



LA LEZIONE DEL PASSATO E LE PROSPETTIVE PER IL FUTURO: PRIME CONSIDERAZIONI SULLA RIFORMA MADIA

VITTORIA PASSINO DETTORI
Università di Sassari

SOMMARIO: 1. «Principi e criteri direttivi» della legge delega n. 124 del 2015. - 2. La privatizzazione/contrattualizzazione del pubblico impiego nella rilettura dell'articolo 97 della Costituzione. - 3. Il lascito delle riforme degli anni '90: la declinazione del principio di buon andamento nei criteri di efficienza, efficacia, economicità. - 4. Il dirigente tra legge e contrattazione collettiva. - 5. L'ideal-tipo del dirigente nella riforma Madia. - Abstract.

1. – «Principi e criteri direttivi» della legge delega n. 124 del 2015

L'analisi della struttura della legge Madia nei suoi rapporti con i contenuti deve imprescindibilmente procedere assumendo come *back ground* il palinsesto delle riforme della pubblica amministrazione che si sono succedute nel tempo, al fine di valutarne in funzione propositiva la continuità ovvero la discontinuità con esse, così da capire la direzione delle misure correttive.

E' indispensabile comprendere infatti, di volta in volta, se «i difetti e le lacune» della precedente disciplina siano da ricondurre «ai limiti del paradigma di regolazione», ovvero agli effetti distorsivi che su tale paradigma hanno prodotto i successivi e contraddittori interventi correttivi del legislatore, spesso dettati da ragioni contingenti di carattere politico-finanziario, «discutibili interpretazioni giurisprudenziali» e dal ruolo di una contrattazione collettiva tendenzialmente corporativa.

Più specificamente, in relazione al progetto riformatore degli anni '90, è fondamentale comprendere se «i difetti e le lacune» non siano piuttosto riconducibili ad una sua «erronea e/o incompiuta attuazione» e «all'assenza di una reale volontà, da parte di tutti gli attori coinvolti, di realizzare il mutamento, anche culturale, che quel progetto presupponeva»[1].

Perché, davvero in quegli anni, la «felice sinergia tra giuristi, sindacati, legislatore» che, in un crescendo nel passaggio dalla prima alla seconda fase, ha caratterizzato la privatizzazione degli anni '90, consentiva di coltivare la speranza che si potesse radicare la cultura della responsabilità, come volano di un effettivo rinnovamento dell'apparato amministrativo[2].

Ma, nonostante gli indubbi «risultati acquisiti» da quelle riforme, questa speranza è andata delusa a causa di una molteplicità di fattori di diverso genere[3].

Ora, con i suoi quattro Capi (Semplificazione amministrativa, Organizzazione, Personale, Deleghe per la semplificazione), la legge n. 124 del 2015 fa propri esplicitamente molti dei principi informatori della legge n. 59 del 1997, legge delega di riforma della pubblica amministrazione e di semplificazione amministrativa, fondamentale nella seconda fase della privatizzazione/contrattualizzazione del pubblico impiego degli anni novanta[4]. Principi questi che, nel passaggio dal piano dell'enunciazione al piano della attuazione, e dunque della scelta degli strumenti, non possono non rispecchiare una dinamica diversa, plasmata dalle vicende storico-giuridiche, e in senso lato culturali, degli anni che intercorrono tra i due provvedimenti[5].

Già negli anni '90, infatti, il legislatore iscrive la riforma della disciplina dei rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione nella *riforma globale* dell'amministrazione pubblica, ponendo il criterio dell'efficienza al centro del percorso per il miglioramento quali – quantitativo dei servizi erogati, che devono essere valutati sia in relazione ai costi che al soddisfacimento dei cittadini che di tali servizi sono i destinatari[6], abbandonando così, definitivamente, quel concetto di Stato come soggetto puramente giuridico, avulso dalla realtà sociale[7].

Sebbene due fossero le finalità intimamente collegate alle quali tendeva l'estensione al lavoro pubblico delle regole, individuali e collettive, del lavoro privato[8], accrescere l'efficienza delle pubbliche amministrazioni e unificare la disciplina del lavoro subordinato, l'accento era tuttavia posto sulla definizione dello statuto normativo del rapporto di lavoro del dipendente pubblico[9].

Sotto questo profilo, la legge Madia rende più evidente il rapporto strumentale del «riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle PP. AA.» rispetto all'obiettivo della semplificazione e della riorganizzazione amministrativa. La legge, infatti, all'interno del Capo III, dedicato al personale (art. 11, Dirigenza pubblica) e del Capo IV, dedicato alla semplificazione normativa, all'art. 16, rubricato: «Procedure e criteri comuni per l'esercizio di deleghe legislative di semplificazione», pone al primo posto tra i settori oggetto della semplificazione il «lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa». All'art. 17 prevede, poi, deleghe per il riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, focalizzando l'obiettivo nell'individuazione e nella ridefinizione dei principi e criteri, ma anche di strumenti nuovi, che possano soddisfare le esigenze dei cittadini e delle imprese attraverso il corretto esercizio dell'azione amministrativa e dando ormai per acquisita l'omogeneizzazione dei rapporti di lavoro nei settori pubblico e privato.

La legge si muove lungo le direttrici dell'unitarietà e della flessibilità. L'unitarietà è particolarmente evidente nella previsione di un testo unico (art. 16, II c. lett. a) di riordino della disciplina del «lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa» (artt. 16, I c., lett. a); nella previsione di un ruolo unico (art. 11, I c. lett. b) all'interno di un istituendo «sistema della dirigenza pubblica, articolato in ruoli unificati e coordinati (...)» (art. 11, I c. lett. a); e ancora di un concorso unico per la dirigenza (art. 11, I c. lett. c). Strumenti questi concepiti per superare, senza intaccarne l'autonomia, la separatezza tra le diverse amministrazioni e sollecitare tra di esse un processo di «osmosi» anche ai diversi livelli territoriali, al fine ultimo di ottenere che «le amministrazioni si presentino al

cittadino con una voce sola, coerente nel tempo»[10].

La flessibilità, invece, connaturata al concetto di semplificazione permea per ciò stesso l'intero Capo I, soprattutto nelle norme sulla digitalizzazione dei procedimenti amministrativi[11], in ragione dell'insita esigenza di continuo adeguamento che impone il progresso tecnologico. Più specificamente la flessibilità caratterizza la disciplina relativa alla gestione degli organici (v. ad es. art. 17 I c., lett. q), alle assunzioni (art. 17, I c., lett. p), alla valutazione del personale (art. 17, I c., lett. r), all'esercizio del potere disciplinare (art. 17, I c., lett. s), alla valorizzazione e alla regolamentazione dell'utilizzo del lavoro, flessibile appunto, anche «al fine di prevenire il precariato» e purché compatibile «con la peculiarità del rapporto di lavoro (...) e con le esigenze organizzative e funzionali» delle pubbliche amministrazioni (art. art. 17, I c., lett. o)[12].

Particolarmente significativa in relazione all'obiettivo della flessibilità è la norma che, facendo propri principi e criteri, in verità da tempo consolidati nel nostro ordinamento[13], ribadisce l'esigenza della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro (art. 14, I c.) la quale, in ossequio al principio personalistico che informa la nostra Carta costituzionale, indica, tra gli altri, lo strumento della «sperimentazione, anche al fine di tutelare le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa» (telelavoro, orario flessibile)[14].

E, la ferma volontà del legislatore di rendere effettiva l'adozione di tali misure organizzative e il raggiungimento degli obiettivi si evince dalla previsione della loro rilevanza per la «valutazione nell'ambito dei percorsi di misurazione della performance organizzativa e individuale»[15].

«Trasversale all'intera riforma», è stato efficacemente detto, è invece la tensione alla semplificazione normativa[16], come provano i ben quaranta richiami ad essa[17].

Semplificazione nei fatti negata, ad esempio, dalla farraginosità del procedimento amministrativo relativo alla tutela di interessi "sensibili" (ambientali, paesaggistico – territoriali o relativi al patrimonio storico – artistico, alla salute e alla pubblica incolumità) che viene, ora, corretta con la riduzione del regime di specialità del quale godevano le amministrazioni deputate alla cura di tali interessi[18].

La *ratio* della legge, espressa del resto nello stesso titolo, così come era nella legge 59 del 1997, è infatti la riorganizzazione e la semplificazione amministrativa quali presupposti indefettibili per l'effettivo godimento dei diritti civili e sociali da parte dei cittadini, con una evidente attenzione, come si è detto, al cittadino-persona; attenzione che emerge, altresì, nella previsione di disposizioni tese a «garantire un'efficace integrazione nell'ambiente di lavoro delle persone con disabilità» (art. 17, c. I, lett. n).

Se dunque, rispetto ai provvedimenti degli anni novanta e sotto questo profilo, la legge delega, anche per «l'ampiezza dell'intervento»[19], si pone in linea di continuità, certamente essa si discosta dall'ultimo provvedimento organico in materia: la riforma Brunetta del 2009 (l. n. 15/2009, d. lgs. n. 150/2009).

Riforma questa preceduta da interventi legislativi frammentati, asistematici e spesso contraddittori, tesi all'ambizioso obiettivo di imprimere una decisiva svolta alla disciplina del lavoro pubblico[20] e che, complessivamente considerati, mantengono la finalità di promuovere l'efficienza delle amministrazioni per ottimizzare la qualità dei servizi offerti ai cittadini, in un quadro di contenimento della spesa pubblica, anche e soprattutto, a causa della pressione degli organi di controllo della Comunità europea.

Ciò è evidente anche dalla lettura dei due importanti documenti che aprono la strada nel 2008 all'emanazione della legge delega n. 15 e del decreto attuativo n. 150 del 2009: il primo documento intitolato "Linee programmatiche sulla riforma della pubblica amministrazione. Piano industriale", il secondo "Riforma del lavoro pubblico e della contrattazione collettiva".

Nel primo, in estrema sintesi, l'indicazione per la "modernizzazione" della pubblica amministrazione prende in considerazione «quattro nodi fondamentali: il capitale umano; il vantaggio retributivo e normativo *vis-à-vis* del settore privato; il basso tasso di produttività e di efficienza; il difetto della "figura del datore di lavoro", che dovrebbe rispondere, come nel privato con il fallimento, nel pubblico "in termini politico-amministrativi"».

Il secondo documento comprende una "Base giuridica", un riepilogo cioè della disciplina normativa vigente, probabilmente, come ha sottolineato un'attenta dottrina, per mantenere e mettere in risalto «una sorta di continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" *in itinere*», che comunque fa propria «un'interpretazione riduttiva del lascito della privatizzazione»[21], quando addirittura non la nega.

In questi documenti si coglie, comunque, la volontà del legislatore di condurre ad una svolta economicistica attraverso la quale «la *governance* della pubblica amministrazione, così come dell'Italia, va conformata a quella di un'azienda»[22].

Il legislatore del 2015 inverte la rota abbandonando il linguaggio e l'approccio aziendalistico e recupera, come si è detto, molti dei principi ispiratori delle riforme degli anni '90, facendo proprio l'impegno ad applicare, in riferimento alla sola amministrazione centrale, «i principi e i criteri direttivi di cui agli articoli 11, 12 e 14 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni» (art. 8, c.1, lett. c, l. n. 124/2015)[23].

Principi e criteri che costituiscono l'approdo dell'intensa e vivace elaborazione dottrinale e giurisprudenziale di quel periodo nel più ampio contesto della riforma dello Stato in senso federalista che, peraltro, non sembra aver raggiunto il suo scopo.

Aiuta, pertanto, a comprendere la *ratio legis* dell'attuale riforma e gli strumenti prescelti per l'innovazione dei plessi normativi, uno sguardo retrospettivo ai numerosi e incalzanti interventi del legislatore degli anni novanta; anni che si aprono con l'emanazione di due fondamentali provvedimenti: la l. n. 142 del 1990 sull'ordinamento delle autonomie locali e la 241 del medesimo anno che detta norme in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Provvedimento quest'ultimo, non a caso inciso direttamente dalla legge Madia, che riveste una particolare importanza in quanto ha anticipato l'enunciazione del principio giusta il quale l'attività amministrativa «è retta» dai criteri di economicità, efficienza, imparzialità, pubblicità, trasparenza che costituirà il *leit motiv* anche dei successivi interventi di privatizzazione del pubblico impiego[24].

Una serrata successione di leggi delega e decreti attuativi che si suole distinguere in due fasi: la prima riconducibile alla legge delega n. 421 del 1992 (art. 2, c. I) e ai suoi decreti attuativi, tra i quali il decreto n. 29 del 1993 che costituisce il testo base del processo di privatizzazione; la seconda riconducibile alla legge delega n. 59 del 1997, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa, e, ancora, la legge n. 127 del 1997, che detta misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo[25].

La seconda fase del processo di privatizzazione degli anni '90 va ricondotta ad un disegno complessivo di riforma

della pubblica amministrazione intesa in senso olistico, che trova la sua espressione più saliente nella nuova ripartizione per materie della competenza legislativa tra Stato e Regioni, delineata dalla legge costituzionale n. 3 del 2001. Oggi di nuovo al vaglio del legislatore in direzione, per così dire, inversa[26].

Quella riforma, come ha osservato Franco Bassanini, aveva infatti ridisegnato in maniera completa la struttura del Governo; i ministeri erano stati riaggregati e riaccorpati nella previsione di «missioni omogenee», differenziando i modelli organizzativi con la scelta, ad esempio, delle agenzie e delle Unità territoriali di governo. Vero è che, così come il «federalismo incompiuto» ha prodotto «sovrapposizioni e conflitti di competenze tra Stato, Regioni e enti locali, sprechi di risorse, esasperato contenzioso», lo «spacchettamento» dei ministeri, dal 2001 in poi, ha generato effetti simili all'interno delle amministrazioni statali.

Il piano di rinnovamento dell'amministrazione si è dunque fermato, ma non solo, ha compiuto un percorso a ritroso col ritorno «alla cultura dell'iperregolazione» per ciò che la responsabilità, il merito, la valutazione della *performance* si sono affermate come eccezione, solo in alcune aree di élite, mentre hanno preso piede le pratiche di *spoof system*, di distribuzione a pioggia degli incentivi; sono lievitati notevolmente i costi della politica, le resistenze della cultura burocratica, il conservatorismo degli organi di controllo contabile; e, a completare il disastroso quadro descritto, si aggiunge l'incapacità del ceto politico «di pensare le politiche pubbliche in termini di strategie, obiettivi e risultati quantificabili e misurabili»[27].

A distanza di quasi venti anni il legislatore deve intervenire a dare applicazione a quei principi e criteri rimasti sulla carta[28], o male interpretati, che subiscono ovviamente un processo di trasformazione che li rende declinabili, in termini attuali, per rispondere alle immutate esigenze di efficacia efficienza, economicità, ai quali si devono ormai giustapporre l'etica e l'equità, senza alcuna ambizione di sovvertire il precedente sistema normativo, ma nella più ragionevole prospettiva di correggerne i difetti ridefinendo la disciplina di interi istituti.

E solo per fare un esempio, scorrendo la legge delega del 2015 si rinvengono le medesime finalità già espresse nell'articolo 11, I c., della legge n. 59/1997: la razionalizzazione dell' «ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri e dei Ministeri, anche attraverso il riordino, la soppressione e la fusione di Ministeri, nonché di amministrazioni centrali anche ad ordinamento autonomo»; il riordino degli enti pubblici nazionali operanti in settori diversi dalla assistenza e previdenza, delle istituzioni di diritto privato e delle società per azioni controllate direttamente o indirettamente dallo Stato, che operano, anche all'estero, nella promozione e nel sostegno pubblico al sistema produttivo nazionale; il riordino e il potenziamento dei meccanismi e degli strumenti di monitoraggio e di valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche; e, ancora, il riordino e la razionalizzazione degli interventi diretti a promuovere e sostenere il settore della ricerca scientifica e tecnologica nonché degli organismi operanti nel settore stesso.

2. – La privatizzazione/contrattualizzazione del pubblico impiego nella rilettura dell'articolo 97 della Costituzione

E', dunque, non solo corretto ma doveroso, assumere come *start* dell'analisi quella «tumultuosa ma appassionante stagione di riforme» degli anni '90 nella quale lo sviluppo del processo di innovazione del sistema amministrativo nel nostro ordinamento, rivolto anche al sistema istituzionale, almeno «nei suoi rami bassi», appariva, nonostante «incertezze e contraddizioni, avviato in modo irreversibile»[29].

Il modello da allora fatto proprio dal legislatore è quello di una pubblica amministrazione che non sovrasta il cittadino, ma è «sempre più orientata alla produzione di servizi e, sempre più in rapporto dinamico con il suo ambiente, tende a sviluppare il principio di legalità secondo canoni di effettività della norma, accompagnandolo cioè con un principio di economicità di gestione (...)»[30].

Con specifico riferimento alla disciplina del pubblico impiego, visto come strumento fondamentale per la realizzazione degli obiettivi prefissati, il legislatore tende ad abbandonare il preesistente sistema pan-pubblicistico per orientarsi verso un sistema di carattere negoziale, di livello sia individuale che collettivo, nel quale il rapporto tra le parti, datore di lavoro pubblico e pubblici dipendenti, è sì di confronto tra le diverse esigenze, ma necessariamente condizionato dall'obiettivo finale: la garanzia dell'interesse generale[31].

In questa lunga stagione alla «privatizzazione», declinata come affrancamento dei poteri datoriali dai vincoli di apparato, appunto, si affianca la «contrattualizzazione», intesa come riconduzione della disciplina dei rapporti di lavoro alla fonte contrattuale individuale e collettiva.

«Contrattualizzazione» che si delinea con sempre maggior nitidezza nella stagione della «seconda privatizzazione» e che si iscrive nel più ampio disegno teso a estendere la regolazione dell'organizzazione del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ai diversi livelli territoriali, innestando «nel corpo di un poderoso decentramento amministrativo anche il completamento della riforma del lavoro pubblico avviato forse con troppa gradualità nel 1992-1993»[32].

Del lento e travagliato divenire del processo di privatizzazione/contrattualizzazione, l'esito fondamentale è stato quello di erodere alla base i presupposti del pubblico impiego come ordinamento pubblicistico speciale e di far emergere il maggior rilievo del principio di responsabilità, basato su obiettivi e risultati, rispetto al principio di legalità, ingessato dall'osservanza di regole e procedure precostituite[33].

Principio di legalità che veniva prima interpretato, secondo una lettura «tralatizia» dell'art. 97 Cost., come «riserva di regime pubblicistico – in riferimento alla – attività organizzativa globalmente considerata», all'interno della quale non si dava spazio alla distinzione tra il «potere organizzativo (incidente sui dipendenti) – e – la potestà pubblica (incidente sui privati)»[34].

Nella nuova visione non viene certo negato quel peculiare tratto di specialità che caratterizza il rapporto di impiego pubblico, ma esso non è più considerato «corollario necessario – della – specialità del datore di lavoro»[35].

Specialità che si giustifica, invece, «nella nuova capacità (in ragione della elasticità acquisita a seguito dell'assimilazione al diritto comune) di adattamento e contemperamento con il momento pubblicistico dell'organizzazione, per conferire all'intero apparato, reso più duttile e snello nelle sue strutture, un nuovo assetto complessivo in grado di realizzare gli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza [36].

E, proprio l'esigenza di raggiungere tali obiettivi ha sollecitato la rilettura dell'art. 97 Cost. che ha consentito di «abbandonare il tradizionale statuto integralmente pubblicistico del pubblico impiego»[37] e, pur lasciando impregiudicato il canone dell'imparzialità, ha esaltato il significato valoriale dei criteri dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità, come declinazione del principio del buon andamento.

Resta fermo che i principi del buon andamento e dell'imparzialità benché non comportino, come vincolo costituzionale, che tutti gli atti di organizzazione degli apparati pubblici debbano essere atti amministrativi, tuttavia «vincolano gli assetti organizzativi di tutti gli apparati pubblici, indipendentemente dalla loro forma giuridica»[38].

Il regime pubblico e il regime privato non costituiscono, infatti, «valori in sé, da garantire in quanto tali»; essi sono solo uno strumento di garanzia dei principi di imparzialità e buon andamento e, dunque, «legittimi nella misura in cui si rivelino coerenti e funzionali al raggiungimento degli obiettivi costituzionali»[39].

All'esito della privatizzazione degli anni '90, i diversi interventi legislativi confluiscono nel c.d. testo unico, il d. lgs. n. 165/2001, nel quale i reciproci spazi tra il regime pubblicistico e quello privatistico all'interno della complessiva organizzazione delle pubbliche amministrazioni sono poi quelli esplicitamente delimitati dalle norme degli articoli 2, I c., e 5, II c., del d. lgs. n. 165/2001 che riconducono al primo la c.d. macro-organizzazione, intesa come la definizione «secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, – delle – linee fondamentali di organizzazione degli uffici (...)»[40], e al secondo la c.d. micro-organizzazione, intesa come «le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro assunte – queste – in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (...)»[41].

Sotto il profilo della titolarità del potere di autorganizzazione, è stata opportunamente sottolineata l'importanza dell'«ambito nel quale esso viene esercitato»: la si deve attribuire agli organi di governo, in una con l'adozione degli atti di indirizzo politico, nelle materie indicate dal primo comma dell'art. 2 del d. lgs. n. 165/2001; si deve invece attribuire ai dirigenti quando riguardi «le determinazioni per l'organizzazione degli uffici», ai sensi dell'art. 5 – secondo comma[42].

È certo, comunque, che diventa condizione imprescindibile che «il sistema organizzativo e i meccanismi giuridici (...) – consentano – di escludere sul piano giuridico le (...) differenze strutturali fra imprese e amministrazione, assicurando al contempo il soddisfacimento delle ineludibili esigenze proprie di un apparato organizzativo pubblico»[43].

Al legislatore spetta la scelta degli strumenti e delle misure che le amministrazioni pubbliche devono utilizzare per perseguire l'interesse della collettività e, soprattutto, stabilirne il giusto dosaggio; ne costituisce un esempio, il riconoscimento della «generale possibilità di utilizzare, da parte delle amministrazioni e dei soggetti a queste equiparati, strumenti di diritto privato, salvo che nelle materie o nelle fattispecie nelle quali l'interesse pubblico non può essere perseguito senza l'esercizio di poteri autoritativi» (art. 20, comma 4, lett. f-bis), l. n. 59/1997, introdotto dalla l. n. 246 del 2005)[44].

L'essenziale questione da affrontare e da risolvere è stata, dunque, quella «del contemperamento del principio di legalità dell'organizzazione e dell'azione amministrativa con quello, di pari dignità, del buon andamento e di imparzialità, decodificato dalla legislazione degli anni '90 (in particolare dalla legge n. 241 del '90) in quelli di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza»[45].

E una visione diacronica consente di affermare che, se il principio di legalità ha comunque mantenuto costantemente la sua funzione di presidio alla tenuta del sistema, godendo di una considerazione più attenta da parte degli interpreti[46], il significato del «buon andamento» ha conosciuto, nel corso dei decenni post-costituzionali, una profonda e significativa evoluzione che ha affaticato notevolmente la dottrina e la stessa giurisprudenza costituzionale per emergere, infine, come principio informatore negli interventi degli anni '90.

Nella percezione più immediata il principio del buon andamento potrebbe coincidere con quello di buona amministrazione, trasformandosi così nell'obiettivo finale al quale deve tendere l'organizzazione e l'attività dell'amministrazione nel suo complesso.

Sorvolando sulla densità dei problemi che pone l'elaborazione del concetto di buona amministrazione[47], non soltanto nella dimensione nazionale ma anche nel suo rapporto con i principi di matrice comunitaria, secondo un'autorevole dottrina, l'essenza del principio di buon andamento nel suo significato attuale si traduce «nella "attenzione al risultato": la funzione amministrativa non si esaurisce nell'adozione di provvedimenti ma deve raggiungere risultati concreti; e deve pertanto organizzarsi ed operare in modo tale da poter raggiungere risultati sul piano effettuale nel modo più celere e meno dispendioso possibile»[48].

Sollecitazione raccolta, giusto per fare un esempio, dal legislatore della l. n. 124/2015 che, con l'art. 3 del Capo I, «Semplificazioni amministrative», introduce nella l. n. 241/1990 l'art. 17bis, rubricato «Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici», riducendo i termini entro i quali le amministrazioni devono dare l'assenso.

Per quanto attiene, poi, il rapporto tra il principio del buon andamento e quello dell'imparzialità, spesso considerati come endiadi, è stato il primo «a soffrire maggiormente della sua apparente lontananza da una soglia generalmente percepita di spessore giuridico e comunque povera di contenuto precettivo acclarato»[49].

La diversità tra i due principi è stata individuata, nei suoi termini generali all'interno della formula contenuta nell'art. 97 Cost., nel fatto che mentre il buon andamento, inizialmente, è stato considerato applicabile all'amministrazione, a prescindere dalla considerazione di «conseguenze vantaggiose» nei confronti della collettività, il principio di imparzialità, invece, è stato considerato sia dal punto di vista dell'attività amministrativa, e solo in via mediata in riferimento all'organizzazione, sia dal punto di vista della sua «utilità» nei confronti dei cittadini[50].

La sua amplissima portata applicativa investe, infatti, l'attività amministrativa nel suo complesso sia quella gestoria, anche non autoritativa, che quella organizzativa; la sola quest'ultima alla quale fa esplicito riferimento l'art. 97 della Costituzione.

Entrambi i principi, comunque, nella loro decodificazione come criteri legali di efficienza, efficacia, economicità, trasparenza e responsabilità sono stati assunti quali «principi legali di guida e di indirizzo di ogni scelta amministrativa (...)»[51].

Non è un caso che il legislatore nella legge n. 241 assegni alla norma di apertura il «ruolo di esposizione (di alcuni) dei corollari – di tali principi –, rendendo manifesto il loro contenuto sostanziale»[52]. Nella norma si delinea un rapporto tra i principi di buon andamento e di imparzialità come «entità» non «separate», ma da vagliare contestualmente in ogni ambito, non in termini di reciproca indifferenza ma in termini «differenziabili» soprattutto per il loro «grado di influenza»[53]. Prospettiva evidentemente fatta propria dal legislatore del 2015, che incide alcune disposizioni della legge per approntare strumenti più efficaci.

Ed è ancora da ascrivere alla l. n. 241 il merito di aver attuato complessivamente il principio costituzionale relativo alle attribuzioni, alle competenze e alle responsabilità dei funzionari che prestano la loro attività lavorativa negli uffici, contenuto nel secondo comma dell'art. 97 della Costituzione[54].

3. – Il lascito delle riforme degli anni '90: la declinazione del principio di buon andamento nei criteri di efficienza, efficacia, economicità

Si è detto che la legge delega n. 124 respinge l'approccio e il linguaggio spiccatamente aziendalistici, propri della riforma Brunetta; si può altresì dire che sembra, invece, condividere la declinazione del principio costituzionale del buon andamento secondo i criteri di efficienza, efficacia ed economicità, perno degli interventi del legislatore e oggetto di una attenta riflessione della dottrina a partire dagli anni '90.

Efficienza, efficacia, economicità sono, dunque, una delle «manifestazioni dal punto di vista contenutistico del principio di buon andamento, (...) legittimato ad operare su di un piano giuridico di *parità* e di *coordinazione* con il principio di imparzialità». Si pone, pertanto, il problema di saggiare non solo la loro utilità nel concreto svolgimento dell'azione delle pubbliche amministrazioni ma anche la loro rilevanza in relazione al sindacato giudiziale sull'agire delle stesse e sull'ampiezza di tale sindacato[55].

E la legge Madia sembra avere tra i suoi obiettivi quello di rispondere a questo problema ancora aperto, e che qui si può solo accennare[56], laddove prevede tra i punti qualificanti della riforma la riduzione del regime di specialità riservato ai c. d. interessi sensibili, il rafforzamento dei poteri dell'amministrazione procedente e l'individuazione specifica di una disciplina per ogni istituto di semplificazione.

I tre criteri, infatti, ora come allora, permettono, per l'insita ampiezza dei contenuti, di comprendere tutti gli aspetti dell'agire della pubblica amministrazione, delineando «una tavola di valori, suscettibile di ulteriore sviluppo, idonea ad orientare l'attività dei poteri pubblici verso un atteggiamento di comprensione e rispetto delle ragioni dei privati (...), nonché verso comportamenti ispirati a lealtà ed a spirito di collaborazione con i cittadini (...)»[57].

Lo si evince chiaramente dalla norma dell'articolo 1 del d.lgs. n.165/2001, rubricato "Finalità e ambito di applicazione" che, al comma 1, lettera a), indica la finalità di «accrescere l'efficienza delle amministrazioni» e alla lettera c) quella, di «realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane (...)», attraverso gli strumenti della formazione e dello sviluppo professionale, «applicando condizioni uniformi rispetto a quelle del lavoro privato»[58].

E' il criterio di efficienza che, così come quelli di efficacia e di economicità, informa l'agire dell'attività amministrativa in quanto declinazione del principio costituzionale di buon andamento e rimanda ai concetti e alle regole che, sul diverso piano dell'organizzazione aziendale, ne costituiscono le fondamenta[59].

Ne è confermata anche una puntuale e sistematica interpretazione delle disposizioni contenute nei primi due commi dell'art. 2 del d. lgs. n. 165 del 2001; disposizioni sulle quali riposa la *doverosità* del rispetto del criterio dell'economicità anche nell'organizzazione di lavoro pubblica; su un piano strettamente giuridico, dunque, e non in virtù di un richiamo enfaticamente reiterato alle esigenze aziendalistiche.

Ai sensi del primo comma della norma citata, infatti, le amministrazioni pubbliche «ispirano la loro organizzazione» ad una serie di criteri, primo tra i quali la «funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi di attività, nel perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità (lett. a).

Di diverso tenore, ma senz'altro tesa a confermare la centralità del criterio, la norma del secondo comma pone come fonti di disciplina del rapporto di lavoro pubblico, le «disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa», richiamando implicitamente l'economicità quale tratto caratterizzante l'attività organizzata delle pubbliche amministrazioni così come quella dell'imprenditore ex art. 2082 c.c.

Dati testuali quelli esaminati che, tuttavia, come è stato efficacemente rilevato, pongono il problema preliminare di saggiare la eventuale coincidenza del «significato giuridico» di tale criterio nell'organizzazione dell'attività pubblica e di quella privata; «del suo significato giuridico, non del suo significato "desiderabile", né tantomeno di quello affermatosi sul piano della pratica»[60].

Ma, per rimanere sul piano dell'interpretazione sistematica è importante sottolineare, che ancor prima degli interventi legislativi sulla privatizzazione, il criterio, come si è detto, era stato posto come fulcro dell'attività amministrativa dalla legge sul procedimento amministrativo, la n. 241 del 1990.

All'articolo 1, infatti, il legislatore dispone che l'attività amministrativa deve essere supportata, tra gli altri, anche dal criterio dell'economicità che, secondo certa dottrina in questa accezione, è il portato dei principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento, traducendosi nell'obbligo per l'amministrazione di utilizzare le risorse affidategli in modo diligente e accurato[61].

E' a partire da quegli anni che si delinea, in concomitanza col processo di privatizzazione, il concetto e il principio di qualità dell'azione amministrativa, sintesi dei criteri dell'economicità, dell'efficacia e dell'efficienza[62].

Un ulteriore svolgimento del criterio/principio di economicità al quale deve essere informata l'organizzazione della pubblica amministrazione, in virtù del richiamo contenuto nel comma 2 dell'art. 2 del d. lgs. n. 165, è quello di «equilibrio economico», proprio dell'impresa, nella *ratio* del processo di riforma del pubblico impiego enfatizzato dalla Riforma Brunetta.

E, per quanto attiene il profilo giuslavoristico, la norma, come si è detto, richiama le disposizioni del capo I, titolo II del libro V del codice civile e le leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, non solo, dunque, le norme sui rapporti di lavoro ma anche la disciplina dell'impresa in generale, che si apre con l'articolo 2082 c.c. che, definendo la figura dell'imprenditore, pone come fondamentale il requisito dell'economicità.

Si può allora concordare con l'affermazione che il criterio dell'economicità «nella sua accezione imprenditoriale» contraddistingue non soltanto le imprese pubbliche, in riferimento alle quali esso non è mai stato posto in dubbio[63], ma anche gli apparati che svolgono l'attività amministrativa in senso tecnico e funge, altresì, da parametro di valutazione interna dell'intera organizzazione amministrativa, secondo quanto stabilito dall'articolo 1 della legge n. 286 del 1999, per ciò che esso caratterizza anche amministrazioni che tradizionalmente sono definite "non economiche", quali l'istruzione e la sanità[64].

In quest'ambito l'economicità e l'efficacia vengono valutate in relazione «alla questione fondamentale dell'uso delle risorse disponibili, presuntivamente scarse, nelle attività umane e in particolare nelle attività d'impresa, al fine di verificarne le modalità massimamente convenienti di impiego, e quindi confluiscono nella nozione di efficienza produttiva di un sistema aziendale»[65].

I tre criteri si perfezionano vicendevolmente quando circoscrivono le relazioni tra gli obiettivi che vengono fissati e

quelli che si vogliono raggiungere, i risultati che si auspicano e quelli raggiunti, le risorse, sia umane che materiali e finanziarie, che erano a disposizione e sono state utilizzate; ciascuno di essi informa in maniera particolare le "modalità relazionali" prescelte e perciò devono essere valutati singolarmente, anche se poi convergono nella valutazione finale dell'«adeguatezza rispetto alla finalità della massimizzazione della convenienza economico-aziendale», e, nel caso dell'azione amministrativa nella «verifica dei suoi costi, rendimenti e risultati»[66].

L'integrazione dei criteri, in altri termini, deve garantire «l'adeguatezza e correttezza sostanziale dell'azione (nel nostro caso amministrativa) valutata *ex ante* mediante una analisi costi-benefici della decisione che alla azione stessa è sottesa e valutata *ex post* mediante la misurazione delle risorse utilizzate e dei risultati conseguiti a confronto degli obiettivi stabiliti»[67].

Ed è importante sottolineare che solo in relazione ai singoli contesti dell'agire amministrativo si può valutare il *quantum* di *adeguatezza* e *correttezza* nell'operato dei soggetti deputati ad applicare le disposizioni emanazione della volontà politica. Disposizioni che possono riguardare l'organizzazione in quanto tale o la gestione delle risorse umane; disposizioni che possono attribuire un diverso margine di discrezionalità a seconda del loro carattere (imperativo, dispositivo, etc.), sul quale si dovrà poi misurare il grado di responsabilità per il mancato raggiungimento degli obiettivi ricorrendo, ove il caso, anche al canone civilistico del comportamento secondo *correttezza* e *buona fede*.

Allora se, nel settore privato, è il buon funzionamento dell'organizzazione produttiva a garantire il soddisfacimento delle sue variabili esigenze, si può correttamente ritenere che, nel settore pubblico, il buon andamento possa diventare l'architrave sul quale l'organizzazione delle amministrazioni dovrebbe poggiare per rispondere alle esigenze dei cittadini in termini di efficienza, efficacia ed economicità.

Criteri questi il cui significato non deve essere certo ridotto a quella valenza meramente "quantitativa" impressa loro dalla «matrice economico aziendalistica», ma dovrà essere arricchito, secondo una logica «di (ri-)composizione più che di complementarietà», dal «criterio della "buona" qualità dell'azione amministrativa, intesa nella complessità del suo svolgimento in vista di un determinato obiettivo o con riferimento alle prestazioni in cui si articola, che è evidentemente anch'esso svolgimento del principio di buon andamento»[68].

Recepirà queste indicazioni il legislatore delegato del 2015?

Non si può, certo, negare la difficoltà del compito legata alla complessità dell'espressione organizzazione amministrativa che compendia una pluralità di significati: dalla struttura organizzativa, che ne esprime il profilo statico, quello maggiormente considerato dagli interpreti, all'attività organizzativa che ne esprime il profilo dinamico. L'attività organizzativa, a sua volta, comprende sia l'organizzazione degli uffici che l'organizzazione delle risorse[69], delle quali le risorse umane rappresentano l'*hard core*.

Se dunque concettualmente è possibile individuare tutti gli elementi che concorrono all'agire amministrativo, notevole è, nella pratica, la difficoltà di stabilire un sicuro confine nelle aree indicate. Diventa indispensabile, a questo punto, l'adozione della prospettiva giuslavoristica. Di fronte a questa difficoltà, infatti, il legislatore degli anni '90 ha adottato una soluzione almeno concettualmente adeguata: quella di assoggettare al regime privatistico la c.d. micro-organizzazione, riservando al regime pubblicistico la c.d. macro-organizzazione[70]; relativa questa ai principi generali che informano la distribuzione delle funzioni e l'operatività degli uffici pubblici aventi rilevanza esterna, e perciò affidata alle disposizioni di legge, di altri atti normativi e di provvedimenti amministrativi[71].

Sul piano pratico, tuttavia, resta aperto il problema della sovrapposizione dei due regimi in quella che è stata definita la «zona grigia che penetra nell'organizzazione di lavoro», giacché nel modello prescelto resta mobile il confine tra le due aree (cfr. art.2, I c., e art.5, II c., del d. lgs. n. 165/2001) [72].

Alla difficoltà di delineare la distinzione tra le due aree, si aggiunge quella di distinguere, all'interno delle c.d. micro-organizzazione, gli atti di organizzazione degli uffici e dagli atti di gestione dei rapporti di lavoro, «perché organizzazione e gestione sono tra loro, in gran parte, indissolubilmente legate e spesso sovrapposte»[73].

Anzi, da questo punto di vista, emerge l'evidente analogia della struttura del potere organizzativo nelle pubbliche amministrazioni e nelle imprese; «organizzazione dell'apparato (amministrativo o aziendale), organizzazione del lavoro, disciplina collettiva del lavoro, gestione individuale dei rapporti di lavoro» sono, infatti, le componenti comuni del potere organizzativo. Componenti che «tra loro concettualmente distinguibili» sono «strettamente connesse sul piano logico operativo» in quanto tese, tutte, al raggiungimento dello «scopo unitario» dell'organizzazione[74].

A questo fine si rende indispensabile il coordinamento delle prestazioni lavorative, singolarmente considerate e nel loro complesso, che si sostanzia nelle «determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro (...)» che, a mente del primo periodo del secondo comma dell'art. 5 del d. lgs. n. 165/2001, come si è detto, devono essere «assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro»[75].

Tali poteri si configurano quale strumento nelle mani del dirigente-datore di lavoro per soddisfare un interesse che non è «esterno e generale», ma «interno ed egoistico (l'interesse organizzativo del soggetto datoriale)». Interesse che nessun altro può «interpretare e specificare» se non il titolare, gravato, per ciò stesso, della responsabilità per le eventuali conseguenze negative dell'esercizio di quei poteri[76].

Proprio nella figura del dirigente pubblico affiora con estrema chiarezza «lo stretto legame tra i temi dell'organizzazione amministrativa e dell'organizzazione e gestione del lavoro»; il dirigente è al contempo datore di lavoro nei confronti degli altri dipendenti e prestatore di lavoro, autorizzato, perciò ad esercitare sia i poteri privatistici nella gestione dell'organizzazione di lavoro che quelli pubblicistici nell'esercizio dell'attività amministrativa[77].

Al dirigente, allora, è affidata la funzione di tradurre «in autonomi obiettivi dell'organizzazione», alla quale è preposto, gli «obiettivi finali» dell'amministrazione definiti dall'organo politico, in vista del soddisfacimento dell'interesse generale del quale quest'ultimo è portatore[78].

4. – Il dirigente tra legge e contrattazione collettiva

In capo al dirigente vengono, dunque, riconosciuti «i poteri del privato datore di lavoro»; e si può convenire con chi afferma che il disegno di riforma degli anni '90, con particolare riferimento alla struttura del datore di lavoro pubblico era «in fondo piuttosto semplice» nella previsione di un principio di portata generale: quello «della separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni», come dispone l'art. 11, c.

IV, l. n. 59/1997, tra questi, in particolare, i compiti di regolazione e gestione del personale, specifici del datore di lavoro[79].

Una differenza sostanziale tra le figure del datore di lavoro pubblico e privato è, comunque, quella relativa alla discrezionalità delle scelte datoriali[80]: riconosciuta *in toto* in capo al datore di lavoro privato, in ordine alla disciplina e alla gestione dei rapporti di lavoro, entro i limiti delle norme imperative del diritto del lavoro; ripartita tra il soggetto politico e il dirigente-datore di lavoro, con la sottrazione agli organi politici della gestione dei rapporti di lavoro e dei relativi poteri, nonché della negoziazione con i soggetti sindacali, rimanendo all'organo politico, appunto, l'esclusivo potere di indirizzo nei confronti del negoziatore pubblico, l'ARAN.

Non si può tuttavia trascurare, in questa brevissima sintesi, il fatto che le prerogative dirigenziali, riconosciute come strumento per estendere al lavoro pubblico le garanzie del diritto privato al fine di porre su un piano paritario i rapporti tra i dirigenti e le amministrazioni, sono state notevolmente depotenziate dall'intervento correttivo del 2002, che ha inciso fortemente sul principio della stabilità e dell'affidabilità dei contratti, rendendo ancor più difficile armonizzare, nel rispetto del dettato costituzionale, il «concetto di *imparzialità amministrativa*» con quello di *rapporto di fiducia* tra il dirigente e l'organo politico, suo datore di lavoro[81].

E questa «intrinseca difficoltà» è stata accentuata dalle diversità che caratterizzano le nostre pubbliche amministrazioni, sotto il profilo della «relazione tra l'interlocutore istituzionale e il dirigente amministrativo». Sono, infatti, prevalse sulla valorizzazione del «carattere multi organizzativo», del «policentrismo», della «diversità funzionale del sistema amministrativo», «logiche centralistiche che di fatto hanno caratterizzato il modello di riorganizzazione»[82].

E, se anche la Corte Costituzionale, confermando la coerenza dell'impianto della riforma degli anni novanta ai principi costituzionali, si è pronunciata per l'incostituzionalità di quelle disposizioni della legge n. 145, non si può certo dire che i dirigenti abbiano goduto di quella necessaria autonomia che avrebbe consentito loro di adottare, secondo valutazioni indipendenti dalla politica, pur nel doveroso rispetto degli indirizzi da questa forniti, le scelte organizzative ritenute fondamentali per raggiungere l'obiettivo di una buona amministrazione.

Alla mancanza della necessaria autonomia della classe dirigenziale, fin qui succintamente descritta, non imputabile ad una precisa *voluntas legis*, non pone certo rimedio la riforma del 2009, pur nel dichiarato intento «di rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza», con la precisazione che ciò deve avvenire «nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia, regolando il rapporto tra organi di vertice e dirigenti di incarichi apicali in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico degli organi di governo in ambito amministrativo» (art. 6, I c., l.n.15/2009).

Con un pizzico di malizia, è stato osservato che il legislatore paga così «il suo debito tributo a due punti chiave della privatizzazione»: l'efficienza e la separazione tra politica e amministrazione[83].

La delega del 2009 si apre con una norma "dirompente" che *trasforma* in radice il sistema delle fonti, riscrivendo il secondo periodo del comma 2 dell'art. 2 del d. lgs. n. 165/2001 e inverte il rapporto tra contratto collettivo e legge, nel senso che viene presunta l'inderogabilità della legge che esplicitamente dovrà disporre la possibilità di deroga da parte del contratto collettivo.

La modifica opera, pertanto, un energico ridimensionamento della contrattazione collettiva che perde la sua portata generale; l'autonomia negoziale, infatti, viene «circoscritta sistematicamente» dalla obbligatorietà di un «intervento legislativo autorizzativo» e senza alcuna possibilità di deroga[84].

Per comprendere la portata del cambiamento è fondamentale tenere presente che il legislatore del '93, all'opposto, aveva statuito che «eventuali disposizioni di legge (...)», intervenute nelle materie riservate alla contrattazione collettiva dopo la stipula dei contratti, potevano essere derogate dai successivi contratti collettivi «salvo che la legge – disponesse – espressamente il contrario» [85].

Completa il sistema l'inciso, aggiunto ancora all'art. 2, II c., con il quale il legislatore dota tutte le norme del decreto n. 165 del «carattere imperativo»[86]. Disposizione, questa, di portata generale alla quale fa seguito il richiamo reiterato (artt. 33, 54 e 29)[87] a tale carattere, corredato dal principio della sostituzione automatica ex artt. 1339 e 1419 c.c.[88] delle clausole contrattuali nulle «per violazione di norme imperative e dei limiti fissati alla contrattazione collettiva»[89], in attuazione del «principio e criterio direttivo» espresso nell'art. 3, II c., lett. d) della legge di delega.

Il ridimensionamento della contrattazione collettiva avviene, sotto altro profilo, attraverso la riduzione «per sottrazione» delle materie prima ad essa riservate (art. 3, I c., l. n. 15/2009 e art. 32 d. lgs. n. 150/2009).

L'articolo 54 del decreto attuativo, infatti, riscrivendo i commi dall'uno al tre dell'art. 40 del d. lgs. n. 165, ne riduce con formula generica la competenza alla determinazione dei diritti e degli obblighi «direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché alle materie relative alle relazioni sindacali (I c., I per.)».

La competenza è esclusa, invece, "in particolare" per le materie «attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421.» (I c., II per.).

La contrattazione collettiva, infine, «è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge» nelle materie «relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche» (I c., III per.).

Se, poi, si considerano in combinato disposto il secondo comma dell'art. 5 e il primo comma dell'art. 40, così come novellati dal d. lgs. n. 150, appare evidente la novità di una scelta legislativa legata ad una «concezione manageriale di tipo neo-autoritario»; tali norme indicano, infatti, l'area della micro-organizzazione nella quale gli atti di gestione, assunti dal dirigente con le capacità e i poteri del datore di lavoro privato, non possono essere oggetto di negoziazione da parte dello stesso, che le deve assumere «in via esclusiva» e fatta salva «la sola informazione ai sindacati»[90].

Nell'assetto delle fonti di regolazione del rapporto di lavoro pubblico, così ridisegnato dal legislatore del 2009, assume un'importanza determinante, ed è questo il più evidente tratto di discontinuità rispetto al sistema precedente, la scelta di attribuire *ex professo* alla figura del dirigente lo spazio sottratto alla contrattazione collettiva, seppure negli angusti limiti segnati dalle disposizioni di legge.

Recita, infatti, la norma di apertura dell'articolo 3 della legge 15: «(l)'esercizio della delega nella materia di cui al presente articolo è finalizzata a modificare la disciplina della contrattazione collettiva nel settore pubblico al fine di conseguire una migliore organizzazione del lavoro e ad assicurare il rispetto della ripartizione tra le materie sottoposte alla legge, nonché, sulla base di questa, ad atti organizzativi e all'autonoma determinazione dei dirigenti, e quelle sottoposte alla contrattazione collettiva».

Da una prima lettura si potrebbe dedurre, quindi, che la realizzazione dell'obiettivo della «migliore organizzazione del lavoro» passi attraverso il consolidamento del potere organizzativo del dirigente. In realtà, come si è detto, lo spazio sottratto alla contrattazione collettiva viene solo in parte attribuito alla figura del dirigente, giacché esso viene fortemente compresso dalla fonte legge.

Riprende la formulazione della disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 3 della legge di delega, «riproducendo(la) inutilmente»[91], l'art. 32 del d. lgs. 150, rubricato (o)ggetto, ambito e finalità, che apre il Capo I (Principio generali) del Titolo IV, specificamente intitolato alle «(n)uove norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni». La norma, nella «ripartizione tra le materie sottoposte alla legge, nonché, sulla base di questa, ad atti organizzativi e all'autonoma responsabilità del dirigente (...) e quelle oggetto della contrattazione collettiva», sottolinea l'importanza dell'aspetto relativo alla gestione delle risorse umane.

Modifica incisivamente la disciplina della dirigenza pubblica, anche e soprattutto, l'articolo 6 della legge delega n. 15, nel suo denso e articolato disposto, eccentrico per la sua «sovraabbondanza» e «minuziosità» rispetto alle tradizionali forme delle leggi di delega; dettando al legislatore delegato, i principi e i criteri direttivi ai quali attenersi; primo fra tutti l'affermazione della «piena autonomia e responsabilità del dirigente, in qualità di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico, nella gestione delle risorse umane» (art. 6, II c., lett. a).

Alla «piena autonomia» riconosciuta al dirigente dalla norma, pertanto, dovrà corrispondere la previsione nel decreto delegato di «una specifica ipotesi di responsabilità (...), in relazione agli effettivi poteri datoriali, nel caso di omessa vigilanza sulla effettiva produttività delle risorse umane assegnate e sull'efficienza della relativa struttura (...)» (art. 6, II c., lett. b).

In realtà l'«immunizzazione» della dirigenza pubblica, nell'esercizio dei suoi poteri, delle sue funzioni e delle sue responsabilità, dalle pressioni della politica e dalle ingerenze della contrattazione collettiva è stata pensata con il ricorso ad una struttura normativa «di ferro» che, suggellata dalla inderogabilità unilaterale da parte della fonte contrattuale, consente davvero di affermare paradossalmente che il dirigente viene costretto dalla legge ad essere «libero» o almeno ad aspirare alla libertà[92].

A ben vedere, infatti, dalla lettura di diverse norme del decreto delegato, si evince che il dirigente fa ora parte di una «costellazione» di soggetti resa visibile nell'art. 12 del decreto attuativo che, secondo un ordine discendente, indica: un organismo centrale, «la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, di cui all'articolo 13»; gli «Organismi indipendenti di valutazione della performance, di cui all'articolo 14»; l'organo di indirizzo politico amministrativo di ciascuna amministrazione; «i dirigenti di ciascuna amministrazione». E, in un sistema così blindato e affollato, il dirigente perde con tutta evidenza il ruolo di «protagonista» del processo valutativo, sia individuale che collettivo.

Sul punto il legislatore delegante del 2015 apparentemente tace. Ma quali saranno gli effetti su tale sistema a seguito delle modifiche apportate ai diversi istituti delle relazioni sindacali e della disciplina dei rapporti di lavoro, dopo gli interventi del legislatore delegato?

Uno sguardo all'articolo 17, rubricato «Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche», ci può dare un'idea dei cambiamenti che ci aspettano. La norma, infatti, dispone pregiudizialmente, nel primo periodo del primo comma, l'adozione dei decreti legislativi, «sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative».

Di ben altra incisività le disposizioni contenute nella lettera h) del medesimo articolo, in relazione alla attribuzione di nuove funzioni all'ARAN che ne potenziano evidentemente il ruolo, la prima delle quali è quella «di supporto tecnico ai fini dell'attuazione delle lettere g) e i)»[93].

Sotto il profilo delle relazioni sindacali, che qui maggiormente interessa, all'interno della medesima lettera h) vengono indicate tra le «nuove» attribuzioni: il «controllo sull'utilizzo delle prerogative sindacali (...)» – il – supporto tecnico alle amministrazioni rappresentate nelle funzioni di misurazione e valutazione della performance e nelle materie inerenti alla gestione del personale (...), – il – rafforzamento della funzione di assistenza ai fini della contrattazione integrativa».

Ancora, sotto il profilo considerato, la norma prosegue, con una formula non perspicua, dando al legislatore delegato l'indicazione di perseguire gli obiettivi della «concentrazione delle sedi di contrattazione integrativa, – della – revisione del relativo sistema dei controlli e – del – potenziamento degli strumenti di monitoraggio sulla stessa; – della – definizione dei termini e delle modalità di svolgimento della funzione di consulenza in materia di contrattazione integrativa, – della – definizione delle materie escluse dalla contrattazione integrativa anche al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito e la parità di trattamento tra categorie omogenee, nonché di accelerare le procedure negoziali».

Silenzio solo apparente, dunque: giacché l'estensione e il rafforzamento delle funzioni dell'ARAN, negoziatore di parte pubblica, ad opera di una legislazione delegata che si annuncia difficile e faticosa, non sembra azzardato ipotizzare, comprimerà in una, direttamente, il ruolo delle rappresentanze sindacali dei dipendenti pubblici e, indirettamente, quello del dirigente datore di lavoro, accentuando il divario tra questi e il datore di lavoro privato.

5. – L'ideal-tipo del dirigente nella riforma Madia

Se, come si è detto, un silenzio solo apparente copre, nella riforma Madia, lo spinoso problema del rapporto tra la fonte legge e la fonte contratto collettivo, solo apparente è, anche, il silenzio sul rapporto tra amministrazione e organo politico; questione fondamentale per la definizione dell'ideal-tipo del dirigente.

Un riferimento esplicito è contenuto nella lettera t) del primo comma dell'art. 17, che indica, tra i principi e i criteri direttivi che informano il processo di riordino della disciplina del lavoro pubblico, il «rafforzamento del principio di separazione tra indirizzo politico-amministrativo e gestione e del conseguente regime di responsabilità dei dirigenti, attraverso l'esclusiva imputabilità agli stessi della responsabilità amministrativo-contabile per l'attività gestionale».

Una conferma a *contrariis* si ritrova, poi, nella lettera a), primo comma, del medesimo articolo che, ancora tra i principi e i criteri direttivi, indica la «previsione nelle procedure concorsuali pubbliche di meccanismi di valutazione finalizzati a valorizzare l'esperienza professionale acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le amministrazioni pubbliche, con esclusione, in ogni caso, dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici (...)».

In una prospettiva diametralmente opposta, giustificata dall'obiettivo della «realizzazione di una amministrazione digitale e aperta», si colloca, poi, la disposizione contenuta nell'art. 1, c. I, lett. n) che, assegnando al legislatore delegato il compito di «ridefinire le competenze dell'ufficio dirigenziale di cui all'articolo 17, comma 1, del CAD», prevede la «possibilità di collocazione alle dirette dipendenze dell'organo politico di vertice di un responsabile individuato nell'ambito dell'attuale dotazione organica di fatto del medesimo ufficio, dotato di adeguate competenze tecnologiche e manageriali, per la transizione alla modalità operativa digitale e dei conseguenti processi di riorganizzazione».

In questo caso il legislatore ragionevolmente supera il «dogma» della necessaria separazione tra politica e amministrazione, ovviamente nei limiti di quella indispensabile collaborazione che, sotto il profilo tecnico, deve accompagnare il processo di digitalizzazione, per raggiungere il risultato finale «di garantire ai cittadini e alle imprese il diritto di accedere a tutti i dati, i documenti e i servizi di loro interesse», come recita l'*incipit* dell'articolo 1; collaborazione

questa vista, invece, da taluno come un "crinale rischioso"[94].

Non è, altresì, irrilevante, per l'aspetto che ci occupa, l'istituzione delle Commissioni, per la dirigenza statale, regionale e locale, soggetti esterni al rapporto tra dirigenza e organo politico deputati a presidiare diversi segmenti del processo di formazione del sistema della dirigenza pubblica, di cui fra poco si dirà.

Tali Commissioni, ai sensi dell'art. 11, I c., lett. b), nn. 1,2,3, devono operare in «piena autonomia di valutazione» e i loro «componenti sono selezionati con modalità tali da assicurarne l'indipendenza, la terzietà, l'onorabilità e l'assenza di conflitti di interessi, con procedure trasparenti e con scadenze differenziate, sulla base di requisiti di merito e incompatibilità con cariche politiche e sindacali»; al legislatore delegato la norma assegna il compito di prevederne le funzioni, anche se alcune di esse sono già direttamente indicate nella legge di delega[95].

A questi scarni, anche se significativi, riferimenti nella legge del 2015 corrisponde una minuziosa e dettagliata previsione normativa specificamente indirizzata alla disciplina della dirigenza pubblica. L'aspetto più interessante è l'istituzione di un «sistema della dirigenza pubblica» che assume come punto cardine l'articolazione «in ruoli unificati e coordinati, accomunati da requisiti omogenei di accesso e da procedure analoghe di reclutamento, basati sul principio del merito, dell'aggiornamento e della formazione continua» (art. 11, I c., lett. a).

Principi e istituti, questi, intesi come strumenti che, sapientemente pensati, dosati e ormai svincolati dalla rigida contrapposizione tra strumenti di natura pubblicistica o privatistica, e considerati, invece, esclusivamente in ragione della loro efficienza per raggiungere l'obiettivo dell'innovazione, sembrano costituire nella mente del legislatore l'unica vera garanzia per l'indipendenza del dirigente, argine alla sua politicizzazione[96].

Indipendenza, canone assolutamente irrinunciabile, perché il dirigente sia imparziale e possa, dunque, esercitare le fondamentali prerogative gestionali e organizzative con «la capacità e i poteri del privato datore di lavoro», in quanto soggetto investito del compito di assicurare l'inverarsi del principio costituzionale del "buon andamento" dell'amministrazione pubblica alla quale è preposto.

Non può che essere duplice, pertanto, la prospettiva di "rilievo anzitutto istituzionale" nella quale considerare la figura del dirigente; prospettiva che pone, da un lato, l'esigenza di salvaguardare la sua indipendenza e imparzialità da eventuali pressioni dell'organo politico in relazione sia all'esercizio dei suoi poteri che alle condizioni di lavoro, e dall'altro, l'esigenza di valorizzare l'*intuitus personae*, indubbiamente imprescindibile, nel rapporto tra il dirigente e l'organo politico, «titolare dell'interesse ultimo dell'organizzazione»[97].

A tale scopo, il *restyling* degli istituti dell'inquadramento, dell'accesso, della formazione, della mobilità, del conferimento, della durata e della revoca degli incarichi, della responsabilità, della retribuzione, affidato alle mani sapienti del legislatore delegato, dovrebbe presidiare la tenuta del sistema della dirigenza pubblica.

E allora, giova ripetere, se si assume come punto cardine l'articolazione del sistema «in ruoli unificati e coordinati, accomunati da requisiti omogenei di accesso e da procedure analoghe di reclutamento», diventa prodromica l'analisi delle strette connessioni e delle interdipendenze tra gli indicati elementi costitutivi del sistema, incardinati tutti sui principi del «merito, dell'aggiornamento e della formazione continua», così come indicato nella lett. a) del primo comma dell'art. 11.

Il richiamo reiterato alla formazione, nella norma in oggetto, sottolinea il ruolo privilegiato che ad essa assegna il legislatore quale strumento per raggiungere l'obiettivo (indipendenza imparzialità, buon andamento). Innanzitutto, in riferimento all'istituto dell'accesso per corso-concorso, la norma dispone l'«immissione in servizio dei vincitori del corso-concorso come funzionari, con obblighi di formazione, per i primi tre anni», disponendo l'eventuale riduzione di questo periodo in relazione «all'esperienza lavorativa nel settore pubblico o a esperienze all'estero (...)» (art. 11, I c., lett. c), n. 1); in relazione all'assunzione per concorso, il legislatore prescrive per tutti i soggetti partecipanti, prima della stesura della graduatoria finale, un ciclo di formazione (art. 11, I c., lett. c, n. 2).

Spostando l'attenzione, se così si può dire, dai formandi ai formatori, questi ultimi a dire il vero di ben difficile identificazione nella lettera della norma, il legislatore fa un riferimento generale al «sistema di formazione dei pubblici dipendenti», prescrivendo la «revisione dell'ordinamento, della missione e dell'assetto organizzativo della Scuola nazionale dell'amministrazione (...)» e il «coinvolgimento di istituti nazionali ed internazionali di riconosciuto prestigio (...)». Mentre, ancora dalla lettera della norma si potrebbe arguire che l'obiettivo di «assicurare l'omogeneità della qualità e dei contenuti (...)» sia previsto specificamente per la formazione dei dirigenti dei diversi ruoli[98].

La lettera e) della medesima norma, infine, in riferimento alla formazione permanente dei dirigenti, dispone la «definizione di obblighi formativi annuali e delle modalità del relativo adempimento», prevedendo, altresì, il «coinvolgimento – gratuito – dei dirigenti di ruolo nella formazione dei futuri dirigenti (...)».

Nella tensione verso la ricerca di un ideal-tipo di dirigente, sul versante dello strumento formazione, dunque, al legislatore delegato è assegnato un compito determinante, ancora una volta gravoso e irto di difficoltà; difficoltà connesse innanzitutto all'immensabile gamma di significati che possono essere attribuiti al termine polisemico di formazione, a seconda della prospettiva che si vuole assumere, in relazione ad esigenze non solo contingenti.

E, per ripartire dal rapporto tra formandi e formatori, così come delineato nel testo della legge, si può osservare che esso sottende l'apparente dicotomia tra la formazione come diritto sociale e la formazione come sistema pubblico. Dicotomia che tende ormai da tempo a ricomporsi nell'evoluzione normativa di matrice comunitaria e nella elaborazione dottrinale, sino a concepire la formazione «come vero e proprio diritto di cittadinanza sociale europea»[99].

In questa visione, la crescita professionale, frutto della formazione, pur costituendo un valore aggiunto per la produttività dell'impresa, manifesta il suo valore propulsivo condiviso tra impresa e dipendente che, se si vogliono consolidare i caratteri essenziali del processo di privatizzazione – contrattualizzazione dell'impiego pubblico, dovrebbe essere, altresì, condiviso tra "azienda pubblica" e dipendente. Valore propulsivo della formazione come diritto costituzionalmente garantito nel nostro ordinamento (art. 35, 2, 4), corroborato dalla concezione europea della formazione e declinato dai diversi attori istituzionali e sociali ai diversi livelli territoriali, che pone al centro il lavoratore come persona.

In questo senso è inequivocabile il disposto del secondo comma dell'art. 35 della Costituzione che impegna lo Stato e, dunque le sue istituzioni, alla cura della «formazione e – della – elevazione professionale dei lavoratori».

In relazione alla connaturata complessità della posizione soggettiva del dipendente pubblico in generale e del dirigente in particolare, si deve osservare che, superato quello *status subiectionis* alla supremazia speciale della pubblica amministrazione che si traduceva nell'immedesimazione organica che finiva per negare ogni considerazione alla persona, il pubblico dipendente, e alla sua posizione attiva nell'organizzazione di lavoro, si dà, ormai da tempo, per acquisita la centralità della persona del lavoratore, considerandone, anche e soprattutto la posizione attiva nell'organizzazione di lavoro, come del resto si ricava con tutta evidenza da diverse disposizioni (cfr. ad es. art. 41, II c., Cost. e 2087 Cod. Civ.).

Trovano, così, riconoscimento, in capo al lavoratore, diritti "altri" rispetto alla retribuzione, tra i quali si può senz'altro annoverare il diritto alla formazione, come strumento di dignità e crescita professionale, come declinazione del più ampio valore della "dignità umana", fulcro dell'intero impianto della nostra Costituzione[100].

Con la complessità della posizione soggettiva del dirigente dovrà confrontarsi il legislatore delegato nell'interpretazione dello strumento formazione come viatico per la diffusione di una "nuova" cultura della responsabilità, nella consapevolezza che, nonostante il processo di privatizzazione, tale posizione «permane irriducibile al sinallagma tipico del rapporto di lavoro disciplinato dal diritto privato (...) il contratto e la sua causa contrattuale – infatti – debbono tenere conto che egli è titolare di una qualità, che ha acquisito normalmente a seguito di una selezione per pubblico

concorso, *status* che richiama sul dipendente obblighi di comportamento (...) nei confronti dell'amministrazione di appartenenza ed ancor prima verso gli amministratori, cioè di coloro che sono destinatari diretti e indiretti dell'azione amministrativa»[101].

L'assunzione o l'esercizio delle attività finalizzate al perseguimento dell'interesse della collettività comporta la specificazione, per i lavoratori del settore pubblico, di numerosi, ulteriori e caratteristici doveri finalizzati al raggiungimento degli «obiettivi dell'agire amministrativo»; per questi cittadini-lavoratori ai quali «sono affidate funzioni pubbliche», il secondo comma dell'art. 54 della Costituzione prescrive il «dovere di adempierle con disciplina ed onore», poiché gli «obiettivi dell'agire amministrativo» sono legati all'apporto dei pubblici impiegati[102].

Ad altri principi costituzionali deve, poi, conformarsi l'attività lavorativa del pubblico dipendente, in ragione del fondamentale riferimento all'obbligo di fedeltà desumibile, appunto, nell'art. 54 della nostra Costituzione che, secondo uno schema in più luoghi ripetuto, lo attribuisce, sia ai cittadini in quanto tali e, con una colorazione più intensa, ai cittadini-lavoratori.

L'articolo 54 assume, poi, un ruolo fondamentale, fa sistema, si può dire, con le altre disposizioni costituzionali in materia; i dettami in esso contenuti, infatti, possono essere considerati «al contempo matrice ed espressione dei precetti di imparzialità e buon andamento di cui all'articolo 97, comma 1, Cost., nonché del rapporto esclusivo di servizio che lega i pubblici impiegati all'interesse pubblico (articolo 98, comma 1, Cost.)»[103], senza tralasciare il disposto contenuto nell'art. 28 che attribuisce, ai funzionari e ai dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, la responsabilità penale, civile e amministrativa «degli atti compiuti in violazione di diritti».

Pertanto, inscindibilmente connessa alla rilevanza patrimoniale della causa di scambio del contratto di lavoro, prestazione lavorativa contro retribuzione, è la titolarità degli obblighi del dipendente pubblico verso i cittadini utenti, terzi rispetto alle parti del contratto di lavoro [104].

Al fine ultimo, il perseguimento dell'interesse generale, si può comunque giungere solo attraverso la soddisfazione dell'interesse intermedio: l'ottimizzazione dei risultati dell'amministrazione di appartenenza del pubblico dipendente. Il dirigente, perciò, dovrà essere consapevole nel suo agire quotidiano e avere la capacità di orientare le sue scelte a quel fine, senza cedere alla tentazione di soddisfare interessi particolaristici.

Da questo punto di vista, il precetto del concorso, posto dal terzo comma dell'articolo 97, non deve essere letto come «*acritica* imposizione dell'imparzialità» ma quale «strumento per garantire l'idoneità professionale dei pubblici dipendenti a svolgere i compiti loro affidati»[105], ora oggetto di una particolare attenzione da parte del legislatore del 2015, che sembra orientato a valorizzarne anche e soprattutto questo profilo[106].

Ma, se è vero che il perseguimento dell'interesse generale è il fine ultimo al quale tende l'attività della pubblica amministrazione, non si può per questo sostenere che il pubblico dipendente svolga «una funzione nei confronti di due distinti "principali": l'amministrazione e la collettività dei cittadini»[107]; questi ultimi sì, come si è detto, destinatari diretti e indiretti.

Il rapporto di lavoro, «*stricto sensu* considerato», non è costretto dal vincolo di scopo, la garanzia del pubblico interesse; l'attività di gestione del dirigente si svolge in piena autonomia, non essendo più richiesta la funzionalizzazione per ogni singola determinazione dirigenziale; essa, invece, è richiesta se si valuta la gestione amministrativa nel suo complesso [108], secondo una definizione di vincolo di scopo, per così dire, «mobile»[109].

In riferimento al debito contrattuale del pubblico dipendente, all'esito del processo di privatizzazione, i principi costituzionali indicati si giustappongono a quelli contenuti negli articoli 2104, 2105, 2106 c.c., e concorrono a definirne l'ampiezza; determinando così anche una diversa intensità della responsabilità disciplinare rispetto a quella del prestatore di lavoro privato. Debito contrattuale che deve essere letto, comunque, attraverso la lente dell'interesse al buon funzionamento dell'organizzazione amministrativa e, solo mediamente, all'interesse della collettività.

In una visione dell'etica pubblica che, benché distinta da quella individuale, non sia da essa disgiunta, in quanto entrambe sono necessarie[110], deve essere interpretato il comportamento dovuto dal pubblico dipendente e in particolare dal dirigente, anche nel rispetto del canone dell'art. 2104 c.c., secondo il quale l'esattezza dell'adempimento è determinata dalla «diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta».

Si deve, tuttavia, precisare che alla diligenza deve essere assegnata anche la funzione di limite ai «rischi di ampliamento smisurato dei contenuti della prestazione» e, con specifico riferimento al dirigente, «come limite alla stessa pervasività degli indicatori di *performance* eventualmente stabiliti in via unilaterale, dall'amministrazione di riferimento» [111].

Allora, recuperando il senso della relazione tra l'esperienza del passato e le prospettive per il futuro, nella progressiva apertura del nostro ordinamento alla considerazione del cittadino in quanto persona e del conseguente impegno delle amministrazioni pubbliche a soddisfarne le esigenze, ci si può interrogare sulla adeguatezza degli strumenti che il legislatore delegante indica al legislatore delegato per disegnare il nuovo ideal-tipo di dirigente, primo garante dell'attuazione dei principi del buon andamento e dell'imparzialità della macchina amministrativa; principi reiteratamente invocati.

E tra le tante e onerose deleghe delle quali è «investito» il legislatore delegato diventa centrale quella sulla determinazione del rapporto tra adempimento/*performance* e responsabilità. Un compito davvero arduo, in quanto i principi e i criteri direttivi ai quali dovrà attenersi sono indicati in termini a dir la verità non perspicui. Così, ad esempio, nella lettera l), I c., dell'art. 11, un rilievo fondamentale è attribuito alla valutazione dei risultati, i cui esiti dovranno assumere rilievo decisivo sia per il conferimento dei successivi incarichi che per la costruzione della carriera dei dirigenti.

Con riferimento alla responsabilità dei dirigenti, poi, il legislatore delegato, con una norma che merita di essere trascritta, viene investito del compito di provvedere al «riordino delle disposizioni legislative relative alle ipotesi di responsabilità dirigenziale, amministrativo-contabile e disciplinare dei dirigenti e ridefinizione del rapporto tra responsabilità dirigenziale e responsabilità amministrativo-contabile, con particolare riferimento alla esclusiva imputabilità ai dirigenti della responsabilità per l'attività gestionale, con limitazione della responsabilità dirigenziale alle ipotesi di cui all'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; limitazione della responsabilità disciplinare ai comportamenti effettivamente imputabili ai dirigenti stessi» (lett. m).

E, la volontà del legislatore di mettere finalmente ordine sulla spinosa questione della «somma» delle responsabilità in capo al dirigente-datore di lavoro è rafforzata dalla previsione dell'art 17, rubricato «Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche», che, come si è detto, nell'ultimo periodo della lettera t) dispone: «l'esclusiva imputabilità – ai dirigenti – della responsabilità amministrativo-contabile per l'attività gestionale».

Ora, per trarre le fila del discorso sugli aspetti fin qui succintamente descritti, il disegno di riforma, allineata sotto il profilo della tecnica di produzione normativa con gli interventi legislativi in materia degli ultimi anni, appare in alcuni tratti

poco perspicuo, su alcuni punti prolisso e su altri troppo laconico. Nei contenuti appare ambizioso, ma si può, altresì, dire che racchiude indiscutibili fermenti di innovazione, indispensabili per innescare un vero processo di cambiamento. L'auspicio è che il legislatore delegato, nel breve lasso di tempo concessogli, sappia imprimere nelle norme delegate quel principio di etica della responsabilità che informava gli interventi di riforma degli anni '90, senza per questo sminuire la centralità dei "tradizionali" criteri di efficienza, efficaci ed economicità.

Abstract

Il saggio affronta alcuni aspetti della legge Madia (l. n. 124/2015), legge delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni. La riforma investe gli aspetti relativi all'organizzazione degli apparati, all'attività amministrativa, alla disciplina del personale e della dirigenza. La prospettiva del saggio è mirata a coglierne i tratti di continuità/discontinuità con le precedenti riforme dell'amministrazione pubblica italiana.

La legge Madia fa infatti propri, esplicitamente, alcuni dei principi cardine e dei criteri direttivi della l. n. 59/1997 (legge delega per la riforma e la semplificazione amministrativa). In entrambe le leggi la semplificazione viene assunta come strumento fondamentale per garantire l'efficienza della pubblica amministrazione.

La prospettiva si è, pertanto, allargata ai principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento; quest'ultimo declinato secondo i criteri di efficienza, efficacia ed economicità. E, l'attuazione di questi principi e criteri direttivi viene dalla legge, ancora una volta, affidata al dirigente-datore di lavoro, cerniera tra politica e amministrazione.

Sarà il legislatore delegato ad indicare i "nuovi strumenti" di attuazione per il raggiungimento degli obiettivi indicati dal legislatore delegante.

This paper addresses certain issues on "Madia Law" (Law no. 124/2015) on the reform of Italian public administration, dealing in particular with the functioning of the offices, performance of administrative services and regulation of directors and officers' activities.

The scope of this study is to identify elements of continuity and/or originality *vis a vis* earlier reforms of Italian public administration. Madia Law explicitly follows some of the leading principles and guidelines provided in Law no. 59/1997 (on the reform and simplification of public administration), confirming how normative simplification has become a *leitmotif* in providing effective functioning of public administration. The remit of the law is now wide and covers the constitutional principles of justice, impartiality and sound administration consistently with criteria of efficiency, effectiveness and economic convenience. Needless to say that, once again, the implementation of such principles and guidelines is entrusted to the manager-employer who acts as hinge between politics and administrative practice. It will be the task of the delegated legislator to find the appropriate ways to achieve the objectives identified by Madia Law.

[Per la pubblicazione degli articoli della sezione "Contributi" si è applicato, in maniera rigorosa, il procedimento di *peer review*. Ogni articolo è stato valutato positivamente da due referees, che hanno operato con il sistema del *double-blind*]

[1] F. BORGOGELLI, *La riforma del lavoro pubblico: quale lezione dopo quindici anni*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, t. I, Bari, Cacucci Editore, 2008, 137-138, la quale riferisce l'osservazione alla relazione tra le riforme degli anni '90 e la riforma Brunetta. Sul punto v. altresì L. ZOPPOLI, *La contrattazione collettiva dopo la delega*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 87/2009.

[2] Ancora F. BORGOGELLI, *op. cit.*, 138. Definisce questa fase della riforma «sicuramente particolare» e «forse, irripetibile» L. ZOPPOLI, *Una riforma che riprende faticosamente il suo cammino*, in *RGL*, 2007, 291, il quale ricorda come, dopo l'affidamento del compito di portare a compimento la riforma da parte del Ministro Franco Bassanini, Massimo D'Antona fosse «in splendida forma, lucido e determinato in ogni momento, mai precipitoso e superficiale nei necessari passaggi politico-sindacali».

[3] F. BASSANINI, *Vent'anni di riforme del sistema amministrativo italiano (1990-2010)*, in *Astrid Rassegna*, n. 4/2010, in www.astrid.eu, 10-11.

[4] Tra i primi commentatori della legge Madia sui diversi profili di intervento della riforma cfr.: B. G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *GDA*, 2015, 621 ss.; B. CAROTTI, *L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa*, *idem*, 625 ss.; G. VESPERINI, *Le norme generali sulla semplificazione*, *idem*, 629 ss.; M. MACCHIA, *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, *idem*, 634 ss.; L. FIORENTINO, *L'organizzazione amministrativa*, *idem*, 639 ss.; S. BATTINI, *Le norme sul personale*, *idem*, 645 ss.; H. BONURA G. FONDERICO, *Le partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e i servizi pubblici locali di interesse economico generale*, *idem*, 651 ss.; S. AURIEMMA, *La codificazione della disciplina dei processi innanzi la Corte dei conti*, *idem*, 655 ss.

[5] Sul punto, ma in una prospettiva più marcatamente teorica, V. PASSINO DETTORI, *Ancora sul lavoro pubblico: variazioni e modulazioni sul tema*, in *Diritto @ Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana* 12, 2014 < <http://www.dirittoestoria.it/12/contributi/Passino/Lavoro-pubblico-variazioni-modulazioni.htm> >, [15 estratto a stampa].

[6] A questo proposito è importante rilevare che il legislatore, sempre nell'art. 1, lett. a) del d. lgs. n. 165/2001, pone come parametro di riferimento, per valutare il grado di efficienza degli uffici e dei servizi, i Paesi dell'Unione europea; ed è stato opportunamente sottolineato che «il contenimento della spesa pubblica e dunque l'efficienza delle pubbliche amministrazioni rappresentano le finalità prioritarie del disegno europeo ancora più urgenti e vincolanti della convergenza degli ordinamenti del lavoro privato», e d'altronde il legislatore, alla lett. b), indica l'obiettivo della razionalizzazione del costo del lavoro pubblico attraverso il contenimento della spesa complessiva del personale, sia diretta che indiretta, entro i vincoli della finanza pubblica. Sul punto *ex multis* v. L. FOGLIA, *Commento sub art. 1* d. lgs. n. 165/2001, in G. AMOROSO- V. DI CERBO- L. FIORILLO- A. MARESCA, *Diritto del lavoro, Il lavoro pubblico*, vol. III, Milano, Giuffrè Editore, 2011, 12.

[7] A dire il vero, già l'entrata in vigore della Costituzione ha comportato «il tramonto della concezione antropomorfa dello Stato (anche nella sua variante dualistica), con il correlativo affermarsi dello stato-comunità, rispetto al quale l'apparato statale e, più in generale, quello pubblico, - assume - un ruolo servente e strumentale per il ribaltamento dei valori da essa operato, che - colloca - al centro dell'ordinamento la persona nella sua individualità e nel suo porsi nel contesto sociale», così R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, V ed., vol. I, CEDAM, 2011, 155; sul punto v. D. IMMORDINO, *I principi di "buona amministrazione nell'ordinamento giuridico"*, in *Riv. Amm.*, 2011, I, 493-494; *ID.*, *Brevi spunti sullo "statuto costituzionale" del pubblico impiego*, in *Riv. Amm.*, 2011, I, 279.

[8] F. BORGOGELLI, *La riforma del lavoro pubblico: quale lezione dopo quindici anni, cit.*, 138-139.

[9] Tuttavia, per quanto corretta e coerente con la prospettiva giuslavoristica la riflessione non può non allargarsi a quella più ampia e più complessa che abbraccia la «finalità dell'intera amministrazione», abbandonando l'illusione che «per raggiungere risultati virtuosi nell'azione pubblica, sarebbe sufficiente considerare la posizione dei dipendenti», così tra i tanti: E. GRAGNOLI, *Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'Aran*, in *LPA*, 2008, 994-996. Sul punto v. A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 228/2014, 3, il quale rileva una "sintonica uniformità" negli interventi legislativi di riforma della P.A. che si sono succeduti in ordine alla priorità data alla riforma della disciplina del rapporto di lavoro rispetto a quella riservata «alla realizzazione di un nuovo assetto organizzativo».

[10] B. G. MATTARELLA, *op. cit.*, 623, separatezza che, specifica l'A., genera «non solo la massimizzazione del relativo interesse, ma anche l'indifferenza per gli interessi curati dalle altre amministrazioni, se non la contrapposizione o competizione, nonché un senso di appartenenza esclusiva del dipendente alla propria amministrazione (ministero, ente pubblico, amministrazione locale), con conseguente sacrificio dell'interesse generale e dello stesso principio costituzionale per cui ciascun dipendente è al servizio esclusivo della Nazione».

[11] Il primo Capo sulla Semplificazione amministrativa, all'insegna del principio *Digital first* (art. 1, c. 1, lett. b), individua come strumento imprescindibile la Carta della cittadinanza digitale, allo scopo di garantire il diritto di accedere a tutti i dati, i documenti e i servizi in modalità digitale e di semplificare l'accesso ai servizi alla persona, riducendo la necessità dell'accesso fisico agli uffici pubblici.

Occupi, pertanto, una posizione di preminenza la definizione del livello minimo di sicurezza, qualità, fruibilità, accessibilità e tempestività dei servizi *on line* delle amministrazioni, corredato da speciali regimi sanzionatori/premiali per le amministrazioni stesse (art. 1, c. 1, lett. a).

Attraverso l'individuazione delle modalità tecniche di realizzazione (cfr. lett. c) e d) e in linea con gli obiettivi dell'Agenda digitale europea, il legislatore indica tra le priorità da perseguire la garanzia per gli utenti, anche non residenti in Italia, dell'accesso e del riuso gratuiti di tutte le informazioni prodotte e detenute in formato aperto dalle amministrazioni pubbliche; l'alfabetizzazione digitale; la partecipazione con modalità telematiche ai processi decisionali delle istituzioni pubbliche; la piena disponibilità dei sistemi di pagamento nonché la riduzione del divario digitale, sviluppando le competenze digitali di base (cfr. lett. c).

E ancora, in una visione per così dire speculare, la riorganizzazione delle amministrazioni è affidata tra l'altro alla digitalizzazione del processo di misurazione e valutazione della *performance* per permettere un coordinamento a livello nazionale (lett. e), e alla razionalizzazione dei meccanismi e delle strutture deputati alla *governance* in materia al fine di semplificare i processi decisionali (lett. l), mentre per ciò che attiene l'esercizio dei diritti e l'accesso ai servizi dei cittadini, la digitalizzazione offre la garanzia della conoscibilità della normativa e degli strumenti di sostegno della maternità e della genitorialità (lett. h).

[12] Sul punto v. S. BATTINI, *op. cit.*, 645 ss. E, la flessibilità nell'organizzazione dovrebbe essere il risultato della semplificazione, soprattutto in ragione del fatto che «l'attuale disciplina consente di apportare modifiche all'organizzazione di primo livello soltanto al termine di un lungo *iter*»; dovranno, pertanto, essere modificate sia la competenza ad adottare provvedimenti che il procedimento di adozione e i controlli, cfr. L. FIORENTINO, *op. cit.*, 641-642.

[13] Già nel 2000, lo stesso titolo della legge delega n. 53, ampliando la portata prescrittiva dell'art. 37 della Costituzione, privilegia la dimensione di quelli che vengono chiamati i tempi delle città, allo scopo di promuovere e trovare un equilibrio tra i tempi di lavoro, i tempi di cura e quelli di formazione e di relazione. Ed anche, nell'ambito dell'attuale legislatura, la legge delega n. 183/2014, *Jobs Act*, all'art. 1, cc. 8 e 9, assume come punto qualificante la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

[14] Del resto, un'attenta dottrina da tempo sollecita la «ricerca di un corretto equilibrio fra vita e lavoro», sul punto *ex multis*, O. MAZZOTA, *Ragionare per modelli: conciliare lavoro e non lavoro nella crisi economica. Spunti per una riflessione*, in *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, M.V. BALLESTRERO E G. DE SIMONE (a cura di), Torino, G; Giappichelli Editore, 2009, 12.

[15] L'articolo 14 prosegue con la previsione dell'impegno per le amministrazioni pubbliche di adeguare «i propri sistemi di monitoraggio e controllo interno, individuando specifici indicatori per la verifica dell'impatto sull'efficacia e sull'efficienza dell'azione amministrativa, nonché sulla qualità dei servizi erogati, delle misure organizzative adottate in tema di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti (...)».

[16] Così B. CAROTTI, *op. cit.*, 629.

[17] La notazione è di G. VESPERINI, *op. cit.*, 629-630, che punta l'attenzione alla disciplina generale dei procedimenti decisionali, artt. 2, 3, 4, 5 e 21, contenuta in queste norme, indicando, altresì, i soggetti chiamati a rendere effettivo il programma di semplificazione.

[18] Il riferimento è all'art. 3 della legge n. 124 che introduce nella 241 del 1990 il nuovo art. 17-*bis*, il quale, con il comma 3, estende la regola del silenzio assenso tra le diverse amministrazioni, prevista dai commi 1 e 2, anche a quelle preposte alla cura degli interessi sensibili, con il prolungamento del termine per l'assenso, concerto o nulla osta da 30 a 90 giorni. Sul punto ancora G. VESPERINI, *op. cit.*, 630-631.

[19] Sul punto B. G. MATTARELLA, *op. cit.*, 621.

[20] Per una lettura comparata dei diversi interventi in tema di riforma della pubblica amministrazione, precedenti la riforma Madia allora ancora *in itinere* cfr. A. BOSCATI, *op. cit.*

[21] F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge 133/2008 alla legge n. 15/ 2009*, in *LPA*, 2008, 950-951.

[22] Sul punto F. CARINCI, *Filosofia e tecnica di una riforma*, in *RGL*, 2010, 456 ss. Si tratta specifica l'Autore di una "gestione economica" volta al pareggio fra i costi e i ricavi, attraverso un "blocco" della contrattazione collettiva e la restituzione alla dirigenza di una capacità operativa effettiva «blindata rispetto all'interferenza dei politici ma soprattutto all'espropriazione dei sindacati, ma, al tempo stesso, vincolata e responsabilizzata per via di una dettagliata disciplina dell'attività di direzione, di sorveglianza, di valutazione, di sanzione». Sulla continuità-discontinuità tra la riforma Brunetta e la riforma Madia ancora *in itinere*, passando per Monti e Letta, v. A. BOSCATI, *op. cit.*, 14-20.

[23] E' altresì da segnalare che l'art. 20 della legge Madia, in relazione al «riordino della procedura dei giudizi innanzi la Corte dei conti», fa riferimento ai principi e ai criteri direttivi contenuti nel comma 3 della medesima legge n. 59, materia che si è scelto di non includere in queste brevi note.

[24] Principi questi che informano altri importanti provvedimenti degli anni '90, tra i quali non si possono tralasciare la legge n. 109 del 1994 sui lavori pubblici le leggi n. 19 e n. 20 dello stesso anno sui controlli della Corte dei Conti.

[25] Per quanto riguarda il lavoro pubblico, le norme di questo decennio, dopo l'accelerazione impressa dalle leggi Bassanini, sono, confluite nel c.d. testo unico sul pubblico impiego, il d.lgs. n. 165 del 2001, oggetto di successive e incisive modifiche nel corso degli anni, fino ad arrivare alla riforma del 2009 e oltre. Sterminata la letteratura in materia, *ex multis*: L. ZOPPOLI, *Introduzione, La riforma del lavoro pubblico dalla "deregulation" alla "meritocrazia": quale continuità?*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, L. ZOPPOLI, (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, il quale sottolinea l'importanza delle ideologie sottese alle diverse fasi della privatizzazione; *ID.*, *Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT* - 168/2013; L. MONTUSCHI, *A proposito di mitologie nel riformismo del lavoro pubblico*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Studi in onore, *Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2013, 50 ss.

[26] Cfr. ddl S. 1429, disegno di legge costituzionale: "Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero

dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione" (approvato, in prima deliberazione, dal Senato) (2613).

[27] F. BASSANINI, *Lo stato delle riforme amministrative, il "perimetro" della Pubblica Amministrazione, e i problemi del public procurement*, in www.bassanini.eu, 2-3.

[28] Sul punto B. G. MATTARELLA, *op. cit.*, 621, il quale, in linea di continuità con quanto affermato da Franco Bassanini, nelle prime note alla legge di riforma del 2015, sostiene che «al di là dei parziali progressi e delle meritorie isole di eccellenza, negli ultimi decenni il sistema amministrativo è stato un freno più che un fattore di sviluppo», sia dal punto di vista dell'organizzazione di lavoro che della gestione delle risorse che dell'erogazione delle prestazioni.

[29] F. BASSANINI, *op. ult. cit.*, 1, dove l'A. afferma che «(a)ll'inizio l'urgenza di una riforma radicale nasceva essenzialmente dalla necessità di ridurre i costi per concorrere al risanamento della finanza pubblica e per rientrare nei parametri di Maastricht. Nell'ultimo quinquennio del Novecento, la spinta alla riforma trasse tuttavia alimento anche dalla convinzione che il Paese non avrebbe potuto affrontare le sfide della competizione globale, del mercato europeo, della rivoluzione digitale, dei grandi fenomeni migratori del nuovo secolo senza un sistema istituzionale e amministrativo più moderno, efficiente e performante: non solo meno costoso per i bilanci pubblici, dunque, ma anche capace di imporre minori costi regolatori e burocratici alle imprese e alle famiglie, e capace di fornire prestazioni e servizi di migliore qualità alle une e alle altre. Ma contava soprattutto il fatto che tale convinzione non era ormai più soltanto il patrimonio di una ristretta élite di illuminati innovatori (come era stato fino a qualche anno prima, all'epoca dello sconcolato Rapporto Giannini). Essa venne adottata dai Governi della seconda metà degli anni Novanta, venne assunta a fondamento e motivazione di una politica di riforme amministrative finalmente radicali, fu (con maggiore o minore consapevolezza) condivisa dalla grande maggioranza delle forze sociali e della pubblica opinione e fu sostenuta, in Parlamento, da un largo schieramento *bipartisan*».

[30] R. GIOVANNETTI R. RUFFINI, *La direzione del personale nelle pubbliche amministrazioni, Principi Logiche Metodologie*, IPSOA, 2007, 6.

[31] Sul punto C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, Commentario*, dir. da F. CARINCI e M. D'ANTONA, t. I, Giuffrè Editore, Milano, 2000, 90 ss., dove l'A. sostiene che spesso all'ideologia pan-pubblicista si è contrapposta un'ideologia pan-lavorista, suggerendo «l'abbandono di ogni condizionamento ideologico» e la riconduzione del problema «del regime giuridico del potere organizzativo ad un fatto meramente normativo e interpretativo».

[32] L. ZOPPOLI, *Introduzione, cit.*, 8. Sul punto A. BOSCATI, *op. cit.*, 4-5, il quale, descritto «il substrato fattuale e culturale» della contrattualizzazione, rileva l'affermarsi del principio giusta il quale «la natura giuridica dei rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni è frutto di una scelta di diritto positivo, non condizionata né dalla riserva di legge in materia di organizzazione degli uffici pubblici, né dal regime pubblicistico che presiede l'azione amministrativa, né dall'origine pubblicistica delle norme applicabili ai rapporti di lavoro».

[33] M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in *Opere*, vol. IV, B. CARUSO S. SCIARRA (cura di), Milano, Giuffrè Editore, 2000, 234.

[34] M. D'ANTONA, *Autonomia negoziale e discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni*, in *Opere*, vol. IV, *cit.*, 132-133. Sulla questione *ex multis* v. A. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico, cit.*, 45, il quale osserva che « - semplificando non poco - il diritto privato consente di mettere in atto ciò che non è espressamente vietato, laddove invece la disciplina pubblicistica, giustificata proprio in relazione alla riserva di legge prevista dall'art. 97 Cost., consente solo ciò che è esplicitamente previsto, tanto da essere, essa stessa, all'origine della pedante e minuziosa proliferazione regolativa che ha tradizionalmente segnato il lavoro pubblico». E, fatta la scelta nel senso della privatizzazione, così come oggi la si evince dall'art. 5 del d. lgs. n. 165/2001, un problema assai rilevante che è stato affrontato dalla dottrina è stato quello della distinzione tra l'atto di natura amministrativa e quello di natura privatistica, sul punto L. FIORILLO, *Commento sub art. 5 d. lgs. n. 165/2001*, in G. AMOROSO- V. DI CERBO- L. FIORILLO- A. MARESCA, *Diritto del lavoro, Il lavoro pubblico, cit.*, 120 ss, il quale osserva che certa dottrina, attraverso il recupero della distinzione tra rapporto di ufficio e rapporto di servizio, ha individuato «i criteri distintivi degli atti di natura pubblicistica o privatistica "facendo leva sulla posizione giuridica esercitata dall'amministrazione (potere o diritto soggettivo) sulla base dell'attribuzione compiuta dalla norma". Con la conseguenza che "appartengono alla categoria degli atti amministrativi gli atti con cui l'amministrazione determina in via generale ed astratta, per il perseguimento immediato e diretto dell'interesse pubblico, la propria organizzazione", mentre devono qualificarsi "come atti di natura privatistica gli atti di disposizione particolare e concreta con cui l'amministrazione attua la gestione del rapporto di lavoro del dipendente"».

[35] T. TREU V. FERRANTE, *Finalità della riforma*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, Commentario*, dir. da F. CARINCI e M. D'ANTONA, *cit.*, 24. Sul punto M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla disciplina del pubblico impiego*, in *DL*, 1993, I, 248 ss., il quale pone come prioritario il problema di «individuare quali possano essere gli elementi di specialità che limitano l'applicazione del diritto del lavoro privato ai pubblici dipendenti e, al tempo stesso, quali siano gli interessi generali dei quali, comunque, deve essere realizzata la soddisfazione».

[36] R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo, cit.*, 390; sul punto *ex multis*: A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *DLRI*, 1993, 473 T. TREU V. FERRANTE, *Finalità della riforma*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, cit.*, 23 ss.; A. GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e l'art. 97 Cost.: di alcuni problemi e dei possibili rimedi*, in *RGL*, 2007, I, 305-306, dove l'A. specifica che «un eventuale regime di separatezza del corpo burocratico, vuoi sotto il profilo della fonte di disciplina, vuoi sotto quello della specialità della normativa, rispetto al lavoro privato, deve risultare giustificata dall'esigenza di garantire il raggiungimento dell'interesse pubblico cui l'amministrazione è protesa e di "proteggerne la scelta e le prestazioni da improprie interferenze politiche di parte"».

[37] Così C. Cost. 16 ottobre 1997, n. 309, in *LPA*, 1998, II, 131; ma già prima, richiamata in motivazione, v. C. Cost., 25 luglio 1996, n. 313, in *RIDL*, 1996, con nota di E. GRAGNOLI, *Imparzialità del dipendente pubblico e privatizzazione del rapporto di lavoro*; *Gcost.*, 1996, 2584, nota PINELLI, *Imparzialità, buon andamento e disciplina differenziata del lavoro dirigenziale*.

[38] M. D'ANTONA, *Autonomia negoziale e discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni*, in *Opere*, vol. IV, *cit.*, 136.

[39] Così D. IMMORDINO, *I principi di "buona amministrazione nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico"*, *cit.*, 524, il quale sottolinea la posizione di neutralità del Giudice delle leggi (s. n. 59/1997) rispetto alla fonte di disciplina del pubblico impiego.

[40] Art. 2, I c., d. lgs. n. 165/01.

[41] Art. 5, II c., d.lgs. n. 165/01, che richiama, appunto, l'art. 2, 1° c., d.lgs. n. 165/01.

[42] Sul punto E. ALES, *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico, cit.*, 115-116, il quale istituisce una distinzione tra la sfera imprenditoriale, alla quale pertiene la titolarità del potere di autorganizzazione degli organi di governo o di vertice, e la sfera datoriale alla quale pertiene il potere di autorganizzazione del dirigente in qualità di datore di lavoro. Distinzione indubbiamente stimolante sulla quale si avrà modo di tornare in seguito.

[43] P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 2007, 24-25.

[44] Sul punto A. MALTONI, *Considerazioni in tema di attività procedurali a regime privatistico delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. Amm.*, 2011, 153, dove l'A. specifica che «se spetta, in prima battuta, al legislatore la determinazione del modulo di azione della p.a. - ancorché in alcuni casi sia difficile immaginare l'utilizzo di un modulo diverso da quello pubblicistico - potrebbe essere ritenuto preferibile, in determinate ipotesi,

non tanto l'utilizzo di uno strumento privatistico, quanto, più specificamente, la procedimentalizzazione dell'attività privatistica. Uno schema procedimentale, associato all'applicazione di altri istituti (quali, ad esempio, la responsabilità disciplinare, la responsabilità amministrativa per danno all'erario), in alcuni casi può forse garantire in modo altrettanto, se non più soddisfacente la cura dell'interesse pubblico, nonché assicurare ai soggetti interessati determinate garanzie».

[45] R. GALLI, *op. cit.*, 385. Sul punto, D. IMMORDINO, *I principi di "buona amministrazione nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico"*, cit., 521, dove l'a. sottolinea la difficoltà di distinguere nettamente, quanto all'estensione della riserva di legge ex art. 97 Cost., il profilo organizzativo, che sarebbe alla legge riservato, dal profilo dell'attività amministrativa che ne sarebbe escluso, concludendo che tale distinzione comprometterebbe «la coerenza della disciplina costituzionale alterandone il *proprium* assiologico».

[46] Sul punto A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in *Codice dell'azione amministrativa*, M. A. SANDULLI (a cura di), *Le fonti del diritto italiano, Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, 34 ss.

[47] Sul punto *ex multis*: D. IMMORDINO, *I principi di "buona amministrazione nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico"*, cit., 493 ss.; C. SPINELLI, *Buona amministrazione, efficienza organizzativa e produttività del lavoro: poteri e responsabilità del dirigente pubblico*, in *LPA*, 2009, 985 ss.; G. NICOSIA, *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la <<buona>> amministrazione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 81/2008; D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60 anniversario della Costituzione*, Relazione al Convegno: *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, Ascoli Piceno 14 marzo 2008, in www.astrid.it.

[48] F. G. SCOCA, *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Dir. Amm.*, 2012, 42-43 ss. Sul punto *ex multis*: L. FIORILLO, *Commento sub art. 5 d. lgs. n. 165/2001*, cit., 129; M. D'ANTONA, *Autonomia negoziale e discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni*, in *Opere*, vol. IV, cit., 48.

[49] A. MASSERA, *op. cit.*, 35-36, dove l'A. riferisce delle diverse interpretazioni, soprattutto giurisprudenziali, dei due principi singolarmente e congiuntamente considerati e attribuisce la diversa considerazione del principio di buon andamento da parte degli interpreti «alla sua minore consonanza con la tradizione culturale propria dell'interprete e dell'operatore del diritto, piuttosto che al diverso grado di novità che esso presentava agli occhi di quell'interprete e di quell'operatore rispetto al principio di imparzialità».

[50] F. G. SCOCA, *op. cit.*, 54 ss.

[51] R. GALLI, *op. cit.*, 387, scelta amministrativa che, come specifica l'A., attiene «al governo e alla gestione degli uffici pubblici, delle strutture, dei mezzi, delle risorse economiche e del personale che ciascun apparato pubblico è tenuto ad osservare negli atti organizzativi di carattere programmatico generale (statuti, regolamenti, piani, programmi) ed attuativo (provvedimenti amministrativi generali e particolari)».

[52] Sempre F. G. SCOCA, *op. cit.*, 63 e 68-69.

[53] Ancora A. MASSERA, *op. cit.*, 36-37, al quale si rimanda per la bibliografia essenziale degli autori che concordano o dissentono su tale interpretazione.

[54] Strumento evidente di tale attuazione è stata, ad esempio, la norma contenuta nell'articolo 4, comma I, dove la legge stabilisce che: «le pubbliche amministrazioni sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l'unità organizzativa responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale», o quella contenuta nell'art. 5 che prevede l'individuazione della persona fisica responsabile di ogni «singolo procedimento».

[55] Sempre A. MASSERA, *op. cit.*, 32-33. Come osserva un'attenta dottrina, D. IMMORDINO, *I principi di "buona amministrazione nell'ordinamento giuridico"*, cit., 496: «(l)a formulazione dell'art. 97 si rivela in tal senso funzionale a consentire alla giurisprudenza di vigilare che i principi in essa contenuti trovino effettiva ed adeguata declinazione, giacché da un lato ne favorisce una applicazione estesa a tutti gli ambiti di attività amministrativa, dall'altro ne consente il modellamento sulla base del c.d. diritto vivente, in modo che dei postulati relativi vengano date nel tempo interpretazione ed applicazione adeguate alle mutevoli esigenze dell'ordinamento giuridico, in ragione del concreto atteggiarsi delle istanze sociali che devono trovare soddisfacimento nell'attività dell'amministrazione».

[56] Per un primo approfondimento su tali questioni cfr. G. VESPERINI, *op. cit.*, 629 ss.

[57] Sempre D. IMMORDINO, *op. ult. cit.*, 496.

[58] A questo proposito è importante rilevare che il legislatore, sempre nell'art. 1, lett. a) del d. lgs. n. 165/2001, pone come parametro di riferimento, per valutare il grado di efficienza degli uffici e dei servizi, i Paesi dell'Unione europea; ed è stato opportunamente sottolineato che «il contenimento della spesa pubblica e dunque l'efficienza delle pubbliche amministrazioni rappresentano le finalità prioritarie del disegno europeo ancora più urgenti e vincolanti della convergenza degli ordinamenti del lavoro privato», e d'altronde il legislatore, alla lett. b), indica l'obiettivo della razionalizzazione del costo del lavoro pubblico attraverso il contenimento della spesa complessiva del personale, sia diretta che indiretta, entro i vincoli della finanza pubblica. Sul punto v. L. FOGLIA, *Commento sub art. 1 d. lgs. n. 165/2001*, in G. AMOROSO- V. DI CERBO- L. FIORILLO- A. MARESCA, *Diritto del lavoro, Il lavoro pubblico*, cit., 12.

[59] A. MASSERA, *op. cit.*, 30, il quale definisce i principi come le "3 E" nella «"vulgata" di stampo economico aziendalistico». Sul punto A. GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e l'art. 97 Cost.: di alcuni problemi e dei possibili rimedi*, cit., 304, che sottolinea le «radici non giuridiche del principio del buon andamento». Per una ricostruzione del significato del principio di buon andamento in relazione al criterio di economicità, nell'accezione di equilibrio economico, v. P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, cit., 82 ss., dove l'Autore ricostruisce l'interpretazione della Corte costituzionale che legge il principio come volto ad assicurare "un'ottima funzionalità" che l'amministrazione deve raggiungere predisponendo strutture e moduli ad essa finalizzati. Osserva, altresì, l'Autore che le conclusioni della dottrina non sono poi diverse.

[60] P. CERBO, *op. cit.*, 28-29, dove l'Autore precisa che questi ultimi significati pertengono la scienza dell'amministrazione.

[61] Ancora P. CERBO, *op. cit.*, 43 ss.

[62] A. MASSERA, *op. cit.*, 66.

[63] P. CERBO, *op. cit.*, 61, dove l'Autore specifica che l'aziendalizzazione delle imprese pubbliche comporta di per sé il rischio d'impresa legato ai risultati dell'attività.

[64] Ancora P. CERBO, *op. cit.*, 49-50.

[65] A. MASSERA, *op. cit.*, 29, dove l'A. osserva che «questa prospettiva, peraltro, interagisce con quella più specificamente propria dell'economia del benessere, nella quale è la condizione di efficienza complessiva di un sistema globalmente considerato di attività produttive e di scambio che prende soprattutto corpo, come quella corrispondente alla allocazione ottimale delle risorse in quanto in grado di consentire la realizzazione della massimizzazione del benessere collettivo».

[66] A. MASSERA, *op. cit.*, 30, dove prosegue l'A.: «così, l'economicità (o efficacia gestionale) misura la relazione tra mezzi e obiettivi, imponendo la sostenibilità dei costi per l'intera durata dell'azione programmata mediante l'appropriato impiego delle risorse; l'efficacia (efficacia

sociale) misura la relazione tra obiettivi e risultati, imponendo la congruità tra i prodotti dell'azione e i fini stabiliti, in termini di interessi e bisogni soddisfatti; l'efficienza (interna o tecnologica) misura la relazione tra mezzi e risultati, imponendo la combinazione dei fattori produttivi tale da realizzare il minor costo rispetto ai prodotti ottenuti (o l'incremento dei prodotti ottenuti dato il vincolo delle risorse disponibili) e quindi la massimizzazione di tale rapporto».

[67] A. MASSERA, *op. cit.*, 30-31, dove l'A. sottolinea che l'integrazione si può assestare secondo combinazioni diverse. Potranno, pertanto, verificarsi contesti nei quali l'efficienza, l'efficacia e l'economicità, quali parametri di misurazione, si presenteranno tutti secondo termini di raffronto positivi; ma «l'azione o la decisione» potrà anche «essere dimostrata come efficace ma non efficiente, ovvero efficace ma non economica, ovvero ancora efficiente ma non efficace, efficiente ma non economica e così via». Ed è importante sottolineare che nei singoli contesti non si potrà, comunque, prescindere dalla valutazione di altri fondamentali elementi quali ad esempio la gestione, gli errori nella formulazione degli obiettivi o quelli nell'assegnazione delle risorse.

[68] A. MASSERA, *op. cit.*, 66. Sul punto A. GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e l'art. 97 Cost.: di alcuni problemi e dei possibili rimedi*, *cit.*, 304, il quale sottolinea l'«equivocità semantica» del principio del buon andamento, definendolo non soltanto «una regola formale rivolta alle modalità dell'organizzazione, ma sostanziale dell'azione amministrativa».

[69] Sul punto C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, *cit.*, 89 ss., il quale sottolinea l'ambivalenza, sotto diversi profili, del termine organizzazione.

[70] Sul punto E. ALES, *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, *cit.*, 109 ss., il quale suggerisce la possibilità di equiparare alle scelte imprenditoriali ex art. 41 Cost. le scelte di indirizzo politico-amministrativo delle PP.AA.; in senso contrario V. FERRANTE, *Direzione e gerarchia nell'impresa (e nel lavoro pubblico privatizzato)*, *Art. 2086*, in *Il Codice Civile, Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da P. BUSNELLI, Milano, Giuffrè Editore, 2012, 31, e in particolare 183, il quale, a mente del combinato disposto degli artt. 41 e 97 Cost., nega la possibilità di riconoscere la validità del principio di libertà d'iniziativa economica alle pubbliche amministrazioni, «in quanto la attività amministrativa rimane comunque vincolata nel suo complesso al rispetto dei principi di imparzialità e del buon andamento». Con riferimento ai numerosi problemi applicativi generati dalla disciplina prescelta: L. FIORILLO, *Commento sub art. 5 d. lgs. n. 165/2001*, *cit.*, 121.

[71] Ancora L. FIORILLO, *Commento sub art. 5 d. lgs. n. 165/2001*, *cit.*, 119.

[72] A. GARILLI, *op. cit.*, 302-304. Sulla difficile distinzione tra le materie oggetto rispettivamente dell'alta e bassa organizzazione già: C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, *cit.*, 98 ss.

[73] C. CESTER – M. G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, sub art. 2104, in *Il codice civile, Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger continuato da F. D. Busnelli, Giuffrè editore, 2007, 339; sul punto già F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, *cit.*, 203; più di recente, A. RICCARDI, *L'organizzazione del lavoro nell'amministrazione pubblica, Interessi, tecniche regolative, tutele*, vol. I, Profili sostanziali, Bari, Cacucci editore, 2011, 29.

[74] Ancora C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, *cit.*, 91-92.

[75] Sul punto S. LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, 1999, 629, il quale definisce inedito il riferimento legislativo agli strumenti privatistici «tramite il ricorso alla categoria del "potere", assente, (...) nella legislazione in materia di lavoro alle dipendenze del privato imprenditore»; L. CASTELVETRI, *Libertà contrattuale e subordinazione*, Milano, 2001, 167, che definisce la formula un «lapsus legislativo».

[76] F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, *cit.*, 245; sul punto in senso adesivo C. SPINELLI, *Buona amministrazione, efficienza organizzativa e produttiva del lavoro: poteri e responsabilità del dirigente pubblico*, *cit.*, 990.

[77] Sui "limiti" dettati dalla legge al dirigente nell'esercizio dei poteri del privato datore di lavoro, soprattutto dopo la riforma del 2009: A. GARILLI, *Dove va il pubblico impiego*, in *NLCC*, 2011, 1078 ss.; F. BORGOGELLI, *Sui poteri della dirigenza pubblica nella disciplina dei rapporti di lavoro: il nuovo modello regolativo*, in *Studi in onore di Tiziano Treu, Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, vol. III, Jovene Editore, Napoli, 2011, 1541 ss.; A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *LPA*, 2009, 13 ss.

[78] Cfr. C. SPINELLI, *Organizzazione e poteri "datoriali" del dirigente pubblico*, in U. CARABELLI M. T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci Editore, Bari, 2010, 113 ss., ID., *Buona amministrazione, efficienza organizzativa e produttiva del lavoro: poteri e responsabilità del dirigente pubblico*, *cit.*, 990. Si deve sottolineare che, a seguito della riforma Brunetta, ai dirigenti è stato riconosciuto il ruolo di supportare gli organi di indirizzo politico nel «processo di decisione politica sugli indirizzi dell'azione amministrativa e di valutazione sull'attuazione degli stessi»: così G. D'ALESSIO, *Osservazioni sul decreto legislativo attuativo della legge delega n. 15/2009, con specifico riferimento alle disposizioni della dirigenza*, Camera dei deputati, Commissione affari costituzionali – Commissione lavoro, Audizione del 17 giugno 2009, in www.astrid-online.it/, 4. Sul principio di separazione tra politica e amministrazione: S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *RTDP*, 2012, *passim*. Sulle perduranti inadempienze del legislatore in merito al ruolo e alle responsabilità del potere politico: A. GARILLI, *Dove va il pubblico impiego*, *cit.*, 1088.

[79] S. BATTINI, *Un vero datore di lavoro per il settore pubblico: politico o amministrativo?*, in *GDA*, 2009, 475-476; Più di recente, per un'ampia ricostruzione dell'evoluzione del principio di separazione tra politica e amministrazione nel nostro ordinamento: ancora BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, *cit.*, 395. Sulla questione tra i tanti: P. TANDA, *Controlli amministrativi e modelli di governance della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2012, 279-304, fondamentale sulla questione del rapporto tra politica e amministrazione l'art. 4 del d. lgs. n. 165/2001: la norma indica con estrema chiarezza la funzione di cerniera tra politica e amministrazione assegnata al dirigente. Nel primo comma, infatti, vengono elencate le funzioni di indirizzo politico-amministrativo e gli atti che rientrano nello svolgimento di tali funzioni, spettanti agli organi di governo, senza per altro imputare a questi eventuali responsabilità. Diversamente il secondo comma nell'individuare le attribuzioni dei dirigenti ne prescrive la responsabilità «in via esclusiva» in relazione alla «attività amministrativa – alla gestione e – ai – risultati». Il cammino del progressivo affrancamento del dirigente dalle influenze dell'organo politico prende avvio, in attuazione del dettato costituzionale (art. 97 Cost.), dal lontano 1972 quando, per la prima volta la disciplina della dirigenza statale viene differenziata rispetto a quella degli altri dipendenti. Si segna così il passaggio da una «effettiva supremazia gerarchica» dei poteri del Ministro ad una «supremazia generale» passaggio che conosce i suoi snodi più significativi nel lungo processo di privatizzazione; S. CAPONETTI, *Potere politico, dirigenza pubblica e spool system all'italiana: identità e difformità con il "originario" modello statunitense*, in *ADL* 2011, 283 ss., che ricostruisce il quadro legislativo sul tema fino all'abrogazione del comma 1-ter dell'art. 19 del d. lgs. n. 165/2001 e alla sentenza della Corte costituzionale del 2010.

[80] Sul punto *ex multis*, C. CESTER – M. G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, sub art. 2104, *cit.*, 334 ss.; C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, *cit.*, 141 ss.

[81] Sul punto F. BORGOGELLI, *La riforma del lavoro pubblico: quale lezione dopo quindici anni*, *cit.*, 141-148; sulle questioni relative alla l. n. 145/2002, in particolare per una accurata ricostruzione dell'evoluzione dell'utilizzazione nel nostro ordinamento dello strumento dello *spool system*: F. BACCHINI, *Lo spool system e l'elemento della fiduciarietà: profili problematici e spunti di riflessione fra Corte Costituzionale ed evoluzione normativa*, in *LPA*, 2012, 793 ss. Sul punto *ex multis*: A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, *cit.*, 138 ss.; F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge 133/2008 alla legge n. 15/2009*, *cit.*, 949, che considera il provvedimento «già in contro-tendenza, per la sua voglia di recuperare area di manovra al vertice politico, la sua nostalgia pubblicistica, la sua opzione anti-contrattualista». L. ZOPPOLI, *Una riforma che riprende faticosamente il suo cammino*, *cit.*, 293 ss.; M.G. GAROFALO, *Autonomia dell'amministrazione e autonomia professionale dei dirigenti pubblici: osservazioni sulla legge 15 luglio 2002, n. 145*, in *Diritto del lavoro i nuovi problemi*, L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani, t. II, CEDAM, Padova, 2005, 1489 ss.; U. CARABELLI, *La riforma del lavoro pubblico: alcune sequenze fotografiche*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, *cit.*, 203-204, il quale pone in evidenza tra le innovazioni legislative della legge n. 145, che viene considerata una vera e propria «controriforma», la negatività della previsione della «riconduzione degli incarichi dirigenziali ad

un provvedimento unilaterale», rimanendo nell'area della regolamentazione contrattuale il solo trattamento economico, dell'eliminazione del termine minimo di due anni per la durata dell'incarico dirigenziale.

[82] Ancora F. BORGOGELLI, *op. ult. cit.*, 142-143.

[83] F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge 133/2008 alla legge n. 15/2009*, *cit.*, 977, dove l'A. precisa che i termini del riferimento al rispetto della giurisprudenza costituzionale «fa presumere la volontà di sfruttare al massimo lo spazio lasciato aperto dal giudice delle leggi per rafforzare il legame "fiduciario" tra top management e vertice politico».

[84] Ancora C. ROMEO, *La controriforma del pubblico impiego*, *cit.*, 762; per importanti approfondimenti v. altresì: G. D'ALESSIO, *La disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato*, in *LPA*, 2012, 3-4; A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in *LPA*, 2010, 287 ss.; sulle "colpe" della contrattazione collettiva: A. GRAGNOLI, *Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'ARAN*, *cit.*, 1004-1005, il quale osserva, prima dell'emanazione del decreto delegato, che «(p)er un verso è meritato il biasimo riservato alla contrattazione, poiché, pieni di clausole ambigue e causa di accesi dibattiti giurisprudenziali, i numerosi accordi succedutisi dal 1993 non hanno dato buona prova. Per altro verso, vi è da dubitare del fatto che l'invocato spaziamento del negoziato ed il parziale ritorno alla legge possano portare ai risultati pianificati». E, ora, dopo l'emanazione del decreto delegato, a dire il vero, l'affermazione su un ritorno solo "parziale" alla legge appare ovviamente troppo ottimistica; vero è che, come afferma nel prosieguo l'A., «(p)urtroppo, sono falliti tutti i tentativi di riforma, non solo quelli basati sugli strumenti consensuali, ma anche quelli imperniati sulle fonti eteronome»; v. ancora L. ZOPPOLI, *La contrattazione collettiva dopo la delega*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 87/2009*, 9 ss.; A. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, *cit.*, 49 che, dall'analisi degli enunciati contenuti nell'art. 53 del d. lgs. n. 150, dell'Accordo interconfederale del 22 gennaio 2009 e della relativa Intesa del 30 aprile del medesimo anno, afferma che «è (...) ragionevole individuare una delle ragioni ispiratrici della riforma nella lamentata assenza di una netta linea di confine tra spazio negoziale condiviso e area di autonomo potere unilaterale, tale da legittimare o comunque non impedire reiterate invasioni di campo da parte di un'azione contrattuale ritenuta tendenzialmente onnivora e pervasiva». In particolare sulla tormentata vicenda della contrattazione decentrata: V. TALAMO, *Gli assetti della contrattazione dopo il d. lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 110/2010*; G. NATULLO e P. SARACINI, *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, *cit.*, 61 ss., dove Natullo osserva che soprattutto a partire dal d. lgs. n. 396/97 il ruolo della contrattazione decentrata viene riconosciuto, essenziale e irrinunciabile, e formalizzato; essa viene «specializzata sulla materia della retribuzione accessoria incentivante ma, contemporaneamente circondata "di vincoli e paletti, nella speranza di riuscire in tal modo a contenerla entro gli argini di una sua fisiologica, e virtuosa, attuazione».

[85] R. GALLI, *op. cit.*, 419 ss., il quale osserva che, con estrema accortezza si era così ottenuto il risultato di «neutralizzare il rischio di un'integrale rilegificazione», ad opera di successivi interventi del legislatore, nelle materie demandate alla contrattazione collettiva, senza tuttavia incorrere nella violazione di due principi fondamentali relativi l'uno alla successione della legge nel tempo, l'altro al rapporto tra legge e contratto collettivo.

[86] Precisazione «del tutto inutile» giacché tale carattere si deduceva implicitamente già dalla precedente formulazione; infatti è tradizione consolidata nella codificazione che l'imperatività delle norme non necessiti di un espresso richiamo per ogni provvedimento legislativo, così V. FERRANTE, *I poteri datoriali rivisitati*, *Commento sub artt. 32-36*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra innovazioni e nostalgie del passato*, *Commentario sistematico* (a cura di) M. NAPOLI e A. GARILLI, in *NLCC*, 2011, 1106.

[87] Con riferimento specifico alle Regioni, agli enti locali e al servizio sanitario nazionale v. art 29 d. lgs. n. 150/ 2009.

[88] Sul punto B. CARUSO, *op. cit.*, 271-273; A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, *cit.*, 313-315, la quale specifica che l'art. 33 concerne «il generale rapporto legge-contrattazione collettiva e determina una integrazione dell'art. 2 del d. lgs. n. 165/01», ad esso, infatti, aggiunge il comma 3bis che, appunto, prevede esplicitamente l'applicabilità del meccanismo di sostituzione automatica ex artt. 1339 e 1419 c.c.; nell'art. 54 (nuovo art. 40, comma 3quinquies) il meccanismo è previsto in riferimento alla contrattazione integrativa, «per garantire il rispetto dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge e dei vincoli finanziari derivanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione».

[89] Non è, altresì, da sottovalutare il problema di carattere applicativo che concerne la sostituzione automatica delle eventuali clausole nulle con clausole che perciò devono presentare il requisito dell' "autosufficienza"; e certamente le norme del d. lgs. n. 165/2001 non possiedono tale caratteristica. La loro formulazione, infatti, posto che esse "attribuiscono poteri ovvero definiscono modalità, strumenti o percorsi procedurali, anche con rinvio alla contrattazione collettiva", presentandosi come clausole "in bianco" che devono essere completate da decisioni rinviate all'amministrazione o alla stessa contrattazione, non consente l'immediata trasposizione nel contratto. Ed è per questo che, correttamente, Ferrante sostiene che, quando si tratta di competenze contrattuali, nel caso di nullità derivante da un contrasto con le norme imperative contenute nel d. lgs. 165, il meccanismo di sostituzione non può operare, inverandosi una mera caducazione delle clausole nulle. La medesima dottrina osserva, altresì, che un modello consono ai casi di nullità delle disposizioni della contrattazione collettiva "avrebbe dovuto essere" quello proprio degli atti legislativi dichiarati incostituzionali; modello contenuto peraltro nell'art. 40, comma 3quinquies, che, infatti si limita a disporre l'inapplicabilità delle clausole nulle. Sulla questione *ex multis* G. D'ALESSIO, *La disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato*, *cit.*, 14; sulla questione V. FERRANTE, *I poteri datoriali rivisitati*, *cit.*, 1107-1108.

[90] Sulla questione G. NICOSIA, *I dirigenti pubblici nella riforma Brunetta: più controllori o più controllati?*, in *LPA*, 2010, 331-332. Per un'ampia disamina sul tema della negoziabilità dell'organizzazione e dei poteri dirigenziali prima della riforma del 2009 v. A. BELLAVISTA, *Lavoro pubblico e contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2007, 334 ss. E' da segnalare comunque che nel 2012 la formula introdotta nel 2009: «(...) fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'articolo 9», che chiudeva il primo periodo del 2° dell'art. 5, diventa «(...) fatti salvi la sola informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici ovvero, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, l'esame congiunto, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9», ad. opera del d. l. n. 95/2012 conv. con mod. dalla l. n. 135/2012.

[91] V. FERRANTE, *I poteri datoriali rivisitati*, *cit.*, 1106.

[92] B. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nelle p. a. italiane)*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 104/2010*, 13-14.

[93] Ai sensi della lettera g): «introduzione di un sistema informativo nazionale, finalizzato alla formulazione di indirizzi generali e di parametri di riferimento in grado di orientare la programmazione delle assunzioni anche in relazione agli interventi di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche; rafforzamento della funzione di coordinamento e di controllo del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri in relazione alle assunzioni del personale appartenente alle categorie protette» e ai sensi della lett. i): «rilevazione delle competenze dei lavoratori pubblici».

[94] Così B. CAROTTI, *op. cit.*, 629.

[95] Tali Commissioni dovranno, innanzitutto, assorbire le funzioni del Comitato dei garanti, relative ai dirigenti statali; la delega dovrà essere esercitata, poi, su altre funzioni «ivi compresa la verifica del rispetto dei criteri di conferimento degli incarichi e del concreto utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento e della revoca degli incarichi», (art. 11, I c. I, lett. b), n. 1); in relazione all'accesso per corso-concorso, le Commissioni dovranno curare, ai sensi della lett. c), n. 1, l'immissione nel ruolo unico della dirigenza», dei funzionari vincitori del corso-concorso, «sulla base della valutazione da parte dell'amministrazione premissa la quale è stato attribuito l'incarico iniziale». Ancora, alla lettera g), per quanto riguarda il conferimento degli incarichi dirigenziali ai dirigenti appartenenti a ciascuno dei tre ruoli (statali, regionali, locali), viene attribuita alle

Commissioni, che devono tener conto dei criteri definiti dall'amministrazione, la funzione di definire i "criteri generali" e di operare la «preselezione di un numero predeterminato di candidati in possesso dei requisiti richiesti (...) per gli incarichi relativi ad uffici di vertice e per gli incarichi corrispondenti ad uffici di livello dirigenziale generale»; mentre, per quanto riguarda gli altri incarichi dirigenziali, le Commissioni sono chiamate alla verifica successiva del rispetto dei requisiti e dei criteri.

[96] Come si è già rilevato, per il superamento della rigida contrapposizione v. C. Cost. 16 ottobre 1997, n. 309, *cit.*, ma già prima, richiamata in motivazione, v. C. Cost., 25 luglio 1996, n. 313, *cit.* In dottrina M. RUSCIANO, *Rapporto di lavoro pubblico e privato: verso regole comuni?*, in *LD*, 1989, 371 ss.; *ID.*, *La dirigenza nell'amministrazione centrale dello Stato*, in *LPA*, 2001, 512; più di recente, richiamando il pensiero di Mario Rusciano: L. MONTUSCHI, *A proposito di mitologie nel riformismo del lavoro pubblico*, *cit.*, 50 ss.

[97] Sul punto A. ZOPPOLI, *op. cit.* 128-129.

[98] Un ulteriore riferimento riguarda, poi, la «possibilità di avvalersi, per le attività di reclutamento e di formazione delle migliori istituzioni di formazione, selezionate con procedure trasparenti, nel rispetto di regole e di indirizzi generali e uniformi (...)» (art. 11, I c., lett. d).

[99] Sul punto B. CARUSO - D. COMANDE', *La formazione e il "lavoro di qualità": la prospettiva europea*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, *cit.*, 216, ai quali si rimanda per gli ampi riferimenti bibliografici e per la ricostruzione del divenire dell'attuale concetto di formazione nel suo periodo fondamentale.

[100] R. CASILLO, *La dignità nel rapporto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 71/2008*, 21 ss., la quale considera la dignità umana quale «insieme delle qualità attitudinali e delle caratteristiche deontologiche insite nelle competenze che definiscono l'attività esercitata, essa identifica il lavoratore come appartenente ad un determinato gruppo nell'ambito dell'organizzazione lavorativa. La dignità professionale è cioè una dignità di *status*, quello socialmente definito in base alla professionalità esplicata, non rileva se in forma subordinata o meno. E' una forma di dignità sociale, ed in ciò si distingue dalla dignità umana che è, invece, qualità che identifica il lavoratore come uomo. Ciò conferma la stessa giurisprudenza costituzionale, che distingue tra dignità professionale (relativa) e dignità *tout court* (assoluta) del lavoratore. E tuttavia, essa si trova espressa e specificata, nei termini del suo svolgimento, in via indiretta, all'art. 41, comma 2, e in via diretta, all'art. 36 Cost. Le due disposizioni, non evidenziano una concezione della dignità del lavoratore altra rispetto alla dignità della persona in sé, sottendono invece la sensibilità verso una maggiore esigenza di tutela dovuta alle maggiori insidie che, alla dignità, possono derivare nel contesto della subordinazione e che giustificano la specificazione, ivi contenuta, del rapporto tra dignità del lavoratore e interesse economico che muove l'agire datoriale».

[101] R. CAVALLO PERIN B. GAGLIARDI, *Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati*, in *Dir. Amm.*, 2009

[102] D. IMMORDINO, *Spunti sul principio di fedeltà alla Repubblica*, in *Riv. Amm.*, 2011, 137.

[103] D. IMMORDINO, *Spunti sul principio di fedeltà alla Repubblica*, *op. loc. ult. cit.*; *ID.*, *Brevi spunti sullo "statuto costituzionale" del pubblico impiego*, *cit.*, 277 ss., dove l'A. specifica che «stante il ruolo dell'amministrazione in relazione alla realizzazione dei fondamentali diritti e valori del sistema giuridico, il vincolo di esclusività partecipa alla costruzione della cittadinanza nazionale, alla declinazione del rapporto tra Stato e cittadini, tra autorità e libertà, e alla compiuta realizzazione dei principi democratico solidaristico e partecipativo».

[104] Ancora R. CAVALLO PERIN B. GAGLIARDI, *op. cit.*, 61-62, dove gli Autori specificano che tradizionalmente la natura patrimoniale nel rapporto di lavoro pubblico è stata ritenuta "non prevalente", considerandosi «lo stesso "trattamento" economico un elemento dello *status*, slegato da un nesso di corresponsività in senso stretto rispetto alla prestazione resa, il cui scopo era quello di consentire al funzionario di assolvere le sue funzioni serenamente, mantenendo un tenore di vita adeguato alla posizione ricoperta».

[105] P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, *cit.*, 139.

[106] Cfr. art. 11, I c., lett. c), nn. 1 e 2, l. n. 124/2015, «con riferimento all'accesso alla dirigenza».

[107] B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onesta, Etica, politica, amministrazione*, Bologna, il Mulino, 2007, 132.

[108] G. NICOSIA, *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la "buona" amministrazione*, *cit.* Sul punto M. D'ANTONA, *Autonomia negoziale e discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni*, *cit.*, 136.

[109] Ancora G. NICOSIA, *Efficienza, etica e buona gestione: nuovi paradigmi nel settore del lavoro pubblico*, in *RGL*, 2010, 540; nello stesso senso C. CESTER - M. G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, *sub art.* 2104, *cit.*, 334-335.

[110] F. PATRONI GRIFFI, *La riforma del settore pubblico*, testo delle prolusioni all'inaugurazione del Master in Scienza dell'amministrazione organizzato dalle università La Sapienza e Luiss - Roma, 23 novembre 2012 - e all'inaugurazione dell'anno accademico della SPISA - Bologna, 24 novembre 2012), in www.funzionepubblica.gov.it

[111] *IBIDEM*. E ancora, C. CESTER - M. G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, *sub art.* 2104, *cit.*, 209 ss.