il fenomeno della burocrazia difensiva, il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (il cosiddetto "decreto semplificazioni 2020"), ha circoscritto la responsabilità amministrativo-contabile dei pubblici ufficiali e ha modificato la norma sul reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)[25], allo scopo di ridurre l'ambito del controllo giurisdizionale della Corte dei conti e del giudice penale sulla discrezionalità amministrativa e lasciare un maggiore spazio di autonomia decisionale ai funzionari pubblici[26].

Per quanto concerne la responsabilità amministrativo-contabile, il decreto ha confinato, provvisoriamente, l'imputabilità della responsabilità amministrativa ai soli casi in cui la produzione del danno derivi da una condotta commissiva dolosa. Tale limitazione non si applica ai danni cagionati da omissioni o inerzie del soggetto agente, che continuano ad essere imputabili anche per colpa grave[27]. Inoltre, è stato definitivamente

[25] Sul tema, tra i vari contributi, si veda la recente monografia di S. Perongini, *L'abuso di ufficio: contributo a una interpretazione conforme alla Costituzione. Con una proposta di integrazione della riforma introdotta dalla legge n. 120/2020*, Torino, 2020. Si veda anche D. Franzin, *Abuse of Office and the Criminal Control Over Administrative Action After the Reform of 2020*, in Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione, 2023, 3, disponibile al seguente link: https://rtsa.eu/RTSA_3_2023_Franzin.pdf.

[26] Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modifiche dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120. Per una analisi del provvedimento normativo si vedano in *Giorn. Dir. Amm.*, 2020, n. 6, i commenti di M. Macchia, D. Galli, C. Meoli, L. Saltari, P. Urbani, A. Banfi, L. Torchia, P. Clarizia, G. Urbano, F. De Leonardis.

[27] «Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2024, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente» Art. 21, co.2, decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, comma modificato dall'articolo 1, comma 1, della Legge 11 settembre 2020, n. 120, in sede di conversione, dall'articolo 51, lettera h) del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla Legge 29 luglio 2021, n. 108 e successivamente dall'articolo 1, comma 12-quinques, lettera a), del D.L. 22 aprile 2023, n. 44, convertito con modificazioni dalla Legge 21 giugno 2023, n. 74. Da ultimo modificato dall'articolo 8, comma 5-bis, del D.L. 30 dicembre 2023, n. 215, convertito, con modificazioni, dalla Legge 23 febbraio 2024, n. 18. Per alcuni commenti alla riforma si vedano A. Pajno, *Il sistema amministrativo e il decreto semplificazioni. Qualche osservazione sulla disciplina dei contratti pubblici e sulle*

inserito, all'articolo 1, comma 1, della legge n. 20/1994, il seguente inciso: «La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso»[28].

Questa ultima disposizione ha inteso porre fine al dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa la riconduzione dell'elemento psicologico del dolo alla nozione civilistica, ovvero a quella penalistica. Una parte della giurisprudenza, infatti, riteneva che, ai fini dell'imputazione della responsabilità amministrativa, il dolo si presumesse dalla volontaria violazione degli obblighi di servizio e non fosse necessaria una consapevolezza di cagionare un danno ingiusto[29], trattandosi di dolo «c.d. contrattuale, ravvisabile nel proposito intenzionale di non volere adempiere ad un obbligo ovvero nella volontà preordinata alla violazione di un preciso obbligo inerente al rapporto contrattuale»[30]. Da tale ricostruzione discendeva una inversione dell'onere probatorio, che imponeva all'agente pubblico danneggiante la dimostrazione dell'assenza di dolo[31]. Con la riforma del 2020, è stata esclusa la possibilità di ricorrere alla suddetta presunzione. Il dolo è stato ricondotto all'art. 43 del Codice penale, non essendo più sufficiente dimostrare una violazione cosciente di un precetto, in quanto è stata richiesta la prova della concreta volontà dell'evento dannoso. Ciò ha accentuato la tendenza verso una concezione pubblicistica e sanzionatoria della responsabilità amministrativa[32].

La questione maggiormente dibattuta della riforma, tuttavia, ha riguardato il cosiddetto "scudo erariale": l'eliminazione della colpa grave tra

responsabilità, in www.irpa.eu; L. Torchia, *La responsabilità amministrativa,* in Giorn. Dir. Amm., 2020, 6, 763 ss.; L. Carbone, *Una responsabilità erariale transitoriamente "spuntata". Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni")*, in *Federalismi.it,* 2020; G. Crepaldi, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa prima e dopo il decreto semplificazioni*, in *Resp. Civ. Prev.,* 2021, 1, 23; A.Giordano, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull'art. 21 d.l. n. 76/2020*, in *Riv. Corte dei conti*, 2021, 1, 14 – 21

[28] Art. 21, co.1, decreto-legge n. 76/2020.

[29] Si vedano, tra le molte, Corte dei conti, sez. reg. giurisd. Toscana, 10 giugno 2020, n. 152; sez. reg. app. Sicilia, 27 novembre 2014, n. 461; Sez. giur. reg. Toscana, 30 marzo 2017, n. 60; Sez. III centr. app., 9 febbraio 2017, n. 74; Sez. giur. reg. Piemonte, 16 aprile 2018, n. 34; Sez. giur. reg. Liguria, 18 novembre 2019, n. 195; 27 dicembre 2019, n. 232.

[30] Corte dei conti, sez. reg. giurisd. Calabria, 14 dicembre 2011, n.632.

[31] Tale impostazione era assolutamente dominante con riferimento alla responsabilità contabile in senso stretto, riferita agli agenti contabili per gli ammanchi di bilancio. Si veda sul punto Corte dei conti, sez. reg. giurisd. Piemonte, 17 settembre 2020, n. 66.

[32] Per un commento si veda G. Franchina, *Il decreto semplificazioni alla prova dei fatti - il venir meno del dolo contrattuale e la codificazione del criterio penalistico*, in Giur. It., 2021, 5, 1242.

gli elementi soggettivi necessari ad imputare la responsabilità amministrativa per le condotte commissive. La nozione di colpa grave è stata nel tempo delineata dalla giurisprudenza contabile, che ha abbandonato la concezione psicologica, privilegiandone una normativa. Quest'ultima si collega alla inescusabilità della condotta negligente ed alla prevedibilità della causazione del danno, ed è stata individuata in una serie di figure sintomatiche delineate dalla Corte dei conti (es. prevedibilità, prevenibilità ed evitabilità dell'evento dannoso, grave disinteresse nell'espletamento delle funzioni, inosservanza del minimo di diligenza richiesto, totale negligenza nella fase dell'esame del fatto e dell'applicazione del diritto, macroscopica deviazione dal modello di condotta connesso alla funzione, sprezzante trascuratezza dei doveri di ufficio, e così via)[33].

La scelta di limitare, nel periodo di contrasto all'emergenza sanitaria, l'elemento soggettivo al dolo è stata espressamente dettata dalla volontà di ostacolare la burocrazia difensiva. Una lettura sistematica del decreto mostra come le restrizioni della responsabilità amministrativa siano inserite in una riforma più ampia, che mira a realizzare gli obiettivi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, quali corollari del più ampio principio del buon andamento[34], specificamente finalizzati ad accelerare l'azione amministrativa in risposta alla crisi di sistema creata dall'emergenza pandemica. Si tratta di misure che dispongono l'inefficacia dei provvedimenti adottati oltre il termine previsto per la conclusione del procedimento e la pubblicazione sui siti delle amministrazioni dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese[35].

In dottrina è stato rilevato come l'inserimento di norme relative alla responsabilità erariale (e all'abuso di ufficio) in un decreto-legge intitolato alle misure di semplificazione «è stata giustificata con la necessità di alleggerire il peso della responsabilità sugli amministratori pubblici per superare la c.d. burocrazia difensiva e disincentivare l'inerzia da parte dell'amministrazione in un periodo di emergenza che richiederebbe l'esercizio celere e tempestivo

[33] Si vedano, tra le molte, Corte dei conti, sez. II app., 22 dicembre 2016, n. 1391; Corte dei conti, sez. reg. giurisdiz. Veneto, 30 agosto 2017, n. 99; Corte dei conti, sez. reg. giurisdiz. Abruzzo, 3 maggio 2017, n. 48; Corte dei conti, sez. reg. giurisdiz. Piemonte, 2 maggio 2021, n. 161.

[34] Sui molteplici significati del principio di buon andamento, si veda, per tutti G. D'Alessio, *Il buon andamento dei pubblici uffici,* Ancona, 1993.

[35] Per un commento generale alle disposizioni introdotte con il decreto si veda Macchia, *Le misure generali*, in GDA, 2020, 6, 727 e ss.

delle funzioni e dei compiti amministrativi»[36]. L'intenzione del legislatore è stata quella di rassicurare il dipendente sull'irrilevanza dei danni causati da atti di grave negligenza e di spronare la sua azione, scoraggiandone, al contrario, l'inerzia[37]. Di conseguenza, la suddetta disposizione «è stata identificata come la riforma contro la paura di agire, contro il timore di sbagliare e di incorrere in responsabilità; si parla anche di riforma contro la burocrazia difensiva ossia contro quel genere di amministrazione e di attività che, a causa dell'atteggiamento prudenziale tenuto dai pubblici agenti, si caratterizzano per un'eccessiva lentezza e pesantezza tale da non consentire la realizzazione dei programmi»[38].

Più di recente, il nuovo codice dei contratti pubblici, nell'ambito del neo introdotto "principio della fiducia" ha specificato la nozione di colpa grave, ai fini della responsabilità amministrativa, nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti. La colpa grave è stata identificata con «la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti»[39].

---

[36] L. Torchia, *La responsabilità amministrativa*, cit., 763.

[37] Come emerge dalla relazione illustrativa, «In materia di responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, la norma chiarisce che il dolo va riferito all'evento dannoso in chiave penalistica e non in chiave civilistica, come invece risulta da alcuni orientamenti della giurisprudenza contabile che hanno ritenuto raggiunta la prova del dolo inteso come dolo del singolo atto compiuto. Inoltre, fino al 31 luglio 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità viene limitata al solo profilo del dolo per le azioni e non anche per le omissioni, in modo che i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo» (Relazione illustrativa al Decreto-Legge 16 luglio 2020, n. 76, 43).

[38] G. Crepaldi, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa prima e dopo il decreto semplificazioni*, cit.

[39] Art. 2, comma 3, Decreto legislativo del 31 marzo 2023 n. 36 prevede che 3. Per un commento ai principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici si veda G. Napolitano, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in Giorn. Dir. Amm., 2023, 3, pp. 287 e ss.

4. *Gli aspetti critici della riforma della responsabilità erariale*

La disposizione sul c.d. scudo erariale, contenuta nel D.L. semplificazioni 2020, è stata oggetto di forti critiche da parte della dottrina e della Corte dei conti.

In primo luogo, la novità introdotta dal "decreto semplificazioni 2020" ha rafforzato una tendenza, già presente nel sistema giuridico italiano, di stigmatizzare maggiormente il comportamento omissivo rispetto a quello commissivo. Ad esempio, fin dal 2012 è previsto che la mancata o tardiva emanazione del provvedimento, oltre a costituire elemento di valutazione della performance individuale, rappresenta fonte di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile[40]. Tuttavia, questa impostazione non sembra, finora, aver risolto il problema della "paura della firma", né quello dei ritardi e della incerta durata dei procedimenti, considerata «una delle patologie più difficilmente estirpabili nel sistema italiano»[41]. In occasione della cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2024 del TAR del Lazio, è stato evidenziato che ben 4.222 ricorsi su n. 17.000 totali sono stati in materia di silenzio della P.A., il che denota che la "paura della firma" o, comunque, l'inattività continua ad essere la prima criticità dell'attività amministrativa.

Oltretutto, la limitazione della responsabilità al solo dolo per le condotte commissive è stata considerata dalla Corte dei conti foriera di disparità di trattamento e deresponsabilizzazione dei pubblici funzionari, in quanto «il contenzioso erariale offre evidenza di significativi danni conseguenti, in pari misura, a condotte illecite attive ed omissive, per lo più connotate dall'elemento psicologico della colpa grave, con ciò risultando confermate la ragionevolezza ed indefettibilità della suddetta soglia di responsabilità»[42].

La Corte dei conti, peraltro, risulta già dotata di un ampio ventaglio di strumenti per adeguare la responsabilità rispetto all'effettivo nocumento causato, rendere il risarcimento proporzionato alla gravità della condotta ed al concreto apporto causale di quest'ultima rispetto alla produzione del danno e, soprattutto, tutelare il sereno esercizio delle scelte discrezionali da parte dei dipendenti pubblici. Possono essere lette in questo senso le riforme degli anni Novanta del secolo scorso, che hanno introdotto una serie di

[40] Art. 2, co. 9, legge 7 agosto 1990, n. 241: comma sostituito dall'articolo 1, comma 1, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5.

[41] S. de Nitto, *L'incerta durata dei procedimenti. Un'analisi empirica dei ritardi amministrativi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2021, 3, 783 e ss.

[42] Corte dei conti Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2021 Roma, 19 febbraio 2021 Aula delle Sezioni riunite Procura Generale, 43, reperibile al seguente link *www.corteconti.it*.

disposizioni limitative della responsabilità amministrativa, riconducibili all'obiettivo di bilanciare l'esigenza di speditezza ed effettività dell'azione amministrativa, con quella di garantire che i dipendenti pubblici operino correttamente, senza ledere l'interesse dell'erario. Tra le misure di gradazione della responsabilità amministrativa si ricordano, ad esempio, l'applicabilità del vincolo solidale ai soli concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo; l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali; il potere riduttivo sul quantum del risarcimento e la limitazione al dolo e colpa grave dell'elemento soggettivo, necessario per imputare la responsabilità amministrativo-contabile.

Inoltre, la riforma del 2020 produce importanti ripercussioni sui sistemi assicurativi per la copertura dei danni causati dai pubblici dipendenti. Infatti, l'art. 1900 del Codice civile esclude inderogabilmente l'assicurabilità del danno causato intenzionalmente dal soggetto[43]. Di conseguenza, la limitazione della responsabilità ai soli comportamenti dolosi riduce la possibilità per i pubblici ufficiali di essere assicurati sui danni che possano causare nell'esercizio delle loro funzioni e ciò potrebbe acuire ulteriormente gli atteggiamenti difensivi. Come chiarito in dottrina, la possibilità di stipulare polizze assicurative sulla responsabilità erariale, da un lato, riduce l'effetto paralizzante derivante dal timore della responsabilità e, dall'altro, consente di incrementare il tasso di recupero delle somme oggetto di sentenze di condanna della Corte dei conti, attualmente particolarmente basso, a causa della frequente incapienza del debitore non assicurato. Un'accentuazione del carattere risarcitorio della responsabilità amministrativa, rispetto a quello sanzionatorio, incoraggerebbe, al contrario, lo sviluppo del mercato delle polizze assicurative stipulate dai dipendenti. Sebbene si riconosca che ciò rischierebbe di neutralizzare l'effetto di deterrenza rispetto a condotte illecite o illegittime del funzionario amministrativo, è stato evidenziato come vi siano anche «altri strumenti, come la responsabilità disciplinare e penale, che, resi più efficaci, appaiono perfino più appropriati a fini di sanzione e deterrenza»[44].

[43] L'art. 1900 Codice civile, rubricato "Sinistri cagionati con dolo o con colpa grave dell'assicurato o dei dipendenti", prevede che: «L'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo o da colpa grave del contraente, dell'assicurato o del beneficiario, salvo patto contrario per i casi di colpa grave. L'assicuratore è obbligato per il sinistro cagionato da dolo o da colpa grave delle persone del fatto delle quali l'assicurato deve rispondere. Egli è obbligato altresì, nonostante patto contrario, per i sinistri conseguenti ad atti del contraente, dell'assicurato o del beneficiario, compiuti per dovere di solidarietà umana o nella tutela degli interessi comuni all'assicuratore».

[44] Battini, Decarolis, *L'amministrazione si difende*, cit., 317.

Infine, la dottrina che si è occupata del tema dell'amministrazione difensiva è concorde nel sottolineare che, insieme alla legislazione specifica sulla responsabilità dei dipendenti della pubblica amministrazione, altri elementi giochino un ruolo significativo sugli atteggiamenti difensivi dei funzionari pubblici. Tra questi sono stati enumerati la caotica, contraddittoria e debordante legislazione e regolamentazione; la mancanza di prevedibilità delle conseguenze della violazione della legge o dei regolamenti; l'instabilità dei Governi e le ricorrenti riforme che modificano costantemente il quadro giuridico in cui la pubblica amministrazione è chiamata ad operare; la pervasività e, al contempo, l'inefficacia dei controlli sull'azione amministrativa; la mancanza di incentivi e premi per un buon e rapido processo decisionale; la rigidità degli avanzamenti di carriera e degli aumenti salariali, non sufficientemente legati al merito dei funzionari pubblici; l'insufficienza dei meccanismi di valutazione delle prestazioni e dei controlli interni; la mancanza di efficacia delle misure disciplinari per sanzionare i funzionari inefficienti[45].

5. *Le continue proroghe del c.d. scudo erariale*

Nonostante i suddetti aspetti problematici, negli ultimi quattro anni, il legislatore è intervenuto in diverse occasioni limitandosi a prorogare l'efficacia della norma sul cosiddetto "scudo erariale", originariamente prevista sino al 31 luglio 2021 e a più riprese posticipata, attualmente in vigore fino al 31 dicembre 2024[46]. Le continue proroghe legislative sono state adottate «nelle more di una complessiva revisione della disciplina sulla responsabili-

[45] Si veda il recente contributo di A. Battaglia, S. Battini, A. Blasini, V. Bontempi, M.P. Chiti, F. Decarolis, S. Mento, A. Pincini, A. Pirri Valentini, G. Sabato, *Burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2021, 4, 1295. Sul punto si veda, tra l'altro, l'audizione delle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti sul testo del "decreto semplificazioni 2020", dove si legge che l'assunto di un tendenziale timore degli amministratori a provvedere per non incorrere nelle maglie della responsabilità per danno erariale «è vero solo in minima parte, ben concorrendo alla incapacità provvedimentale della PA ben altri fattori, tra i quali: la confusione legislativa, l'inadeguata preparazione professionale, l'insufficienza degli organici» (Corte dei conti sezioni riunite in sede di controllo audizione della corte dei conti sul disegno di legge n. 1883 (decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante "misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale") commissione 1 a – affari costituzionali).

[46] Articolo 8, comma 5-bis, del D.L. 30 dicembre 2023, n. 215, convertito, con modificazioni, dalla Legge 23 febbraio 2024, n. 18.

tà amministrativo-contabile» che, tuttavia, non è mai stata realizzata.

L'OCSE ha visto con favore la riforma ed ha raccomandato all'Italia di monitorare gli effetti della temporanea limitazione della responsabilità dei dipendenti pubblici ai soli casi di deliberata inazione, con l'obiettivo di ampliare tale limite a più aree e renderlo permanente[47]. Nondimeno, appare fortemente criticabile la tecnica legislativa di prorogare a più riprese una norma emergenziale in assenza di una compiuta riforma definitiva dei presupposti della responsabilità.

Il decreto legge 76/2020, infatti, è stato considerato esente da profili di illegittimità costituzionale proprio in ragione della straordinaria necessità e urgenza «di introdurre (…) interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni (…) al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19», rispondente all'idea «che la ripresa del Paese possa essere facilitata da una più puntuale delimitazione delle responsabilità» che contrasti la cosiddetta "paura della firma" e "burocrazia difensiva", che si traducono, in quanto fonte di inefficienza e immobilismo, in un ostacolo al rilancio economico del Paese[48].

Al contempo, la Corte dei conti ha evidenziato come la disposizione sul c.d. scudo erariale si giustifichi esclusivamente dalla peculiare contingenza che ha indotto il legislatore ad introdurla e dal «carattere eccezionale della norma, che traspare in modo inequivoco dalla sua temporaneità e dalle precisazioni contenute nel preambolo del provvedimento normativo con cui è stata introdotta»[49].

È evidente che le continue proroghe dell'efficacia della norma che si susseguono da ben quattro anni non siano compatibili con le esigenze di eccezionale urgenza che giustificavano l'introduzione della misura emergenziale nel contesto pandemico.

Pertanto, di recente, la Corte dei conti ha rinviato alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale del decreto semplificazioni, nella parte in cui ha escluso la responsabilità erariale per i danni cagionati da

[47] «This reform only applies temporarily to a narrow range of administrative procedures. Even if the scope of this reform is narrow, these reforms are important steps, as they change deeply rooted concepts of fault and public servants' potential liability. The effects of this shift merit being monitored. If they do not substantially damage integrity, these measures could be expanded to other domains or be made permanent» OECD (2021). Economics Department WP No. 1690, T. Bulman, *Strengthening Italy's public sector effectiveness*, ECO/WKP(2021)41.

[48] Corte cost. sent. del 25 novembre 2021, depositata il 18 gennaio 2022, n. 8/2022, cit.

[49] Corte dei conti, II sezione di appello 446 del 2022

condotte attive gravemente colpose. In particolare, è stato chiesto alla Consulta di valutare la compatibilità dell'art. 21 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 con i principi di buon andamento (art. 97 Cost.), responsabilità dei funzionari per i danni cagionati allo Stato nell'esercizio delle loro funzioni (art. 28 Cost.), giurisdizione della Corte dei conti sui medesimi fatti (art. 103 Cost.), efficienza (art. 97 Cost.), equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.), eguaglianza (art. 3 Cost.)[50]. La Consulta si è pronunciata, con la sentenza n. 132 del 06 giugno 2024 che, pur dichiarando inammissibili ed infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate, ha richiesto espressamente una «complessiva riforma della responsabilità amministrativa» ed ha fornito una serie di suggerimenti al legislatore[51].

Inoltre, il 19 dicembre 2023, è stato presentato un disegno di legge che contiene una serie di proposte di riforma dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994, preordinate ad estendere la limitazione della responsabilità amministrativa soltanto ai fatti e alle omissioni che siano sostenuti dall'elemento soggettivo del dolo; a introdurre forme di copertura assicurativa per danno erariale; ad ampliare il novero dei contratti di appalto sottoponibili al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti[52]. La Corte dei conti, in sede consultiva nell'adunanza del 28 ottobre 2024, ha adottato un parere sulle varie disposizioni previste nel disegno di legge[53].

Il disegno di legge prevede, tra l'altro, una esclusione della gravità della colpa se il danno trae origine dall'emanazione di un atto vistato o registrato in sede di preventivo controllo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo. Esso, inoltre, esclude la responsabilità per colpa grave, in caso di conclusione di accordi di conciliazione nel procedimento di mediazione o in sede giudiziale da parte di rappresentanti delle amministrazioni pubbliche, nonché in caso di conclusione di procedimenti di accertamento con adesione, di accordi di mediazione, di conciliazioni giudiziali e di transazioni fiscali in materia tributaria. In questi casi, la responsabilità è limitata solo ai fatti e alle omissioni commessi con dolo. Inoltre, al numero 5 dell'articolo 1, co. 1, lett. a), si introduce l'obbligo di copertura assicurativa in capo a chiunque

[50] Corte dei conti, sez. giur. reg. Campania, ord. 16 novembre 2023 (dep. 18 dicembre 2023), n. 228.

[51] Corte cost. sent. del 6 giugno 2024, depositata il 16 luglio 2024, n. 132/2024.

[52] Disegno di legge A.C. 1621 Titolo: Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale. https://documenti.camera.it/Leg19/Dossier/Pdf/AC0227.Pdf

[53] Corte dei conti sez. riunite in sede consultiva parere n.3/2024/CONS

assuma un incarico che comporti la gestione di risorse pubbliche dalla quale discenda la sua sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti che copra anche la colpa grave.

6. *Conclusioni*

In conclusione, nonostante la burocrazia difensiva sia universalmente riconosciuta tra le principali criticità dell'amministrazione pubblica italiana, la risposta fornita attualmente dal legislatore, oltre che difficilmente conciliabile con i presupposti di legittimità costituzionale che ne avevano giustificato l'introduzione, appare inadeguata rispetto alle importanti evidenze emerse dai numerosi studi, teorici ed empirici, sul tema.

Il problema dell'amministrazione difensiva risulta particolarmente ampio e sfuggente. Il fenomeno, infatti, non è inquadrabile in una condotta concreta univoca e agevolmente individuabile. Come chiarito in dottrina, la burocrazia difensiva «non consiste in atti, decisioni o anche omissioni riferibili a specifici obblighi di agire. Consiste invece di tecniche dilatorie più indefinite, di scelte apparenti, di ritardi consentiti dalla legge, di atti formali che nascondono un'inerzia sostanziale, ecc.»[54]. Essa, inoltre, «non è una pratica direttamente osservabile o facilmente misurabile: si tratta di un condizionamento psicologico, basato su una percezione del rischio, che poi si traduce in condotte non tipizzate»[55]. I lavori empirici esistenti dedicati alla burocrazia difensiva hanno misurato indirettamente, mediante sondaggi e interviste a campioni di dipendenti pubblici, il livello di rischio decisionale percepito in relazione ai sistemi di responsabilità. Coloro che hanno tentato di combinare indicatori oggettivi e ricerche di opinione hanno trovato risultati ancora insufficienti e parziali[56].

La complessa rete di aspetti che incidono sul fenomeno impone un approccio che fornisca una visione ampia e sistemica del tema, che prenda in considerazione il regime di responsabilità, ma che guardi anche oltre. In dottrina è stato suggerito, ad esempio, di valorizzare le forme di incentivo e premialità rispetto alla speditezza dell'azione amministrativa e all'efficienza dell'organizzazione interna; rafforzare l'effettività dei sistemi

[54] Battini, Decarolis, *L'amministrazione si difende*, cit., 318.

[55] A. Battaglia, S. Battini, A. Blasini, V. Bontempi, M.P. Chiti, F. Decarolis, S. Mento, A. Pincini, A. Pirri Valentini, G. Sabato, *Burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi*, cit.

[56] S. Battini, F. Decarolis, *Indagine sull'amministrazione difensiva*, cit.

di controllo interno e relativi meccanismi di responsabilità, con ricadute in termini di progressione di carriera e di responsabilità disciplinare; incrementare le misure di semplificazione e miglioramento della qualità della legislazione, per rendere chiaro, certo e prevedibile il quadro normativo entro cui il funzionario opera. Tali azioni mirano a realizzare il passaggio da un sistema di responsabilità (liability) ad uno di responsabilizzazione (accountability), focalizzato non sul dovere e la sua trasgressione, bensì, sul potere e i risultati del suo esercizio[57].

Alcuni autori, tuttavia, hanno affermato che le conseguenze legali in termini di responsabilità non rappresentano un fattore determinante per le decisioni difensive dei pubblici funzionari, mentre maggiore enfasi è stata posta sulle cause psicologiche[58]. Peraltro, alcuni studi hanno evidenziato una discrepanza tra la significativa entità del rischio decisionale soggettivamente percepito dai dipendenti pubblici e la reale probabilità di incorrere in ipotesi di responsabilità erariale[59]. È stato sostenuto che, in assenza di informazioni precise su come la legge è formata e sarà applicata, «non è implausibile che i funzionari pensino a volte che i tribunali chiedano più di quanto dovrebbero... (anche quando non è così)»[60]. In Italia, indagini statistiche sulla giurisprudenza della Corte dei conti hanno dimostrato come i casi di archiviazione e assoluzione siano dominanti rispetto a quelli di condanna[61].

Di conseguenza, il livello di consapevolezza del personale dipendente della pubblica amministrazione rispetto alle reali conseguenze delle proprie azioni sembra rivestire un ruolo importante nel comportamento difensivo. Una migliore comprensione dei nessi tra il contesto giuridico nel quale si sviluppano la organizzazione e l'attività amministrativa, e gli altri fattori psicologici, sociologici e culturali che incidono sul processo decisionale dei funzionari e dirigenti pubblici appare indispensabile per affrontare efficacemente il problema dell'amministrazione difensiva.

---

[57] S. Battini, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici,* in *Riv. trim dir. pubbl.*, 2015, 1.

[58] Artinger, Artinger, Gigerenzer, *C.Y.A.: frequency and causes of defensive decisions in public administration*, cit.

[59] Bottino, *La burocrazia «difensiva» e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, cit.

[60] De Mot, Faure, *Public authority liability and the chilling effect*, cit.

[61] M. De Benedetto, con A. Zuliani, G. Aurisicchio, A. Canzonetti, A. Liverani-P. Menichino, L. Rispoli-S. Salvi, *Un'analisi statistica delle sentenze della Corte dei Conti: prime evidenze,* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.,* 2009, 673 e ss.; A. Zuliani, G. Aurisicchio, M. De Benedetto, A. Canzonetti, G. Guagnano, A. Liverani, P. Menichino, L. Rispoli, S. Salvi, *La responsabilità per danno erariale alla prova del contenzioso*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2013, 2, e ss.

Maria De Benedetto

Note sparse intorno al rapporto tra politica e amministrazione, in una prospettiva di effettività

Sommario: 1. Il rapporto tra politica e amministrazione come problema – 2. Il punto di partenza: la primazia della politica sull'amministrazion – 3. La crisi del sistema tradizionale e la distinzione (formale) tra politica e amministrazione – 4. La distinzione (sostanziale) tra politica e amministrazione nella prospettiva dell'effettività amministrativa.

1. *Il rapporto tra politica e amministrazione come problema*

Accanto ai filoni di ricerca che riguardano distintamente i due termini, il rapporto tra politica e amministrazione *per se* è un autonomo oggetto di analisi in diversi ambiti epistemici, giacché è assai rilevante nella prospettiva della "divisione del lavoro" costituzionale e del raccordo tra istituzioni politiche ed amministrative. Così, questo rapporto viene studiato nella teoria dello Stato e nell'ambito del diritto pubblico (costituzionale e amministrativo) ma anche nella letteratura in materia di organizzazione (in ogni organizzazione caratterizzata da un minimo di complessità vi è un organo che sovrintende alla funzione di indirizzo e uno che provvede alla gestione), nelle scienze economiche, dagli studiosi di *management* e da quelli di sociologia. Nelle esperienze istituzionali e nelle diverse ricostruzioni teoriche tale rapporto è stato declinato in formule diverse: in termini di necessaria separazione tra politica e amministrazione (*dicotomia*), di soggezione dell'amministrazione alla politica (*gerarchia*) oppure di *distinzione* tra le due sfere (nel senso che tra politica e amministrazione sarebbero necessari spazi di colloquio regolato per lo svolgimento di compiti propri di ciascuna sfera)[1].

Comunque, tutto il ragionamento sui due termini della questione si chiarisce meglio partendo dall'osservazione del comportamento umano, opportunamente messa in luce dalla teoria economica: le persone che

[1] J.H. Svara, *The Politics-administration Dichotomy Model as Aberration*, in "Public Administration Review", 1998, 58, p. 51.

rivestono ruoli politici e amministrativi svolgono compiti di diversa natura e rispondono ad un diverso *sistema di incentivi.* Gli uni (i politici) sono motivati dalla ricerca della rielezione, e pertanto operano e decidono nell'orizzonte del breve periodo; gli altri (gli amministratori), sono remunerati dal prestigio professionale, che si costruisce e si mantiene nel medio-lungo periodo, dunque è in questo diverso orizzonte temporale che operano e decidono[2].

La diversità delle motivazioni all'azione procura una *tensione strutturale* che dovrebbe riflettersi virtuosamente sui processi decisionali pubblici, distribuiti tra un livello politico e un livello amministrativo. D'altro canto, ogni disfunzionalità nel rapporto tra politica e amministrazione è destinata a condizionare l'effettività delle funzioni amministrative. Si tratti della costruzione di un ponte o del prelievo fiscale, dell'erogazione di una prestazione ospedaliera o della prevenzione di rischi ambientali, del servizio di trasporto pubblico locale o del rilascio di una qualsivoglia sovvenzione, per l'effettività amministrativa è sempre richiesto un dialogo proficuo e fluido tra il momento politico (quello in cui si definiscono le regole che conformano le funzioni amministrative, si indirizza e controlla l'azione amministrativa) e quello amministrativo (in cui si gestisce materialmente e la prestazione pubblica si concretizza).

Dunque, è ragionevole ritenere che *il rapporto tra politica e amministrazione dovrebbe essere ordinato all'effettività amministrativa*, in altri termini a far si che sia costruito il previsto ponte, siano prelevale le dovute imposte, siano erogate le prestazioni ospedaliere necessarie, prevenuti i rischi ambientali, erogati regolarmente i servizi di trasporto pubblico locale, rilasciate le sovvenzioni a chi ne abbia titolo. Insomma, se per l'effettività si richiede che regole e decisioni amministrative siano *osservate, attuate e foriere di risultati coerenti con gli obiettivi per cui sono state previste*; e se l'effettività é costitutivamente rilevante per gli ordinamenti giuridici[3]; allora anche il rapporto tra politica e amministrazione deve essere

[2] Si vedano i lavori di A. Alesina, G. Tabellini, *Bureaucrats or Politicians? Part I: A Single Policy Task*, in "The American Economic Review", 2007, 97, p. 169 e A. Alesina, G. Tabellini, *Bureaucrats or Politicians? Part II: Multiple Policy Tasks*, in "Journal of Public Economics", 2008, 92, p. 426.

[3] Sul punto, G. Jellinek, *La dottrina generale dello Stato*, Società editrice libraria, Milano 1900, trad. it. II ed. tedesca, con introduzione e capitoli aggiunti di V.E. Orlando, 1921, p. 70: "tutto il diritto deve avere valore effettivo, cioé possedere la possibilità di realizzarsi nei fenomeni" perché "quello che non può realizzarsi, non deve giammai essere obietto della indagine giuridica". Sul punto, è doveroso il richiamo a S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, seconda edizione (prima edizione è del 1917-1918), Sansoni, Firenze 1946

ricapitolato in chiave di effettività. E' pur vero che i sistemi democratici possono tollerare un certo grado di ineffettività amministrativa, ma è bene ricordare che questa è sostenibile fino ad un punto di rottura: quello in cui si tocca tra i consociati la credibilità del sistema democratico nella sua capacità di rispondere a bisogni fondamentali (salute, istruzione, trasporto, sicurezza, lavoro, etc.). Nella raccolta di scritti *Sulla democrazia*, Salvemini osservava che il passaggio verso regimi illiberali è spesso maturato in un contesto di insoddisfazione nei riguardi delle istituzioni democratiche e che la dittatura sarebbe quella "maggiore concentrazione di poteri"[4] cui viene chiesto di "sanare i mali che non sono curati da un governo democratico"[5].

Se il punto di vista del rapporto tra politica e amministrazione costituisce un buon angolo prospettico da cui ragionare la carenza di effettività di regole e decisioni amministrative, la categoria dell'effettività amministrativa consente di gettare una nuova luce proprio sull'assetto del rapporto tra politica e amministrazione. Lo analizzeremo, sommariamente, dalla originaria e perdurante primazia della politica sull'amministrazione (par. 2), alla fissazione normativa di un principio (formale) di distinzione tra politica e amministrazione (par. 3) per guardare, in prospettiva, al nuovo e necessario equilibrio (sostanziale), il quale andrebbe ricercato per restituire ad ogni passaggio (e ad ogni attore) della filiera decisionale pubblica (sia questo politico o amministrativo) la rilevanza che riveste per l'effettività amministrativa (par. 4).

2. *Il punto di partenza: la primazia della politica sull'amministrazione*

Nella concezione originaria dello Stato "la funzione legislativa, la funzione giurisdizionale e la funzione esecutiva dovevano essere suddivise fra apparati diversi, nel presupposto che la generica unica e totalitaria funzione di cura del bene pubblico [dovesse] considerarsi in realtà il risultato dell'esercizio delle tre sopra indicate, ben distinguibili, funzioni"[6]. La dimensione della politica è associata, da un lato, alla produzione legislativa e, dall'altro, all'attività di governo al vertice del potere esecutivo,

(1977). Per una trattazione di sintesi, sia consentito il rinvio a G. Corso, M. De Benedetto, N. Rangone, *Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione*, il Mulino, Bologna 2022.

[4] G. Salvemini, *Sulla democrazia*, a cura di S. Bucchi, Bollati Boringhieri, Torino 2007, p. 25

[5] *Ivi*, p. 40

[6] D. Sorace, *Amministrazione pubblica*, in "Diritto on line Treccani", 2016

ponendosi in una posizione sovraordinata rispetto all'attività propriamente amministrativa, considerata di "mera esecuzione".

Sul piano delle fonti, ciò ha significato primazia della legge. La sequenza logica tra *legis-latio* (la produzione delle regole)[7] e *legis-executio* (la loro attuazione, quello che oggi definiremmo il "*regulatory delivery*"[8]) ha acquistato infatti una gerarchia anche valoriale, confermando una sorta di ancillarità dell'amministrazione rispetto alla legislazione. Questa primazia della legge sulla sua esecuzione è il risultato di due spinte convergenti: l'una di natura politico-simbolica, l'altra giuridico-formale.

Innanzi tutto, a partire dall'Illuminismo, la legge è considerata il prodotto del legislatore razionale, cui si consegna la funzione (mitica)[9] di conseguimento dei risultati della modernizzazione[10], tanto che esisterebbe un vero e proprio perdurante pregiudizio "legolatrico"[11]. Solo molto più tardi verrà chiarito che questo viene alimentato anche da un bisogno irriducibile e per certi versi patologico, perché "[...] soltanto quando esercita funzioni legislative l'uomo esce dallo stato di minorità, che altrimenti non lo abbandona"[12].

Quanto alla dimensione giuridico-formale, la legge è lo strumento attraverso cui il legislatore/politico disciplina l'organizzazione amministrativa (art. 97 Cost.)[13], anche quando il principio di legalità sembra ridimensionato dalla moltiplicazione delle fonti che intervengono sul disegno delle amministrazioni (le altre fonti, infatti, sempre dalla legge attingono legittimazione[14]).

---

[7] Sul punto, cfr. H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1945, p. 255

[8] G. Russell, C. Hodges, *Regulatory Delivery*, Hart/Beck, 2019.

[9] Cfr. P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano 2007.

[10] Cfr. Z. Bauman, *Modernity and ambivalence*, Cornell University Press, 1991 parla di "*dream of legislative reason*".

[11] P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2007, p. 134.

[12] F. Carnelutti, *Certezza, autonomia, libertà, diritto*, in "Il diritto dell'economia", 1956, p. 1195.

[13] Art. 97, comma 1, Costituzione: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione". V. anche F. Piga, *Relazione della Commissione per la modernizzazione delle istituzioni - Riforma della Amministrazione Centrale*, in "Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione", 1985, pp. 90-91. Sull'argomento, cfr. F. Merusi, *Sentieri interrotti della legalità: la decostruzione del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna 2007.

[14] Cfr. C. Pinelli (a cura di), *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti,* Atti del convegno, Macerata 21 e 22 maggio 1999, Giuffrè, Milano 2000, p. 307: "per inquadrare il tema del rapporto tra legalità e amministrazione nel prisma della Costituzione, riferendolo alla nostra esperienza più recente, [è] utile distinguere tra azione

Sul piano dell'organizzazione amministrativa, la dimensione della politica risulta sovraordinata a quella dell'amministrazione, per una serie di fattori, di cui alcuni di natura normativa, altri consistenti in pratiche.

In primo luogo, il quadro generale dell'organizzazione unitaria in Italia è stato originariamente delineato dalla *riforma Cavour* nel 1853[15]. L'amministrazione centrale dello Stato era costituita di ministeri, articolazione amministrativa la cui attività è riferibile al Governo in virtù del principio di responsabilità ministeriale, per cui il Ministro è al contempo vertice politico e amministrativo del suo dicastero. Il Governo, così, può essere chiamato a rispondere innanzi al Parlamento dell'attività di ogni amministrazione settoriale, dando compimento al circuito della sovranità[16].

In secondo luogo, nell'organizzazione interna dei ministeri si è registrata una perdurante, seppur alterna avversione all'affermazione di una funzione amministrativa di *coordinamento delle direzioni generali*. Questa funzione non è mai stata (se non occasionalmente) svolta un segretario generale di estrazione del *Civil Service*, ma è stata continuativamente esercitata in sede politica, da parte dei gabinetti ministeriali[17].

ed organizzazione", e che "se guardiamo alle riforme amministrative degli anni '90 ci accorgiamo che per quanto riguarda l'organizzazione degli uffici, la riserva di legge relativa contenuta nell'art. 97 Cost. è stata rispettata pochissimo, e forse ha ottenuto un ossequio puramente nominalistico".

[15] Cfr. A. Taradel, *Sviluppo storico dell'amministrazione italiana dal 1853 al 1972*, in G. Freddi (a cura di), *Scienza dell'amministrazione e politiche pubbliche*, La Nuova Italia scientifica, Roma 1989, p. 68. V. anche G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, il Mulino, Bologna 1996, pp. 22 ss.

[16] Sul punto, A. Massera, *Parlamento, Governo e Pubblica Amministrazione*, in https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Mass/Massera_Parlamento-Governo-PA_200720.pdf : "In base al [principio di responsabilità ministeriale], l'amministrazione veniva assicurata al circuito istituzionale della democrazia politica e ricondotta alle radici stesse del nuovo titolare della sovranità. Sganciata dalla fedeltà al monarca e deprivata quindi della copertura istituzionale fornita dal *monarkieprinzip*, l'amministrazione statale trovava nuova legittimazione nella preposizione al suo vertice di un organo (anche) politico, a sua volta legato al parlamento, immediatamente rappresentativo della collettività, da una relazione di tipo fiduciario. La responsabilità ministeriale, quindi, nata per coprire, nello Stato costituzionale, la irresponsabilità del monarca, diventa poi anche o meglio si trasforma (specie, appunto in Inghilterra) in istituto di copertura della irresponsabilità del corpo burocratico, formato da funzionari professionali, selezionati piuttosto sulla base del merito, così accompagnando lo spostamento del ruolo del capo dello Stato ad organo tra i tanti (e, sempre in Inghilterra, non il più importante) e della posizione dell'amministrazione in apparato servente del Governo".

[17] Si veda, sul punto, la ricostruzione della vicenda in M. De Benedetto, *Il segretario generale nell'amministrazione centrale*, in "Diritto pubblico", n. 1/2005, p. 171. Si veda sul punto G. Melis, A. Natalini, *Governare dietro le quinte. Storia e pratica dei gabinetti ministeriali in Italia 1861-2023*, il Mulino, Bologna 2023, p. 16.

In terzo luogo, per più di un secolo di storia unitaria, i dirigenti dei ministeri hanno amministrato grazie alla *delega di firma* del Ministro, quel meccanismo derivato dal principio di responsabilità ministeriale per cui l'attività è imputabile (nel senso della competenza) solo al vertice della gerarchia, sempre allo scopo garantire la rappresentabilità di tutta l'attività esecutiva davanti al Parlamento[18].

Infine, nei ministeri hanno storicamente convissuto due distinte specie di funzionari, i *funzionari politici* e i *funzionari amministrativi*[19]. Mentre gli uni hanno goduto di una certa flessibilità nelle procedure di assunzione ma anche da maggiore precarietà nelle assegnazioni, gli altri hanno avuto percorsi di carriera scanditi dal concorso pubblico, così godendo di una maggiore stabilità professionale (*job for life*)[20]. Pur nella indistinzione dello *status* giuridico[21], il sistema di nomina dei livelli più alti della dirigenza pubblica, ha di fatto contribuito a rendere i percorsi di carriera facilitati dalla prossimità alla politica, cioè per i funzionari con periodi di servizio prestati presso gli uffici di diretta collaborazione dei Ministri (i gabinetti, gli uffici legislativi, etc.)[22].

Sul piano del prestigio sociale dell'amministrazione, la burocrazia ministeriale unitaria si é rapidamente impoverita di competenze tecniche divenendo prevalentemente un affare da "legisti"[23] "esperti cioè non tanto

[18] Per una ricostruzione, cfr. M. De Benedetto, *Responsabilità ministeriale e autonomia dell'alta dirigenza: il decreto Ricasoli del 1866*, in "Diritto Pubblico", maggio-agosto 1998, p. 489.

[19] Cfr. C. Petrocchi, *Il problema della burocrazia*, Migliaresi, Roma 1944, p. 154. Si veda anche F. Bassanini, *I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità dell'alta dirigenza*, in G. D'Alessio (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoil system e servizio ai cittadini*, Astrid-il Mulino, Bologna 2008, p. 33.

[20] Cfr. F. Bassanini, *I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità dell'alta dirigenza* cit., p. 33.

[21] Sulla necessità di una distinzione tra incarichi fiduciari e dirigenza professionale, cfr. F. Merloni, *Gli incarichi fiduciari,* in G. D'Alessio (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoil system e servizio ai cittadini* cit., p. 117

[22] Sul punto, cfr. G. Melis, A. Natalini, *Governare dietro le quinte. Storia e pratica dei gabinetti ministeriali in Italia 1861-2023* cit. e, più in generale, M. D'Alberti, *L'alta burocrazia in Italia*, in M. D'Alberti (a cura di), *L'alta burocrazia*, il Mulino, Bologna 1994.

[23] Sul punto, G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana 1861-1993*, il Mulino, Bologna 1996 e G. Melis, *Culture dei "tecnici" e amministrazione nell'Italia di ieri e di oggi*, in "Rivista giuridica del Mezzogiorno", 2, 2019, p. 291, dove si richiama "il paradosso storico di un'amministrazione nata all'insegna della convivenza quasi paritaria tra funzionari amministrativi (quelli che i francesi chiamano – con una parola che quasi evoca nel suono

nel diritto amministrativo quanto nella conoscenza minuta delle norme e soprattutto nella applicazione del coacervo di regole minute (le circolari, innanzitutto) che ne costituiscono nel caso italiano la vera ricaduta sulla pratica degli uffici"[24]. La diffusione di un immaginario controverso del ruolo sociale degli amministratori pubblici non è però una prerogativa solo italiana. Ai crescenti apparati statali, alle emergenti funzioni dei pubblici poteri, al dirompente propagarsi del potere burocratico, si è accompagnata la diffusione di paradigmi letterari, nazionali e stranieri, che hanno percorso tutto l'arco delle possibili rappresentazioni dell'amministrazione, dall'estremo di una visione caricaturale a quello di una visione distopica[25]. Mentre le indubbie responsabilità dei politici/legislatori, chiamati a definire il disegno dell'amministrazione, sono solo marginalmente comprese, si chiarisce l'esistenza di un accordo tacito tra la politica e l'alta dirigenza italiana, definito da Sabino Cassese come "scambio sicurezza-potere"[26]: in un rapporto di sostanziale "indistinzone/confusione" tra politica e amministrazione[27], i ministri nominano l'alta burocrazia per fidelizzarla e l'alta burocrazia si conforma al potere politico, sulla garanzia della stabilità del posto di lavoro e della carriera.

Questo schema tradizionale ha mostrato una sua funzionalità finché la complessità del sistema amministrativo si è mantenuta relativamente bassa, le funzioni contenute, i numeri dei dipendenti pubblici ridotti, le interazioni ai diversi livelli di governo scarse, la spesa pubblica crescente. All'accrescersi della complessità, all'aumento delle funzioni, all'incremento dei numeri dei dipendenti pubblici, alle più frequenti interazioni tra livelli

il pennino che graffia la carta – *greffiers*) e esponenti dei grandi Corpi Tecnici di Stato; e poi evolutasi (o involutasi) in una scissione sempre più profonda tra le due tipologie di dipendenti pubblici, sino a segnare, all'incirca nel primo decennio del Novecento, la prevalenza dei primi, i *greffiers*, e la sconfitta se non l'annientamento dei secondi, i tecnici".

[24] G. Melis, *La lunga storia della corruzione italiana*, Lezione di sabato 25 febbraio 2017, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Roma "La Sapienza", Master Università- ANAC, in https://www.eticapa.it/eticapa/wp-content/uploads/2017/02/La-lunga-storia-della-corruzione-italiana.pdf

[25] Si pensi, da un lato, al libro di A. Frassineti, *Misteri dei Ministeri*, pubblicato nel 1952, ampliato e riedito nel 1959 e quindi, ripubblicato in versione definitiva, nel 1973 (ultima ristampa, Einaudi, Torino 2022) o a quello di A. Camilleri, *La concessione del telefono*, Sellerio, Palermo 1998. Dall'altro, al libro di G. Orwell, *1984*, 1948. Sull'argomento é di grande interesse la ricostruzione di L. Vandelli, *Tra carte e scartoffie: Apologia letteraria del pubblico impiegato*, il Mulino, Bologna 2013.

[26] L'espressione è utilizzata da S. Cassese, *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia italiana*, in "Politica del Diritto", anno XII, n. 2-3, settembre 1981.

[27] F. Bassanini, *I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità dell'alta dirigenza* cit., p. 35.

di governo, alla ridotta disponibilità di risorse finanziarie, ha corrisposto l'avvio della crisi del sistema.

3. *La crisi del sistema tradizionale e la distinzione (formale) tra politica e amministrazione*

Gli anni '90 del secolo scorso rappresentano uno spartiacque per il ragionamento che qui si svolge. Primariamente, perché viene posto per la prima volta un principio normativo di distinzione tra politica e amministrazione[28]. Poi anche perché il processo di integrazione europea giunge ad una fase nuova, in cui gli Stati membri hanno dovuto necessariamente ripensare sia l'allocazione delle loro funzioni che il modo di svolgerle. Ancora, perché quello è il decennio in cui si registra un "erompere"[29] delle autorità indipendenti, che rappresentano una "rottura" del tradizionale modello cavourriano di organizzazione delle funzioni esecutive, in cui la rappresentabilità dell'attività amministrativa innanzi al parlamento richiedeva la necessaria mediazione del governo. Infine, perché si avvia un percorso di decentramento istituzionale che non consentirà più

[28] L'art. 3 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, *Razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*, previde per la prima volta un principio di distinzione tra i poteri di indiritto e controllo del ministro e quelli di gestione dei dirigenti. L'articolo é poi rifluito nell'art. 4 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*: "1. Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti [...] 2. Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati". La distinzione tra politica e amministrazione viene considerato il "punto di partenza [del] complesso progetto di radicale riforma della nostra dirigenza […] la ridefinizione dei rapporti tra politica e amministrazione in termini di rigorosa distinzione di ruoli e di compiti, rappresentava infatti, a tal fine, un passaggio cruciale", così F. Bassanini, *I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità dell'alta dirigenza* cit., p. 41.

[29] L'espressione è di A. Predieri, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli editori, Bagno a Ripoli 1997.

di declinare il rapporto tra Stato ed altri enti territoriali nella prospettiva tradizionale della gerarchia tra i livelli di governo.

Sono anche gli anni in cui si assume contezza e si inizia a fronteggiare la patologia dell'inflazione legislativa[30], soprattutto grazie all'azione di organizzazioni internazionali come l'Ocse, che hanno avviato programmi di riforma della regolazione e promosso politiche di semplificazione a livello degli Stati. Per una serie complessa di ragioni, proprio questa è forse la più evidente disfunzione del tradizionale assetto relazionale tra politica e amministrazione. La vita dei cittadini e delle imprese è oppressa da un numero incalcolabile e sempre crescente di messaggi prescrittivi che toccano ogni tipo di occupazione quotidiana: il tasso di natalità della legislazione che non sarebbe bilanciato da un corrispondente tasso di mortalità[31], provocando una "*indigestion du corps social*", l'impossibilità di assimilare il *surplus*[32].

La realtà regolata è, poi, divenuta molto più complessa, anche per la fitta interlocuzione tra Stati nella dimensione globale: sanità, lavoro, pesca, clima, ambiente, antiriciclaggio, tutela della concorrenza, tutela del patrimonio culturale, energia, sport, anticorruzione sono solo alcuni degli ambiti in cui si registra interdipendenza dell'ambiente regolatorio in cui gli Stati si muovono[33]. La catena di trasmissione tra politica ed amministrazione nel contesto istituzionale italiano è però ancora informata al principio di gerarchia, ancora immaginata come snodo di quell'originario modello

[30] Sull'argomento v. già F. Carnelutti, *La crisi della legge*, in F. Carnelutti, *Discorsi intorno al diritto*, Cedam, Padova 1937, p. 178: «l'accrescimento quantitativo determina lo scadimento qualitativo anche nel campo della legislazione». Sul punto v. anche T. Ascarelli, *Certezza del diritto e autonomia delle parti nella realtà giuridica*, in "Il diritto dell'economia", 1956, p. 1255: «l'inflazione legislativa costituisce così a sua volta una caratteristica interna del sistema; è cioè in funzione di un'economia regolata e – quali che possano esserne i nomi – perdura quanto un'economia regolata». Che «l'inflation normative soit la source de sévères pathologies du droit» è denunciato da tempo dal Conseil d'Etat francese (così il *Rapport au Premier Ministre du Groupe de travail chargé d'une reflexion sur les suites du rapport public 2006 du Conseil d'Etat*, 2007, p. 6, richiamando i rapporti del Conseil d'Etat del 2001 e quello del 2006). Ancora, sull'inflazione legislativa N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma- Bari 2004, e R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Giuffrè, Milano 2004.

[31] R. Savatier, *L'inflation législative et l'indigestion du corps social*, in "Il Foro italiano", V, 1977, col. 175.

[32] *Ivi*, col. 181. Sul punto, v. anche F. Carnelutti, *Certezza, autonomia, libertà, diritto*, in "Il diritto dell'economia", 1956, p. 1191, dove si sostiene che la società si é intossicata di regole giuridiche e appare estremamente difficile disintossicarla.

[33] Il rinvio é ai numerosi scritti di S. Cassese, tra cui *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 2005, p. 344. Si veda anche M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, il Mulino, Bologna 2008.

cavourriano di organizzazione del potere esecutivo e si inceppa, avviando una lunga tormentata stagione di ricerca di un nuovo ordine.

Sul piano delle fonti, la "crisi della legge"[34], da tempo annunciata, diviene una organica critica della legge, la quale trova una sua sistemazione istituzionale proprio nelle pratiche e nella letteratura conosciute con la formula di *better regulation*. Qui, al cuore, vi è una richiesta che la legge sia giustificata giacché non si legittima più per se stessa ma in quanto capace di condurre agli effetti ricercati. Si pone così al centro la questione della qualità della legislazione, la rilevanza del *drafting* (formale e sostanziale), il problema del controllo sull'adeguatezza dell'istruttoria legislativa. Eppure la legge, in sé e per sé, continua ad esercitare una sua fascinazione. Certo, non vi è più chi la ritenga un contenitore ottimale della razionalità; certo é la sede in cui si recepisce l'esito della negoziazione tra interessi; ma ciò che oggi rileva è che la legge sia comunque *marketable,* prodotto spendibile dal legislatore/politico, capace di servire la logica di breve periodo della comunicazione politica[35]. Si rendono centrali il momento dell'annuncio di una iniziativa legislativa, del dibattito politico, dell'adozione parlamentare mentre il diritto effettivo che dalla legge dovrebbe sortire viene dopo ed è problema di altri: è come dislocato nell'altrove, sia in termini temporali (il governo sarà probabilmente cambiato), sia in termini istituzionali (l'attuazione è questione che interesserà l'amministrazione). Insomma, la legge e il politico/legislatore mantengono una primazia nella dimensione simbolica.

Sul piano dell'organizzazione amministrativa, nel 1993 viene fissato per la prima volta un principio di distinzione tra politica e amministrazione. Con la puntuale definizione degli ambiti di competenza del Ministro e dei dirigenti e con l'attribuzione di responsabilità esterna a questi ultimi, il principio ha mosso in quegli anni numerose revisioni normative. Nell'organizzazione ministeriale, viene prevista l'introduzione di una disciplina specifica per gli uffici di diretta collaborazione dei ministri; viene provvista una disciplina della dirigenza pubblica e del cd. *spoil system* ("all'italiana")[36]; è riformato il sistema di controlli interni; viene dettata una

[34] F. Carnelutti, *La crisi della legge* cit. p. 178.

[35] Cfr. G. Cammarota e G. Piccirilli, *Political communication and effectiveness of legislation. Challenges to the certainty of law beyond the law in the books*, in L. Mader e M. Tavares De Almeida (eds.) *Quality of Legislation, Principles and Instruments* - Proceedings of the Ninth Congress of the European Association of Legislation (IAL) in Lisbon, 24/25 June, 2010, Nomos, 2011, p. 288.

[36] Per una ricostruzione, cfr. F. Bassanini, *I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità dell'alta dirigenza* cit., p. 31 e 44.

disciplina dell'istruttoria normativa del Governo. Il tema del rapporto tra politica e amministrazione è, poi, sullo sfondo della vicenda delle autorità indipendenti[37], le quali si giustificano proprio perché sottratte all'indirizzo politico-governativo per svolgere compiti di garanzia e regolazione (spesso oggetto di una disciplina di livello europeo), i quali richiedono indipendenza istituzionale quanto *expertise* tecnica.

Nonostante i numerosi interventi normativi, però, la distinzione virtuosa tra politica e amministrazione non si è mostrata facile da conseguire, anzi lo spazio dell'amministrazione è rimasto uno spazio stretto. Si è, infatti, registrata una tendenza materiale degli attori di sistema a riproporre in modo inerziale la gerarchia sostanziale tra politica e amministrazione, spesso attraverso modalità elusive dell'assetto normativo, modalità che sfuggono alla percezione dell'opinione pubblica. Basti guardare alle vicende che hanno interessato la figura del segretario generale nei ministeri; ai tormenti attraversati dalla disciplina degli incarichi dirigenziali; alle difficoltà incontrate dal sistema dei controlli interni; all'ineffettività delle prescrizioni che riguardano l'istruttoria normativa degli atti del Governo; all'aggiramento dei limiti posti all'ambito applicativo delle norme in materia di *spoil system*[38]. L'ambiguità dell'atteggiamento istituzionale di fronte al rapporto tra politica e amministrazione si è registrato, poi, in più occasioni, anche nel caso delle autorità indipendenti, negli ultimi decenni oggetto di interventi di riforma e controriforma.

Sul piano del prestigio sociale, l'amministrazione e gli amministratori vengono spesso indicati in modo spregiativo come burocrazia, capro espiatorio quanto generico delle disfunzionalità del sistema istituzionale. La riforma amministrativa è sempre "ossessivamente"[39] invocata come obiettivo delle compagini che ambiscono a governare e mai veramente realizzata dai Governi in carica. La stessa nozione di riforma amministrativa è in qualche modo malintesa, giacché si continua comunque a considerarla in termini legislativi (riforma come legge di riforma), come un prodotto

[37] Sul punto, cfr. M. D'Alberti, *Il valore dell'indipendenza*, in M. D'Alberti e A. Pajno (a cura di) *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, il Mulino, Bologna 2010, p. 11 ss.

[38] Grazie ad *escamotage* come l'adozione di regolamenti di riorganizzazione che fanno decadere tutti gli incarichi dirigenziali e non solo quelli che rientrano nella disciplina dello *spoil system*. In generale si veda sul punto S. Cassese, *Burocrazia e fedeltà*, in "Corriere della sera", 18 gennaio 2024.

[39] Così, N. Irti, *La tenaglia. In difesa dell'ideologia politica*, Laterza, Roma-Bari 2008, p. 25 e pp. 44-45 dove si sostiene che "l'assenza di durata storica costringe il pragmatismo, per l'appunto, a una continua *praxis*, a un formare e ri-formare senza alcuna tregua, a un ininterrotto costruire e distruggere. Il 'riformismo' è l'anima ansiosa del pragmatismo".

della politica mentre è chiaro (anche in dottrina) che la riforma è un processo che chiama in causa politica e amministrazione. La legge non è necessariamente lo strumento migliore per riformare o modernizzare l'amministrazione, non é affatto scontato che le riforme saranno in grado di far conseguire benefici maggiori dei costi che produrranno, anzi spesso i processi di riforma hanno procurato risultati "rachitici"[40] e costi enormi.

Nella legislazione è, poi, ricorrente una tendenza alla riduzione della discrezionalità dell'amministrazione[41], perseguita attraverso una normazione di dettaglio che ambisce quanto più possibile a rendere il momento amministrativo compiutamente prevedibile o automatizzabile[42]. Ma nel miraggio di un'amministrazione tutta digitalizzata, ciò che si comunica è la sfiducia nell'amministrazione (e negli amministratori) quando poi, in presenza di gravi ineffettività (il crollo di un ponte, una calamità, un evento straordinario da gestire), l'amministrazione serve davvero e la legislazione torna alla discrezionalità amministrativa, magari obliquamente, con un temperamento del regime di responsabilità connesso all'esercizio delle funzioni discrezionali. Di fronte a questa schizofrenia legislativa, ad un legislatore che si muove "alla cieca"[43] l'amministrazione reagisce. Si diffondono le pratiche denominate di *amministrazione difensiva*[44],

[40] A. Nieto, *Las experiencias de modernizacíon en España*, in "Revista Vasca de Administración Pública", 1996, p. 66.

[41] Sull'argomento, in generale, cfr. G. Morbidelli, *Separazione tra politica e amministrazione e discrezionalità amministrativa,* in "Munus", 1/2021, p. 22 e A. Moliterni, *Discrezionalità amministrativa e separazione dei poteri*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1, 2023, p. 393. Sia consentito il rinvio a M. De Benedetto, *Qualità della regolazione e discrezionalità*, in "Diritto e società", 3/2022, p. 459

[42] Sul punto, cfr. C. Marzuoli, *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali*, in V. Parisio (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Giuffré, 1998 p. 71 "La discrezionalità si identifica con la parte essenziale della funzione; in mancanza vi è 'automazione' Milano, non 'amministrazione'". Sul movimento *rules as a code*, si veda anche J. Mohun, *Rules as Code: Seeking contributions*, in "OECD-OPSI", 2 december 2019, https://oecd-opsi.org/blog/new-rules-contributions/: "The Rules as Code movement involves rethinking a core function of government and reinventing it for compatibility with our digital age […] Machine consumable rules could strengthen the ability of policy makers to navigate growing complexity and improve responsiveness. In making rules more explicit and thus consumable, governments should be better able to model interconnections between them and simulate the effects of potential changes".

[43] G. Romagnosi, *Questioni sull'ordinamento delle statistiche,* in appendice al volume IV di Melchiorre Gioja, *Filosofia della Statistica*, 1-4, Milano, 1829, p. 557

[44] Sul tema, cfr. S. Battini, F. Decarolis, *L'amministrazione si difende*, in "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", 1, 2019, p. 293. Si veda anche L. Lorenzoni, *La responsabilità amministrativa in relazione al fenomeno della cosiddetta burocrazia difensiva*, in "Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni", 4, 2021, p. 761

facilitate proprio dall'alto livello di dettaglio degli schemi normativi che disciplinano le funzioni amministrative: l'amministrazione che decide, nel definire le alternative decisionali, internalizza un criterio selettore occulto, privilegiando il corso di azione-inazione che minimizza il regime di responsabilità.

Il contesto corrente è, in sintesi, caratterizzato da numerose disfunzioni amministrative e da una condizione di generalizzata ineffettività che lascia emergere ciò che da tempo è chiaro negli studi non giuridici sull'amministrazione: lo *street level government* non è meno rilevante della legislazione giacché nell'esecuzione, nella non esecuzione o nell'esecuzione selettiva della legge (la cosiddetta *tolleranza amministrativa*[45]) risiede un vero e proprio potere di *policy making* degli apparati amministrativi, che compete con quello del legislatore e che può procurarne il successo o l'insuccesso[46].

4. *La distinzione (sostanziale) tra politica e amministrazione nella prospettiva dell'effettività amministrativa*

Il punto di approdo del ragionamento fin qui svolto, è che l'amministrazione oggi non può più essere considerata come mera esecuzione della legislazione, né più gerarchicamente sotto-ordinata alla politica e a questa ancillare poiché il diritto – per essere effettivo – ha bisogno di buona legislazione ma al contempo ha bisogno di "concretizzazione" amministrativa[47]. Così, il rapporto politica-amministrazione andrebbe ricapitolato, sia abbandonando la chiave di lettura ormai consunta della gerarchia che le categorie organizzative tipiche del taylorismo, in cui i funzionari sono chiamati ad operare (quali attori non pensanti) in

[45] In generale, si veda F. Grabias, *La tolérance administrative*, Dalloz, Paris 2018.

[46] Così, M. Lipsky, *Street-level Bureaucracy. Dilemmas of the Individual in Public Services*, Russell Sage Foundation, New York 1980.

[47] Su questo aspetto, S. Rose-Ackerman, P. L. Lindseth, B. Emerson (eds.), *Comparative Administrative Law*, Edwar Elgar, 2017 second edition, p. 1: "The Germans speak of administrative law as 'concretized' constitutional law". Si veda anche, J.P. Dwyer, *The Pathology of Symbolic Legislation*, in "Ecology Law Quarterly", Vol, 17, 1990, p. 234: "The most significant problem with symbolic legislation, however, is not delay; it is the resulting distortions in the regulatory process. Symbolic legislation hobbles the regulatory process by polarizing public discussion in agency proceedings and legislative hearings […] By making promises that cannot be kept, and by leaving no middle ground for accommodation, the legislature makes it more difficult to reach a political compromise (either in the agency or the legislature) that would produce a functional regulatory program".

una catena di montaggio burocratica. L'amministrazione *è* accanto alla legislazione, costituisce un segmento della filiera decisionale pubblica che consente il compimento dell'azione di Governo nei diversi settori.

Ora, però, é necessario introdurre una ulteriore considerazione: il nostro sistema istituzionale sembra affetto da una *disfunzione esecutiva*[48] che si manifesta con una vasta gamma di sintomi : la ridotta capacità di processare informazioni in vista di una conoscenza orientata all'azione, di ragionare astrattamente e flessibilmente generando strategie ; di pianificare azioni avendo monitorato il comportamento. Tale disfunzione contribuisce a generare «effetti perversi» (inattesi o non voluti) dell'azione amministrativa[49].

Ebbene, questa forma di *organisational misbehaviour*[50] ha qualche giustificazione nella indiscutibile complessificazione delle funzioni amministrative e degli oggetti della regolazione. Ma dipende anche dal fatto che per poter amministrare in modo effettivo *non basta riferirsi alla sola amministrazione,* occorre guardare alla filiera integrata dell'azione istituzionale[51]: dall'istruttoria delle regole che disegnano i poteri amministrativi, al *regulatory delivery*, al *regulatory impact,* alla *regulatory reform*. In altri termini, occorre muoversi tra un *coté* normativo e uno amministrativo, nella logica di ciò che è stato altrimenti reso come «positive regulation»[52].

D'altro canto, le regole sono oggi adottate in un contesto mutevole, in cui la conoscenza scientifica e quella tecnologica evolvono rapidamente, in cui devono essere attuate[53], in cui produrrano certamente esiti inintenzionali[54]. Così, l'azione del legislatore/politico deve considerarsi strutturalmente

[48] Cfr. T. Shallice, *Multiple levels of control processes,* in C. Umilta, M. Moscovitch (Eds.), *Attention and performance,* MIT Press, 1994, p. 395. Si veda anche M.D. Lezak, *Neuropsychological assessment* (3rd ed.), Oxford University Press, 1995, p. 1006, citato da D.T. Stuss, *Functions of the Frontal Lobes: Relation to Executive Functions*, in "Journal of the International Neuropsychological Society", 2011, 17, p. 759.

[49] R. Boudon, *Effets pervers et ordre social*, Puf, Paris 1977

[50] S. Ackroyd, *Organizational misbehaviour*, in "Encyclopedia of Human Resource Management", Edward Elgar, 2021.

[51] Cfr. S. Park, *Politics or Bureaucratic Failures? Understanding the Dynamics of Policy Failures in Democratic Governance*, in "Korean Journal of Policy Studies", 36(3), 2021, p. 25

[52] Cfr. R. Baldwin, M. Cave, *Taming the corporation. How to regulate for success*, Oxford University Press, 2021.

[53] Sull implementazione, v. S. Cassese, *Introduzione allo studio della normazione*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 2, 1992, p. 329.

[54] Sull'argomento, cfr. G. O'Driscoll e M.J. Rizzo, *The economics of time and ignorance*, Routledge, 1996, trad. it. di E. Galli, *L'economia del tempo e dell'ignoranza*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2002, p. 214.

esposta al fallimento poiché esistono fenomeni di traslazione degli effetti delle norme che possono finire per rovesciare, nella realtà, la portata delle misure prese[55] e ciò lascia emergere un bisogno di giustificazione dell'azione dei pubblici poteri più urgente che in passato. Non è un caso che molteplici disposizioni siano oggi volte a regolare l'adozione di decisioni sulla base di studi d'impatto o altre forme di valutazione *ex ante* (del rischio, d'impatto ambientale, etc.) proprio con la prospettiva di rafforzarne l'effettività (o di prevenirne l'ineffettività)[56].

Come ridefinire un equilibrio virtuoso, in cui politica e amministrazione concorrano ad un'azione di governo effettiva?

In termini di logica complessiva, occorre tenere in conto che con la "*crisis of traditional regulative law*"[57] si rende necessario un passaggio dalla primazia della legge alla centralità delle politiche pubbliche e della regolazione, transitando anche nella dimensione istituzionale, da un mondo di certezze astratte a un mondo di probabilità *evidence based*[58]. Nella dominanza della legge, si ambiva a conseguire "la cristallizzazione (dal punto di vista giuridico) degli esiti istruttori del procedimento e (dal punto di vista politico) di un compromesso sulla formulazione dell'enunciato" (*life cycle of legislation*)[59]. Nella prospettiva del più ampio *life cycle of regulation* si pone oggi "il problema di valutare la regola in quanto capace di conseguire obiettivi, nella sua portata cioè di catalizzatore di effetti"[60].

In termini di più minuto disegno istituzionale, possono essere utili alcune considerazioni.

---

[55] Così, T. Ascarelli, *Certezza del diritto e autonomia delle parti nella realtà giuridica*, in "Il diritto dell'economia", 1956, p. 1259. Sul punto, v. anche K.R. Popper, *The Open Society and Its Enemies*, London 1945, trad. it. *La società aperta e i suoi nemici*, a cura di D. Antiseri, Armando editore, Roma 2002, p. 613 e F.A. Von Hayek, *The Counter-Revolution of Science. Studies on the Abuse of Reason*, New York 1952, trad. it. di R. Pavetto, *L'abuso della ragione*, Seam, Roma 1997.

[56] N. Rangone, *Techniques for improving the quality of procedural rules*, in J.-B. Auby, T. Perroud (eds.), *Droit comparé de la procédure administrative/Comparative Law of Administrative Procedure*, Bruylant, 2016, p. 447.

[57] A. Vosskuhle, *The reform approach in the German Science of Administrative Law: The „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft"*, in M. Ruffert (ed.), *The Transformation of Administrative Law in Europe/La mutation du droit administratif en Europe*, Sellier, München 2007, p. 99. Sull'argomento si veda anche C. Coglianese, *Regulatory Breakdown: The Crisis of Confidence in U.S. Regulation*, University of Pennsylvania Press, 2012.

[58] Cfr., sul punto, U. Beck, *World Risk Society*, 1999, trad. it. *La società globale del rischio*, Asterios, Trieste 2001, p. 20.

[59] M. De Benedetto, M. Martelli, N. Rangone, *La qualità delle regole*, il Mulino, Bologna 2011, p. 50.

[60] *Ivi,* p. 126

Sul piano della gerarchia delle fonti, nel percorso procedurale che conduce all'adozione o alla riforma della legislazione/regolazione è importante che siano ben individuati i confini della decisione tecnica (orientata anche alla misurazione preventiva e successiva degli impatti e all'azione di monitoraggio degli effetti) e quelli della decisione politica (che provvede all'input della regolazione e all'assunzione della decisione finale) [61].

E' poi improcrastinabile affrontare il tema della motivazione della legge (con quello connesso della sindacabilità dell'istruttoria del procedimento legislativo[62]). Proprio questo tema, infatti, appare centrale per "rassicurare la comunità circa la non-irrazionalità della decisione assunta"[63] dal legislatore/politico.

Sul piano dell'organizzazione amministrativa, è importante sia conseguita una maggiore simmetria nel dialogo tra politica e amministrazione, perché queste sono le due gambe dell'azione di governo e occorre evitare che l'azione di governo sia strutturalmente claudicante. Tra le altre possibili misure, certamente vi è l'individuazione di un vertice amministrativo nell'organizzazione ministeriale, titolare delle funzioni di coordinamento, che interloquisca stabilmente con il ministro, un segretario generale di estrazione *Civil Service*; ma è richiesto anche il rafforzamento dell'agenzia

[61] Sul punto, si veda, F. Carnelutti, *La crisi della legge* cit., p. 175 dove sostiene la "necessaria separazione tra il compito politico e giuridico nella formazione delle leggi". V. anche M. De Benedetto, M. Martelli, N. Rangone, *La qualità delle regole* cit., p. 126 dove si parla di "decisione tecnica e decisione politica" nelle procedure per la qualità delle regole e p. 150 dove si parla della distinzione tra politica e amministrazione quale principio organizzativo per la qualità della regolazione. V., infine, sul tema J. Chevallier, *L'évaluation législative: un enjeu politique*, in *Contrôle parlementaire et évaluation*, a cura di A. Delcamp, J.L. Bergel, A. Dupas, La documentation française, Paris 1995, p. 20-21.

[62] Cfr. M. Manetti, *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo,* in "Quaderni Costituzionali", 2008, p. 836, dove si afferma: "la dottrina dell'insindacabilità degli atti del procedimento legislativo, se la si vuole mantenere in vita, deve essere fondata su presupposti nuovi e diversi; altrimenti deve essere abbandonata". V. anche E. Longo, *Brevi note sul contributo recente della Corte costituzionale alla qualità della legislazione* cit., p. 406: "poste le regole e le procedure stabilite a presidio della qualità delle norme nella fase della loro formazione, occorre che tali regole siano anche giustiziabili perché i fini politici siano effettivamente raggiunti". Si v. ancora A. Morelli, *I controlli sulla qualità degli atti normativi del Governo* cit., p. 415: "effetti benefici per la qualità della normazione (anche di quella degli atti legislativi d'iniziativa governativa) potrebbero derivare da qualche mutamento d'indirizzo giurisprudenziale da tempo sollecitato dalla dottrina e in particolare, dall'atteso *revirement* in ordine alla sindacabilità da parte della Corte dei vizi formali scaturenti, nell'approvazione dei testi legislativi, dalla violazione dei regolamenti parlamentari".

[63] A. Romano-Tassone, *Legge sul procedimento e motivazione del provvedimento amministrativo*, in *Scritti in onore di P. Virga*, II, Giuffré, Milano 1994, p. 1604

intitolata di compiti di formazione dei dirigenti pubblici, la Scuola nazionale di amministrazione (giacché la formazione è un vero e proprio intervento sull'organizzazione); infine, occorre la garanzia di una più marcata distinzione tra le carriere negli uffici di *staff* dei ministri e quelle nelle amministrazioni[64].

Sul piano del prestigio professionale, occorre infine recuperare la cultura tecnica delle amministrazioni, per un'amministrazione capace di fare quanto di commissionare all'esterno, disinnescando l'idiocrazia (spesso amplificata dalle possibilità consentite dall'innovazione tecnologica), sviluppando forme di organizzazione del lavoro amministrativo ordinate alla produzione degli effetti ricercati anche perché capaci di innestare fiducia nelle relazioni istituzionali, nel contesto di un appropriato regime di responsabilità.

L'amministrazione é così tutt'altro che ancillare, piuttosto costituisce il banco di prova della politica contemporanea perché non vi può essere un obiettivo politico credibile se non è declinato alla luce della determinante amministrativa. Al tempo stesso, l'amministrazione è chiamata a rispondere effettivamente agli scopi per cui esiste e per cui è titolata a limitare le libertà dei privati. Questa deve, infatti servire (nel duplice senso di essere utile e di porsi in relazione di servizio rispetto agli amministrati, anche quando esercita poteri imperativi) evitando al contempo di dar vita a relazioni amministrative servili (nel duplice senso di asservite a interessi o tese all'asservimento di amministrati).

[64] Sul punto, cfr. G. D'Alessio, *Introduzione*, in G. D'Alessio (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoil system e servizio ai cittadini* cit., p. 23-24

Gianfranco D'Alessio

Il rapporto fra politica e amministrazione: le norme e i fatti

Credo che quando Maria De Benedetto, Francesca Di Lascio e Livia Lorenzoni hanno deciso di fornire una delle tante testimonianze di affetto nei miei confronti organizzando un incontro di studio nel quale coinvolgere un qualificato gruppo di studiosi ed esperti con i quali ho avuto negli anni l'onore e il piacere di collaborare e confrontarmi, sia apparso loro naturale scegliere come tema il rapporto fra politica e amministrazione, con uno specifico riferimento alla disciplina della dirigenza, che ormai da lungo tempo costituisce una sorta di *fil rouge* della mia riflessione e delle mie attività didattiche e formative dentro e fuori l'università.

Naturalmente, non posso non esprimere un sentito e sincero ringraziamento alle organizzatrici, a quanti hanno dato la loro cortese disponibilità ad intervenire, ai tanti che hanno voluto essere presenti, fisicamente o a distanza, come pure a coloro i quali, non potendo partecipare, hanno espresso il loro interesse per l'iniziativa accompagnandolo con espressioni di stima e di amicizia.

Per me è assai difficile svolgere delle conclusioni che diano conto in modo adeguato della varietà e della ricchezza dei temi trattati e dei contenuti proposti dai relatori: quindi, preferisco restare su un terreno per me più agevole, tornando, alla luce dei contributi presentati al convegno, su alcune delle questioni sulle quali ho avuto modo di soffermarmi le numerose volte nelle quali mi sono misurato con la complessa tematica del rapporto fra il ruolo dei titolari della funzione di indirizzo politico-amministrativo e quello dei dirigenti pubblici responsabili dell'attuazione di tali indirizzi, e cogliendo anche l'occasione per proporre, alla fine, qualche sommaria e modesta considerazione sui diversi tipi di approccio allo studio del diritto e sul ruolo del giurista (in particolare, dell'amministrativista).

Per ragionare sulle complesse e tormentate relazioni fra i titolari degli organi di governo e i soggetti preposti allo svolgimento dell'azione amministrativa e alla gestione delle relative risorse (umane, finanziarie, strumentali) vorrei partire da due interrogativi, tra loro connessi. Che

senso e che valore ha avuto la produzione di norme (con tutto ciò che le ha precedute, accompagnate e seguite, in termini di determinazioni istituzionali e di dibattito culturale) rispetto al concreto sviluppo di tali relazioni? E che utilità potrebbe avere in futuro l'introduzione di nuove disposizioni legislative, l'approvazione di una nuova "riforma" (anche se questo termine andrebbe usato con prudenza) della dirigenza?

Negli scorsi decenni si è deciso di collocare la definizione degli elementi fondamentali dei rapporti della dirigenza con gli organi di indirizzo politico-amministrativo all'interno degli atti legislativi con i quali si è provveduto a dettare norme generali sul lavoro pubblico nella configurazione privatistico-contrattuale (una scelta giustificata anche dal fatto che in tale modello ai dirigenti viene attribuita la funzione di "datore di lavoro"): prima con il d.lgs. 29/1993, attuativo della legge delega 421/1992, e successivamente con il d.lgs. 165/2001 (che sostanzialmente recepiva le modificazioni al decreto del 1993 introdotte con la legge delega 59/1997 ed i conseguenti d.lgs. 80/1998 e d.lgs. 387/1998).

In seguito si è registrata una sequenza di provvedimenti che, con particolare riferimento alla parte riguardante la dirigenza, hanno introdotto nel testo del d.lgs. 165/2001 una serie di correzioni (le quali, in realtà, in alcuni casi si sono tradotte in una parziale riscrittura). I più significativi sono stati la legge 145/2002 e, soprattutto, la legge delega 15/2009 e il d.lgs. 150/2009 (mentre, come è noto, è rimasto inattuato, a seguito di una pronuncia della Corte costituzionale, il progetto di ampia rivisitazione della regolazione della materia previsto dalla legge delega 124/2015). Ma accanto ad essi si sono venuti affastellando e sovrapponendo interventi più limitati, occasionali, estemporanei, emergenziali, che hanno inciso in misura notevole sulla chiarezza e la coerenza della disciplina dettata dal decreto del 2001, al quale sono state apportate molteplici modifiche e integrazioni, di segno e valore diverso e a volte contraddittorio, che hanno notevolmente appesantito il testo, rendendone problematica la lettura, l'interpretazione e l'applicazione. Non di rado, si è trattato di disposizioni inserite in leggi e decreti di manovra finanziaria; ma, guardando agli ultimi anni, possiamo ricordare anche quelle contenute nella normativa approvata a seguito della pandemia da Covid-19 e in quella diretta all'attuazione del PNRR.

Inoltre, previsioni sulla dirigenza, che chiamano in causa il ruolo dell'autorità politica, si trovano dentro altre importanti fonti legislative, rispondenti a diverse finalità (da quelle sulla *performance* a quelle sulla corruzione, per citare le più rilevanti): il che ha reso ulteriormente complicato il quadro regolatorio.

Non va, poi, dimenticato che il dibattito sviluppatosi nel tempo, e tuttora assai animato, attorno al significato e al valore delle norme su politica e amministrazione ha riguardato essenzialmente, se non esclusivamente, il regime della dirigenza dello Stato, nella sua parte "contrattualizzata" (con esclusione, quindi, dei dirigenti appartenenti alle categorie che hanno conservato un regime pubblicistico): cioè, l'attenzione è stata tutta rivolta ad una sezione sicuramente importante, ma largamente minoritaria della dirigenza o, meglio, delle dirigenze pubbliche. Del resto, questo è derivato proprio dalla scelta fatta nel d.lgs. 165/2001, in continuità con il d.lgs. 29/1993, e ricollegabile al d.P.R. 748/1972, di dettare norme di dettaglio unicamente sulla dirigenza statale, a parte l'articolo sulla distinzione funzionale fra politica e amministrazione, e fatto salvo l'obbligo di un richiamo ai principi dello stesso decreto nella definizione della regolazione delle altre dirigenze.

Il fatto che nella loro successione temporale tutti gli atti contenenti le norme generali sulla dirigenza si siano concentrati su quella statale ha comportato, come detto, che quest'ultima abbia avuto un peso preponderante non solo nella discussione in sede politica e nella comunicazione pubblica, ma anche nell'elaborazione dottrinale, fatti salvi contributi specialistici e settoriali su questa o quella delle dirigenze di altre amministrazioni: il che, per la verità, rivela una certa miopia e un vizio centralistico, che tra l'altro dimentica il fatto che buona parte della giurisprudenza costituzionale ha avuto ad oggetto questioni concernenti le dirigenze degli enti territoriali.

Questi i dati essenziali concernenti la normazione: ma occorre sottolineare che, al di là del giudizio che si può dare sulle scelte di volta in volta adottate nei testi legislativi, i disegni di innovazione in essi contenuti si sono scontrati uno dopo l'altro con una realtà nella quale, di volta in volta, sono stati stravolti e strumentalizzati, oppure sono stati sottovalutati e aggirati.

In effetti, purtroppo, si è dovuto registrare un uso distorto e opportunistico di diversi istituti concernenti il regime normativo e le funzioni della dirigenza (e coinvolgenti i poteri dell'organo politico), introdotti dagli atti legislativi in questione, che in sé rispondevano ad intenzioni meritevoli di considerazione. Si possono citare, tra gli altri: l'istituzione del ruolo unico della dirigenza statale; la possibilità di conferire una quota degli incarichi di direzione a soggetti esterni all'amministrazione dotati di particolare competenza ed esperienza; la temporaneità degli incarichi dirigenziali.

Altre indicazioni legislative, come detto, sono state ignorate e travisate

(oppure sono state formalmente osservate, ma sostanzialmente disattese o interpretate in senso riduttivo). Si pensi, ad esempio: al divieto per gli uffici di diretta collaborazione dell'organo politico di ingerirsi nello svolgimento di attività amministrative di spettanza dei dirigenti degli uffici operativi; all'assegnazione al titolare della funzione di indirizzo politico-amministrativo del compito di definire con le sue direttive generali obiettivi, priorità, piani e programmi da attuare attraverso la gestione amministrativa, per poi valutare su tali basi gli esiti di quest'ultima; alle disposizioni in tema di valutazione delle prestazioni; e, infine, alle norme che individuano le ipotesi di responsabilità dirigenziale, ne definiscono i procedimenti di accertamento e stabiliscono le conseguenti sanzioni.

Sicuramente, il quadro normativo riguardante i dirigenti pubblici e il loro rapporto con il potere politico derivante dai cambiamenti intervenuti negli ultimi decenni - considerandoli nel loro insieme, a prescindere dalle differenze rilevabili fra i diversi interventi del legislatore - anche se risponde ad una ispirazione positiva e disegna un modello complessivamente apprezzabile, è tutt'altro che esente da difetti, carenze e contraddizioni: il che, tra l'altro, probabilmente contribuisce a spiegare la stessa tendenza a rimettere più volte mano alla disciplina della materia.

Ma gli esiti deludenti – o non del tutto soddisfacenti – di queste "riforme" sono da imputare solo in parte ai limiti della produzione legislativa, perché si sono dovuti fare i conti anche, se non soprattutto, con circostanze e motivazioni che precedono o vanno oltre la sfera giuridico-normativa, e per l'analisi delle quali l'apporto dei giuristi andrebbe auspicabilmente integrato con contributi provenienti da altre aree disciplinari.

I problemi principali, infatti, vanno verosimilmente individuati nel divario, che non di rado si traduce in un contrasto (come nei casi sopra menzionati di mancata o cattiva applicazione delle norme) fra le regole – o, perlomeno, le loro dichiarate finalità - e le situazioni di fatto con le quali ci si confronta all'interno degli apparati pubblici.

Però, al di là dei singoli temi, la questione fondamentale alla base delle criticità nel rapporto fra politica e amministrazione – e si tratta, come è agevole comprendere, di una questione per la quale, come per tutte quelle che hanno radici profonde e risalenti nel tempo, è assai difficile indicare soluzioni che producano risultati in tempi brevi - è costituita dal modo di essere, di pensare e di comportarsi dei protagonisti della vicenda: da un lato i soggetti cui spetta la guida politica delle amministrazioni, dall'altro gli stessi dirigenti pubblici.

I titolari degli organi di governo in generale, considerando

l'amministrazione come uno strumento per la traduzione in atti concreti della loro volontà, tendono a influire con tutti gli strumenti, di diritto e di fatto, a loro disposizione sugli assetti organizzativi degli apparati amministrativi e sull'azione da questi svolta. Ciò, chiaramente, trova il suo fondamento nella natura democratica dell'ordinamento e nel rispetto del principio di responsabilità politica: il che conduce, tra l'altro, a non ritenere condivisibile la posizione di chi afferma la necessità, al fine di garantire l'imparzialità dell'operato dei responsabili dell'attività e della gestione amministrativa, di stabilire una totale e rigida separazione fra politica e amministrazione.

Ma la pressione del potere politico sull'amministrazione - e, quindi, sulla posizione e sull'attività dei soggetti responsabili della gestione di quest'ultima – diventa inaccettabile quando si pretende di disporre in modo indiscriminato della risorsa dirigenziale (con nomine, spostamenti, rimozioni, ecc.) e quando si prova ad ignorare o aggirare il principio di distinzione funzionale fra politica ed amministrazione, oppure lo si utilizza soprattutto come occasione per "scaricare" sui dirigenti la responsabilità di decisioni controverse o problematiche, contribuendo a porre le basi per lo sviluppo del fenomeno dell'"amministrazione difensiva".

I dirigenti, dal canto loro, in linea di principio lamentano le "prevaricazioni" della politica, e richiedono garanzie per il loro spazio di libertà operativa nell'assolvimento della funzione amministrativa e nella gestione delle risorse, ma in realtà non mettono un particolare impegno nel rivendicare (ed esercitare) effettivi poteri decisionali, in quanto tendono ad assumere una postura "difensiva", cercando di sfuggire alla piena assunzione delle relative responsabilità .

Si tratta di un *modus operandi* che, come è evidente, non è imputabile nello stesso modo e nella stessa misura a tutti i dirigenti. Ma, va detto, può cogliersi in una parte tutt'altro che marginale della dirigenza un insufficiente livello di consapevolezza della rilevanza e del valore del ruolo da svolgere, ad un tempo dialettico e collaborativo rispetto alla "controparte" politica. Questi dirigenti tendono ad enfatizzare la propria funzione di rigidi custodi della legalità, ed a concentrarsi sulla richiesta continua di protezioni normative, che li mettano al riparo dalle invasioni di campo, reali o presunte, da parte della politica, rinunciando a conferire all'esercizio dei loro poteri e all'espletamento dei loro compiti quell'impronta dinamica e propulsiva, di stampo manageriale, che era nello spirito delle leggi di riforma degli anni Novanta.

L'origine e il fondamento di questo comportamento, tuttora ampiamente

presente nei quadri dirigenti dell'amministrazione italiana, vanno ricercati nella storia del nostro ordinamento, che è una storia di subalternità e remissività dei dirigenti pubblici rispetto al potere politico: ne è conseguita la tendenza a (o, se si vuole, ne è derivata l'esigenza di) garantire uno spazio di autonomia dell'amministrazione rispetto alla politica affidandosi a strumenti e meccanismi di tipo giuridico, a partire da interventi sulle fonti legislative.

Al di là della diversità dei loro modelli istituzionali, la situazione appare molto diversa nei paesi che sono caratterizzati da una tradizione di maggiore autorevolezza e prestigio della dirigenza amministrativa: in essi, la difesa della posizione dei dirigenti nei confronti del potere politico e la loro possibilità di assumere un peso effettivo nel guidare l'azione degli organismi amministrativi si fonda non tanto o non soltanto su istituti normativi, ma soprattutto su alcune caratteristiche o, per meglio dire, su alcuni elementi di forza acquisiti nel tempo dalla stessa dirigenza. Assumono, quindi, un rilievo determinante la consapevolezza da parte dei dirigenti del proprio ruolo istituzionale, il loro spirito di corpo, la loro effettiva qualificazione professionale, la loro specifica formazione culturale, le regole deontologiche proprie della categoria, il prestigio del quale essa gode all'interno del sistema pubblico e nella società civile.

Tornando alla situazione italiana, è un dato di fatto inconfutabile la propensione dei vertici politici delle amministrazioni ad occupare ambiti decisionali che dovrebbero essere riservati ai quadri dirigenziali: si tratta si un modo di agire costante nel tempo, per il quale è davvero complicato trovare rimedi efficaci (li si è cercati più volte, ma senza esiti significativi), anche perché finisce per essere agevolato e incoraggiato proprio da un atteggiamento, largamente diffuso all'interno della dirigenza, che potremmo qualificare come di passività rancorosa, accompagnata, come detto, dalla pretesa – o, piuttosto, dalla illusione – di compensare la propria cronica debolezza come corpo professionale attraverso l'introduzione o il rafforzamento di puntelli legali.

Certo, come avrò modo di sottolineare di seguito, per trovare qualche rimedio di breve periodo per le disfunzioni che si producono in una situazione come quella descritta, che vede un sostanziale squilibrio nel rapporto fra politica e amministrazione, si può rendere opportuno, se non indispensabile, qualche intervento sul quadro normativo: ma non può trovarsi lì, o solo lì, la soluzione per gli elementi patologici che affliggono le relazioni dei dirigenti pubblici con i loro interlocutori politici.

Guardando ad una prospettiva di maggiore respiro, anche sul piano

temporale, per realizzare un percorso di superamento della posizione di debolezza dei dirigenti – non potendosi contare, se non in termini puramente ottativi, su un mutamento di atteggiamento da parte della politica - si dovrebbe fare leva soprattutto sul miglioramento della loro qualità professionale, sul rinnovamento dei loro modelli culturali di riferimento e sul rafforzamento della loro dimensione motivazionale.

Fra gli strumenti principali da utilizzare per raggiungere tali obiettivi un ruolo di particolare importanza dovrebbe essere attribuito ai sistemi di reclutamento e alle attività formative: su entrambi questi versanti, va notato, dopo un periodo di sostanziale disinteresse e sottovalutazione da qualche tempo si segnalano, oltre ad alcune novità normative, interessanti riflessioni ed elaborazioni su metodi, tecniche e contenuti e significative iniziative di sperimentazione di nuove modalità operative (in proposito, merita di essere citato il contributo fornito negli ultimi anni dalla Scuola nazionale dell'amministrazione, sia in ordine alla definizione di linee guida e modelli, sia sul piano delle esperienze concrete).

Sulla base di quanto fin qui detto appaiono del tutto evidenti i limiti di un approccio al tema dei rapporti fra politica ed amministrazione che pretenda di fermarsi alla lettura, all'interpretazione e all'applicazione formale delle previsioni legislative, visto che rispetto ad esse sembrano assumere un rilievo determinante dati fattuali, e in particolare il modo di essere e di agire dei soggetti interessati, dal quale derivano forme di elusione e di stravolgimento delle finalità espresse attraverso tali previsioni.

Questo, però, come sopra rilevato, non può e non deve implicare la rinuncia ad identificare i profili critici dell'attuale quadro dispositivo, ed a formulare alcune ipotesi su come potrebbe essere modificato e integrato: se, ripetiamo, sarebbe vano ricercare in un intervento sulla disciplina normativa, anche se ben concepito e strutturato, la soluzione per gli elementi problematici del rapporto fra politica e amministrazione, occorre anche evitare, però, che le previsioni legislative costituiscano, a causa dei loro contenuti e/o delle loro lacune, un ostacolo rispetto alla realizzazione di un migliore equilibrio funzionale e strutturale fra i titolari della funzione di indirizzo politico e coloro i quali sono preposti alla guida "professionale" delle amministrazioni.

E, in realtà, già a partire dagli anni successivi all'approvazione del d. lgs.165/2001, quando sembrava essersi in qualche modo consolidato l'assetto della disciplina della dirigenza scaturito dalla sequenza, pur non lineare, dei provvedimenti legislativi sviluppatasi a partire dalla legge 421/1992 e dal d.lgs. 29/1993, si è cominciato da più parti ad avanzare

proposte, di diverso peso e natura, intese ad una revisione anche radicale di tale disciplina.

Lasciamo qui da parte l'ambizioso tentativo, rimasto senza esito, di dare una configurazione largamente innovativa alla materia, pur senza mettere in discussione la *ratio* delle riforme degli anni Novanta, delineato dalla legge delega 124/2015, e rileviamo come - soprattutto prima di tale vicenda, dopo la quale il dibattito sembra essersi in qualche misura sopito - da parte di qualificati studiosi sia stata avanzata l'idea di un drastico ripensamento dell'attuale impianto regolatore, che secondo i sostenitori di questa tesi dovrebbe tradursi nell'adozione o, meglio, nel ripristino di un regime totalmente o parzialmente pubblicistico in luogo di quello principalmente (anche se non esclusivamente) privatistico oggi in vigore.

Un'ipotesi di questo tipo, anche se sorretta da argomenti sicuramente degni di attenzione, non sembra, però, convincente, perché – al di là del fatto che da essa sembra trasparire un tratto di nostalgia per un passato che non merita di essere rimpianto, in quanto connotato da quello che con una felice sintesi è stato definito come "paternalismo autoritario" - da un lato appare poco realistica, risultando di difficile realizzazione nel contesto dell'attuale ordinamento del lavoro pubblico (salvo una improbabile e non auspicabile alterazione degli equilibri interni ad esso), dall'altro non risulta sufficientemente definita nei suoi contenuti e, soprattutto, nelle motivazioni che la ispirano e negli obiettivi che attraverso di essa si intenderebbero conseguire, proprio in ordine al bilanciamento del rapporto fra politica e amministrazione.

Ma se è vero che l'idea di un ritorno della dirigenza in un alveo pubblicistico risulta poco persuasiva, è altrettanto vero che il modello privatistico-contrattuale, pur meritevole di essere mantenuto in vita, nondimeno presenta diversi punti deboli, e quindi richiede di essere riconsiderato in alcuni suoi elementi caratterizzanti e depurato da contraddizioni e ambiguità.

Non intendo qui entrare nel merito delle modifiche che, a mio modo di vedere, andrebbero apportate all'attuale quadro delle disposizioni legislative riguardanti i dirigenti e le loro relazioni con gli organi politici: mi limito ad un rapido elenco dei principali temi che - come ho avuto già modo di prospettare e argomentare in altre sedi - meriterebbero di essere considerati al fine di creare un "ambiente normativo" che aiuti ad affrontare meglio, se non a risolvere, le criticità che caratterizzano questo aspetto della realtà amministrativa.

Andrebbe, innanzitutto, verificato se sussistono ancora – nonostante la

netta affermazione del principio di distinzione - forme di commistione o sovrapposizione di funzioni fra organi politici e dirigenti, e valutato se e in che modo eliminarle o, almeno, circoscriverle.

In secondo luogo, pur senza riproporre il ruolo unico soppresso nel 2002, e senza arrivare ai "macroruoli" prefigurati dalla legge 124/2015, andrebbe presa in considerazione la introduzione di elementi di unitarietà della compagine dirigenziale, che da un lato contribuirebbero a dotarla di un profilo identitario, e dall'altro risponderebbero al fine di agevolare la mobilità orizzontale del personale dirigenziale anche fra diverse amministrazioni e differenti tipi di amministrazione, nella prospettiva della creazione di un "mercato della dirigenza", che ne favorisca la crescita professionale.

Si dovrebbe, poi, definire un regime distinto per la dirigenza fiduciaria e per quella proposta a compiti di gestione, con una differenziazione all'interno dell'area della "fiduciarietà" fra la posizione dei dirigenti degli uffici di diretta collaborazione e quella dei dirigenti di vertice degli uffici di *line*, per i quali si è parlato di "semi-fiduciarietà" o "fiduciarietà professionale". Questi ultimi, ricordiamo, sono gli unici soggetti per i quali è prevista ed è ammissibile (secondo una ormai consistente giurisprudenza costituzionale, che ne ha escluso l'estensione ad altre posizioni dirigenziali) l'applicazione di quello che si è voluto definire, con una espressione in verità piuttosto approssimativa, come lo "*spoils system* all'italiana": probabilmente, pur considerando non irragionevole l'esistenza di questo meccanismo per figure di snodo fra vertice politico e apparato amministrativo, si renderebbe opportuno pensare all'introduzione di elementi di pubblicità e trasparenza nel conferimento degli incarichi in questione.

Proprio la determinazione dei criteri e delle modalità di attribuzione della titolarità degli uffici, considerata nel suo insieme e nelle sue diverse articolazioni, costituisce senza ombra di dubbio il tema più tormentato e più discusso nell'ambito della disciplina della dirigenza. Ma prima di concentrarsi sugli elementi critici del sistema delle nomine, e su alcuni possibili rimedi, occorre soffermarsi su un dato che da sempre condiziona negativamente la relazione fra politica e amministrazione, incidendo sul fisiologico e proficuo svolgimento dell'azione amministrativa: la incapacità e/o la non volontà degli organi di governo di esercitare la funzione di indirizzo dell'attività dei dirigenti ad essi attribuita in base all'art. 4 del d.lgs. 165/2001. Si tratta di una carenza strutturale risalente alla prima normativa sulla dirigenza, ma che, nonostante i tentativi di superarla, è ancora frequentemente rilevabile nella realtà amministrativa. La incapacità

e/o la ritrosia della politica nel dare in modo chiaro e tempestivo gli obiettivi ai dirigenti impedisce che si innesti il circuito virtuoso indirizzo-gestione-valutazione, e quindi occorrerebbe introdurre norme che sanzionino questa inadempienza: sono state più volte avanzate proposte in tal senso, ma è obiettivamente molto difficile trovare una soluzione che non si ripercuota sugli stessi dirigenti e sul buon funzionamento delle amministrazioni. Si tratta, comunque, di un nodo problematico di particolare rilevanza, che è stato costantemente e giustamente sottolineato dalla dottrina.

Veniamo, allora, alle questioni concernenti il conferimento delle funzioni di direzione. I punti sui quali sarebbe opportuno intervenire, nella ricerca di un equilibrio fra mantenimento di un inevitabile nesso strutturale fra organi di governo e dirigenti – che fa da *pendant* rispetto alla netta distinzione funzionale scolpita dall'art. 4 del d.lgs. 165/2001 - e garanzia della imparzialità e della (sia pure relativa) indipendenza dei secondi, possono essere così sintetizzati: rafforzamento della pubblicità degli incarichi dirigenziali e adozione di un procedimento di conferimento che contempli l'obbligo di valutazione comparata degli aspiranti; introduzione di organismi terzi che intervengano nel processo di affidamento degli incarichi, facendo da filtro fra politica e amministrazione (come le commissioni previste dalla legge 124/2015, ma con una composizione diversa da quella allora immaginata, senza alte cariche ma con esperti, ex dirigenti del settore pubblico e di quello privato, rappresentanti delle forze economiche e sociali, secondo il prototipo britannico); contenimento delle percentuali di incarichi attribuibili a soggetti esterni ai ruoli dirigenziali (quote diventate progressivamente più ampie negli anni), e fissazione di limiti alla reiterabilità, pubblicità e procedimentalizzazione anche di questi incarichi.

Si devono, poi, fare i conti con la *vexata quaestio* della temporaneità degli incarichi dirigenziali. La decisione di prevedere un termine di durata per gli incarichi, adottata dal legislatore un quarto di secolo fa, comprensibilmente ha suscitato dubbi e preoccupazioni, in quanto suscettibile (come del resto dimostrato dall'esperienza concreta) di usi strumentali, ma nelle intenzioni si configurava come uno strumento diretto a rimuovere, o impedire - anche nell'ottica della salvaguardia dell'"etica pubblica", come ci ricorda il rilievo dato dalla normativa anticorruzione all'istituto, pur di non agevole applicazione, della rotazione del personale - situazioni "cristallizzate" nella gestione degli apparati pubblici: si trattava di superare l'idea che l'autonomia della dirigenza sia legata alla loro sostanziale inamovibilità, alla permanenza *ad libitum* nello stesso ufficio (quella che un importante giuslavorista ebbe a definire come la "concezione proprietaria del posto").

Questa motivazione mantiene una sua validità di fondo, anche se la regolazione dell'istituto andrebbe rimodulata in senso "garantista": quindi, pur conservando, in generale, il carattere temporaneo degli incarichi, ne andrebbe stabilita una ragionevole durata (per riprendere una espressione utilizzata dalla Corte costituzionale), possibilmente non coincidente nel suo limite massimo con la durata della legislatura, e non andrebbe esclusa l'ipotesi di incarichi a tempo indeterminato per figure slegate da compiti di diretta attuazione di indirizzi politici.

Bisognerebbe, altresì, pensare a norme le quali – fatta salva una fisiologica "mobilità" dei dirigenti fra funzioni diverse, in rapporto alle esigenze organizzative delle amministrazioni (sempre che queste siano reali e verificabili) – impediscano che si dia luogo a revoche anticipate o mancate conferme degli incarichi in assenza della (o in contrasto con la) valutazione dei risultati conseguiti dal dirigenti; così come dovrebbero essere create le condizioni perché sia effettivamente legata agli esiti della stessa valutazione – a condizione che questa sia svolta in forme davvero efficaci – la verifica delle responsabilità dirigenziali.

Non si può tralasciare, allora, di dire qualcosa anche sulle questioni relative al funzionamento delle procedure concernenti, appunto, la valutazione e le responsabilità dei dirigenti.

Nell'ambito del sistema dei controlli, la valutazione dei risultati dell'azione amministrativa si caratterizza come un punto nodale di tutto il sistema di governo della dirigenza, in quanto incide o si raccorda con tutti i suoi principali aspetti, a cominciare proprio da quelli riguardanti gli incarichi. Le disposizioni che disciplinano la materia indubbiamente presentano dei difetti, a partire dalla eccessiva complessità del sistema, ma in realtà anche qui i problemi più seri riguardano la ridotta e cattiva applicazione e attuazione del modello previsto dalla legge, anche se, naturalmente, non mancano esperienze positive: si va da casi limite di difficoltà di attivazione del meccanismo valutativo ad altri nei quali non sono stati adottati criteri e indicatori adeguati o, comunque, sono state poste in essere forme di verifica assolutamente insoddisfacenti quanto ai loro effetti concreti, sia in ordine al "trattamento" (premiale o sanzionatorio) dei soggetti valutati, sia riguardo alla conseguenze da trarne ai fini del miglioramento della qualità delle prestazioni delle amministrazioni.

Uno dei principali fattori che hanno ostacolato fin qui un efficace e compiuto funzionamento dei sistemi di valutazione della *performance* va individuato nel fatto che l'attenzione dei "valutatori" si è concentrata in misura quasi esclusiva sulla verifica delle prestazioni individuali (la quale,

tra l'altro, nella prassi ha subito una deriva che ha portato ad accentuarne il profilo punitivo), lasciando in secondo piano – nonostante una chiara indicazione del d.lgs. 150/2009 – la valutazione dei risultati conseguiti dall'organizzazione, articolata nelle unità affidate alla responsabilità dei dirigenti.

L'importanza della dimensione organizzativa, d'altra parte, va – o, quantomeno, dovrebbe andare - al di là dell'aspetto relativo alla fase valutativa, perché coinvolge l'intera filosofia delle leggi di riforma degli scorsi decenni, secondo la quale più che la condizione soggettiva del dirigente rileva il ruolo che egli è chiamato a ricoprire nel sistema organizzativo della sua amministrazione, e che ne definisce il profilo funzionale: il passaggio dalla logica statica dello *status* a quella dinamica dell'organizzazione, infatti, è una fondamentale chiave di lettura per comprendere il senso della problematica che stiamo affrontando, perché anche la determinazione del ruolo dei dirigenti in rapporto a quello delle autorità politiche assume una connotazione realistica solo si esce dalla considerazione del dirigente come singolo individuo per collocarlo all'interno dell'organizzazione.

Al tema della valutazione si connette, chiaramente, quello della responsabilità o, meglio, delle molteplici responsabilità dei dirigenti, a partire da quelle di cui all'art. 28 della Costituzione, che interessano i dirigenti un quanto funzionari pubblici. Ai nostri fini, però, assume particolare rilievo la responsabilità dirigenziale per inosservanza delle direttive ricevute e per mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati, disciplinata dall'art. 21 del d.lgs. 165/2001: il testo normativo, più volte rivisto, ancora non appare del tutto convincente, anche perché continua nonostante tutto a non essere chiara la distinzione fra la responsabilità, potremmo dire, da inefficienza e la responsabilità disciplinare, come pure non sembra esserci piena coerenza fra l'oggetto delle procedure di valutazione e i parametri sui quali si basa la verifica della responsabilità dirigenziale.

Ma, soprattutto, come è stato bene evidenziato da un'attenta dottrina, si dovrebbe sfoltire la giungla, sempre più rigogliosa, delle varie, particolari forme di responsabilità e micro-responsabilità introdotte dalla normativa degli ultimi anni (segnatamente dal decreto 150/2009, ma non solo da questo) che - innestandosi su quella dirigenziale e su quella disciplinare o affiancandosi ad esse - in pratica incanalano l'azione dei dirigenti in un percorso obbligato di divieti e adempimenti formali, con il rischio di comprimere davvero l'autonomia dei dirigenti, tenendoli sotto la spada di Damocle di una molteplicità e varietà di sanzioni.

Questo può essere un sommario catalogo delle innovazioni auspicabili, che ovviamente andrebbero tradotte in chiare e specifiche proposizioni normative.

Finora non ci sono state le condizioni per la riapertura di un pacato confronto di opinioni e l'individuazione di un realistico percorso che consenta di avviare e condurre in porto un processo non di stravolgimento, ma di razionalizzazione del quadro legislativo: su questo ha, sicuramente inciso il fatto che troppo spesso i pubblici dipendenti (e, fra di essi, in primo luogo i dirigenti) sono stati, e continuano ancora ad essere considerati, non solo a livello di opinione pubblica, ma anche da parte di studiosi di varia appartenenza disciplinare e di autorevoli membri della classe dirigente, non come una risorsa da riqualificare e valorizzare attraverso l'uso attento di un articolato strumentario normativo, negoziale e amministrativo-gestionale – che affronti con ponderazione e serietà il tema del miglioramento delle forme di gestione e di utilizzazione del "fattore umano" nel settore pubblico e, in particolare, dell'innalzamento del suo livello di produttività - bensì come un esercito pletorico di burocrati, da ridimensionare drasticamente, se non come una schiera di perversi persecutori di cittadini e imprese e, comunque, come un peso che grava inutilmente sulle finanze pubbliche e private e del quale sarebbe indispensabile liberarsi.

Solo da poco tempo sembrano manifestarsi i segni di una presa di coscienza della inconsistenza e della dannosità di questa *damnatio* dei dipendenti e dei quadri dirigenti delle pubbliche amministrazioni, e del ruolo determinante che il *management*, i tecnici e i funzionari pubblici sono destinati a ricoprire nell'implementazione dei piani e progetti di ripresa e rilancio del sistema economico, nella soluzione dei problemi epocali che affiggono il nostro tempo - *in primis* quello ambientale, oltre a quello sanitario e a quello della tutela"dinamica" del patrimonio culturale - e nel conferimento alle nostre istituzioni pubbliche della capacità di saper cogliere e valorizzare le grandi opportunità offerte dallo sviluppo scientifico e tecnologico (a partire dalla digitalizzazione e, in prospettiva, dall'intelligenza artificiale, se utilizzata in modo consapevole ed equilibrato): sintomatici di questo risveglio dell'attenzione per le risorse umane del settore pubblico sono alcuni elementi contenuti nel PNRR, così come è significativo che una quota consistente della possibilità di dare piena e soddisfacente attuazione agli obiettivi del Piano dipenda dalla possibilità di disporre di personale quantitativamente adeguato e tecnicamente e professionalmente qualificato.

Da questa ricognizione sulla problematica delle relazioni fra politica e amministrazione emergono alcune rilevanti indicazioni di ordine metodologico: non va dato un peso esclusivo, o preponderante, ai dati normativi e, più in generale, a quelli di ordine giuridico formale; si deve

attribuire il dovuto rilievo alle prassi, alle situazioni di fatto, ai fattori di ordine culturale e comportamentale; vanno utilizzati e valorizzati gli apporti di altre discipline; bisogna leggere criticamente gli elementi che emergono dalla realtà e trarne ispirazione per elaborare e prospettare soluzioni migliorative per il futuro.

Partendo da qui, come accennato all'inizio, prima di chiudere vorrei provare ad allargare la visuale, e proporre – sfruttando le riflessioni di due fra i più illustri esponenti della nostra disciplina - alcune suggestioni, più che considerazioni, sul metodo della scienza giuridica (segnatamente quella del diritto amministrativo) e su diversi modi di interpretare il ruolo del giurista.

Diversi anni fa, in uno dei tanti incontri quali sono stato invitato a dire alcune cose sull'argomento del quale qui ci occupiamo, ho avuto l'opportunità di citare ampiamente uno scritto di Sabino Cassese dedicato, appunto, agli aspetti metodologici della scienza del diritto pubblico[1], nel quale si proponeva una lettura critica del tradizionale approccio dei giuristi allo studio dei fenomeni amministrativi, caratterizzato dalla dipendenza dal dato normativo, sulla base del quale si elaborano categorie e concetti e si costruisce un sistema dogmatico, con l'espunzione di "*argomenti di tipo sostanziale, come l'esame della funzionalità, delle conseguenze pratiche, del costo, della desiderabilità di soluzioni alternative*": tali profili, scriveva Cassese, sono di solito considerati estranei al ragionamento propriamente giuridico e ricondotti alla sfera del *de iure condendo*, della politica del diritto, della progettazione legislativa. In buona sostanza, notava, si tratta di un'impostazione di tipo formalistico, che rifiuta in radice la "contaminazione" del diritto con gli apporti di altre discipline: essa appare sotto diversi punti di vista e per un insieme di motivi, puntualmente individuati dall'autore, largamente insoddisfacente e, comunque, palesemente inadeguata a leggere le profonde trasformazioni dei sistemi istituzionali contemporanei ed a confrontarsi con la sempre maggiore articolazione e la crescente complessità dei fenomeni sociali.

Questi richiedono anche allo studioso di cose giuridiche, ed in particolare al giuspubblicista, l'adozione di un approccio realistico, che superi un atteggiamento di "deferenza" e "obbedienza" formale rispetto alle regole poste dal legislatore, e si ponga il problema della loro "efficienza" (o, come è stato di recente suggerito, della loro "effettività"), guardando non solo alla interpretazione delle disposizioni normative ed alla loro ricostruzione in ordini concettuali, ma anche alla loro "funzionalità", al

[1] S. Cassese, *Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio del diritto pubblico*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2006, pp. 597 ss.

loro livello di attuazione, alle loro conseguenze; che esca dal riferimento alla sola dimensione nazionale per guardare alla realtà degli altri ordinamenti statali ed alla prospettiva sopranazionale; e che non trascuri la possibilità di contribuire alla introduzione di nuovi istituti ed alla costruzione di ipotesi di modifica del quadro normativo esistente. In particolare, nel momento in cui si rivolge l'attenzione alle riforme amministrative, occorrerebbe guardarsi, sempre secondo Cassese, da "*un'impostazione meccanicistica del tipo analisi delle situazioni-proposta di modelli-loro introduzione per via normativa*".

Mi sono soffermato su questa autorevole – e a mio parere, per quel che vale, assolutamente condivisibile - ricostruzione dei problemi e delle prospettive del metodo di studio giuridico delle istituzioni pubbliche perché la tematica delle relazioni fra politica ed amministrazione (e del ruolo della dirigenza pubblica) sembra davvero costituire un terreno d'elezione per la verifica di quanto sostenuto in questo scritto.

Se si osserva con attenzione lo stato dell'arte su questo argomento, e si riflette su quali sono le principali questioni attorno alle quali si affaticano quanti se ne occupano – sul piano pratico e a livello teorico - è difficile pensare, come ho tentato di mostrare in precedenza, che esse possano essere affrontate, anche nella prospettiva della ricerca di soluzioni migliorative, restando passivamente legati alle sole indicazioni legislative, non tenendo conto delle esperienze attuative, prescindendo da una comparazione con altri ordinamenti, respingendo o sottovalutando il contributo di altre discipline (dall'economia alle scienze aziendali e dell'organizzazione, dalla scienza politica alla storia delle istituzioni, fino alle scienze comportamentali).

Certo, bisogna essere consapevoli che il formalismo è - per restare alla metafora zoologica contenuta nel titolo dell'articolo di Cassese - un gatto dalle molte vite, anche se ha subito forti scossoni, e che una parte consistente della dottrina ancora considera con indifferenza, se non con disprezzo, l'idea di avvalersi degli apporti di altre aree culturali (anzi, si registrano tuttora esitazioni nell'aprire i confini della propria specifica disciplina anche all'interno dell'area giuridica, come testimoniano le perduranti, anche se inevitabilmente perdenti, difficoltà ad accettare gli incroci e le convergenze fra diritto amministrativo e diritto privato); e, soprattutto, ignora o sottovaluta l'esigenza di confrontarsi con i conflitti e le contraddizioni del mondo reale, preferendo rifugiarsi nel più rassicurante territorio dell'esegesi dei dati normativi e dedicarsi ad un dibattito largamente autoreferenziale.

Anche questa dottrina tradizionale, in verità, fa un bagno di realtà quan-

do – il che, purtroppo, non sempre avviene - si avvale dell'apporto prezioso della giurisprudenza (che, come sappiamo, presenta una particolare importanza proprio nel diritto amministrativo); si tratta, però, di una prospettiva rilevantissima ma parziale, perché legge i dati reali attraverso le lenti della patologia, e rimane comunque dentro i confini della sola scienza giuridica.

A fronte di questo modo di rapportarsi allo studio del diritto, è facile dimostrare che, ad esempio (per stare al tema che ci interessa), la comprensione dei problematici rapporti fra organi di governo e dirigenti amministrativi risulta pressoché impossibile fino a che ci si ferma a contemplare le previsioni legislative o a fornirne letture, magari anche raffinate (grazie anche all'analisi della produzione giurisprudenziale), ma senza sporcarsi le mani con la valutazione del loro impatto e del loro tasso di efficacia e con la verifica dei loro risultati, e senza prendere coscienza, va ripetuto ancora una volta, della necessità di adottare una prospettiva multi e interdisciplinare.

Tornando ad un discorso di ordine generale, si può segnalare che questa esigenza di impostare lo studio giuridico dei fenomeni sociali e dei dati istituzionali guardando, oserei dire, in modo olistico alla realtà del presente e alle prospettive del futuro (e, quindi, evitando di volare con gli occhi rivolti al passato, anche se spinti irresistibilmente nel futuro, come l'Angelus Novus di Paul Klee nella lettura che ne diede Walter Benjamin), che è al centro del ragionamento di Cassese sopra ricordato, trova riscontro e sostegno in uno scritto più recente di Vincenzo Cerulli Irelli, dedicato alla questione amministrativa e alla responsabilità della dottrina[2].

Cerulli Irelli rileva che la centralità dello studio dei rapporti giuridici (situazioni soggettive e strumenti di tutela) - ha progressivamente posto in secondo piano il ruolo dell'amministrazione come struttura posta al servizio degli interessi della collettività, chiamata a produrre servizi, giuridici e materiali, spendendo le risorse disponibili secondo il principio di economicità (i migliori risultati con il minor dispendio di risorse) nei tempi più brevi e comunque ragionevoli, nel rispetto delle situazioni protette, ma avendo di mira il perseguimento del fine, che sempre si identifica con un risultato utile nell'interesse della collettività. Ma perché ogni operazione amministrativa, semplice o complessa, possa essere condotta a buon fine occorrono "*uffici competenti e tecnicamente attrezzati […] composti di personale educato alla cultura dell'efficienza piuttosto che a quella delle forme, che*

[2] V. Cerulli Irelli, *Sulla "questione amministrativa" e sulle responsabilità della dottrina*, su https://www.aipda.it/contributi e in S. Torricelli (a cura di), "Ragionando di diritto delle pubbliche amministrazioni (in occasione dell'ottantesimo compleanno di Domenico Sorace)", Napoli, Esi, 2020.

venga premiato o penalizzato a seconda dei risultati ottenuti".

Anche per questo motivo lo studio del fenomeno amministrativo, nelle sue diverse componenti, richiede il contributo, in una logica collaborativa, di diverse scienze, giuridiche e non giuridiche. Infatti, chiarisce Cerulli Irelli, "*la scienza del diritto amministrativo è scienza giuridica, chiamata a studiare e sistemare i dati giuridici (le norme legislative, i principi giurisprudenziali) nell'ambito di una determinata esperienza giuridica, relativi a un oggetto, un settore della vita sociale, che è l'amministrazione pubblica come funzione di governo*" *[…]Ma lo stesso oggetto è comune ad altre scienze, non giuridiche, come l'economia aziendale, la statistica e la scienza politica*"; ciò in quanto "*la disciplina giuridica di un oggetto (di un dato dell'esperienza umana) costituisce solo uno degli aspetti di quell'oggetto medesimo, che vive, si muove e si sviluppa, sulla base anche (a volte soprattutto) di altre componenti (anche di dover essere, diverso dal dover essere giuridico) che attengono alla capacità e all'intelligenza degli uomini, ai loro sentimenti e alla loro cultura*".

A queste considerazioni, nelle quali mi riconosco pienamente, se ne può aggiungere, in via integrativa, un'altra, attinente al modo di concepire la funzione e l'impegno di chi si dedica all'analisi e allo studio giuridico dei poteri pubblici, e in particolare del sistema delle pubbliche amministrazioni.

A tale riguardo, penso che sia perlomeno discutibile la posizione di chi ritiene estranea alla propria funzione di giurista un'attività di elaborazione di idee finalizzate alla revisione delle norme vigenti, nello sforzo di metterle in sintonia con i cambiamenti che emergono progressivamente nella realtà sociale: ciò, pur con la consapevolezza, già più volte ribadita, che nessuna nuova legge, anche la più lungimirante, può di per sé risolvere i nodi strutturali che investono l'assetto organizzativo e le modalità di azione delle istituzioni pubbliche chiamate a dare risposta a tali cambiamenti e alle istanze provenienti dalla collettività nelle sue diverse espressioni.

Mi rifaccio anche qui alle parole usate da Cassese e Cerulli Irelli negli scritti prima citati.

Cassese, come sopra riportato, invita a non trascurare la possibilità di contribuire alla introduzione di nuovi istituti ed alla costruzione di ipotesi di modifica del quadro normativo esistente.

Il ragionamento viene sviluppato da Cerulli Irelli, secondo il quale nel momento in cui la "questione amministrativa" emerge come una questione centrale per il funzionamento complessivo del sistema di governo "*si apre per il giurista il compito di farsi giurista politico […] prendendo ad oggetto del suo studio, non solo e non tanto, il diritto amministrativo che c'è, i suoi istituti ormai consolidati e ampiamente elaborati, ma il diritto amministrativo*

che serve al fine della produzione di buona amministrazione, modificando ove necessario i suoi istituti, le sue regole, la sua stessa estensione".

Occorre, allora, "*farsi riformatori, con oggetto lo studio delle disfunzioni del sistema e dei correttivi per correggere le disfunzioni, per ridare al sistema la sua funzionalità*". Pertanto, conclude Cerulli Irelli, "*la scienza del diritto amministrativo non può ritrarsi nella contemplazione (e nel raffinato esame) del suo sistema di concetti, essenzialmente limitati all'assetto dei rapporti tra soggetti e del relativo contenzioso; ma deve in parte trasformare le sue "problematiche" in termini di proposta di correttivi alle disfunzioni del sistema (ancorando ogni ragionamento al principio di buona amministrazione/buon andamento)*".

Cerulli scrive queste cose nel 2020; ma non manca di ricordare che c'era chi già a metà del secolo scorso sosteneva l'"*obbligo del giurista di denunziare e protestare, se egli vuol rimanere fedele al suo ministero di ordinatore del mondo del diritto*": non sorprende sapere che l'autore di queste parole è Massimo Severo Giannini[3].

Il che ci rammenta che occorre sempre salire, secondo un antico insegnamento, "*come nani sulle spalle di giganti, così che possiamo vedere un maggior numero di cose di loro e più lontane, non certo per l'acutezza della vista o l'altezza del nostro corpo, ma perché siamo sollevati e portati in alto dalla statura dei giganti*"[4].

[3] M.S. Giannini, *Le incongruenze della formazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1954, pp. 286 ss.

[4] E' il celebre aforisma che Giovanni di Salisbury attribuisce a Bernardo di Chartres.

Notizie sugli autori

Stefano Battini - Professore ordinario di Diritto amministrativo nella Sapienza Università di Roma

Marco D'Alberti - Giudice della Corte costituzionale e professore emerito di Diritto amministrativo nella Sapienza Università di Roma

Gianfranco D'Alessio - Professore emerito di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi Roma Tre

Maria De Benedetto -Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi Roma Tre

Francesca Di Lascio - Professoressa associata di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi Roma Tre

Livia Lorenzoni - Ricercatrice di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi Roma Tre

Francesco Merloni - Già professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Perugia e presidente dell'Associazione per lo studio e la ricerca sulla DEMocrazia, l'Etica pubblica e la TRAsparenza (De.me.tra)

Remo Morzenti Pellegrini - Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Bergamo e vicepresidente della Scuola Nazionale dell'Amministrazione

Antonio Naddeo - Presidente dell'Agenzia per la Rappresentanza Negoziale delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN)

Barbara Neri - Dirigente della Cassa Italiana Previdenza e Assistenza dei Geometri Liberi professionisti

Gabriella Nicosia - Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Catania

Alessandra Pioggia - Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Perugia

Roberto Romei - Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi Roma Tre

Luisa Torchia - Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi Roma Tre

Lorenzo Zoppoli - Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Napoli "Federico II"

Il volume ha ad oggetto il rapporto tra politica e amministrazione in Italia e raccoglie contributi di accademici, dirigenti e rappresentanti istituzionali. Attraverso un approccio multidisciplinare, il libro affronta temi di attualità e rilevanza che interessano il sistema amministrativo nel suo complesso. Tra questi il rapporto tra organi politici, organi dirigenziali e spoils system, la relazione tra dirigenza, politiche di prevenzione della corruzione ed etica pubblica, il ruolo dei controlli amministrativi, la responsabilità dirigenziale nella prospettiva dei principi della 'buona amministrazione', la responsabilità amministrativa alla luce del fenomeno della 'burocrazia difensiva' e il valore della formazione e dell'approccio di genere quali possibili leve del cambiamento utili a promuovere un mutamento dei tradizionali paradigmi della relazione intercorrente tra politica e amministrazione. In quest'ottica, ogni capitolo offre un'analisi critica e proposte concrete per migliorare l'efficienza e l'integrità del sistema amministrativo e accrescere l'effettività dei processi che lo governano.

FRANCESCA DI LASCIO

È professoressa associata di diritto amministrativo e vicario dei Collegio Unico dei corsi per la Pubblica Amministrazione presso il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università degli Studi Roma Tre. Dal 2016, è vicepresidente della *Red Internacional de Derecho Europeo*. Ha trascorso numerosi periodi di ricerca all'estero, diversi dei quali al *Max Plank Institute for Institute for Comparative Public Law and International Law* di Heidelberg. È stata professeur invité presso l'*École de droit de la Sorbonne* dell'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne e visiting teacher presso il *Departamento de Derecho Administrativo, Derecho Procesal y Derecho Financiero y Tributario* dell'Universidad de Barcelona. È autrice di oltre cento pubblicazioni dedicate, tra l'altro, ai beni pubblici, ai controlli amministrativi, ai contratti pubblici, al diritto delle città, ai diritti di partecipazione e al governo del territorio.

LIVIA LORENZONI

Ricercatrice abilitata a professore associato presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi Roma Tre, dove insegna materie legate al diritto amministrativo comparato e alle procedure finanziarie delle istituzioni pubbliche. Ha svolto attività di ricerca presso prestigiose istituzioni internazionali, tra cui la *London School of Economics*, l'*Institute of Advanced Legal Studies* e il *Max Planck Institute* di Heidelberg, ed è stata docente visiting all'Universitat de Barcelona. Consulente dell'OCSE e responsabile scientifica del progetto 'Defensive bureaucracy in Italy', coordina l'*Institute for Regulatory Innovation Delivery and Effectiveness* dell'EPLO. Autrice di una monografia sui principi di diritto comune nell'attività amministrativa e di saggi su responsabilità amministrativa, controlli, semplificazione e corruzione nel settore pubblico.

ROMA TRE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI