

Il bilanciamento tra *spoils system* e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale

Sandro de Gotzen

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", n. 5/2007)

SOMMARIO 1. Gli interventi della Corte costituzionale sullo *spoils system*. 2. Continuità e iato nella giurisprudenza costituzionale 3. (Segue) I criteri ulteriori individuati dalla Corte per delimitare lo *spoils system* 4. L'importanza della valutazione del dirigente in servizio e la selezione meritocratica dei pubblici funzionari. 5. La pronuncia sullo *spoils system* statale può dare indicazioni anche in merito alla griglia di principi sullo *spoils system* regionale? 6. La differenziazione funzionale tra politica e amministrazione derivante dal principio di imparzialità richiede strumenti per il bilanciamento con il principio di fiduciarità ed il sistema dello *spoils system*. La "coesione" tra organi dirigenziali di vertice e organi politici: necessità di distinzioni qualitative nelle normative sullo *spoils system*

1. Gli interventi della Corte costituzionale sullo *spoils system*

La Corte prende in considerazione il problema della legittimità di meccanismi di nomina fiduciaria della dirigenza regionale che implicano decadenza automatica, al mutamento di maggioranze politiche, senza valutazione dell'operato del dirigente (c.d. *spoils system*); si tratta di profili di grande interesse, dato che le statuizioni sui rapporti tra dirigenza e organi politici alla luce della Costituzione possono fornire indicazioni per futuri, auspicabili, interventi legislativi sul punto. Una diffusione indifferenziata negli apparati burocratici del sistema dello *spoils system* aggrava la precarizzazione della dirigenza, che può consentire, pur a fronte della distinzione funzionale tra politica e amministrazione, l'imposizione da parte del corpo politico di specifici atti di gestione.

Gli interventi della Corte in materia di *spoils system* nella dirigenza regionale, (sent. 233/2006 – sent. 104/2007) si susseguono a poca distanza, e sembrano presentare una continuità nell'enunciazione di principi, che, nel più recente intervento, viene, anzi, sottolineata. Tuttavia le due decisioni, sia nella struttura argomentativa, - attuando l'ultima pronuncia un ampio richiamo ai precedenti della Corte in materia di imparzialità e buon andamento - che per le decisioni sostanziali, sembrano divergere in maniera marcata.

La sent. 233/2006 aveva fatto dubitare parte della dottrina della stessa sopravvivenza del principio di distinzione tra politica e amministrazione a fronte dell'ampia legittimazione di un principio di "coesione" fra politica e burocrazia nella forma dello *spoils system* regionale.¹

Le due recenti sentenze del 2007 sullo *spoils system*, pur affermando la legittimità di tale sistema a livello statale e regionale, affrontano la questione dell'ambito di dirigenti coinvolti, operando un bilanciamento col principio della distinzione tra politica e amministrazione: il "precetto costituzionale della imparzialità della azione amministrativa"

¹S. BATTINI, In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo *spoils system*, in Giorn. dir amm., 2006, p. 911 ss. F. MERLONI, intervento al convegno sul tema "L'amministrazione sta cambiando? Come verificare l'effettività delle riforme?", Villa Umbra, Pila - Perugia, 20 ottobre 2006, resoconto su www.amministrazioneincammino.luiss.it; giudizio più cauto, sottolineando che la Corte non sembra volere proporre soluzioni di ordine generale ma garantire la tenuta dell'unità politico-amministrativa dell'ente, G. GARDINI, Lo *spoils system* al primo vaglio di legittimità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la *querelle* resta aperta, in Il lav. nelle pubbl. amm., 2006, fasc 3-4

è “alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici” (sent. 103/2007 punto 9.2 in dir.).

La distinzione funzionale fra politica e amministrazione – indirizzo politico e controllo affidato agli apparati politici e attività gestionale e provvedimentale affidata alla dirigenza - divenne principio fondamentale in un testo normativo – d.lgs. 29/1993 - applicabile alla generalità delle amministrazioni pubbliche ². Il principio della distinzione fu in seguito precisato e rafforzato dal punto di vista normativo ³ e mutò ripetutamente la connessa disciplina del conferimento e del rinnovo degli incarichi dirigenziali, che, seppure dal punto di vista strutturale, contribuisce a definire il concreto significato della distinzione funzionale. L’attribuzione dell’incarico dirigenziale da parte dell’organo politico, che dalla riforma del 1998 è caratterizzato dalla temporaneità, esprime un potere di scelta “fiduciaria” dei vertici burocratici; se, quando l’incarico dirigenziale era attribuito a tempo indeterminato, il mutamento poteva aversi solamente a titolo sanzionatorio, oggi la temporaneità degli incarichi consente all’organo politico di non procedere al rinnovo al momento della scadenza, senza un provvedimento sanzionatorio in senso proprio, con un indiretto controllo della fedeltà oltre che della capacità professionale dei dirigenti, dato che è possibile rimuovere il dirigente indipendentemente da valutazioni circa l’operato⁴. Parallelamente si introdusse, già con la riforma del 1998, per i soli incarichi dirigenziali statali più elevati, quali capi dipartimento o segretario generale, un meccanismo di *spoil system* in senso stretto, con una disciplina del rapporto di ufficio per gli incarichi di alta direzione, che va oltre la scelta fiduciaria ⁵, implicando la cessazione automatica dopo

²Si v. per tutti sul testo originario del d. lgs. 29/1993 C. D’ORTA C. MEOLI, La riforma della dirigenza pubblica, Padova, Cedam, 1994; M. CLARICH D. IARIA, La riforma del pubblico impiego, Maggioli, Rimini, 1994 (2 ed.). Per una impostazione generale dei rapporti tra potere politico e amministrazione alla luce dei principi costituzionali L. CARLASSARE, Amministrazione e potere politico, Padova, Cedam, 1974, la quale propone la tesi di una pubblica amministrazione con una sua autonomia strutturale, attraverso la quale si realizza un continuum tra governo e amministrazione. Sul problema della reale distinguibilità fra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e gestionali, in senso fortemente critico si ricorda B. DENTE, In un diverso Stato, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 31; criticamente sulla dicotomia “artificiale” fra politica e amministrazione B.G. PETERS, La pubblica amministrazione. Un’analisi comparata, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 203 ss; sul problema D. SORACE, Come rifare la pubblica amministrazione italiana e il suo diritto? (Discutendo con Bruno Dente e Carlo Marzuoli), in Dir. pubbl., 1996, p. 381 ss.; critico anche L.A. MAZZAROLLI, Il dirigente dell’ente locale tra <<rapporto di fiducia>> e <<principio di separazione>> delle funzioni politico-amministrativa e gestionale, in Le Reg., 2002, p. 21 ss

³Si v. in proposito un commento al d. lgs. 80/1998: per tutti M. DELL’OLIO B. SASSANI (a cura di), Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo, Milano, Giuffrè, 2000, in partic. p 48 ss.(commento all’art 3 del d.lgs. 29/1993). IL legislatore pone attenzione nel salvaguardare le attribuzioni della dirigenza, esemplificando i “principali contenuti” della funzione di indirizzo e precisando l’ambito delle attribuzioni dirigenziali, conferendo specifica rilevanza al potere dei dirigenti di “adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l’amministrazione verso l’esterno” (risolvendo i dubbi derivanti dalla precedente formulazione)

⁴In tal senso G. FALCON, Riforma della pubblica amministrazione e responsabilità della dirigenza, in Le Reg, 1998, p. 1221; ribadisce tale osservazione critica S. BATTINI, In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo *spoil system*, cit, p. 913. Altri nota come “l’effetto involontario” che discende dalla temporaneità degli incarichi sia quello “di consentire all’organo politico un controllo costante sulla “fedeltà” dei dirigenti, oltre che sulla loro capacità professionale” così G. GARDINI, L’imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione, Milano, Giuffrè, 2003, p. 275; l’A. suggerisce per limitare il rischio di possibili violazioni del principio dell’imparzialità dell’azione amministrativa da parte di una burocrazia troppo condizionata dagli organi di governo, da un lato, motivazioni particolarmente stringenti dei provvedimenti di rinnovo o mancato rinnovo e, dall’altro, l’introduzione di criteri obiettivi per il conferimento la riassegnazione e la revoca degli incarichi dirigenziali (p. 276-277)

Sulla problematica generale delle cariche di nomina politica – per la dirigenza generale precedenti al principio della temporaneità degli incarichi - per tutti G. ENDRICI, Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione, Bologna, Il Mulino, 2000, passim

⁵Per un tentativo di individuare una tipologia delle nomine sotto il profilo fiduciario, reputato comunque di difficile attuabilità, G. ENDRICI, Il potere di scelta, cit., p. 205 ss.

novanta giorni dal voto di fiducia al Governo (secondo il dettato dell'art. 3 comma 1, lett i) legge 145/2002) ⁶.

Porta problemi nuovi in merito alla delineazione della disciplina della dirigenza e dei rapporti politica –amministrazione il rafforzamento dell'autonomia regionale che culmina nella riforma del titolo V della Costituzione. Si ricava dal nuovo art. 117 Cost che l'organizzazione delle Regioni e degli enti locali spetta alla potestà legislativa residuale regionale; e che dunque le Regioni non sono più tenute ad adeguarsi ai principi della legislazione statale in materia di dirigenza pubblica, come affermano sia la sent. 233 (punto 2 in dir) che la sent. 104 (punto 5 in dir).⁷

Alcune Regioni hanno, conseguentemente, dettato una disciplina della dirigenza ispirata al principio della coesione fra politica e amministrazione, prevedendo casi di *spoils system* ancora più rilevanti che per la dirigenza statale, per l'ampiezza del novero dei funzionari o degli incaricati coinvolti ⁸.

2. Continuità e iato nella giurisprudenza costituzionale.

La sent. 233/2006 prende in considerazione, in relazione alla dirigenza regionale, la compatibilità rispetto agli art. 3 e 97 Cost. di un sistema di attribuzione fiduciario degli incarichi dirigenziali che implica la decadenza automatica di una larga fascia di dirigenti al mutare degli organi di indirizzo politico.

La sent. 233 si è occupata in particolare dello *spoils system* previsto da leggi delle Regioni Abruzzo e Calabria a proposito di nomine agli organi di vertice degli enti regionali e dei

⁶Ma già con la riforma del 1998 l'art. 19 comma 8 prevedeva che tali incarichi di vertice potevano essere confermati, revocati, modificati o rinnovati entro novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo, senza particolari motivazioni, in base al gradimento politico. Sulla successiva riforma posta dalla legge 145/2002 e sulla controversa opportunità del meccanismo della decadenza ex lege degli incarichi apicali statali, rispetto all'autonomia della dirigenza, si v. tra i molti S CASSESE, Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale, in Giorn. dir. amm., 2002, p. 1341 ss; G. GARDINI, Spoils system all'italiana: mito o realtà?, in Il lav. nelle pubbl. amm., 2002, p. 953 ss; C. D'ORTA, Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002, in Il lav. nelle pubbl. amm., 2002, p. 929 ss.; G. D'AURIA, Ancora una riforma della dirigenza pubblica, in Giorn. dir. amm., 2002, p. 1149 ss.; ID., La politica alla (ri)conquista dell'amministrazione, in Il lav nella pubbl. amm., 2002, p. 853 ss; V. TALAMO, Lo spoils system all'«italiana» fra legge Bassanini e legge Frattini, in Il lav. nelle pubbl. amm., 2003, p. 237 ss.; A. CORPACI, Unicità o pluralità di modelli per la dirigenza pubblica?, in Le Reg., 2002, 927 ss.; ID., Riflessioni sulla dirigenza pubblica alla luce della legge n 145 del 2002, in Il lav nelle pubbl. amm., 2002, p. 859; ID., Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali, in Il lav. nelle pubbl. amm., 2003, p. 217 ss.; S CASSESE, Il rapporto fra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza, in Il lav. nelle pubbl. amm., 2003, p. 231 ss.

⁷ G. D'AURIA, Variazioni su lavoro pubblico, organizzazione amministrativa, e Titolo V (parte seconda) della Costituzione, in Il lav nelle pubbl. amm., 2005, p. 3 ss., in partic. p. 18 ss.; D. BOLOGNINO, La collocazione del "lavoro pubblico" nel nuovo Titolo V (parte seconda) della Costituzione, in Dir. Lav., 2005, p. 7 ss. Sull'autonomia normativa delle Regioni rispetto alle disposizioni del d.lgs. 29/1993 prima della riforma del Titolo V (parte seconda della Costituzione) si v. G. ROLLA, L'autonomia delle regioni in materia di organizzazione e di disciplina del personale: profili costituzionali del d. lg. 29/1993, in Le Reg, 1993, p. 660 ss.; A. ALBANESE, La riforma della dirigenza pubblica fra organizzazione ministeriale e organizzazione regionale, ivi, 1994, p. 999 ss; P. GIANGASPERO, Le conseguenze organizzative della riforma della dirigenza regionale, ivi, 1996, p. 231 ss.; G. SCIULLO, La dirigenza regionale: l'attuazione del d. lg. 29 tra legge regionale e contratto collettivo, ivi, 1996, p. 247 ss.; ID., La dirigenza regionale nel processo di attuazione del d. lgs. 29 del 1993, in Studi in onore di F. Benvenuti, Mucchi, Modena, 1996, IV, p. 1557 ss.; C. GOVONI M. RICCIARDELLI, Decreto legislativo 29: lo stato dell'arte nelle Regioni, in Le Ist. del Fed., 1998, p. 861 ss.

⁸ Si v. sul punto la recente ampia indagine di A. PATRONI GRIFFI (a cura di), Il governo delle regioni tra politica e amministrazione. Principi e modelli nei settori qualità delle regole, sanità, ambiente e territorio, Giappichelli, Torino, 2007, passim

rappresentanti regionali nei consigli di amministrazione degli enti dell'ordinamento regionale; e dello *spoil system* relativo agli incarichi dirigenziali di livello generale "apicali" previsto dalla Regione Calabria (in via interpretativa la Corte ha ritenuto che la normativa calabrese non riguardasse gli incarichi dirigenziali di livello non generale, non conferiti direttamente dal livello politico).

La sent. 233 (punto 2.4. in dir.) conferma la legittimità del criterio dello *spoil system* nella forma della decadenza anticipata per le posizioni dirigenziali apicali, che implicano un "rapporto fiduciario", ricomprendendo in questa fascia le posizioni dirigenziali che siano "caratterizzate dall'*intuitus personae*, nel senso che si fondano su valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale" (nel caso facendovi rientrare tutte le posizioni di livello dirigenziale generale, oltre che le nomine negli enti regionali).

Il criterio utilizzato dalla Corte sembra quello della *natura dell'autorità che ha il potere di conferire l'incarico, intendendosi per apicali gli incarichi dirigenziali conferiti dall'organo politico*: "a tale schema rimangono estranei gli incarichi dirigenziali di livello "non generale", non conferiti direttamente dal vertice politico e, quindi, non legati ad esso dallo stesso grado di contiguità che connota gli incarichi apicali" negandosi "che in essi si possa perciò ravvisare un'estensione dello *spoil system*" (sent. 233 cit punto 4.1 in dir.).

La sent. 233 (punto 2.4. in dir.) sembra confermare l'adozione di tale criterio – natura dell'autorità che conferisce l'incarico - anche là ove dichiara la legittimità delle norme della Regione Calabria, che prevedono la decadenza, all'atto della proclamazione del nuovo Presidente della Giunta, "degli organi di vertice degli enti regionali e dei rappresentanti regionali nei consigli degli enti dell'ordinamento regionale". Tali nomine "*effettuate dagli organi rappresentativi della Regione*" sono "*tutte caratterizzate dall'intuitus personae*, nel senso che si fondano su valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale".

Il criterio viene confermato in merito alla dirigenza delle aziende sanitarie estranea alla terna di vertice. Il sistema di decadenza automatica, che vale per i direttori sanitari e amministrativi alla cessazione del direttore generale dell'ASL, viene escluso dal novero delle ipotesi di *spoil system* in senso tecnico, dato che non regola un rapporto fondato sull'*intuitus personae* con l'organo politico, ma è dovuto alla particolare struttura amministrativa, che richiede consonanza di impostazione gestionale con il direttore generale. Tale sistema non è invece costituzionalmente legittimo, secondo la sent. 233 cit., quando si traduce in un meccanismo generalizzato di decadenza per i responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e per i responsabili dei distretti sanitari territoriali: tale previsione generalizzata di decadenza importa "L'azzeramento automatico dell'intera dirigenza in carica, pregiudicando il buon andamento dell'amministrazione e violando l'art. 97 Cost." (sent. 233 cit punto 11.3 in dir.). Si limita in tal modo l'estensione, non specificamente motivata da ragioni organizzative, di ipotesi di "fiducia infradirigenziale".

3. (Segue) I criteri ulteriori individuati dalla Corte per delimitare lo *spoil system*.

Il momento di maggiore discontinuità nella sent. 104 rispetto alla sent. 233 cit. riguarda, ci sembra, i criteri di delimitazione dell'area della dirigenza assoggettabile allo *spoil system*.

La sent.104 (punto 5 in dir), applica ancora il criterio della natura della autorità che ha conferito l'incarico dichiarando l'illegittimità di una legge della Regione Sicilia (l.r. 2 del 2002), nella parte in cui essa prevede che gli incarichi dirigenziali di livello non generale già conferiti con contratto possono essere fatti cessare anticipatamente (cioè "revocati, modificati e rinnovati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto"), in dipendenza dalla discrezionale volontà del dirigente generale nominato dal nuovo Governo regionale. La sent. 104 argomenta richiamando principi posti dalla sent. 233/2006: a) alla decadenza anticipata restano "estranei gli

incarichi dirigenziali di livello “non generale”, non conferiti direttamente dal vertice politico e, quindi, non legati ad esso dallo stesso grado di contiguità che connota gli incarichi apicali”; b) il potere di conferire incarichi dirigenziali c.d. apicali a soggetti individuati intuitu personae “mira ad assicurare quel continuum fra organi politici e dirigenti di vertice” che “giustifica la cessazione degli incarichi ...conferiti dalla precedente Giunta regionale”.

Tale censura risulta opportuna, dato che lo schema della decadenza anticipata per incarichi dirigenziali conferiti non dall'organo politico, ma da altro dirigente di nomina politica, rischia di estendere indirettamente l'ambito dello *spoil system*, portando a nominare persone individuate ancora in base a criteri di affinità politica, senza la giustificazione della necessità di mantenere l'unità politico-amministrativa dell'ente.

La sent. 104/2007, come si è detto, pone, tuttavia, nuovi criteri di distinzione per delineare i confini della decadenza automatica al mutare della maggioranza politica regionale, che vanno oltre a quello della nomina diretta da parte dell'organo politico.

Esaminando la normativa della Regione Lazio che prevede la decadenza automatica del direttore generale dell'ASL allo scadere del novantesimo giorno dall'insediamento del nuovo Consiglio regionale⁹, la Corte rileva come il “direttore generale di ASL viene ... configurato dalle norme come una figura tecnico-professionale che ha il compito di perseguire nell'adempimento di un'obbligazione di risultato ... gli obiettivi gestionali e operativi definiti dal piano sanitario regionale (a sua volta elaborato in armonia con il piano sanitario nazionale), dagli indirizzi della Giunta, dal provvedimento di nomina e dal contratto di lavoro con l'amministrazione regionale” (sent. 104 punto 2.6. in dir.). “Tale decadenza automatica non soddisfa l'esigenza di preservare un rapporto diretto fra organo politico e direttore generale “ e, quindi, <<la coesione fra l'organo politico regionale.... e gli organi di vertice dell'apparato burocratico>>” (inciso sent. 233, riportato da sent. 104).¹⁰

La sent. 104 (par 2.7 in dir.) sembra sostituire al criterio della nomina diretta da parte dell'organo politico, il ben diverso criterio del “*rapporto istituzionale diretto e immediato fra organo politico e direttori generali*”, che nel caso del direttore generale delle ASL manca, essendovi una “molteplicità di livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico” ai direttori stessi¹¹: il rapporto è mediato da strutture burocratiche dipendenti dalla Giunta, mentre la legittimità dello *spoil system* dipende dalla effettiva contiguità organizzativa tra organo politico e dirigente. Il direttore generale di aziende ospedaliere viene delineato, come organo tecnico¹², che si impegna ad una obbligazione

⁹ La sent. 104 precisa che le ASL rientrano fra gli “<<enti pubblici dipendenti>> [della Regione] ai cui <<componenti degli organi istituzionali >> si applica la decadenza automatica regolata dalle norme censurate”. Si rileva in tal senso che le ASL “costituite con legge regionale, sono sottoposte a controllo, vigilanza e potere d'indirizzo regionali, sia quanto all'attività sia quanto agli organi”; la Regione assicura inoltre le risorse finanziarie e nomina l'organo istituzionale di vertice. Si ricorda il precedente della Corte – sent. 220/2003- che qualifica la ASL come lo <<strumento attraverso il quale la Regione provvede all'erogazione dei servizi sanitari nell'esercizio della competenza in materia di tutela della salute ad essa attribuita dalla Costituzione”

¹⁰ La sent. 104/2007 punto 2.10 in dir afferma, ricavandolo esplicitamente dai principi di imparzialità e buon andamento, in relazione al direttore generale dell'ASL: “la dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico ed al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento”.

¹¹ Si ricorda che il rapporto è “mediato da strutture dipendenti dalla Giunta” nella specie oltre agli uffici di diretta collaborazione, un dipartimento e al suo interno una direzione generale “Tutela della salute e sistema sanitario generale”, divisa in aree e dotata di un'apposita struttura di staff per il “Coordinamento interventi socio-sanitari”: (sent 104 punto 2.7 in dir.)

di risultato, avendo come indicazioni di fondo vincolanti le pianificazioni sanitarie, anche regionali.

La necessità di mantenere “la “coesione” tra l’organo politico regionale e gli organi burocratici di vertice – si ricava dall’argomentazione della Corte - non si può individuare ove l’organo burocratico, pur avendo un ruolo di vertice, in questo caso di un ente dipendente dalla Regione, svolga un compito di natura essenzialmente tecnica, già ampiamente indirizzato da atti di varia natura. Tale ruolo tecnico deve essere garantito nella sua durata naturale: un’eventuale cessazione anticipata deve attuarsi solamente in dipendenza di una valutazione negativa. La Corte ricollega dunque l’illegittimità della decadenza automatica del direttore generale dell’ASL alla “mancanza di un rapporto istituzionale diretto e immediato fra organi politici e direttori generali”, che si deduce sia dalla lunghezza della “catena di collegamento” con l’organo politico sia dal carattere tecnico-professionale dell’organo. La struttura della motivazione sul punto non sembra consentire di indicare quale dei due elementi sia prevalente, né se essi siano sufficienti ad escludere il “rapporto istituzionale diretto ed immediato” con l’organo politico anche se presi singolarmente.

Inoltre, la Corte ricava un altro parametro di legittimità dello *spoil system* dal principio di efficienza dell’amministrazione, che è uno dei significati del principio del buon andamento: esso impone la necessità di “garantire la regolarità e la continuità dell’azione amministrativa e, in particolare, dei pubblici servizi, anche al mutare degli assetti politici”. (sent. 104 punto 2.9. in dir.).¹³

Sembra di cogliere un richiamo alla posizione del Consiglio di Stato ¹⁴, secondo la quale la legittimità dello *spoil system* va valutata, oltre che in relazione alla posizione dei

¹²L’affermazione che il direttore generale delle ASL è figura essenzialmente tecnico-professionale, per la quale non sussiste l’esigenza di “preservare un rapporto diretto” con l’organo politico non sembra pacifica; si v. ad esempio G. CILIONE, *Diritto sanitario*, Rimini, Maggioli, 2005, p. 194, che sottolinea come dalla legislazione più recente e dalla giurisprudenza amministrativa si possa ricavare la “natura essenzialmente fiduciaria del rapporto tra la Regione ed il Direttore generale” e “la politicità, giuridicamente intesa, della nomina”. ID. op. cit., p. 186; 195, sottolinea, condivisibilmente, l’opportunità della decadenza del direttore sanitario e del direttore amministrativo, alla decadenza del direttore generale, visti i rapporti di fiduciarietà professionale che legano le figure. Si v. sulla dirigenza di vertice delle aziende sanitarie G. GARDINI, L’obbligo di motivazione come requisito di legittimità per la nomina (e la mancata conferma) dei direttori generali delle aziende sanitarie, in *San Pubbl. e Priv.*, 2003, p. 15 ss.; S. LELLI, Note sulla motivazione del provvedimento di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie, in *San Pubbl.*, 1997, p. 233 ss.; E. MELE, Rapporto di lavoro del direttore generale, del direttore amministrativo e direttore sanitario della Usl. La disciplina della dirigenza e il rapporto di lavoro del personale dipendente, in *San. Pubbl.*, 1993, p. 1063 ss.

¹³G. D’ALESSIO, *Il buon andamento dei pubblici uffici*, Clua, Ancona, 1993, p. 209 s. il quale rileva la prevalenza di un filone giurisprudenziale “diretto ad accreditare la visione più direttamente “efficientistica” del buon andamento, al quale si affianca, però, un filone significativo che privilegia l’idea di una amministrazione “che instaura, nella prospettiva indicata dall’art. 97 Cost, rapporti “corretti”, trasparenti ed equilibrati con i cittadini”. “Realizzare il buon andamento, allora, vuol dire anche, e soprattutto, soddisfare nel modo più rigoroso e tempestivo le istanze dei privati, evitando che essi abbiano a subire le conseguenze negative della cattiva organizzazione o delle disfunzioni che si producono nello svolgimento nella attività dei pubblici uffici, e garantendo loro, ... adeguate forme di tutela contro il “malfunzionamento” degli apparati pubblici” (ivi, p. 212)

¹⁴Consiglio di Stato, Sez V, ord. 19 ottobre 2005 n. 5836, in *Giorn dir amm.*, 2006, p. 67 ss. (con commento di A. MARI, Lo “spoil system nelle aziende sanitarie”, ivi, p. 70, in partic. p. 72), in partic. p. 69. L’ordinanza rimette alla Corte costituzionale la questione della legittimità della normativa della Regione Lazio sulla decadenza automatica degli incarichi di vertice degli enti pubblici dipendenti, se non confermati entro novanta giorni dalla prima seduta del Consiglio regionale. Il Consiglio di Stato rileva in proposito che la disciplina “appare in contrasto con i principi costituzionali del buon andamento e dell’imparzialità”, osservando poi che, visto che “l’attività del direttore generale della A.s.l. si svolge nel settore della sanità e della tutela della salute, la normativa che sia idonea a ridurne la conformità ai principi suddetti si appalesa, altresì, lesiva dei fondamentali obiettivi posti dall’art. 32 Cost.”.

funzionari, anche in relazione alla situazione soggettiva degli “utenti” delle strutture che hanno come missione la garanzia del diritto alla salute, costituzionalmente tutelato, che risulterebbe indebolito da meccanismi di decadenza automatica.

La giurisprudenza costituzionale aveva già affermato che “organizzazione e diritti sono aspetti speculari della stessa materia, l’una e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente”, così che “l’organizzazione deve considerarsi anche sul lato funzionale esterno, coinvolgente i diritti e incidente su di essi”.¹⁵

Le modalità di sostituzione dei dirigenti debbono evidentemente essere rispettose sia della posizione dei dirigenti in relazione all’effettività del principio di distinzione funzionale tra politica e amministrazione che della situazione soggettiva degli utenti, dei destinatari dell’azione dell’amministrazione, che verrebbe lesa da una generalizzata cesura nella continuità dell’azione amministrativa.

4. L’importanza della selezione meritocratica dei pubblici funzionari e della valutazione del dirigente in servizio.

Un punto critico della decadenza anticipata dall’incarico consiste nella eliminazione di garanzie per il dirigente, che vede preclusa la possibilità di valutazione del suo operato e con ciò l’operatività di criteri di tipo meritocratico in relazione al conseguimento di risultati ed obiettivi.

La sent. 104 cit. argomenta che la previsione di casi di *spoil system* deve essere bilanciata da garanzie per l’imparzialità dell’amministrazione.

La sent. 104, valorizzando i precedenti della Corte, (con una tecnica espositiva “a mosaico”) ripercorre il percorso giurisprudenziale degli anni novanta in materia di selezione dei pubblici funzionari.

Viene sottolineato come, a fronte della nomina degli organi politici per la preposizione agli uffici dirigenziali, viceversa, l’accesso alle qualifiche dirigenziali viene riservato, come principio generale, alle valutazioni tecniche delle commissioni di concorso¹⁶. Il potere di nomina e di scelta degli organi politici deve essere esercitato all’interno di un novero di funzionari scelti sulla base di criteri meritocratici, come corpo professionale autonomo, ciò che condiziona anche l’attuazione del buon andamento della pubblica amministrazione.

In tal senso si riporta l’affermazione che “la selezione dei pubblici funzionari non ammette ingerenze di carattere politico <<espressione di interessi non riconducibili a valori di carattere neutrale e distaccato>> (sent. 333/1993)>>”, in omaggio al principio di imparzialità, precisando che l’unica eccezione è costituita “dall’esigenza che alcuni incarichi, quelli dei diretti collaboratori dell’organo politico, siano attribuiti a soggetti individuati intuitu personae, vale a dire con una modalità che mira a <<rafforzare la coesione tra l’organo politico regionale e gli organi di vertice dell’apparato burocratico

¹⁵ Corte cost. 27 novembre 1998, n. 383, in Giur cost, 3323, che continua chiarendo che “non c’è organizzazione che, direttamente o indirettamente, non sia finalizzata a diritti, così come non c’è diritto a prestazione che non condizioni l’organizzazione”.

¹⁶ Si v. G. D’ALESSIO, Il buon andamento dei pubblici uffici, cit., in partic. p. 66 ss. sulla ampia produzione giurisprudenziale sull’esigenza della “scelta dei migliori”, finalizzata all’obiettivo del buon andamento ed a quello dell’imparzialità; ivi cita Corte cost. 18 aprile 1991, n. 161, che mette in luce, appunto, la connessione tra primo e terzo comma dell’art. 97 Cost.; C. PINELLI, Commento all’art. 97 Cost., in Commentario della Costituzione G. Branca (continuato da A. Pizzorusso, La pubblica amministrazione (art 97 -98), Bologna - Roma, p. 320 ss. sulla regola del concorso, con indicazioni comparatistiche e storico-istituzionali. Si v. per la dirigenza statale, il DPR 24 settembre 2004, n. 272, “Regolamento di disciplina in materia di accesso alla qualifica di dirigente, ai sensi dell’art. 28 comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”, in Giorn dir. amm., con commento di A. Mari.

... per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente (art. 97 Cost) >>(sent. n. 233/ 2006)". (così sent. 104/2007 punto 2.8. in dir.).

Si precisa, parallelamente che, il principio di imparzialità, impone nella distinzione tra politica e amministrazione, che l'amministrazione "<<nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata ... ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento>>" (sent. 104 punto 2.8. in dir. che riporta un inciso della sent. 453/1990, punto 2 in dir.).¹⁷ Si introduce quindi, nella motivazione, pur senza trarne conseguenze immediate, un principio potenzialmente antagonista della pur affermata necessità di "coesione" tra organi politici e vertici burocratici per la attuazione dell'indirizzo politico, che impone lo *spoil system*.¹⁸

Lo stesso principio del buon andamento impone, d'altra parte,¹⁹ che i dirigenti pubblici godono di "<<specifiche garanzie>> quanto alla verifica che gli incarichi siano assegnati << tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionali>> e che la loro cessazione anticipata dall'incarico avviene in seguito all'accertamento dei risultati conseguiti" (sent. 104 con incisi da sent. 193/2002 e ord. 11/2002).

Il principio di buon andamento, quindi, è fondamento sia della "fiduciarità" che implica lo *spoil system* di parte della dirigenza apicale, per garantire la coesione con gli organi politici nell'attuazione e, normalmente, nell'elaborazione dell'indirizzo politico²⁰; sia delle regole che vengono a bilanciare tale sistema e richiedono la continuità dell'azione amministrativa e verifiche periodiche sull'attività di gestione dei dirigenti (in merito la sent. 104 cit. afferma che, anche per il direttore generale dell'ASL, nell'occasione del rinnovo, devono valere le regole e le garanzie del "giusto procedimento")²¹.

Il procedimento di valutazione e controllo dell'attività dei dirigenti "rappresenta uno snodo strategico del nuovo assetto della dirigenza": si rileva condivisibilmente che "le disposizioni relative alla verifica dei risultati rappresentano la norma di chiusura del

¹⁷ Il principio costituzionale dell'imparzialità, vien sviluppato sotto il profilo organizzativo, vuoi dell'imparzialità del funzionario, anche dal punto di vista della prevalenza nella composizione delle commissioni concorsuali, vuoi a fondamento del principio di distinzione politica-amministrazione. La considerazione del profilo organizzativo del principio di imparzialità si riscontra anche a livello manualistico, v. G CORSO, Manuale di diritto amministrativo, Giappichelli, Torino, 2006 (3 ed.), p 29, p. 303 ss., che tratta partitamente i risvolti e le conseguenze dei principi costituzionali relativi all'amministrazione sull'attività e sull'organizzazione amministrativa. Si v. approfonditamente G. GARDINI, L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione, Milano, Giuffrè, 2003; F. MERLONI, Amministrazione 'neutrale' e amministrazione imparziale (A proposito dei rapporti tra 'politica' e 'amministrazione', in Dir. pubbl., 1997, p. 319 ss.; M. SGROI, Dalla contrattualizzazione dell'impiego all'organizzazione privatistica dei pubblici uffici, Torino, Giappichelli, 2006, in partic. p. 111 ss., p. 135 ss. ; 141 ss.

¹⁸Se, dal punto di vista logico, il principio della "attuazione obiettiva" dell'indirizzo politico di maggioranza da parte della dirigenza e degli apparati burocratici in omaggio al principio di imparzialità si presenta potenzialmente come antagonista rispetto al principio della necessità di "coesione" tra organi politici e vertici burocratici per l'attuazione dell'indirizzo politico, viceversa, esso non può essere contestato dai fautori dello *spoil system* se non con affermazioni in fatto, sulla "parzialità" della dirigenza di vertice.

¹⁹La Corte ribadisce - richiamando sia l'imparzialità sia il buon andamento a base della regola dell'indipendenza da considerazioni di ordine politico nella selezione e nell'assegnazione degli incarichi al pubblico funzionario - le considerazioni dottrinali sulla conciliabilità e complementarità dei due principi: per tutti U. ALLEGRETTI, Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, in Dig. disc. pubbl., IV ed, vol VIII, Torino, Utet, 1993; C. PINELLI, Commento all'art. 97 Cost, cit., p. 31 ss; 56 ss. sui rapporti tra i due principi e le regole e istituti concernenti le amministrazioni.

²⁰ C D'ORTA C. MEOLI, La riforma della dirigenza pubblica, cit. p. 94 ss. sul concorso al *policy making* della dirigenza preposta agli uffici di livello più elevato, con proposte in materia di indirizzo politico, di atti normativi, di progetti per l'attuazione dei programmi definiti dall'organo politico.

²¹ Si precisa che "il principio di efficienza dell'amministrazione" - che è pacificamente indicato come uno dei contenuti del principio del buon andamento - trova esplicitazione in una serie di regole tra le quali: a) "garantire la regolarità e la continuità dell'azione amministrativa ...anche al mutare degli assetti politici" "(salva ...la rimozione del funzionario quando ne siano accertate le responsabilità previste dall'ordinamento)"; b) la sottoposizione dei dirigenti "a verifiche

meccanismo di direzione impostato sul binomio politica-amministrazione”, nell’ambito della nuova ispirazione manageriale della dirigenza pubblica ²².

5. La sent. 103 sullo *spoil system* statale può dare indicazioni anche in merito alla griglia di principi sullo *spoil system* regionale?

La sent. 103/2007 dichiara la illegittimità dello *spoil system* limitatamente alla decadenza automatica prevista dalla legge 145/2002, *una tantum*, per i dirigenti generali dello stato, che, a regime, non vi sono soggetti.

La più immediata indicazione, estensibile anche alla dirigenza regionale, che si può trarre dalla sent. 103 (punto 9.2. in dir.) riguarda la illegittimità di un sistema delle spoglie “transitorio”, in relazione ad una categoria di dirigenti, per i quali si prevede, a regime, un sistema diversamente impostato. Si rileva l’impossibilità che l’art. 3 comma 7 della legge 145/2002 “data la sua natura transitoria, rinvenga la propria giustificazione nell’esigenza di consentire l’attuazione della riforma recata dalla legge n 145 del 2002 per il tramite di un equilibrato passaggio da un sistema all’altro”. La Corte fa, infatti, notare come la legge 145 abbia mantenuto fermo l’impianto complessivo della precedente disciplina, imperniato a) “sulla scelta dei dirigenti guidata da criteri oggettivi”, b) “sulla temporaneità dell’incarico conferito”, c) “su meccanismi di revoca dell’incarico .. in presenza di peculiari profili di responsabilità dirigenziali”.²³

Si può, a nostro avviso, ritenere che tale principio sia applicabile anche in relazione alla dirigenza regionale: illegittimità di regimi transitori che prevedono la decadenza automatica dei dirigenti al cambiamento di maggioranza politica senza la giustificazione della necessità di anticipare la disciplina a regime.²⁴ Sembra, infatti, ricollegarsi ad un principio di ragionevolezza della disciplina organizzativa e di rispetto dell’eguaglianza di trattamento nel tempo tra dirigenti, e non alla legge sulla dirigenza statale, della quale si nega l’applicabilità alla dirigenza regionale.

periodiche circa il rispetto dei principi di imparzialità, funzionalità, flessibilità, trasparenza, nonché alla valutazione delle loro prestazioni in funzione dei risultati e degli obiettivi prefissati (salva, anche qui, la rimozione per la valutazione ad esito negativo)”.

²² G. PASTORI M. SGROI, voce Dirigenti pubblici, in Enc. Dir., Agg., V, 2001, p. 356 ss. in partic. p. 371 ss.; si v. anche G. CAPANO, Valutare i dirigenti: l’attuazione problematica di un disegno ambiguo, in Le Ist. del Fed., 1998, p. 835 ss; G. COGLIANDRO, Valutazione dei dirigenti e teorema di La Palisse, in Riv. Corte Conti, 2005, IV, 329 ss.

²³ La Corte nella sent. 103 cit. ribadisce, invece, come “La scelta del legislatore ... all’esito di un giudizio complessivo di bilanciamento dei valori, non può essere giustificata dalla esigenza di permettere l’applicazione immediata delle norme sulla dirigenza nelle parti modificate dalla legge n. 145 del 2002”. Osserva in proposito la Corte che “se il fine perseguito fosse stato effettivamente quello di consentire l’avvio della riforma attuata dalla predetta legge, ... non si spiegherebbe perché il legislatore abbia imposto la cessazione automatica ex lege ed una tantum dei soli incarichi dirigenziali di livello generale e non anche degli altri incarichi per i quali è previsto ... un diverso meccanismo di valutazione di quelli in corso alla data di entrata in vigore della legge medesima; ... non troverebbe ... una sua giustificazione l’adozione di una misura revocatoria per legge non proporzionata all’obiettivo che si intendeva perseguire”.

²⁴ Diversamente, nota la sent. 104, la sent. 233/2006 (punto 8 in dir.), relativamente ad una norma transitoria sulla nomina degli organi di enti dipendenti della Regione Abruzzo che prevedeva la decadenza automatica delle nomine già effettuate all’entrata in vigore della nuova legge (12 agosto 2005, n 27), si era espressa per la legittimità della normativa transitoria in quanto “dettata <<per rendere immediatamente operativa la nuova disciplina>>: La nuova disciplina era nel senso di prevedere a regime “la decadenza automatica di tutte le nomine degli organi di vertice di enti regionali in qualunque momento conferite dagli organi politici della Regione, per effetto dell’insediamento del nuovo Consiglio regionale, e senza alcuna valutazione tecnica di professionalità e competenza dei nominati” (sent. 233, punto 6.1. in dir)

Appare comune alle due ultime sentenze del 2007 - e va oltre l'ambito di disciplina statale o regionale dello *spoil system* - la considerazione del principio della separazione tra politica e amministrazione, derivante dal principio di imparzialità, per bilanciare la portata del sistema dello *spoil system*.

Il "precetto costituzionale della imparzialità della azione amministrativa" "è alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici" (sent. 103/2007 punto 9.2 in dir.): se ne fa derivare la regola, comune alla dirigenza regionale, secondo la quale "l'esistenza della preventiva fase valutativa" per il rinnovo degli incarichi dirigenziali è diretta "al fine di garantire - attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico - scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell'attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa" (sent. 103 (punto 9.2 in dir.). La conseguenza, comune alle diverse dirigenze, sembra consistere nella necessità di una specifica giustificazione di tipo organizzativo delle ipotesi di *spoil system*, che prescindono appunto dalla fase valutativa.

6. La differenziazione funzionale tra politica e amministrazione, derivante dal principio di imparzialità, richiede strumenti per il bilanciamento con il principio di fiduciarità ed il sistema dello *spoil system*. La "coesione" tra organi dirigenziali di vertice e organi politici: necessità di distinzioni qualitative nelle normative sullo *spoil system*

La sent. 104/2007 afferma, a fronte di meccanismi normativi di *spoil system*, il principio della distinzione tra politica e amministrazione, come "principio fondamentale dell'ordinamento" anche se non formalmente costituzionale²⁵, ricavato dalla Corte dal principio di imparzialità, rispetto al quale lo *spoil system* risulta essere una eccezione, limitata dall'interpretazione delle norme costituzionali, che impongono la naturale scadenza delle posizioni dirigenziali anche nel mutare della dirigenza politica, salvo esercizio del potere di valutazione dei dirigenti.

La sent. 104 (concordando in ciò con la sent. 233) sembra delimitare la legittimità dello *spoil system* regionale, giustificando tale eccezione con la necessità, derivante dal principio di buon andamento, di coesione degli organi burocratici di vertice con gli organi politici per la realizzazione dell'indirizzo politico regionale (ponendo in evidenza, in modo non casuale, parallelamente, il principio antagonista, tratto dalla sent. 453/1990, derivante dall'imparzialità, della "attuazione obiettiva" dell'indirizzo politico di maggioranza da parte degli apparati burocratici, che renderebbe superfluo lo *spoil system*). Il criterio per individuare tale area fiduciaria non sta più solamente, come per la sent. 233, nella mera nomina diretta da parte dell'organo politico, ma nel diverso criterio della effettiva e immediata contiguità organizzativa con l'organo politico per la realizzazione dell'indirizzo. La mancanza di tale contiguità organizzativa e la natura tecnica dell'attività svolta dall'organo sulla base di specifici piani fanno ritenere illegittima la previsione dello *spoil system* (mentre la precedente sent. 233 ammetteva un modello di fiduciarità "diffusa", coinvolgente tutti i vertici degli enti dipendenti dalla Regione ed i rappresentanti negli enti, in quanto nominati direttamente dall'organo politico). Di non poco momento sembra anche la sintetica affermazione della Corte, ricollegata al principio di efficienza, sulla necessità di considerare, come limiti a meccanismi di decadenza automatica della dirigenza,

²⁵ A. ANDREANI, Crisi e metamorfosi del potere esecutivo, Cedam, Padova, 1999, p. 112 e 117 ove ricorda che "diversi principi fondamentali possono avere tale collocazione nel sistema anche senza un'espressa sanzione di Costituzione formale. Ovvero per interpretazione evolutiva dei principi scritti"; specularmente, criticando il sistema delle spoglie e la precarizzazione dei dirigenti pubblici italiani, ne sottolinea la portata di livello costituzionale S. CASSESE, Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale, in Giorn. dir. amm., 2002, p. 1341.

l'integrità dei diritti, alla fruizione dei servizi pubblici in particolare, che la continuità dell'azione amministrativa consente.

Viene affrontato anche il problema della fiducia infradirigenziale, che già la sent. 233 delimitava a precise ragioni organizzative come forma di fiducia professionale (così per la struttura di governo dell'ASL); essa in assenza di specifiche utilità organizzative va rifiutata come pericolo per l'imparzialità (data la possibilità del formarsi di cordate di dirigenti che indirettamente politicizzano tutta l'organizzazione dirigenziale).

Il sistema della distinzione tra politica e amministrazione, e con esso il riparto funzionale di compiti e di responsabilità giuridiche, trova giustificazione nella valutazione della dirigenza, che va vista come una garanzia direttamente azionabile per i dirigenti ed un potere-dovere degli organi politici, in relazione alle diverse dirigenze. Si possono trarre da tale indicazione, comune alle sent. 103 e 104, varie conseguenze: a) vanno evitati, per quanto possibile, incarichi eccessivamente brevi, che portano la dirigenza di fronte a ripetuti e frequenti rinnovi da parte dello stesso organo politico in carica (vanificando concrete possibilità di valutazione); b) le ipotesi di decadenza automatica senza valutazione devono trovare la loro ragione in specifiche ragioni organizzative, attinenti la corretta attuazione dell'indirizzo; c) ancora, ci si può interrogare se sia corretto attuare il sistema dello *spoil system* senza l'intervento di alcuna valutazione del dirigente da incaricare, che vada oltre la manifestazione della volontà di nomina.

Si può rilevare, *de iure condendo*, di fronte alle affermazioni della Corte sull'importanza del potere di valutazione dei dirigenti, la necessità di introdurre procedure di valutazione oggettive (ed effettivamente attuabili)²⁶. La giurisprudenza costituzionale, nell'individuare criteri via via più mirati per la delimitazione dello spazio di legittimità delle discipline regionali sullo *spoil system*, può indirizzare gli interventi normativi per la salvaguardia della imparzialità dei dirigenti professionali, per evitare forme di elusione del principio di distinzione delle competenze tra organi politici e dirigenti. La questione di principio risulta, dopo le sent. 103 e 104, più chiaramente impostata, mentre la traduzione in normative sulla dirigenza burocratica potrà presentare ancora problemi di tipo organizzativo,²⁷ dato che le concrete discipline richiederanno anche un atteggiamento di "autolimitazione" da parte dei corpi politici, di cui potrà essere garanzia la possibilità di ulteriori interventi della giurisprudenza costituzionale.

²⁶ G. COGLIANDRO, Valutazione dei dirigenti e teorema di La Palisse, cit., p. 332 ss. sugli ostacoli che hanno impedito l'utilizzazione dello strumento della valutazione

²⁷ Per un'ampia disamina del problema del completamento del modello italiano della dirigenza nel rispetto dell'imparzialità si v. F MERLONI, Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa, Il Mulino, Bologna, 2006; sui rapporti dirigenza burocratica- apparati politici nelle Regioni v. la recente indagine A PATRONI GRIFFI (a cura di), Il governo delle Regioni tra politica e amministrazione, cit. passim

