

ENRICO BONELLI

Politica ed amministrazione:
una commistione incostituzionale nei piccoli comuni?

*Estratto dalla
Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana
fascicolo n. 10 del 2003*

ISTITUTO EDITORIALE REGIONI ITALIANE S.R.L.
ROMA

CONTRIBUTI AL DIRITTO E ALLA SCIENZA DELL'AMMINISTRAZIONE

ENRICO BONELLI

POLITICA E AMMINISTRAZIONE: UNA COMMISTIONE INCOSTITUZIONALE NEI PICCOLI COMUNI?

Sommario: 1. *L'emersione nell'ordinamento del principio della separazione tra politica e amministrazione.* – 2. *I meccanismi di raccordo tra i due ambiti: nomina e revoca dei dirigenti ed il cd. spoils system all'italiana.* – 3. *La speciale disciplina (derogatoria) introdotta dal legislatore per i piccoli Comuni: la previsione della figura dell'«assessore-dirigente» nel quadro del nuovo sistema autonomistico attuato dalla legge «La Loggia».* – 4. *Segue: i regolamenti comunali attuativi e la (possibile) doppia tutela giurisdizionale alla luce della distinzione tra atti di «macrorganizzazione» e di «microrganizzazione».* – 5. *I dubbi d'incostituzionalità che investono la disciplina in esame: il contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost.* – 6. *Qualche conclusione: l'ossimoro dell'efficienza senza managerialità.*

1. *L'emersione nell'ordinamento del principio della separazione tra politica e amministrazione*

Una recente decisione del giudice amministrativo (1) offre lo spunto per rivedere la questione della separazione tra politica ed amministrazione negli enti locali, ed in particolare nei cd. «*Comuni-polvere*», ossia in quei Comuni di dimensione particolarmente ridotta, aventi una popolazione inferiore ai 5000 abitanti, stando almeno all'ultima formulazione legislativa contenuta nell'art. 29, quarto comma, l. 28 dicembre 2001 n. 448, che ha modificato l'art. 5, ventiduesimo comma, della l. n. 388 del 2000.

Indubbiamente, la disposizione, di cui la giurisprudenza ha fatto puntuale applicazione ritenendo legittimo l'affidamento della funzione dirigenziale (nella specie di responsabile dell'area tecnica) al competente assessore, costituisce il risultato di un'evoluzione o per meglio dire di un'involuzione che parte da lontano ed involge un criterio che oramai regge tutto l'impianto costruito dal legislatore per rimodellare gli appa-

(1) Si tratta della sentenza del T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 22 ottobre 2003 n. 13054, che si può leggere per esteso, in www.LexItalia.it.

rati burocratici, sia statali che locali, ossia quello della separazione tra politica ed amministrazione (2).

Il detto principio venne introdotto dal legislatore per la prima volta, proprio con riferimento agli enti locali, in virtù della norma di cui al terzo comma dell'art. 51 della l. n. 142/90 (oggi art. 107 del T.U.O.E.LL. approvato con d.lgs. n. 267/00), che attribuiva alla competenza dirigenziale, «*tutti i compiti, compresa l'adozione di atti che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno, che la legge o lo statuto espressamente non riservino agli organi di governo dell'ente*». Al medesimo criterio si uniformò poi l'organica disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze di tutte le pubbliche amministrazioni, contenuta nel decreto legislativo n. 29 del 3 febbraio 1993. Più precisamente, l'articolo 3 del decreto in parola tracciava la linea di demarcazione fra gli atti di indirizzo politico-amministrativo – di competenza del Ministro (3) – e quelli relativi alla gestio-

(2) La tematica è divenuta di grande attualità, a partire dall'inizio dell'ultimo decennio del secolo scorso, in ispecie dopo le inchieste di «*Tangentopoli*». Come primi rinvii, cfr. G. FALCON, *Riforma della pubblica amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *Le Regioni*, 1998, 1203 ss.; C. D'ORTA, *Politica e amministrazione*, in AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario* (diretto da F. Carinci e M. D'Antona), Milano, 2000, 371 ss.; F. BATTINI, *Il personale*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale* (a cura di S. Cassese), Milano, 2000, t. 1, 335 ss. Restano, inoltre, sempre attuali le considerazioni di G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, 1967. Tra i riferimenti più recenti si possono consultare S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione nella disciplina della dirigenza*, in *L.p.a.*, 2003, 231 ss.; M. CAMMELLI, *Politica e amministrazione: modelli costituzionali, realizzazione e problemi aperti*, *ibidem*, 257 ss.; G. ARENA, *L'amministrazione autonoma e responsabile*, *ibidem*, 263 ss. Con particolare riferimento alle ricadute del principio nell'ambito dell'ordinamento degli enti locali, sia consentito rinviare a E. BONELLI, *Governo locale, sussidiarietà e federalismo fiscale*, Torino, 2001, 83 ss.

L'evoluzione della giurisprudenza in ordine al tema della distinzione tra politica ed amministrazione ben si coglie dalla rassegna di massime curata da C. D'ORTA, *Distinzione fra politica ed amministrazione*, in *L.p.a.*, 1999, 903 e ss, che richiama, tra le altre, Consiglio di Stato, parere 2 dicembre 1993, n. 640; Corte conti, sez. contr. Stato, det. n. 55 del 2 agosto 1994; det. n. 53 del 5 aprile 1995; det. n. 80 del 20 giugno 1995; det. n. 35 del 16 febbraio 1996; sez. riunite, deb. 20 maggio 1999, n. 22; Corte Cass., sent. 19 febbraio 1999, n. 1392; Consiglio di Stato, sez. III, parere del 13 ottobre 1998, n. 1208; Consiglio di Stato, Adunanza generale, parere 10 giugno 1999, n. 7.

(3) Il quale, quindi, non è più titolare del potere gerarchico, ma per l'appunto del potere di indirizzo politico-amministrativo e di quello di controllo sull'operato dei dirigenti. Questione ben più complessa, poi, è quella della concreta individuazione degli atti di *indirizzo politico-amministrativo*, rispetto a quelli da classificarsi come atti più propriamente gestionali. Probabilmente, l'opinione che si lascia preferire è quella che fa rientrare nella nozione di indirizzo politico *lato sensu* anche gli atti di indirizzo politico-amministrativo, in quanto tendenti a concretare ogni tipo di scelta direttamente o indirettamente attuativa dei fini costituzionali. Sul punto, cfr. L. ELIA, *Problemi costituzionali dell'amministrazione centrale*, Milano, 1965, 3; E. SPAGNA MUSSO, *Corso di diritto regionale*, Padova,

ne finanziaria tecnica ed amministrativa, «compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e di controllo», demandati alla competenza dirigenziale (4).

Riepilogando, il dirigente pubblico (sia statale che locale) acquisiva, per la prima volta, in conseguenza delle ricordate disposizioni legislative, un ruolo propriamente *manageriale*, poiché gli competeva tanto la gestione delle risorse umane (sicché egli diveniva senza dubbio titolare di un potere di «*direzione*» nei confronti del personale dipendente, che prestava la propria attività nell'unità organizzativa di cui egli era capo), quanto la gestione delle risorse economico-finanziarie, mediante autonomi poteri di spesa (5).

Va da sé che siffatta configurazione normativa comportava come suo corollario necessario l'introduzione nell'ordinamento di una nuova e particolarissima forma di responsabilità, quella cd. «*di risultato*», ovvero manageriale, ovvero ancora «*dirigenziale*», poiché direttamente inerente alla figura del dirigente pubblico ed immaginabile soltanto per tale specifica categoria di soggetti. Pervero, tale forma di responsabilità era stata sancita per la prima volta dal già menzionato articolo 51 della legge n. 142/90 (che al quarto comma qualificava i dirigenti come i soggetti direttamente responsabili in relazione agli obiettivi dell'ente, alla

1987, 9 ss.; A MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra governo e Parlamento*, Milano, 1973, 61 ss. In tale prospettiva, gli atti gestionali non possono che porsi come ulteriori momenti attuativi delle opzioni compiute dai vertici politici, sia che ci si voglia ispirare a un modello di amministrazione cosiddetto «*servente*» (in tal senso cfr. S. GALEOTTI, *Brevi considerazioni sulle norme costituzionali proposte in tema di pubblica amministrazione*, in AA.VV., *L'amministrazione e la Costituzione, proposte per la costituente*, a cura di S. Cassese e A.G. Arabia, Bologna, 1993, 67 ss.), sia che si voglia privilegiare un modello di amministrazione «*decentrata*» sulla base dell'art. 5 Cost. (in tal senso, cfr. M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra Costituzione formale e Costituzione materiale*, in *Studi in onore di V. Bachelet*, Milano, 1987, 387 ss.). Sull'argomento si ritornerà più avanti nel testo, al par. 4.

(4) Sull'evoluzione della nostra legislazione, in *subiecta materia*, cfr. G. PASTORI, *La dirigenza regionale e locale nella legislazione vigente*, in *Studi in onore di G. Vignocchi*, Modena, 1992, 960 ss.; ID., *La dirigenza nel D. Lvo n. 29/1993: prime considerazioni*, in *Annali della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione*, 1992/1993; A. ZOPPOLI, *La dirigenza nel pubblico impiego privatizzato*, in AA.VV., *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro* (a cura di M. Rusciano e L. Zoppoli), Torino, 1993; G. D'ALESSIO, *La nuova dirigenza pubblica*, Roma, 1999; ID., *Gli incarichi di funzioni dirigenziali*, in AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario* (diretto da F. Carinci e M. D'Antona), Milano, 2000, 749 ss.; V. TALAMO, *Le funzioni dei dirigenti*, in AA.VV., *ibidem*, 691 ss.

(5) Cfr. C. D'ORTA, *Riforma dell'amministrazione e dirigenza: per un nuovo equilibrio tra garanzia ed efficienza nella pubblica amministrazione*, in AA.VV., *I contratti collettivi per le aree dirigenziali. Commentario* (diretto da F. Carinci e C. D'Orta), Milano, 1998, 3 ss. Sul significato che assume la prospettiva manageriale nell'ambito della dirigenza pubblica, cfr. le interessanti considerazioni di M. SCROI, *Modelli di management pubblico*, in *L.p.a.*, 2002, 948-949.

correttezza amministrativa e all'efficienza della gestione) prima di essere poi ripresa dal decreto legislativo n. 29/93, che regolamentando ruoli e funzioni dei dirigenti all'art. 3 attribuiva loro la responsabilità «della gestione e dei relativi risultati» (6).

È di tutta evidenza che l'introduzione di tale forma di responsabilità (7) costituiva il naturale *pendant* dell'attribuzione ai dirigenti del complesso dei poteri di gestione delle risorse umane e finanziarie, poiché in un sistema improntato a criteri di efficienza, efficacia ed economicità (frutto della reinterpretazione dell'art. 97 Cost., come si chiarirà più innanzi) l'un elemento non avrebbe avuto alcun senso senza la presenza dell'altro.

L'effetto di siffatta impostazione legislativa non poteva che essere la progressiva delineazione di due autonome sfere di competenza, quella di indirizzo e di controllo, spettante agli organi politici, e quella gestionale pertinente alla dirigenza.

Per quanto riguarda la regolamentazione del conferimento degli incarichi dirigenziali essa era contenuta (ancora una volta) per gli enti locali nell'art. 51 della legge n. 142/90, poi modificato dalla l. n. 127/97, e in generale per le pubbliche amministrazioni nell'art. 19 del d.lgs. n. 29/93 (modificato poi dal d.lgs. n. 80/98). Non è certo questa la sede per un approfondito esame delle due disposizioni; tuttavia non può sfuggire come esse presentassero una struttura simile, poiché entrambe prevedevano che gli incarichi dirigenziali venissero attribuiti dai vertici politici dell'amministrazione sulla base di contratti individuali e, soprattutto, che gli incarichi medesimi fossero revocabili in conseguenza della sopravvenuta carenza di contiguità rispetto all'indirizzo politico espresso dai vertici dell'ente locale o dell'amministrazione statale.

(6) Per una ricostruzione della distribuzione della responsabilità dirigenziale con particolare attenzione al settore degli enti locali, cfr. F. STOLFA, *La distribuzione delle responsabilità - le principali novità per gli enti locali*, in *Dir. pol. lav.*, 1996, n. 23. In tema di individuazione dei soggetti a cui ascrivere date responsabilità dirigenziali cfr. Cass. Pen., sez. III, 23 febbraio 1999, n. 2297, nonché Corte conti, SS.RR., maggio 1998, n. 22, entrambe in *La dirigenza negli enti locali* (a cura di G. Nicosia), in *L.p.a.*, 1999, 950 ss.

(7) Su cui cfr., G. CARBONE, *Il difficile guado della p.a. tra passata irresponsabilità e responsabilità nuove*, in *AA.VV.*, *Riforme amministrative e responsabilità dei pubblici dipendenti*, in *Quaderni Spisa*, 1996; nonché G. PERULLI, *La responsabilità civile, penale, amministrativa degli amministratori pubblici*, Milano, 1996. Adde, tra i lavori più recenti, M. RUSCIANO, *Spunti sul rapporto di lavoro e responsabilità «di risultato» del dirigente pubblico*, in *Riv. trim. proc. civ.*, n. 2, 1998; A. BOSCATI, *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in *AA.VV.*, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario* (diretto da F. Carinci e M. D'Antona), Milano, 2002, 787 ss.; L. ANGIELLO, *La valutazione dei dirigenti pubblici*, in *L.p.a.*, 2002, 1070 ss.; S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale e il ruolo del Comitato dei garanti*, *ibidem*, 1078 ss.

2. *I meccanismi di raccordo tra i due ambiti: nomina e revoca dei dirigenti ed il cd. spoils system all'italiana*

Diversi, poi, sono i meccanismi «pensati» dal legislatore per colmare la distanza tra i due ambiti (politica ed amministrazione) ed istituire così nessi di collegamento e strumenti di coordinamento tra organi politici e dirigenti, non potendo le due sfere, pur nella loro autonomia, restare separate. Salta subito agli occhi l'istituzione in ambito locale della figura del *direttore generale* (cd. «*city manager*») (8), introdotta dall'articolo 6 della legge n. 127/97 (poi trasfuso nell'articolo 51 *bis* della l. n. 142/90, ora articolo 107 del T.U.O.EE.LL.), con cui si è tentato per l'appunto di risolvere la questione – particolarmente avvertita nei Comuni di maggiori dimensioni -- di raccordare e di indirizzare l'attività dei dirigenti dei diversi settori e/o servizi dell'ente fra di loro e con le direttive provenienti dal vertice politico dell'ente medesimo.

In tale prospettiva, ben più innovativa e rilevante – anche per gli scenari problematici che ha dischiuso – è apparsa fin da subito la introduzione di una particolare modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali, vigente oggi tanto per le amministrazioni statali, quanto per quelle locali e riconducibile al modello (di derivazione anglosassone) del cd. *spoils system*. Quest'ultimo si caratterizza per il potere, attribuito ai vertici politici dell'amministrazione (9), di nominare – entro un determinato termine dal proprio insediamento in carica a seguito delle elezioni – i vertici dirigenziali degli apparati burocratici, nell'evidente intento di poter contare, per la traduzione concreta della politica di governo, su soggetti con i quali venga ad instaurarsi un rapporto fiduciario, tanto da affidare agli stessi l'incarico di ricoprire ruoli-chiave nell'amministrazione. Una volta tracciata la strada principale, la disciplina dell'istituto ha poi subito numerose modificazioni, con sensibili divaricazioni in ordine al modello da applicarsi alle amministrazioni statali, rispetto a quello previsto per gli enti locali.

Infatti, già a partire dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 80/98, si erano avute per la dirigenza statale significative innovazioni in ordine alla temporaneità degli incarichi, con una previsione di durata minima e massima, alla possibilità del loro conferimento a personale esterno, mentre

(8) Sul tema, con particolare attenzione alla qualificazione della natura del rapporto contrattuale tra il *city manager* e l'ente locale, cfr. O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, I. VOLPE, *La riforma del pubblico impiego*, Milano, 1998, 71 ss. Sul ruolo, invece, dell'organo, ma con accentuazioni diverse rispetto al suo ruolo di snodo tra politica e amministrazione, v. M. CLARICH, D. IARIA, *La riforma del pubblico impiego*, Rimini, 1999, 274-275; L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, 2000, 1288-1289; G. ROLLA, *Ordinamento dei comuni e delle province*, Milano, 2000, 941 ss.; D. FODERINI, *Il direttore generale negli enti locali tra autorità politica e dirigenza. In particolare, i requisiti soggettivi richiesti per la nomina*, in *La voce delle autonomie locali*, n. 12, 1999, 32 ss.

(9) Sul potere di nomina e di revoca dei dirigenti, v. in particolare O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, I. VOLPE, *La riforma, op. cit.*, 45 ss.

per la responsabilità dirigenziale (cui era collegata la sanzione estrema della revoca dell'incarico) veniva fornita un'ampia garanzia, consistente soprattutto nella previsione di un Comitato dei garanti, al cui parere conforme venivano condizionati i provvedimenti più incisivi (10).

Da ultimo, la l. 15 luglio 2002, n. 145, ha modificato il quadro, accentuando decisamente il carattere fiduciario dell'attribuzione degli incarichi dirigenziali.

In effetti (sempre procedendo per grande sintesi), la normativa da ultimo citata ha aumentato la percentuale dei dirigenti esterni, ha diminuito la durata massima degli incarichi dirigenziali apicali, eliminando per contro, quella minima di tutti gli incarichi, ancorché non riguardanti uffici generali. A ciò aggiungasi che il concetto di *spoils system* viene per un verso accentuato dall'art. 3, secondo comma della l. n. 145/02 (automatica decadenza entro 90 giorni dalla votazione della fiducia al Governo) per gli organi di vertice statali e degli enti pubblici, delle società controllate o partecipate dallo Stato e consimili; per altro verso, addirittura esasperato dal settimo comma dell'art. 3 l. cit., che contiene una normativa transitoria applicabile *una tantum*, comportante la cessazione *ope legis*, entro 60 gg. dalla data dell'entrata in vigore della legge, di tutti gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale e di quelli di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato, mentre gli incarichi di funzione dirigenziale non generale, entro 90 gg. dal predetto termine, sono assoggettabili a revisione e redistribuzione «*secondo il criterio della rotazione*» (11).

Insomma, ne emerge un quadro in cui il nostro legislatore da un lato pare aver abbandonato la strada (propria del sistema francese) della creazione di un ceto dirigente (piuttosto stabile), tale da garantire, attraverso spiccate capacità tecniche, gli indirizzi del Governo in carica

(10) Sul punto, cfr. S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale e il ruolo del Comitato dei Garanti*, in *L.p.a.*, op. cit., 1078 ss.

(11) Come rinvii di carattere generale, sul sistema introdotto dalla l. n. 145/02, si vedano G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *L.p.a.*, 2002, 213 ss.; F. CARINCI, *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, *ibidem*, 837 ss.; A. CORPACI, *Riflessioni sulla dirigenza pubblica alla luce della legge n. 145 del 2002*, *ibidem*, 859 ss.; M.G. GAROFALO, *La dirigenza pubblica rivisitata*, *ibidem*, 873 ss.; C. D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la l. 145/2002*, *ibidem*, 929 ss.; M. SGROI, *Modelli di management pubblico dopo la l. 145/2002*, *ibidem*, 947 ss.; A. CORPACI, *Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, in *L.p.a.*, 2003, 217 ss.; V. TALAMO, *Lo spoils system all'«italiana» fra legge Bassanini e legge Frattini*, *ibidem*, 237 ss.; F. TRIMARCHI, *Dubbi sulla unilateralità dell'atto di nomina e sulla precarietà delle competenze*, tre, come lavori monografici, B. VALENSISE, *La dirigenza statale alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002, n. 145*, Torino, 2002; A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica; contributo ad uno studio del rapporto di autonomia strumentale tra politica e amministrazione*, Napoli, 2002.

da una posizione imparziale (12); dall'altro, neanche sembra aver imboccato la strada di «*un sistema delle spoglie*» di tipo statunitense, volto a privilegiare, almeno per una parte del ceto burocratico e sotto il controllo di un organismo indipendente, il legame fiduciario con l'organo di governo, mediante la integrale flessibilità di nomine e revoche.

In tal modo, pare vanificato proprio quello che doveva rappresentare il carattere distintivo del cosiddetto «*spoils system*» all'italiana, e cioè l'esigenza di limitare quei possibili contrasti fra politica e amministrazione, che potrebbero derivare dal cambio di Governo, al fine di assicurare l'efficienza della pubblica amministrazione, garantendo una gestione amministrativa in grado di trovare il punto di saldatura tra la regola costituzionale del buon andamento e quella dell'imparzialità (13).

Per queste ragioni, a parte le possibili e complesse implicazioni ermeneutiche della normativa di cui alla l. n. 145/02 e la sua applicabilità ai dirigenti degli enti locali [temi non attinenti strettamente all'argomento qui affrontato (14)], non possono non condividersi le critiche di chi, pur senza scorgere in essa una sostanziale alterazione del sistema

(12) Per un inquadramento anche comparatistico del nostro *spoils system*, si può rinviare a B. VALENSISE, *La dirigenza amministrativa tra fiduciarità della nomina ed il rispetto dei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Giur. Cost.*, 2002, 1193 ss.; *Id.*, *Lo spoils system: prime controversie relative alla decadenza dell'incarico dirigenziale ex art. 3, comma 7 della l. 15.7.2002 n. 145*, in *L.p.a.*, 2003, 64 ss.; C. SILVESTRO, *Spoils system statunitense e spoils system all'italiana a confronto*, in *Foro amm.*, 2003, 3; E. ALES, *La riforma della dirigenza pubblica nel prisma del metodo comparatistico*, in *L.p.a.*, 2003, 975 ss.

(13) Almeno secondo la più recente giurisprudenza amministrativa: in tal senso, cfr. T.A.R. Lazio, sez. II ter, 8 aprile 2003, n. 3277, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 1141 ss., con nota (critica) di A. BLASCO, *Lo «spoils system» ibidem*, 1147 ss. Cfr. anche, in riferimento al medesimo indirizzo giurisprudenziale, B. VALENSISE, *Lo spoils system e le prime riflessioni costituzionalistiche del Tar Lazio*, in *L.p.a.*, 2003, 567 ss.

(14) Su cui, invece, si può rinviare all'analitica e puntuale disamina compiuta da L. ZOPPOLI, *La (piccola) «controriforma» della dirigenza nelle amministrazioni pubbliche non statali: prime riflessioni critiche*, in *L.p.a.*, 2002, 919-920, il quale sulla base del nuovo art. 117 Cost. sembra propendere per una interpretazione della l. n. 145/02 tale da riservare alla disciplina esclusiva statale alcuni aspetti del contratto individuale di lavoro in relazione alla lett. l) dell'art. 117, secondo comma, Cost. (ordinamento civile), mentre gli altri aspetti che si intrecciano con «*ordinamento e organizzazione amministrativa*» (lett. g), art. 117 cit.), sarebbero applicabili unicamente a quelle amministrazioni per le quali lo Stato conserva potestà legislativa, cioè le amministrazioni dello Stato stesso e gli enti pubblici nazionali (ovviamente, diversi da quelli territoriali). *Contra*, M. RUSCIANO, *La dirigenza pubblica, ibidem*, 909, il quale, con convincenti argomentazioni, ritiene che la legge Frattini sia inapplicabile ai dirigenti di Regioni ed enti locali, in quanto «*la fuoriuscita della dirigenza dal «lavoro pubblico subordinato» determina la riconducibilità della stessa alla materia dell'organizzazione pubblica non statale e non nazionale, a sua volta soggetta anche nelle sue linee di fondo, alla regolazione esclusiva delle regioni*». Sull'argomento si tornerà *amplius* nel testo.

precedente, vede nella l. n. 145/02 una sorta di cavallo di Troia per consentire alla politica la «(ri)conquista dell'amministrazione» (15).

Nel campo, invece, dell'amministrazione locale, dopo l'entrata in vigore del T.U.O.EE.LL. (16) che ha dato attuazione, mediante il disposto dell'art. 88 alla previsione generale contenuta nell'art. 19, primo comma, del d.lgs. n. 29/93, la materia ha ricevuto successiva e dettagliata disciplina in virtù della contrattazione collettiva e segnatamente dell'art. 13 del C.C.N.L. 23 gennaio 1999, in base al quale sono state rimodellate funzioni e responsabilità dirigenziali, nonché le procedure di modifica degli incarichi in relazione alla valutazione dei risultati raggiunti e della idoneità a svolgere funzioni attinenti al programma di governo (17). Ma, proprio in ordine alla disciplina contenuta nella contrattazione collettiva locale, s'impone un'osservazione che può apparire ovvia, ma che merita comunque di essere qui rimarcata.

Il ragionamento che un simile sistema abbia una propria logica, laddove si accompagni ad un modello politico-partitico-elettorale di tipo maggioritario e ad una dinamica di alternanza degli schieramenti al Governo, appare sufficientemente valido almeno per Province e Comuni, in virtù delle relative leggi elettorali e della forma di governo (conseguentemente) delineata (18).

Non è senza rilievo ricordare qui che per gli enti locali, già da tempo, in virtù della riforma di cui alla l. n. 81/93, si è prefigurata, con l'elezione diretta del sindaco e del presidente della Provincia, una forma di governo omologabile per certi versi a quella presidenziale (19), cui si

(15) L'espressione è adoperata da G. D'AURIA, *La politica alla (ri)conquista dell'amministrazione*, in *L.p.a.*, 2002, 853 ss.

(16) Cfr. L. OLIVERI, *Le competenze della dirigenza nell'assetto degli enti locali disegnato dal Testo unico - Il riparto in rapporto al Segretario e al Direttore generale*, in *www.LexItalia.it. Adde*, inoltre, *Id.*, *La riforma delle autonomie locali*, Rimini, 1999, 164 ss.

(17) Per una esaustiva disamina del C.C.N.L. in parola, si può rinviare a R. SOLOPERTO, *Il nuovo CCNL dell'area della dirigenza del comparto delle regioni e delle autonomie locali*, in *L.p.a.*, 2000, 47 ss.

(18) Per un uso prudente della formula v. S. PRISCO, *La «forma di governo» del Comune e le odierne dinamiche politico-istituzionali italiane*, in *Arch. dir. cost.*, 1993, 120 ss.; sulla tematica si rinvia anche a M. VILLONE, *Spunti su autonomia statutaria e forma di governo nella legge n. 142*, in *Reg. gov. loc.*, 1991, 72 ss.

Per ciò che attiene più specificatamente al ruolo della funzione dirigenziale negli enti locali cfr. D. AMIRANTE, *La «nuova» funzione dirigenziale e l'organizzazione degli uffici negli statuti comunali*, in *AA.VV.*, *Governo del comune e statuti*, Rimini, 1993, 164 ss.

(19) *Contra* v. F. PINTO, S. STAIANO, *Il nuovo sindaco*, Torino, 1998, 70 ss., i quali sottolineano il carattere «inedito» della forma di governo comunale evidenziando che «il suo connotato precipuo consiste nella prevalenza della posizione del sindaco». S. GAMBINO, *Organizzazione di governo e amministrazione locale tra leggi di riforma e statuti*, in *AA.VV.*, *Il nuovo ordinamento locale*, Messina, 1995, opportunamente parla di una «sorta di cancellierato».

connette logicamente la nomina fiduciaria dei dirigenti. Ovviamente, ciò non può non comportare un'automatica ed arbitraria sostituzione dei dirigenti locali nelle ipotesi di contrasto con l'indirizzo programmatico-gestionale, senza una puntuale applicazione delle garanzie offerte dalla contrattazione collettiva, non potendo immaginarsi, come ha chiarito la giurisprudenza più recente (20), che processi di riorganizzazione vengano piegati dalle amministrazioni comunali a forme flessibili di assunzione dei dirigenti a danno di quelli già in servizio (di ruolo o a tempo indeterminato); ne discende che ogni riorganizzazione della dirigenza locale che comporti modificazione degli incarichi debba passare per procedure improntate a *trasparenza ed obiettività*, collegate alla valutazione dei risultati raggiunti ed all'idoneità a svolgere le funzioni più strettamente strumentali al raggiungimento degli obiettivi individuati in sede politico-programmatica (21).

3. *La speciale disciplina (derogatoria) introdotta dal legislatore per i piccoli Comuni: la previsione della figura dell'«assessore-dirigente» nel quadro del nuovo sistema autonomistico attuato dalla legge «La Loggia».*

In tale contesto si inserisce la particolare disciplina che il legislatore ha ritagliato (con norme aventi il carattere della specialità), per il conferimento degli incarichi dirigenziali nell'ambito dei piccoli Comuni. Va detto subito che detta disciplina era apparsa fin dall'inizio tale da compromettere quel minimo di coerenza che si poteva ritrovare – sia pure con le perplessità di cui si è detto – nell'articolazione dei rapporti tra sfera politica ed ambito gestionale dell'amministrazione pubblica e dell'ente locale in particolare.

Invero, già l'articolo 53, ventitreesimo comma, della legge finanziaria per il 2001 (22), negli enti locali con popolazione inferiore ai tremila abitanti aveva previsto la possibilità che la responsabilità degli uffici e dei servizi fosse attribuita ai componenti della Giunta, *laddove vi fosse la mancanza irrimediabile* di figure professionali idonee nell'ambito dei dipendenti dell'ente medesimo. Trattavasi di una consistente «crepa» aperta nel sistema, soprattutto per la contraddizione logica che la nor-

(20) Cfr. Tribunale di Parma, Sez. Lavoro, ord. 28 marzo 2001 n. 125, in *www.LexItalia.it*, con nota di L. OLIVERI, *Dirigenti locali, incarichi e revoche: un sistema in cerca di equilibri*. Cfr. anche Tribunale di Venezia, sez. Lavoro, 8 giugno 2000, in *www.LexItalia.it*, con nota di L. OLIVERI, *Il sistema degli incarichi dirigenziali e delle revoche alla luce delle interpretazioni del giudice del lavoro*.

(21) In tal senso, cfr. L. OLIVERI, *I dirigenti locali*, op. cit., 2-3.

(22) È la legge 23 dicembre 2000, n. 388, recante «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*». La norma di cui all'art. 53, ventitreesimo comma, fu subito sottoposta dalla dottrina a serrate critiche: cfr. R. NOBILE, *Piccoli comuni e responsabili dei servizi fra il d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 e la legge 23 dicembre 2000 n. 388. Una querelle mai sopita*, in *www.LexItalia.it*

ma introduceva nel quadro di criteri che erano stati seguiti in precedenza, proprio in relazione ai Comuni più piccoli (23).

La «crepa» si è vieppiù allargata con l'entrata in vigore della versione più recente della disposizione, modificata dal quarto comma dell'art. 29 della l. 28 dicembre 2001 n. 488, che prevede un diverso limite dimensionale – riferendosi essa a «enti locali con popolazione inferiore a 5.000 abitanti» – ed un ambito oggettivo di applicazione più ampio, conseguente alla soppressione dell'inciso «che riscontrino e dimostrino la mancanza non rimediabile di figure professionali idonee nell'ambito dei dipendenti».

Inevitabilmente, le esigenze di contenimento della spesa pubblica corrente, almeno nei Comuni di più modeste dimensioni, nuovamente comportano quella reale commistione tra politica ed amministrazione, il cui superamento aveva invece rappresentato un principio cardine della riforma degli anni '90. Non può, dunque, essere revocato in dubbio che l'ultimo intervento legislativo (specie nella versione finale), incrinando un compatto fronte di disposizioni tutte ispirate al medesimo quadro di riferimento, si connota per il suo moto contrario rispetto alle tendenze che si sono inverate nella Costituzione materiale.

Un primo profilo da affrontare è quello della sottoposizione della norma in parola alla «prova di resistenza» rispetto al nuovo riparto delle competenze *ex artt.* 117 e 118, come novellati dalla revisione di cui alla l. Cost. n. 3/2001. Si tratta di un tema particolarmente delicato perché esso, a prima vista, sembra involgere la questione dell'appartenenza della competenza legislativa in materia di dirigenza locale alla potestà legislativa statale ovvero a quella residuale regionale o, infine, a quella concorrente (24).

Trattasi di un dibattito tuttora aperto e quantomai variegato di ogni sorta di coloritura come, del resto, tutti quelli che riguardano l'interpretazione e l'attuazione delle norme della legge costituzionale n. 3/2001, in relazione alla problematica redistribuzione della funzione legislativa e amministrativa tra gli enti territoriali della Repubblica (25). Dirò subi-

(23) È noto, infatti, che l'art. 53, ventitreesimo comma, della legge finanziaria 2001 trovava il proprio antecedente nell'articolo 19, secondo comma, del d.lgs. n. 77/95, integrato dall'art. 6 del d.lgs. n. 336/96, il quale consentiva, fra l'altro, per i Comuni con popolazione inferiore a 10.000 abitanti, di attribuire la responsabilità dei servizi e degli uffici ai membri della Giunta. Tale disposizione fu però prontamente abrogata dall'articolo 3, primo comma, del d.lgs. n. 410/98, proprio in considerazione dell'esistenza del principio della separazione tra politica ed amministrazione.

(24) La *querelle*, evidentemente, è collegata a quella concernente l'applicabilità al settore degli enti locali della normativa statale di cui alla l. n. 145/2002, già affrontata nella nota 14.

(25) In ordine alla riallocazione della competenza legislativa in materia di lavoro (pubblico e privato) il dibattito in dottrina è stato quanto mai ampio: *inter alia* cfr. G.G. BALANDI, M.V. BALLESTRERO, B. CARUSO, A.R. DEL PUNTA, M.G. GAROFALO, L. MARIUCCI, A. PERULLI, M. ROCCELLA, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI,

to, però, che la norma qui in esame, a mio sommesso avviso, si sottrae a molti dei dubbi ermeneutici di cui si è detto, perché essa è diretta non tanto (o non soltanto) a disciplinare *la dirigenza* nei piccoli Comuni, quanto a prevedere una particolare figura di «*assessore-dirigente*», la cui concreta configurazione è rimessa dalla stessa norma statale al regolamento locale. Se così è, siamo sicuramente nell'ambito materiale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. p) Cost., che predica la competenza esclusiva statale per legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e città metropolitane.

Infatti, la *dictio* della disposizione costituzionale, secondo l'interpretazione che appare preferibile (peraltro già condivisa motivatamente altrove) (26), si riferisce a tutte le norme-cardine volte a garantire la vita e l'organizzazione-base degli enti locali nel sistema: si tratta, insomma, della rilevante quota della materia «*ordinamento degli enti locali*» rimasta nelle mani dello Stato, e comunque anch'essa storicizzata nel sistema attraverso la disciplina del d.lgs. n. 267 del 2000 (cfr. in particolare la parte I intitolata «*Ordinamento istituzionale*», per quanto di ragione) (27).

In realtà, nell'attuale quadro istituzionale, la Costituzione non configura gli enti locali come enti destinatari di parziali e specifiche funzioni amministrative, bensì quali soggetti dotati di *autonomia statutaria* su cui, in posizione paritaria con lo Stato, si articola l'amministrazione nazionale nel suo complesso. Per la prima volta la nostra Carta riconosce a chiare lettere siffatta autonomia agli enti locali, per giunta nell'ambito di una norma che pone questi ultimi sullo stesso piano degli altri enti in essa menzionati, conferendo a ciascuno la medesima dignità, sia pure nella diversità dei ruoli attribuiti quali componenti essenziali della Repubblica (art. 114). Riceve, così, definitiva *sanctio* quell'indirizzo interpretativo che nel precedente sistema istituzionale traeva dal dispo-

Federalismo e diritti del lavoro, in *Lav. e dir.*, 3, 2001; M. PALLINI, *La modifica del Titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2002, 1; G. D'AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo Titolo V (parte seconda) della Costituzione*, in *L.p.a.*, 2001, 753 ss.; L. ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i pezzi di un difficile puzzle?*, in *L.p.a.*, 2002, suppl. al fasc. 1, 149 ss.; M. DELL'OLIO, *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 171 ss.; AA.VV., *Nuova Costituzione federale e sviluppo locale nel Mezzogiorno* (a cura di L. Zoppoli) Napoli, 2002; G. ARRIGO, *Osservazioni sulla riforma del Titolo V della Costituzione: il lavoro tra diritto comunitario e diritto interno*, in *L.p.a.*, 2002, fasc. 1, 133 ss.

(26) Esattamente in E. BONELLI, *In tema di attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione: la problematica redistribuzione della funzione legislativa ed amministrativa*, in questa *Rivista*, 2002, 489-490.

(27) Sostiene tale tesi anche S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale degli Enti locali dopo la revisione del titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, 2002, 461; nello stesso senso, v. B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, 131; R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 369.

sto degli artt. 5 e 128 il fondamento dell'autonomia statutaria e, in particolare, della collocazione dello statuto come fonte sub-primaria tra legge e regolamenti (28).

Tale configurazione riverbera i propri effetti anche sulla titolarità della potestà regolamentare, la quale per quanto riguarda il suo esercizio a livello locale è ora attribuita, dall'art. 117, sesto comma, a Comuni, Province e Città Metropolitane, in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite (29).

In questo contesto si inseriscono altresì le «disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3» contenute nella l. 5 giugno 2003 n. 131 (cd. «legge La Loggia») (30).

Quest'ultima, anche al fine di sistematizzare la disciplina delle fonti a livello locale, all'art. 4, secondo comma, assoggetta la potestà statutaria ai soli limiti imposti dalla Costituzione, dai principi generali in materia di organizzazione pubblica e dalle leggi di attuazione all'art. 117, secondo comma, lett. p). Come si vede, lo statuto diventa vera e propria fonte primaria della conformazione dell'ordinamento degli enti locali, attraverso la definizione di principi-cardine, che devono essere ulteriormente ripresi ed attuati dai regolamenti, per i quali viene confermata la consolidata natura di fonti subordinate (o di secondo grado) rispetto allo statuto (31). L'assunto è confortato dalla precisazione contenuta nel quar-

(28) Cfr., in tal senso, L. OLIVERI, *Prime riflessioni sulle influenze della riforma costituzionale sull'ordinamento degli enti locali*, in *Giust. it.*, 11, 2001, 1; cfr. sul punto, anche G. PASTORI, in *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 222. Sulla posizione di rilievo che assumono ora gli statuti degli enti locali nel sistema delle fonti, v. anche F. ROMANO, *La riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *L'ordinamento degli enti locali nel testo unico*, Milano, 2001, 157 ss. e L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, 2000, 145. Per le elaborazioni della dottrina in ordine all'autonomia statutaria degli enti locali nel precedente ordinamento cfr., tra gli AA. più autorevoli, G. FORTI, *Gli statuti degli enti autonomi nel diritto amministrativo*, Napoli, 1905; ID., *Per una teoria degli statuti*, in *Studi di diritto pubblico*, I, Roma, 1937, 206; L. ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia*, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranelletti*, II, Padova, 1931, 391 ss.; ID., *Dalla Costituzione all'Unione Europea*, Napoli, 1994, 213 ss.; M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 164 ss.; ID., voce *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 356 ss.; S. CASSESE, voce *Autarchia*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 324; E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, Munchen, 1958, 129 ss.; V. ITALIA, *Gli statuti nel diritto pubblico*, Milano, 1974; ID., voce *Statuti degli enti pubblici*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1017 ss.; ID., *L'interpretazione degli statuti e dei regolamenti*, Milano, 1993; V. CERULLI-IRELLI, *Ente pubblico-Problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, I, 1996, 499 ss.

(29) Sul punto, v. G. ROLIA, *Relazioni tra ordinamenti e sistemi delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, 383 ss.

(30) Come primi commenti alla legge, si vedano AA.VV., *Legge «La Loggia». Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del titolo V della Costituzione* (a cura di F. Bassanini), Rimini, 2003; AA.VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 (La Loggia)*, Milano, 2003.

(31) Sul punto cfr. A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizza-*

to comma dell'art. 4 della l. n. 131/03 che contiene un'espressa «riserva» in favore della potestà regolamentare locale (concernente «la disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane») (32), mentre demanda alla legislazione statale o regionale (nell'ambito delle rispettive competenze) la previsione dei «requisiti minimi di uniformità». Viene così disegnato un sistema autonomistico che perde via via i caratteri dell'uniformità (ridotti al minimo) e ciò in virtù di un nuovo assetto istituzionale fondato sulla redistribuzione delle competenze fra le diverse fonti dell'ordinamento locale (33).

Ne segue che il nuovo sistema delle fonti locali, sia primarie che secondarie, da un lato ritrova i limiti del proprio ambito di operatività direttamente nel nuovo testo costituzionale; dall'altro, apre la strada ad un vero e proprio *polimorfismo istituzionale* (34).

Né a conclusioni diverse può portare il disposto del sesto comma dell'art. 4 l. ult. cit., il quale (ancorché con formulazione ambigua) dispone che fino all'adozione dei regolamenti locali continuino ad applicarsi le norme statali e regionali in vigore, ma sempre «fermo restando quanto previsto dal presente articolo».

Ciò posto, non può non apparire coerente con il nuovo sistema autonomistico – che, riservando altresì l'esercizio delle funzioni amministrative agli enti locali in via generale, predica all'art. 118, primo comma, i principi di *sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza* – la possibilità per il legislatore statale di introdurre, ex art. 117, secondo comma, lett. p), discipline differenziate per gli *organi di governo* di intere categorie di enti locali, lasciando alla potestà regolamentare degli stessi enti l'adozione delle concrete normative attuative. Siffatto schema di produzione normativa, invero, si attaglia abbastanza compiutamente al meccanismo (derogatorio) introdotto dall'art. 5, ventiduesimo comma della l. n. 388 del 2000, come modificato dall'art. 29, quarto comma della l. n. 488/01,

tiva degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria, in *Le Regioni*, 2002, 1015. Cfr. anche G. VESPERINI, *I «signori» dell'ordinamento locale nella nuova disciplina costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 769.

(32) Cfr. sul punto le considerazioni svolte da L. OLIVERI, *La rivendicazione delle fonti normative locali come fonti esclusive di produzione dell'ordinamento e dei controlli dopo la l. 131/2002 – Conseguenze sulla figura del segretario comunale*, in *www.LexItalia.it*.

(33) Cfr. G. VESPERINI, *La legge di attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione – Commento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 1113.

(34) Nello stesso senso, cfr. F. LAUDANTE, *Brevi note sull'eventuale sopravvivenza in un ordinamento uniforme degli enti territoriali subregionali alla luce del processo di «flessibilizzazione strisciante» della carta costituzionale*, in *www.Filodiritto.com*. Si evidenzia qui che, tuttavia, il nuovo sistema delle fonti non sembra conferire il carattere della «cedevolezza» alle leggi (statali e regionali) rispetto alle fonti locali: in tal senso v. L. OLIVERI, *La rivendicazione delle fonti normative locali come fonti esclusive di produzione dell'ordinamento*, *op. cit.*, che richiama a sostegno della tesi la sentenza della Corte costituzionale n. 274/2003.

sicché tale disciplina non sembra implicare alcuna alterazione dell'assetto delle competenze costituzionali disegnato dalla revisione.

4. Segue: *i regolamenti comunali attuativi e la (possibile) doppia tutela giurisdizionale alla luce della distinzione tra atti di «macroorganizzazione» e di «microorganizzazione».*

Alla stregua delle considerazioni fin qui svolte, la concreta attuazione della disciplina derogatoria (del principio della separazione fra competenze assessorili e dirigenziali), è destinata a passare necessariamente per due momenti:

a) l'adozione di disposizioni regolamentari a livello locale che, in attuazione della legislazione statale, prevedano l'attribuzione delle funzioni dirigenziali all'assessore, in deroga a quanto disposto dall'art. 3, secondo, terzo e quarto comma del d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 e succ. mod., e dall'art. 107 del T.U.O.EE.LL.;

b) il conferimento effettivo delle dette funzioni all'assessore, in virtù di un provvedimento amministrativo.

La necessaria preventiva adozione di atti tra loro convergenti (anché di natura diversa) per l'attuazione della deroga, da un lato non consente di fare ricorso alla disciplina generale in tema di conferimento degli incarichi dirigenziali negli enti locali (artt. 107-111 T.U.O.EE.LL. e contrattazione collettiva); dall'altro, impone di utilizzare altre categorie logico-giuridiche per inquadrare correttamente gli atti regolamentari e amministrativi tendenti a derogare al principio della separazione fra cariche politiche e incarichi dirigenziali, al fine di focalizzare il regime giuridico delle relative impugnazioni e della tutela dei soggetti interessati in sede giurisdizionale.

Com'è noto, il riparto della giurisdizione in materia di lavoro pubblico è stato dal legislatore faticosamente disciplinato *in via generale* per blocchi di materie, sicché l'individuazione del giudice competente non risente della natura della posizione soggettiva (diritto o interesse legittimo) fatta valere, dal momento che è stato attribuito al *giudice ordinario* il potere di adottare (nell'ambito della sua cognizione piena) tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura della situazione giuridica azionata (in applicazione dell'art. 63, secondo comma, d.lgs. n. 165/01); ciò nell'intento di utilizzare il modulo del lavoro subordinato privato, modulo che è apparso al legislatore della riforma come il più idoneo al raggiungimento dei fini istituzionali della pubblica amministrazione, rispetto a quello (precedente) di natura pubblicistica (35).

(35) Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico dei rapporti di impiego con enti pubblici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1993; M. MAZZAMUTO, *Verso la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario?*, in *Giur. it.*, 1993, 1123 ss.; S. BACCARINI, *La giurisdizione ordinaria sui rapporti di pubblico impiego*, in *Dir. proc.*

Ha precisato, peraltro, lo stesso legislatore che l'impugnativa dell'atto «*rilevante nella controversia*» dinanzi al *giudice amministrativo* non è causa di sospensione del processo dinanzi al giudice ordinario (cfr. art. 63, primo comma, d.lgs. cit.). Sicché, anche se il sistema sembra contenere nel suo seno la possibilità di contrasti tra giudicato amministrativo e giudicato civile, può senz'altro condividersi l'interpretazione secondo cui la previsione normativa costituisce uno strumento legislativo necessario per garantire la piena effettività della tutela dinanzi al giudice ordinario, evitando inutili (e defatiganti) sospensioni del processo civile, in attesa della risoluzione della pregiudiziale amministrativa (36). La qual cosa, di per sé, non esclude la possibilità di conseguire un annullamento vero e proprio dell'atto innanzi al plesso giurisdizionale amministrativo, che è cosa diversa dalla semplice disapplicazione che può farne il giudice ordinario.

In questo contesto, dunque, va affrontata la questione se esista la possibilità di una *doppia tutela* in materia di lavoro pubblico, o se invece tale possibilità sia esclusa dalla vigente legislazione e dalla interpretazione che ne hanno fornito sia il giudice della nomofilachia che quello della costituzionalità.

Il primo, investito del sospetto di incostituzionalità della devoluzione al giudice ordinario del contenzioso in *subiecta materia*, non ha avallato dubbi di sorta, ritenendo che nei rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione non è dato identificare interessi legittimi di diritto pubblico «*e quand'anche la lamentata lesione derivi dall'esercizio di poteri discrezionali dell'Amministrazione datrice di lavoro*», siffatta posizione è riconducibile «*quanto alla tutela giurisdizionale, all'ampia categoria dei diritti di cui all'art. 2907 c.c.*» (37). Nondimeno, la Corte costituzionale almeno in due occasioni (38) ha avuto modo di sostenere la sostanziale conformità a Costituzione della scelta di modellare tutti i

amm., 1999, 587 ss. Sulla conformità a Costituzione della mutata natura giuridica del rapporto di lavoro pubblico, cfr. Corte cost., 25 luglio 1996, n. 313 e 16 ottobre 1997, n. 309, entrambe rintracciabili in www.cortecostituzionale.it.

(36) In tal senso, cfr. O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, I. VOLPE, *La riforma del pubblico impiego*, op. cit., Milano, 117 ss.; V. TENORE, *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego*, in AA.VV., *Controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso*, Milano, 1999, passim. Sulla tematica *adde* ora A. CORPACI, *Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, in *L.p.a.*, 2003, 217 ss.; M.P. CHITI, *La legge Frattini e il riparto di giurisdizione*, *ibidem*, 245 ss.; G. GARDINI, *La necessaria coerenza tra modello organizzativo dirigenziale e sistema di tutela*, *ibidem*, 253 ss.

(37) Cfr. Cass., SS.UU., 24 febbraio 2000, n. 41, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 805 ss., con commento di D. IARIA, *La Cassazione e gli interessi legittimi nel rapporto di lavoro pubblico*.

(38) Cfr. sent. 23 luglio 2001, n. 275, in www.cortecostituzionale.it e ord. 16 gennaio 2002, n. 11, che si può leggere in *Giur. it.*, 2002, 2022 ss., con nota critica di V. VANACORE, *Politica e amministrazione al vaglio della Corte costituzionale*.

rapporti di lavoro dei dipendenti della pubblica amministrazione, ivi compresi i dirigenti, secondo il regime di diritto privato, di guisa che la norma processuale costituisca logica conseguenza di tale scelta. Né la Corte ha mancato di sposare la tesi che tutte le posizioni soggettive dei dipendenti debbano farsi rientrare nell'alveo della tutela dei diritti *ex* 2907 c.c.; sicché, è riservata alla cognizione «piena» del giudice ordinario, quale giudice del lavoro, la giurisdizione sulle posizioni soggettive dei dipendenti della pubblica amministrazione, con le previste eccezioni (39).

Ma basta questo per escludere ogni giurisdizione *residuale* del giudice amministrativo in *subiecta materia*?

Ovviamente, la risposta a tale quesito, involge l'applicazione di principi generali e costituzionali e non può che essere ricercata e circoscritta nel ristretto ambito (che qui interessa), tentando di individuare una *species* di atti amministrativi suscettibili di impugnazione per lesione di interessi legittimi (sia omissivi che pretensivi), di *natura non privata* e come tali azionabili solo dinanzi al giudice amministrativo (40).

Ora, seguendo la traccia del diritto positivo può rinvenirsi nell'art. 2, primo comma, del d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, l'individuazione degli atti organizzativi (ovvero di «*macroorganizzazione*») in base ai quali le pubbliche amministrazioni definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e secondo i propri ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; mentre, l'art. 5, secondo comma, d.lgs. cit., si riferisce indubbiamente ad atti di secondo livello rispetto ai primi o di «*microorganizzazione*», dal momento che questi ultimi (ed essi soltanto) concretano le «*determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro*» (41). È sulla base di tale distinzione, quindi, che può giungersi a negare la giurisdizione *esclusiva* del giudice ordinario, dal momento che l'esistenza delle due tipologie di atti, normativamente individuate, consente di configurare una *doppia tutela* giurisdizionale, ossia una in virtù dell'impugnazione dinanzi al giudice amministrativo dell'atto di macro-organizzazione lesivo di interessi legittimi, l'altra, azionabile dinanzi al giudice ordinario, a tutela del rapporto di lavoro, senza che intercorra alcun carattere di pregiudizialità fra i due giudizi e con possibilità che questi ultimi possano avere esiti autonomi, se non tra loro contrastanti (42). Questa tesi è quella che appare più aderente alla tutela piena del diritto di difesa sulla base dell'art. 24 Cost., in relazione alla vasta gam-

(39) Cfr. sul punto, Corte cost., ord. 9 dicembre 2002, n. 525, in *Foro it.*, 2003, I, 315 ss.

(40) Per una ricostruzione esaustiva della figura dell'interesse legittimo di *diritto privato* può rinviarsi a L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, *passim*.

(41) Sul tema cfr. anche F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2001, t. II, 985-989 ed ivi ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

(42) Sul punto, cfr. la sentenza del T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, n. 13054/03 cit.

ma di atti organizzativi che ogni pubblica amministrazione può porre in essere (43); tanto che essa è stata seguita, con convincenti motivazioni, anche dalla più recente giurisprudenza della Corte di cassazione (44).

Ritornando all'argomento qui affrontato più da presso, non vi è dubbio che la determinazione di riservare all'assessore al ramo un incarico dirigenziale coincida con un atto di «*macrorganizzazione*», che si concreta nell'adozione o modificazione del regolamento degli uffici e dei servizi, che la Giunta comunale è competente ad adottare, in attuazione dell'art. 48, terzo comma, d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (45).

Sicché, in ordine ad un atto astratto e generale a contenuto normativo, qual è un regolamento locale di tal fatta, deve senz'altro ammettersi il sindacato (anche) del giudice amministrativo, al quale compete di valutare, tra gli altri parametri di legittimità, quello (ovviamente, se dedotto) della sua corrispondenza ai principi statutari: chè se (come di frequente avviene) lo statuto avesse fatto proprio il criterio della separazione della politica dall'amministrazione, tenendo distinte le funzioni assessorili da quelle dirigenziali ed escludendo la possibilità di avvalersi dell'opzione dell'*assessore-dirigente*, allora l'atto regolamentare di conferimento delle funzioni all'assessore giammai potrebbe sfuggire alla censura di violazione di legge per contrasto con la fonte locale primaria.

5. I dubbi d'incostituzionalità che investono la disciplina in esame: il contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost.

Ma, pur apparendo la disposizione in esame compatibile (in astrat-

(43) Si pensi, ad esempio, all'atto (regolamentare o non) di soppressione di un ufficio dirigenziale cui può aspirare un dipendente, avendo maturato i relativi titoli, senza che per questo si verta in tema di nomina e revoca di incarichi dirigenziali.

(44) Sulla rilevanza della distinzione ai fini del riparto di giurisdizione è ormai un riferimento imprescindibile Cass., sez. lav., 5 marzo 2003, n. 3252, che si può leggere in www.giuffre.it/riviste/lpa. Secondo la tesi del giudice della nomofilachia l'istituto della disapplicazione di cui all'art. 63 d.lgs. n. 165/01 è riconducibile sostanzialmente al tradizionale istituto processuale di cui all'art. 5 della l. n. 2248/1865 all. E; sicché è ammessa la doppia tutela, una dinnanzi al giudice amministrativo avente ad oggetto l'atto di macro-organizzazione, lesivo di interessi legittimi, l'altra dinnanzi al giudice ordinario coinvolgente la tutela del rapporto di lavoro e gli atti di micro-organizzazione. La decisione è commentata con ampi riferimenti dottrinari e giurisprudenziali da R. Bocci, *La doppia tutela nei casi di atti amministrativi presupposti e diritti soggettivi ed i poteri del giudice ordinario. L'inesistenza del diritto soggettivo allo scorrimento della graduatoria in un Comune*, in *L.p.a.*, 2003, 607 ss. In giurisprudenza, oltre alla più volte citata sentenza del T.A.R. Campania-Napoli, Sez. V, n. 13054/2003, v. anche T.A.R. Campania-Napoli - Sez. IV, 7 febbraio 2000, n. 352 in *TAR*, 2000, I, 1986; T.A.R. Umbria, 8 marzo 1999, n. 193, in *Giust. civ.* 1999, I, 1528.

(45) In tema, cfr. V. ITALIA, A. ROMANO, *Il regolamento degli uffici e dei servizi* - Legge 127/1997 (Bassanini), Milano, 1997, *passim*.

to) col nuovo sistema delle fonti introdotto dalla revisione del titolo V, deve riconoscersi che una compiuta valutazione della costituzionalità della stessa va sempre svolta alla stregua dei criteri e dei principi ricavabili, in via di interpretazione, da tutte le norme-parametro che il costituente detta per la disciplina di settore, per come esse vivono e vengono interpretate nella Costituzione materiale.

Ed è su tale piano che la detta disposizione esibisce tutti i propri limiti e non riesce a superare i dubbi d'incostituzionalità che la investono.

Come si è anticipato, essa segna una netta inversione di tendenza rispetto al *trend* materializzato dalle riforme poste in essere a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso e tendenti a mantenere separate la politica dall'amministrazione e quindi le funzioni degli organi di governo da quelle dei dirigenti.

Nell'ordinamento locale, il criterio-guida in parola si inverte in virtù del disposto dell'art. 78, primo comma, del T.U.O.EE.LL. secondo cui «*il comportamento degli amministratori, nell'esercizio delle proprie funzioni, deve essere improntato all'imparzialità ed al principio di buona amministrazione, nel pieno rispetto della distinzione fra le funzioni, competenze e responsabilità degli amministratori, di cui all'art. 67, comma II, e quelle proprie dei dirigenti delle rispettive amministrazioni*». Pertanto, ci si trova di fronte ad un irrigidimento legislativo del principio che diviene vero e proprio parametro di legittimità degli atti di gestione posti in essere rispettivamente dalla Giunta e dai dirigenti comunali, nell'ambito delle rispettive competenze (46).

Se così è, si tratta di vedere se sono giustificati sul piano della *razionalità e della coerenza* del legislatore statale le ragioni sottese alla deroga introdotta per i cd. «*Comuni-polvere*».

Tali ragioni possono sintetizzarsi nei seguenti elementi:

a) la dimensione dei Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti costituisce un valido elemento di *differenziazione*;

b) le esigenze di bilancio concretano l'indilazionabile necessità di adeguamento della finanza locale ai parametri più generali di *contenimento della spesa pubblica*.

Tuttavia, entrambe le motivazioni non convincono; non la prima, dal momento che proprio nei Comuni più piccoli risulta più intenso il legame tra amministratori ed elettori, con possibilità di usare in modo punitivo e discriminatorio gli strumenti gestionali a danno della minoranza politica (si pensi, ad esempio, al settore delle espropriazioni, a quello dell'edilizia, del commercio, dell'erogazione di contributi in genere, ecc.). Ma neanche il secondo argomento appare scriminante, non essendo plausibile che gli assessori che assumano funzioni dirigenziali in delicati settori «*tecnici*» (concernenti, ad esempio, l'erogazione di servizi pubblici, la materia finanziaria e tributaria, nonché quella urbani-

(46) Su cui può rinviarsi a L. OLIVERI, *Le competenze della dirigenza nell'ambito degli Enti locali disegnato dal Testo Unico. Il riparto in rapporto al Segretario e al Direttore generale*, in www.LexItalia.it.

stico-edilizia) siano in grado di garantire una efficiente ed imparziale gestione delle risorse pubbliche, sì da giustificare una disciplina differenziata in ordine all'assunzione delle funzioni dirigenziali.

Aggiungasi che la norma in esame, che è stata riscritta dal legislatore in una versione «peggiorativa» (per l'estensione ai Comuni aventi fino a 5.000 abitanti e soprattutto per l'abolizione dell'inciso – certamente limitativo – «*che riscontrino e dimostrino la mancanza non rimediabile di figure professionali idonee nell'ambito dei dipendenti*»), ha visto ampliato il proprio ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo, sicchè *a fortiori* essa non sembra in grado di resistere al vaglio di costituzionalità. Siffatta disposizione si dimostra più nettamente in contrasto con il principio di ragionevolezza, pacificamente ricavabile dall'art. 3, primo comma, della Costituzione, proprio perché, introducendo una deroga al principio, vigente oramai nella Costituzione materiale, della separazione della politica dall'amministrazione, nell'ultima sua versione lascia alla totale discrezionalità (per non dire all'arbitrio) degli amministratori dei piccoli Comuni l'assunzione delle funzioni dirigenziali da parte di uno o più assessori. È venuto meno, così, quell'aggancio motivazionale che in qualche modo poteva giustificare l'adozione della deroga, in considerazione della carenza di figure professionali idonee e della necessità di non gravare i bilanci dei piccoli Comuni di ulteriori spese per l'assunzione di personale (47).

Ma, se il contrasto della disposizione con l'art. 3, primo comma, Cost., si può cogliere *ictu oculi*, specialmente con riferimento all'ultima sua for-

(47) Per una lettura del principio di ragionevolezza in contemperamento con quello (in qualche modo legittimante sotto l'aspetto costituzionale) del «*risanamento della finanza pubblica in vista degli impegni assunti in sede comunitaria*», cfr. Corte cost., n. 148 del 30 aprile 1999 che si può leggere in *Foro amm.*, 2000, I, 16, con nota di G. DUNI, *La riducibilità del risarcimento e lo Stato di diritto*; in *Giur. Cost.*, 1999, I, 1178, con nota redazionale di R. D'ALESSIO; in *Foro it.*, 1999, I, 1715, con nota redazionale. In tema, cfr., volendo, le considerazioni di E. BONELLI, *Accessione invertita e risarcimento: un'eterna spada di Damocle per la finanza locale*, in questa *Rivista*, 2000, in specie, 786-788.

La questione dei limiti del sindacato di ragionevolezza è assai dibattuta in dottrina: cfr. sulla stessa, come indicazioni di carattere generale, A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza e la giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 1975; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988; ID., *Il diritto mite*, Torino, 1992; AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1994 (v. in particolare i contributi di S. FOIS, V. ONIDA, F. CURTI, P. BARILE, A. BOGNETTI); A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1973; A. BARBERA, F. COCOZZA, G. CORSO, *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in AA.VV., *Manuale di diritto pubblico* (a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna, 1994), 265; P. BARILE, E. CHIELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1998, 503. Sulle problematiche più strettamente connesse al ruolo della Corte costituzionale nel nostro sistema istituzionale, cfr. M. VILLONE, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi*, Milano, 1974, *passim*.

mulazione, ben più complessa è la questione (di carattere generale) riguardante la derogabilità del principio della separazione tra politica e amministrazione alla luce delle altre norme-parametro della nostra Carta, ed in particolare di quelle che ineriscono all'assetto della pubblica amministrazione, sia sotto il profilo strutturale che funzionale.

In effetti, è proprio la Costituzione la fonte regolatrice primaria che individua e delinea i principi cui la pubblica amministrazione è tenuta ad uniformarsi, in maniera diretta negli articoli 97 e 98 (48) e, indirettamente, ma in modo diffuso, nelle sue altre parti (49). La norma che qui viene immediatamente in rilievo è l'art. 97, che sancisce i principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa *senza affermare* espressamente la necessità di tenere separate politica e amministrazione, concretando un precetto di carattere generale e *generico* nella sua formulazione, giacché esso opera riferimento a concetti (in particolare a quello di buon andamento) che comprendono non una sola ipotesi determinata, ma una serie indeterminata di possibili casi, ciascuno dei quali è suscettibile di venire assunto a formare altrettante fattispecie diverse (50).

(48) Sull'interpretazione dell'art. 98, cfr. A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Milano, 1991, nonché E. VANACORE, *Politica e amministrazione, op. cit.*, 6, che giunge ad utilizzare l'art. 98 come parametro d'incostituzionalità della disciplina dello *spoils system*.

(49) Ci si intende riferire qui ai principi ricavabili anche dagli artt. 28, 51, e 81 Cost. Sul punto, cfr. le considerazioni di R. NOBILE, *L'accesso ai pubblici impieghi mediante pubblico concorso e le sue deroghe nella giurisprudenza della Corte costituzionale, con particolare riferimento agli enti locali territoriali*, in *www.LexItalia.it*. Altri valori possono ricavarsi *aliunde*: così, ad es., per un'interpretazione dell'art. 54 Cost. che consenta di estrapolare il valore della fedeltà alla Repubblica come fondante, restano di attualità le considerazioni di S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza (una riflessione sullo Stato «laico»)*, Napoli, 1986, 125, il quale coglie appieno la potenzialità di un siffatto dovere giuridico.

(50) Il passaggio dal modello gerarchico dell'organizzazione statale, accentrato e rigidamente votato alla ferrea applicazione del principio di legalità formale, ad un modello organizzatorio flessibile e decentrato trova quale principio fondamentale di riferimento, proprio l'art. 97 della Cost., nella lettura che ne dà la migliore dottrina (v. specialmente M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966). Adde, ID., *La pubblica amministrazione fra Costituzione formale e Costituzione materiale, op. cit.*; S. STAMMATI, *Il buon andamento dell'amministrazione: una rilettura e principi per un ripensamento, in Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, II; F. SAITTA, *Il principio di buon andamento nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 1988. Nella medesima prospettiva, l'art. 97 è considerato la norma di riferimento dell'organizzazione amministrativa e, in quanto tale, rappresenta il criterio di ripartizione della funzione di indirizzo politico tra Governo e Parlamento. L'attività di organizzazione è espressione di quella di indirizzo, spettante all'esecutivo, che può modellare le proprie strutture mutevolmente a seconda delle esigenze dello Stato-comunità in continua evoluzione. Il riferimento normativo fondamentale (per l'appunto l'art. 97) è, dunque, lo strumento attraverso cui procedere alla necessaria continua evoluzione delle strutture per l'esercizio della funzione pubblica.

Trattasi, in altri termini, di una *clausola aperta*, da riempire e completare di volta in volta sulla base delle esigenze concrete, mancando in essa una puntuale formulazione precettiva che ne chiarisca il senso una volta per tutte, in un ambito definitorio ben delimitato.

Particolari difficoltà ha rivelato, poi, il tentativo di fissare con precisione il significato del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, ch  l'espressione si presenta davvero sfuggente, al limite di una poliedricit  concettuale paradossalmente vanificante qualsiasi specificazione. Valga, come emblematico segno di tali difficolt , l'atteggiamento della dottrina, che si   a lungo interrogata – pi  che sul contenuto intrinseco (verrebbe da dire: sullo statuto ontologico) del principio di buon andamento – sui nessi tra il detto criterio e quello d'imparzialit  (51), ovvero sull'attinenza del buon andamento all'elemento oggettivo e funzionalistico della pubblica amministrazione (52), prima di ricercare un ancoraggio pi  saldo nei riferimenti all'efficienza amministrativa, le cui prime tracce risalgono, probabilmente, al notissimo «Rapporto Giannini» del 1979 (53).

Si pensi, in proposito, nella medesima ottica, alla giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di buon andamento, caratterizzata, almeno sino al 1995 (54), da una linea di tendenza volta meramente

(51) Cfr. P. CARETTI, art. 97, 1^o comma, parte I; C. PINELLI, art. 97, 1^o comma, parte II, art. 97, 2^o comma, art. 97, 3^o comma, sezione I, art. 98, 1^o comma; U. POTOTSCHNIG, art. 97, 3^o comma, sezione II [art. 51]; G. LONG, art. 98, 2^o comma; G. BORR , art. 98, 3^o comma, tutti in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994, pag. XXIV-488.

(52) Cfr. M. S. GIANNINI, *Amministrazione civile*, Milano, 1961, 111; L. CARLASARE, *Amministrazione e potere politico*, Milano, 1988, 8.

(53) Sul significato e sul valore attuale del *Rapporto Giannini* cfr. S. CASSESE, *Lo stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal Rapporto Giannini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 99 ss. L'A. si sofferma sulla considerazione che dalla prima guerra mondiale in poi si possono contare una decina di grandi disegni di riforma, ma tra tutti   proprio il *Rapporto Giannini* ad essere quello pi  significativo e rilevante. La ragione di tanta importanza   da ricercarsi nell'intuizione dell'Autore, per cui la pubblica amministrazione   un settore di servizi ed appartiene quindi al terziario. Giannini riprendeva la fortunata tesi di Léon Blum secondo cui lo Stato pu  essere governato come un'industria, auspicando l'applicazione del metodo Taylor al Governo e all'amministrazione. Lo Stato, una volta posto fuori ed al di sopra dell'economia e della societ , veniva riportato al servizio degli uomini e sottoposto alle regole dell'economia.

Il *Rapporto Giannini*, seguendo questa ottica, dunque, partiva dalla produttivit , passava ai costi, alle tecnologie, ai mezzi e al personale e solo alla fine trattava delle strutture e dei controlli. Assolutamente centrali nel rapporto erano i temi dell'aziendalistic  dello Stato e dell'efficienza.

(54) Da tale anno, con la fondamentale sentenza n. 29 del 27 gennaio 1995, la Corte ha collegato il principio di buon andamento ai canoni di efficienza ed efficacia dell'attivit  amministrativa. La decisione pu  essere letta in *Foro it.*, 1996, I, 1156, con nota di G. D'AURIA, *I nuovi controlli della Corte dei conti davanti alla Corte Costituzionale*.

all'accertamento della non arbitrarietà e/o della non irragionevolezza della disciplina legislativa, ammettendo o escludendo il contrasto di singole disposizioni con i canoni in parola definiti solo per implicito ed attraverso una loro proposizione in negativo. Insomma, l'indubbia genericità della disposizione, se da un lato – come si è accennato – ha costituito un ostacolo quasi insormontabile rispetto alla possibilità di tracciare confini precisi ai concetti in essa contenuti, dall'altro ne consente oggi una lettura in chiave sistematico-evolutiva capace di adeguare il portato della norma-parametro al mutato modo di intendere l'attività amministrativa nell'attuale prassi legislativa (55).

In realtà, l'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990 ha costituito il momento di effettiva rivoluzione copernicana nell'impostazione del rapporto fra cittadino e pubblica amministrazione nel nostro paese, tenuto conto che essa si apre proprio con la proclamazione dei principi ai quali deve ispirarsi l'attività amministrativa, che è retta (secondo l'art. 1), «*da criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità*».

A partire da siffatto riconoscimento legislativo, significativamente collocato in apertura della legge che più di ogni altra si pone come disciplina (vivente nella Costituzione materiale) organica, generale e fondamentale dei modi di agire della pubblica amministrazione, il riferimento ai canoni di efficacia, efficienza ed economicità, quali criteri-guida dell'azione amministrativa, è divenuto costante ed immancabile in tutti i più importanti interventi del legislatore in materia, dopo essere stato a lungo dibattuto dalla dottrina (56) e – ciò che forse ha maggior rilievo – recepito dalla giurisprudenza costituzionale, contabile ed amministrativa.

Molte delle più recenti innovazioni introdotte dal legislatore, contenute in disposizioni che scandiscono le tappe fondamentali della «*riforma amministrativa*», lungi dal rappresentare una mera teoria di norme ripetitive e pleonastiche, informano dei nuovi principi tutti gli ambiti della *pubblica amministrazione riformata* – dal decentramento alla struttura del bilancio, al sistema dei controlli (57), all'organizzazione inter-

(55) Sull'interpretazione costituzionale v. C. AMIRANTE, *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello Stato*, Torino, 2001, spec. 3-17.

(56) Per una riconsiderazione generale dell'effetto delle riforme «*Bassanini*», può rinviarsi a M.V.V., *Il nuovo volto della pubblica amministrazione tra federalismo e semplificazione* (a cura di L. Carbone, F. Caringella, F. Romano), Napoli, 2001, *passim*.

(57) In tema, v. L. CAVALLINI CADEDDU che, nella sua *Relazione introduttiva a M.V.V., Controlli interni nelle pubbliche amministrazioni e decreto legislativo n. 286 del 1999* (a cura di L. Cavallini Cadeddu), Torino, 2002, 3 ss., annovera la riforma dei controlli tra i *centri vitali* della riforma amministrativa complessiva dell'ultimo decennio, riprendendo peraltro un concetto già espresso da D. SORACE, *Introduzione*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 5-6, 1999, 1049-1050. D'altronde, il collegamento tra riforma del sistema dei controlli e riforma generale del sistema amministrativo è dato oramai per consolidato dalla dottrina che sin dagli anni novanta si è soffermata sul problema: sul tema cfr., tra i tanti, V. ONIDA, *Nuove*

na degli uffici e dei servizi – e configurano un quadro strutturale e funzionale sistematicamente ed organicamente connotato in termini di managerialità, se non addirittura di vero e proprio «aziendalismo» (58).

Per giunta, come si è visto, la necessità del passaggio a principi «manageriali» nella esplicazione (e però anche nella valutazione) dell'attività della nostra pubblica amministrazione è stata ben presto recepita da linee di orientamento giurisprudenziale comuni a tutte le giurisdizioni (costituzionale, amministrativa e contabile) interessate al tema (59).

Domande di controllo e nuove funzioni del controllo, e S. CASSESE, *I moscerini e gli avvoltoi*, entrambi in *Corte dei conti. Sistema dei controlli e riforma della Costituzione*, Atti del Convegno, Milano, 11-12 dicembre 1992, Roma, 1995, 59 ss. Il tema trova riscontro significativo anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale che, con la sentenza 23 dicembre 1999, n. 457, in *Coris. St.*, 1999, II, 1820 ss., ha colto e sottolineato il legame tra la trasformazione del sistema dei controlli e il più generale processo di trasformazione nelle pubbliche amministrazioni. *Adde*, volendo, E. BONELLI, *Efficienza e sistema dei controlli tra Unione Europea e ordinamento interno*, Torino, 2002, *passim*.

(58) Cfr. A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione*, Torino, 1993, *passim*. Più specificatamente, il fenomeno cui si fa riferimento è la cd. *aziendalizzazione* della p.a. in ragione del quale si opera un coinvolgimento crescente nella gestione della funzione pubblica di soggetti formalmente estranei alla struttura pubblica. In particolare, si fa riferimento a quel complesso fenomeno che, da un lato, tende a ristrutturare in chiave privatistica gli enti pubblici tradizionali, e dall'altro a demandare la gestione dei servizi pubblici (a livello centrale e locale) a società estranee o solo limitatamente partecipate da enti pubblici. Il tema rappresenta la frontiera ultima e più innovativa del processo di evoluzione del sistema amministrativo ed ha visto svilupparsi un dibattito dottrinario e giurisprudenziale ampio ed articolato. In particolare, cfr. R. GAROFOLI, *Le privatizzazioni degli enti dell'economia. Profili giuridici*, Milano, 1998; V. CERULLI IRELLI, *Ente pubblico: problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in AA.VV., *Ente pubblico economico ed enti pubblici*, a cura di V. Cerulli Irelli, G. Morbidelli, Torino, 1994, 97 ss.

Inoltre, cfr. E. CICCONE, *Società legali e Società pubbliche: due esperienze sintomatiche*, in *Quaderni giuridici dell'impresa*, 1992, I, 5 ss.; B. SPAMPINATO, *Intorno alla definizione di ente pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 411; M.T. CIRENEI, *Le società per azioni a partecipazione pubblica*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, *Le società di diritto speciale*, VII, Torino, 1992, 100 ss.; *Id.*, *Le imprese pubbliche*, Milano, 1983, 528 ss. Per ciò che attiene alle posizioni espresse in giurisprudenza, cfr. su tutte Corte dei Conti, sent. n. 466 del 28 dicembre 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 3829 ss., nonché Corte cost., sent. n. 35 del 5 febbraio 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 1 ss., con note di N. MARZONA, *Strumentalità pubblicistica e disciplina di diritto privato nel regime di una società finanziaria regionale*, e M.T. CIRENEI, *Le società per azioni a partecipazione regionale tra legislatore comunitario e «legislatori nazionali» nella sentenza della Corte costituzionale n. 35 del 1992: verso la formazione di un diritto societario regionale?*

(59) Sul rapporto tra principi fondamentali quali la trasparenza e l'imparzialità e gli strumenti di informazione cd. esterna, come quelli atti a divenire valido parametro di comparazione nell'ambito della eterogenea azione ammini-

È stato il giudice che per sua natura è più vicino a simili materie, e cioè quello contabile – stante anche la sua funzione di controllo – a prendere atto per primo del mutato quadro di riferimento: la Corte dei conti già a partire dagli anni '90, non ha mancato di sottolineare la necessità di collegare il controllo sulle attività gestorie delle amministrazioni pubbliche all'esigenza di revisione delle tipologie e dell'oggetto dei controlli in termini di regolarità e però di efficacia, di efficienza, di economicità, tutte che si riconducono al canone di buon andamento previsto in Costituzione (60). Anche il giudice amministrativo, per parte sua, si è saldamente assestato su questa medesima posizione e non ha più dubitato della strettissima connessione tra il principio di buon andamento ed i criteri di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa (61).

Ma il sigillo alla diversa (ed «evoluta») interpretazione dell'articolo 97 della Costituzione non poteva che provenire dalla Corte costituzionale, organo cui soltanto è rimessa nel nostro ordinamento la definizione vincolante dell'ambito semantico dei precetti del testo fondamentale. Si è già fatto cenno, poco sopra, alla circostanza che l'atteggiamento della Consulta riguardo al principio di buon andamento dell'azione amministrativa sia stato, sino agli anni più recenti, per dir così «*riluttante*», nel senso che per decenni essa ha rinunciato a dare una delimitazione precisa del concetto, preferendo valutare caso per caso la rispondenza al principio della norma sottoposta al sindacato di costituzionalità, operando un giudizio di relazione nel quale uno dei termini veniva però definito per implicito mediante determinazioni in negativo riferite all'altro termine (62). Soltanto a partire dal 1995 la Corte ha (finalmente) collegato il principio di buon andamento dell'azione amministrativa ai criteri manageriali di efficacia, efficienza ed economicità, in occasione di una fondamentale pronuncia resa – non a caso – nel giudizio che

strativa, cfr. G. FARNETTI, L. MAZZARA, G. SAVIOLI, *Il sistema degli indicatori dell'ente locale*, Torino, 1996, *passim*.

(60) In tal senso, cfr. Corte dei conti, sez. controllo, 12 maggio 1997, in *Foro it.*, III, 28 ss., che ha per esempio affermato che al fine di realizzare un'azione amministrativa realmente efficiente, efficace ed economica, occorre determinare, aggiornandoli periodicamente, gli obiettivi specifici da perseguire ed operare l'esercizio di un controllo normativamente disciplinato mediante regole idonee all'effettivo accertamento dell'attività svolta. Ancora Corte dei conti, sez. contr. Enti, 9 maggio 1996, in *Riv. Corte conti*, 1996, 29 ss., ha auspicato che l'istituzione di organi interni di controllo divenga strumentazione indispensabile per la corretta gestione dell'attività pubblica portata avanti in sintonia con i principi enunciati sopra.

(61) *Ex multis*, cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 3 giugno 1997, n. 603, in *Cons. St.*, 1997, I, 670.

(62) Per l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale sul tema si può utilmente consultare R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in AA.VV., *Diritto amministrativo* (a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca), Bologna, 1993, t. I, 371 ss.

aveva ad oggetto la legittimità delle norme della l. n. 20/94, che hanno introdotto il controllo di gestione quale forma generale di valutazione dei risultati dell'attività amministrativa di tutte le amministrazioni pubbliche. Nella motivazione della nota e fondamentale sentenza, il giudice delle leggi ha avuto modo di procedere ad una organica rivisitazione del ruolo di controllo e della posizione istituzionale della Corte dei conti, nel mutato quadro di ricerca del tendenziale equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e di necessità di corretta gestione delle risorse collettive «sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità». Il punto di arrivo del ragionamento della Corte costituzionale, di grande interesse, è stato quello di configurare il ruolo della Corte dei conti come collaborativo rispetto allo Stato-comunità (comprendente anche le autonomie territoriali) e, soprattutto, volto a garantire che ogni settore della pubblica amministrazione così considerata «risponda effettivamente al modello ideale tracciato dall'art. 97 della Costituzione, quello di un apparato pubblico realmente operante sulla base dei principi di legalità, imparzialità ed efficienza» (63). Siffatte puntuali affermazioni del giudice delle leggi lasciano aperta, evidentemente, l'altra questione (che qui non può essere utilmente affrontata ma che va comunque segnalata per le sue implicazioni) ossia quella concernente l'esatta e concreta individuazione del concetto di «efficienza», intesa *lato sensu*, che deve la sua configurazione teorica a studi di matrice aziendalistica ed a riflessioni portate avanti per lo più sul terreno della ricerca microeconomica, con riferimento prevalente ad attività di produzione di merci e/o di servizi economicamente valutabili, attività orientate al fine esclusivo del conseguimento del profitto finanziario, come tali non suscettibili di trasposizione automatica nell'ambito del diritto pubblico (64).

Va comunque dato atto al giudice delle leggi di avere compiuto un ulteriore salto di qualità per «chiudere», con specifico riferimento all'altro termine dell'endiadi, la clausola di cui all'art. 97 Cost., affermando a chiare lettere che la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego non rappresenta di per sé un pregiudizio per l'imparzialità del dipendente pubblico, posto che per quest'ultimo (dirigente o no) non è rintracciabile, come accade per i magistrati, una garanzia costituzionale di autonomia da attuarsi necessariamente con una legge che assicuri (ad esempio) stabilità ed inamovibilità; onde, rientra nella discrezionalità del legislatore disegnare l'ambito di estensione di tale privatizzazione, con il limite del «rispetto dei principi d'imparzialità e buon andamento

(63) Cfr. la già citata sentenza n. 29/95.

(64) Schematicamente, e ad un livello congruo di astrazione, può dirsi che: a) per *efficienza* si intende generalmente il rapporto fra risorse utilizzate e risultati ottenuti; b) per *efficacia* si intende generalmente il rapporto fra risultati prodotti e risultati prefigurati; c) per *economicità*, infine, si intende generalmente il rapporto tra risultati prodotti ed i costi sostenuti per ottenerli. Sul punto, sia consentito rinviare a E. BONELLI, *Efficienza e sistema dei controlli*, op. cit., 35 ss. ed ivi ampi riferimenti bibliografici.

della pubblica amministrazione e della non irragionevolezza della disciplina differenziale» (65).

Concetti, questi, tutti ulteriormente ripresi e precisati da una recente ordinanza della stessa Corte, secondo cui proprio i dirigenti sono posti in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto del principio d'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, considerato che il legislatore ha «*accentuato il principio della distinzione della funzione di indirizzo politico amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti»* (66).

In definitiva, le chiare, reiterate e significative emersioni legislative, in uno con i descritti riconoscimenti giurisprudenziali, lasciano poco spazio a perplessità residue: i principi cui deve oggi necessariamente riferirsi, come linee di indirizzo imprescindibili e generali, l'attività della pubblica amministrazione – tanto centrale, quanto regionale e locale – sono quelli risultanti dall'evoluzione e dalla materializzazione del concetto di buon andamento nei criteri di efficacia, efficienza ed economicità della gestione, che si affiancano – rimodulandone il senso e la portata – a quello di imparzialità, in vista del conseguimento dei risultati e degli obiettivi prescritti dalla legge.

E se questo è il punto di arrivo di una evoluzione ermeneutica complessa ed univoca, ecco che anche la separazione tra politica ed amministrazione, pur nella gamma delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore per raccordare i due ambiti, appare strumento non oblietabile di attuazione (nella Costituzione materiale) del disposto sia del primo comma dell'art. 97 (volto a garantire il buon andamento e al tempo stesso l'imparzialità dell'amministrazione), sia del secondo comma dello stesso articolo, che impone, tra l'altro, al legislatore di determinare «*le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie di funzionari»*. Il che equivale a dire che le funzioni di indirizzo politico-amministrativo e quelle di natura gestionale giammai sono attribuibili al medesimo organo.

6. Qualche conclusione: l'ossimoro dell'efficienza senza managerialità.

Tirando le somme del discorso fin qui svolto, risulta evidente che la disciplina speciale introdotta dal legislatore per (consentire di) creare la figura dell'assessore-dirigente nei piccoli Comuni, non trova una sua *ratio* giustificatrice nel sistema ed introduce una irragionevole deroga al principio della separazione tra politica ed amministrazione, che costi-

(65) Cfr. Corte cost., 21 agosto 1996, n. 313, in www.cortecostituzionale.it.

(66) Trattasi dell'ordinanza già citata, n. 11/2002. Con quest'ultima, invero, la Corte ha proposto una prospettazione del tutto diversa da quella seguita precedentemente, con sentenza n. 453 del 24 ottobre 1990, con cui aveva affermato «*l'indissolubile collegamento esistente, pure nell'ambito degli enti locali, tra livello «amministrativo» e livello di «governo»*».

tuisce strumento primario oramai cooptato dallo stesso legislatore (sia pure con qualche *stop and go*) per garantire nell'attuale assetto istituzionale sia il buon andamento (*recte*: l'efficienza, l'efficacia e l'economicità), sia l'imparzialità dell'azione amministrativa a livello centrale e locale (67). Allo stato attuale, l'ambito politico e quello amministrativo, pur restando tra loro distinti, risultano sostanzialmente raccordati in virtù del meccanismo dello *spoils system* (tuttora in via di evoluzione), che è sembrato al legislatore quello più idoneo a garantire entrambe le esigenze, ossia lo svolgimento di un'azione amministrativa efficiente e imparziale al tempo stesso.

Peraltro, è facile constatare che, proprio nei confronti della funzione pubblica, il legislatore, astretto dai vincoli del patto di stabilità europeo (68) e dai lacci della sfavorevole congiuntura economica mondiale -

(67) Di recente specie la dottrina anglofona ha parlato di *democrazia dell'output*, in contrapposizione alla *democrazia dell'input*, per identificare il passaggio da un modello di Stato finalizzato (soprattutto) all'espressione della volontà del popolo ad un modello volto invece alla produzione di un risultato efficiente di gestione. V. per tale distinzione F.W. SCHARPF, *Governing in Europe: effective and democratic?*, Oxford, 1998. Sulle metodologie di misurazione dell'efficienza, cfr. A. WILDAWSKI, *The art and craft of policy analysis*, London, 1980, 365 ss.; dello stesso A. può utilmente consultarsi *Speaking truth to the power*, Boston, 1987. V. anche sullo stesso tema N. STAME, *L'esperienza della valutazione*, Roma, 1998.

Vi è inoltre chi, al concetto di efficienza, preferisce quello di *rendimento* della prestazione pubblica, da intendersi come la *capacità di conversione* degli *inputs* in *outputs*. Cfr. in tema E. VEDUNG, *Public policy and program evaluation*, New Brunswick, 1997.

(68) Il patto di stabilità e crescita, introdotto con i regolamenti C.E. 7 luglio 1997 n. 1466/97 e 1467/97, è l'accordo con il quale sono stati stabiliti i vincoli e determinate le sanzioni da applicare a quegli Stati che nel corso della terza fase dell'unione economica e monetaria si discosteranno dai criteri di convergenza stabiliti dal Trattato di Maastricht. In effetti, al fine di garantire che, dopo aver raggiunto i parametri indicati da Maastricht, i singoli Stati non ponessero nuovamente in atto politiche divergenti dai criteri fissati (in particolare da quello del tetto di un *deficit* non superiore al 3% del P.I.L.), nel corso del vertice di Dublino del dicembre 1996 venne approvato appunto il cd. *patto di stabilità*. Le disposizioni del patto sono poi confluite nei due regolamenti di cui sopra, ovvero del «Regolamento per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche» e del «Regolamento per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione delle procedure per i disavanzi eccessivi». L'aspetto più importante del patto di stabilità è rappresentato dal fatto che gli Stati aderenti alla terza fase che supereranno la soglia del 3% nel rapporto debito pubblico/P.I.L. si vedranno applicare delle sanzioni, le quali potranno prendere la forma di un deposito infruttifero da versare all'Unione Europea. È evidente che trattasi di vincoli particolarmente incisivi sulle politiche finanziarie dei membri dell'Unione, i quali, in concomitanza con la perdurante crisi economica, propendono sempre di più a scostarsi dai parametri costituenti oramai una vera e propria «*camicia di Nesso*». In tale contesto, ovviamente, notevole scalpore ha destato la deliberazione adottata dal

che continua a condizionare pesantemente le politiche finanziarie di tutti gli Stati industrializzati (69) –, sempre più spesso insegue il mito del contenimento della spesa pubblica mediante politiche di «tagli» più o meno indiscriminati, senza un'adeguata valutazione dei reali «ritorni» di tali opzioni legislative e delle loro ricadute sulla tenuta di un sistema democratico come il nostro, connotato oramai da un incisivo decentramento istituzionale (70). Non è un caso che, ad esempio, nell'anno 2001 l'indebitamento della pubblica amministrazione, nonostante l'adozione di politiche finanziarie restrittive nei confronti del comparto Regioni-enti locali, sia stato prodotto soprattutto da una scarsa efficacia *del controllo* della dinamica della spesa delle Regioni e degli enti locali, spesa che ha ampiamente sforato le previsioni del Governo (71).

Consiglio economia e finanze dell'Unione europea (ECOFIN) che, in data 25 novembre 2003, disattendendo l'avviso contrario della Commissione, ha «sospeso la procedura di deficit eccessivo» per Francia e Germania, ma si è detto «pronto ad agire secondo l'articolo 104.9» (che apre la strada a future sanzioni) se i due Paesi «non agiscono secondo gli impegni presi».

Le complesse relazioni che si instaurano fra ordinamenti interni e sistema giuridico comunitario sono state analizzate di recente con ampi riferimenti sia alla dottrina italiana che straniera, da C. AMIRANTE, *Costituzionalismo e Costituzione nel nuovo contesto europeo*, Torino, 2003, *passim*. Adde, AA.VV., *Adjusting to Europe. The Impact of the European Union on National Institutions and Politics* (a cura di Y. Mèny), London-New York, 1996.

(69) La tematica, particolarmente affascinante, involge la questione, di carattere più generale, della mutazione delle democrazie liberali/democratiche contemporanee rispetto a un ordine economico oramai «globalizzato»: cfr. da ultimo le considerazioni a tutto campo di E. DENNINGER, *L'impatto della globalizzazione sulle democrazie contemporanee*, relazione svolta al Convegno annuale di Bari del 17/18 ottobre 2003 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, che si può leggere in www.associazionedeicostituzionalisti.it. Di grande interesse, sul punto, restano le considerazioni di K. POPPER, *Bemerkungen zu Theorie und Praxis des demokratischen Staates*, München 1988, 13; R. SIEDENTOP, *Democracy in Europe*, London, 2000 (trad. it. *La democrazia in Europa*, Torino, 2001); R. DAHRENDORF, *Libertà attiva-sei lezioni su un mondo instabile* (in specie v. il saggio *L'ordine liberale sotto pressione. Dilemmi democratici*), Roma-Bari, 2003, 93 ss.

(70) Sul punto, da ultimo, con specifico riferimento alla revisione del Titolo V, cfr. G. PENNELLA, *Federalismo fiscale a geometria variabile*, in *L.p.a.*, suppl. al fasc. 1, *op. cit.*, 48; G. DELLA CANANEA, *Autonomie e responsabilità nell'art. 119 della Costituzione*, *ibidem*, 66; nonché le relazioni di V. ATRIPALDI, *Gli effetti delle politiche di bilancio e della legge finanziaria sui diritti sociali*, di F. PICA, *La questione del bilancio nel secondo comma dell'art. 117 Cost.*; di G. TERRACCIANO, *Bilancio e finanziaria tra Unione europea e governo locale*, tutte svolte al Convegno su «*Bilancio e finanziaria tra Unione europea Stato e regioni*», tenutosi a San Leucio-Napoli in data 17-18 ottobre 2002, in corso di pubblicazione e consultate nel dattiloscritto.

(71) Sul punto, v. P. ONOFRI, *Un anno di governo della finanza pubblica*, in AA.VV., *La finanza pubblica italiana* (a cura di M.C. Guerra e A. Zanardi), Bologna, 2003, 33-34. L'A. (che utilizza anche puntuali tabelle comparative) non manca di sottolineare come la sottostima della spesa delle Regioni e degli enti locali,

Ritornando alla tematica qui affrontata, non può negarsi che all'esigenza (certamente pressante) del contenimento della spesa pubblica, piuttosto che con l'illusoria opzione di qualche taglio retributivo, può farsi fronte più efficacemente con altri istituti, propri del nostro sistema autonomistico, perfettamente idonei a salvaguardare quelle esigenze di managerialità ed imparzialità di cui si è detto. Esigenze che sono divenute sicuramente irrinunciabili, tenuto conto delle funzioni attualmente attribuite all'ente locale, quale snodo cruciale dell'attività amministrativa (72), in attuazione del principio di sussidiarietà sia verticale che orizzontale *ex art. 118*, primo e quarto comma, Cost. (73), e

era già pesata nella valutazione effettuata dal Governo nel corso del 2000 – la quale risultò inferiore di quasi 5 miliardi di euro rispetto alle realizzazioni per quell'anno – mentre nel 2001 la differenza tra previsione e realizzazione raggiunse i 14,7 miliardi di euro.

(72) Viene qui recepita l'accezione *teleologica* dell'attività, intesa come espletamento dei compiti di pertinenza dello Stato-comunità, destinati alla realizzazione e al perseguimento dei fini pubblici. In tal senso, v. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2001, 67-68. Concetti quali *funzione pubblica* e *servizio pubblico*, oramai, non sono inquadrabili in una dimensione assoluta ed imm modificabile, in quanto essi non possono non risentire della crisi che ha investito in questi ultimi anni tutti i tradizionali modi di intendere l'attività della pubblica amministrazione (cfr. E. CASERTA, voce *Attività amministrativa*, in *Digesto disc. pubbl.*, I, Torino, 1992, 522). È possibile sostenere che la stessa distinzione tra *servizio pubblico* e *funzione pubblica* abbia nel corso degli anni perso rilevanza, tanto che se ne è prospettato l'integrale superamento: in tal senso, cfr. G. CAIA, *Funzione pubblica e servizio pubblico*, in AA.VV., *Dir. amm.*, I, Bologna, 1993, 712. Da questa fenomenologia si ricava la definizione della stessa attività amministrativa come ogni attività singola o complessa che si sostanzia nell'emanazione di atti amministrativi o che si traduce in operazioni o attività materiali, finalizzate comunque al perseguimento di interessi pubblici (la definizione corrente è, nella sua sostanza, in linea con quella tradizionale; cfr. L. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, 14).

(73) In effetti, quasi tutta la dottrina giuspubblicistica ha preso posizione sul nuovo testo dell'art. 118, esprimendo opinioni anche considerevolmente diversificate. Non essendo possibile sintetizzare qui le tesi di tutti gli AA., conviene rinviare direttamente a R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 369, che in ordine alle funzioni «proprie» e «conferite» parla di «rovo terminologico»; A. D'ATENA, *La difficile transizione*, *ibidem*, 308, il quale parla in proposito di «balletto delle qualificazioni»; F.S. MARINI, *Il nuovo titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, *ibidem*, 402; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, in *Le Regioni*, 2001, 1179; A. CORPACI, *Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, *ibidem*, 1314; L. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione*, *ibidem*, 1239; G. ROLLA, *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V* (a cura di T. Groppi e M. Olivetti), Torino, 2001, 169; S. MANGIAMELI, *Riassetto dell'amministrazione locale, regionale e statale tra nuove competenze, autonomie normative ed esigenze di concertazione*, relazione al Convegno su *Il sistema amministrativo do-*

di un modello efficiente di *governance* (74).

Non è necessario spendere molte parole per dimostrare che altre formule organizzatorie, già presenti nell'ordinamento, come la costituzione di consorzi (art. 31 T.U.O.EE.LL.) o di unioni di Comuni (art. 32 T.U.O.EE.LL.) ovvero l'esercizio associato di funzioni e servizi sulla base di leggi regionali, da parte dei Comuni di minori dimensioni (art. 33 T.U.O.EE.LL.) (75), possano costituire altrettante valide alternative per il risparmio di pubblico danaro, consentendo l'assunzione di dirigenti senza intaccare la dialettica politica-amministrazione, che oramai costituisce catalizzatore imprescindibile per la modernizzazione degli apparati burocratici del nostro paese.

Del resto, lo stesso giudice amministrativo, ancorché in un *obiter dictum*, non ha mancato di riconoscere, con la consueta sensibilità, come la disposizione in esame possa oggi nuovamente «*comportare quella commistione tra politica e amministrazione il cui superamento ha invece rappresentato un principio cardine delle riforme degli anni '90*» (76): peccato che non abbia colto l'occasione per trarre da siffatta affermazione la conseguenza più ovvia, sospettando d'incostituzionalità una norma che costituisce un esempio lampante d'incoerenza del legislatore.

po la riforma del titolo V della Costituzione, svoltosi a Roma il 31 gennaio 2002. Da ultimo adde le interessanti relazioni di G. ABBAMONTE, *Autonomie locali e riforma del titolo V della Costituzione*, di C. ROSSANO, *Riparto della funzione amministrativa nel Titolo V della Costituzione*, di G. MELONI, *Regione ed Enti Locali nell'attuazione del Titolo V della Costituzione*, tutte svolte al Convegno su *L'autonomia degli enti locali: modelli di attuazione del Titolo V della Costituzione e sistema maggioritario*, tenutosi a San Leucio, Caserta, in data 8-9 novembre 2002, in corso di pubblicazione e consultate nel dattiloscritto.

(74) Cfr. F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, in *Le Regioni*, 2001, 1179.

(75) Tale ultima soluzione è condivisa anche da L. ZOPPOLI, *La (piccola) «controriforma» della dirigenza nelle amministrazioni pubbliche non statali: prime riflessioni critiche*, in *L.P.A.*, 2002, 925.

(76) Così testualmente si esprime il T.A.R. Campania – Napoli – nella motivazione della sopracitata sentenza n. 13054/2003.