

Verso una maggiore delimitazione dello spoils system?

di Francesco Merloni

L'Italia è il paese europeo che con maggiore decisione ha intrapreso la strada della distinzione tra compiti degli organi di indirizzo politico e compiti degli organi amministrativi.

Il principio della distinzione, affermato con nettezza nella legislazione nazionale, soprattutto agli articoli 4 e 14 del d.lgs. n. 165 del 2001, appare ad oggi rispettato nella forma (la quasi totalità degli atti amministrativi e di gestione è adottata dagli organi amministrativi, dalla dirigenza), ma costantemente aggirato nella sostanza. Non solo da prassi di indebite pressioni degli organi politici sui dirigenti amministrativi per condizionare il contenuto della decisione amministrativa, ma dalla stessa configurazione giuridica dei rapporti tra politica e amministrazione.

Al centro di questi rapporti è indubbiamente l'incarico dirigenziale e in particolare la sua durata, la possibilità di revocarlo anticipatamente o di farlo decadere automaticamente in occasione del mutamento della compagine di governo. Una impropria regolazione di questi istituti può produrre una sostanziale subordinazione della dirigenza, con la sua conseguente disponibilità ad accogliere pressioni che la legge ha esplicitamente escluso.

Quanto alla durata, se l'incarico viene configurato a tempo determinato, è stato segnalato che una durata troppo breve, comunque inferiore alla durata del mandato dell'organo politico è causa di aggiramento della distinzione, perché il dirigente è consapevole che la conferma dell'incarico è nelle stesse mani di colui che lo ha conferito. Per questo motivo Sabino Cassese, allora in altra funzione, ha parlato esplicitamente di una «modificazione costituzionale» (peraltro a suo giudizio inaccettabile).

Quanto alla revoca anticipata, prima del termine, è evidente che un suo uso molto esteso, soprattutto se non adeguatamente motivato da parte dell'organo politico titolare del potere di conferimento dell'incarico, accentua il rapporto di subordinazione del dirigente amministrativo.

Quanto alla decadenza automatica degli incarichi in occasione del mutamento di governo, che più correttamente va definita come *spoils system*, un applicazione molto estesa di questo strumento trasforma la dirigenza interessata in dirigenza fiduciaria, esplicitamente legata all'organo politico e non in grado di comportarsi e di apparire come imparziale nell'esercizio dei suoi compiti. Se lo *spoils system* si applica ad una ristretta area fiduciaria il principio di distinzione può ritenersi rispettato anche nella sostanza, perché la dirigenza fiduciaria è attratta nell'orbita degli organi di indirizzo (collabora con essi per la formazione degli atti di loro competenza), mentre la dirigenza professionale, sottratta allo *spoils system*, può operare in modo indipendente e imparziale.

La legislazione statale ha disciplinato questi aspetti nel senso di introdurre, con il d. lgs. n. 80 del 1998, incarichi dirigenziali a tempo determinato, la cui durata è stata nel tempo modificata: dapprima (nel 1998) da un minimo di due ad un massimo di sette anni; poi (con la legge n. 145 del 2002) ad un limite massimo (di tre e cinque anni) senza limite minimo; infine (con la legge n. 168 del 2005) si è tornati a prevedere un limite minimo (tre anni) e un massimo (cinque anni). La legge statale ha poi previsto la revocabilità degli incarichi di livello più elevato, dapprima nella forma della possibilità di revocare o confermare l'incarico (nel 1998) poi nella forma più automatica: «gli incarichi cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al governo» (nel 2002). Per gli altri incarichi si è anche disposto, con norma transitoria (l'art. 3, comma 7 della legge n. 145 del 2002), un amplissimo *spoils system*: per gli incarichi di livello generale si prevedeva la loro cessazione a sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge; per gli incarichi di livello non generale si consentiva una generale rotazione degli incarichi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge.

Alcune Regioni, con propria legge, hanno introdotto analoghi sistemi di decadenza automatica degli incarichi, esterni e interni all'amministrazione regionale.

La Corte costituzionale è intervenuta ripetutamente su questa legislazione, dapprima (sentenza n. 233 del giugno 2006) relativamente a due leggi regionali (delle Regioni Calabria e Abruzzo) e poi relativamente alla legislazione statale (sentenza n. 103 del marzo 2007) e ad altre leggi regionali (delle Regioni Lazio e Sicilia, sentenza n. 104, sempre del marzo 2007).

La prima sentenza, ampiamente commentata, non aveva risposto a tutte le domande poste dalle scelte di introduzione di meccanismi di *spoils system*. In particolare essa aveva convalidato le scelte, molto ampie, delle Regioni in materia di *spoils system* esterno (enti pubblici strumentali, società controllate, aziende ospedaliere), mentre all'interno dell'amministrazione regionale aveva contenuto una possibile estensione larga dello *spoils system*, dichiarandolo legittimo in quanto limitato alla dirigenza "apicale" (anche se le intenzioni del legislatore regionale erano per un'estensione praticamente a tutta la dirigenza). Il criterio del livello dirigenziale adottato dalla Corte, se valeva a limitare lo *spoils system*, non indicava il più sicuro criterio della distinzione tra dirigenza fiduciaria e dirigenza professionale, laddove per la seconda si deve intendere la dirigenza titolare dei poteri riservati di amministrazione e gestione. La Corte, in buona sostanza, non ha affermato con chiarezza, a garanzia del principio di distinzione, che dove c'è adozione di atti amministrativi e dove c'è gestione, lì non può esservi *spoils system*.

Con le due sentenze più recenti si avverte un ulteriore assestamento della posizione della Corte, anche se qualche decisione appare elusiva e non pienamente convincente.

Evitando una puntuale descrizione del contenuto delle due sentenze, esaminiamo solo i punti più rilevanti.

1. *La durata degli incarichi dirigenziali.*

Sul punto la sentenza n. 103 compie due operazioni rilevanti. In primo luogo ribadisce che la temporaneità degli incarichi, non costituendo condizionamento della posizione del dirigente e quindi della imparzialità delle sue decisioni, non è contraria alla Costituzione. In secondo luogo evita nella sostanza di pronunciarsi sulla congruità delle durate fissate dalla legge, dichiarando inammissibile la questione posta dal giudice *a quo*, in quanto non rilevante ai fini del giudizio, anche se non manca di pronunciarsi in via indiretta almeno sulla necessità di un termine minimo di durata dell'incarico dirigenziale. La Corte prende atto che il legislatore ha provveduto a ripristinarlo e si dichiara soddisfatta (in caso contrario, afferma, «la stessa inesistenza di un termine minimo [...] è indice di una possibile precarizzazione della funzione dirigenziale, che si presenta (quando il termine sia eccessivamente breve) difficilmente compatibile con un adeguato sistema di garanzie per il dirigente che sia idoneo ad assicurare un imparziale, efficiente ed efficace svolgimento dell'azione amministrativa»), ma non ci dice se i termini previsti, nel minimo e nel massimo, siano adeguati.

2. *La concezione della dirigenza tra status e funzionalizzazione.*

In connessione con la dichiarazione di legittimità costituzionale di incarichi dirigenziali a tempo determinato la Corte afferma che «la disciplina legislativa [...] ha determinato il definitivo passaggio da una concezione della dirigenza come status, quale momento di sviluppo della carriera dei funzionari pubblici ad una concezione della stessa dirigenza di tipo funzionale».

L'affermazione coglie solo in parte le modificazioni avvenute e si può rivelare foriera di nuovi e non auspicabili fraintendimenti. Se con essa si vuole sottolineare che i dirigenti amministrativi non sono più meri collaboratori degli organi politici, ma assumono direttamente la responsabilità dell'attività amministrativa che è loro affidata; che lo sviluppo della carriera è meno rilevante dell'affidamento dell'incarico dirigenziale, si dicono cose vere, ma incomplete. In primo luogo resta in vigore una progressione di carriera fondata sulle capacità professionali del dirigente. La progressione in carriera è quindi indispensabile per avere la necessaria garanzia della qualità professionale del dirigente al quale sarà poi affidato l'incarico dirigenziale. Così come lo svolgimento di (uno o più, nel corso della carriera) incarichi dirigenziali potrà arricchire il curriculum professionale del dirigente e influire sulle decisioni di conferimento di ulteriori incarichi. In secondo luogo non è affatto scomparso lo *status* del dirigente, se con questo vogliamo comprendere tutte le norme di stato giuridico (diritti, doveri di comportamento, regime delle compatibilità e incompatibilità) che sono destinate ad influire non sulla prestazione lavorativa (oggetto del contratto di lavoro legato all'incarico), ma sull'esercizio delle funzioni pubbliche che gli sono affidate (sul "rapporto di ufficio"). Anzi, a ben vedere, esso deve essere profondamente rivisto, proprio in relazione alla nuova posizione e responsabilità amministrativa del dirigente, di cui la sentenza a più riprese sottolinea la necessaria imparzialità.

3. *La decadenza automatica disposta con disciplina transitoria della dirigenza generale statale.*

Qui la sentenza compie un passo avanti più deciso rispetto alla sentenza n. 233, non solo perché ritiene che anche una soluzione transitoria, ma con effetti così massicci di decadenza automatica, sarebbe in contrasto con l'art. 97 (imparzialità) e 98 (servizio esclusivo della Nazione), ma perché sottrae esplicitamente tutta la dirigenza generale dalla possibile applicazione dello *spoils system*. La dirigenza generale è, quindi, secondo la terminologia prima proposta, dirigenza professionale, coincidente con l'area dell'adozione di atti amministrativi e di gestione (da sottrarre al condizionamento improprio degli organi politici), mentre la dirigenza fiduciaria viene a coincidere con la sola dirigenza "apicale" in senso molto stretto (le posizioni di vertice delle amministrazioni ministeriali: Segretario generale, Direttore di Dipartimento), che può legittimamente essere oggetto di decadenza automatica in quanto i relativi incarichi sono di «maggiore coesione» con gli organi politici.

4. *Dirigenza apicale e dirigenza generale nelle amministrazioni regionali.*

Il riferimento al criterio della "apicalità" è di nuovo proposto in modo non convincente nella sentenza n. 104, per la parte in cui si occupa della disposizione di una legge siciliana che aveva previsto la possibilità di revocare, modificare e rinnovare incarichi dirigenziali di livello "non generale" in occasione dell'insediamento di un nuovo direttore generale. La sentenza dichiara illegittima la disposizione, ma con la motivazione che gli incarichi in questione non potevano essere oggetto di decadenza automatica perché "non generali", riproducendo per intero la sentenza n. 233 che aveva salvato lo *spoils system* per la dirigenza apicale, comprendendovi anche la dirigenza generale. Ora può anche darsi che la dirigenza generale dello Stato e quella delle amministrazioni regionali (o locali) non coincidano, ma appare difficile affermare che una dirigenza generale assai vasta come quella siciliana possa considerarsi tutta apicale, fiduciaria e non attributaria di compiti di amministrazione e gestione. Le due sentenze, pur decise nella stessa seduta, appaiono sul punto distanti e contraddittorie. Si può comprendere la difficoltà di cambiare giurisprudenza a così breve distanza dalla sentenza n. 233, ma il diverso trattamento della dirigenza generale a livello statale e regionale stride, dal momento che la stessa Corte afferma che ad entrambe i livelli di governo si applicano direttamente i principi (art. 97 e 98) della Costituzione.

5. *La decadenza automatica dei direttori generali delle aziende sanitarie locali.*

La Corte si occupa di una legge della Regione Lazio che aveva disposto la decadenza automatica dei direttori generali delle ASL in occasione del rinnovo del Consiglio regionale e la dichiara illegittima per violazione dei principi di imparzialità (art. 97 Cost.) con riferimento anche ai principi di uguaglianza nell'accesso ai pubblici uffici (art. 51 Cost.) e di sottrazione degli impiegati ad

influenze politiche (art. 98 Cost.). La novità rispetto alla sentenza n. 233 è netta, se si pensa che in questa decisione la Corte aveva considerato legittima la decadenza automatica, disposta dalle leggi della Regione Calabria, non solo dei direttori generali ma anche dei direttori amministrativi e sanitari (legati ai primi da un «rapporto di fiducia di tipo tecnico»).

Il punto più innovativo della decisione sta sicuramente nella distinzione tra rapporto fiduciario, che viene ribadito con riferimento alla nomina dei direttori generali delle ASL, e decadenza automatica. Il fatto che l'incarico sia conferito sulla base di una valutazione nella quale si sovrappongono elementi "politici" (il nominato è ritenuto persona adatta ad attuare l'indirizzo politico della Regione) ed elementi "professionali" (il nominato è ritenuto in possesso di specifici «requisiti culturali e professionali») può comportare la revoca dell'incarico anche prima della scadenza in caso di mancato raggiungimento dei «risultati aziendali» o degli «obiettivi di tutela della salute e di funzionamento dei servizi», «o- ancora- per una delle cause che legittimerebbero la risoluzione per inadempimento del rapporto», ma non giustifica una misura automatica quale la decadenza al solo verificarsi del rinnovo del Consiglio regionale, «causa estranea al rapporto». Una misura come quella della decadenza automatica può trovare una giustificazione solo per i «diretti collaboratori dell'organo politico» o per gli «organi di vertice dell'apparato burocratico».

Il direttore generale di ASL, quindi, pur nominato dall'organo politico, è «figura tecnico-professionale», cui si applicano particolari responsabilità dirigenziali (in rapporto ai risultati), ma non le misure caratteristiche del rapporto fiduciario di tipo strettamente politico.

Un risultato, questo, di grande rilievo se paragonato alla posizione assunta dalla stessa Corte solo pochi mesi prima.

Meno convincenti sono, però, alcuni passaggi della motivazione, quali la mancata posizione sulla natura giuridica delle ASL, o l'affermazione sull'inesistenza di un «rapporto istituzionale diretto e immediato fra organo politico e direttori generali».

Sul primo punto, di fronte ad una esplicita affermazione del giudice remittente (il Consiglio di Stato) sulla natura pubblicistica delle ASL, definite come «enti pubblici dipendenti», la Corte, con riferimento alla lettera della legge (art 3 del d. lgs. 502 del 1992, come modificato dal d.lgs. n. 229 del 1999), parla di «aziende pubbliche, dotate di autonomia imprenditoriale» e, pur senza pronunciarsi in modo chiaro, sembra aderire più alla tesi pubblicistica, trascurando l'altra parte della disposizione di legge che prevede un «atto aziendale di diritto privato» per la disciplina dell'organizzazione e del funzionamento delle ASL. La difficoltà sta forse nel ricomprendere le ASL tra la categoria (che molti ritenevano in via di estinzione) degli enti pubblici economici, caratterizzati proprio dalla duplicità delle fonti di organizzazione: in parte pubblicistiche (quanto alla istituzione, ai compiti e agli organi di governo) e in parte privatistiche (quanto all'organizzazione interna e all'attività). In questo modo la Corte sembra chiudere la strada ad una possibile

equiparazione tra la posizione delle ASL come “particolari” enti pubblici economici e le società in controllo pubblico, equiparazione che potrebbe arrivare fino a porre sullo stesso piano, quanto ai rapporti con l’organo politico con poteri di nomina, i direttori generali delle ASL e gli amministratori delle società controllate (entrambi revocabili sulla base di cattivi risultati nella gestione, ma non oggetto di *spoils system*).

Ancora meno convincente il secondo punto. La Corte, forse per giustificare un così netto cambiamento di giurisprudenza, rileva che, nella disciplina della Regione Lazio, «vi è una molteplicità di livelli intermedi» (uffici di diretta collaborazione, dipartimento, direzione generale) che impedirebbero un rapporto istituzionale diretto. Il direttore generale di ASL sarebbe, in questo modo, lontano dall’organo politico e rientrerebbe nell’area della gestione amministrativa, da tutelare dalle intromissioni della politica. Se l’intento è lodevole, l’argomentazione è debole, perché non vi è dubbio, al di là del ruolo che possono svolgere questi “livelli intermedi” nella procedura di nomina o revoca dell’incarico o durante il suo svolgimento, che la nomina è effettuata con atto proprio dell’organo politico (il Presidente della Giunta) e che questo stabilisca un rapporto diretto, con quel misto di fiducia “politica” e di fiducia “professionale” di cui si è detto.

La sentenza non supera il limite principale della sentenza n. 233, quello di fondare la giustificazione o l’esclusione dello *spoils system* solo in base a considerazioni sul livello organizzativo degli incarichi, senza guardare ai compiti svolti dai dirigenti. Se si applicasse il criterio qui proposto, che esclude lo *spoils system* per tutti gli incarichi dirigenziali che comportano attività amministrative e poteri di gestione, ne deriverebbe un solido fondamento per considerare illegittima la decadenza automatica dei direttori generali delle ASL. Questi, infatti, (anche se con una qualche contraddizione con la configurazione privatistica dell’«organizzazione e del funzionamento» delle ASL) hanno, secondo la legge, «tutti i poteri di gestione» e devono assicurare «l’imparzialità e il buon andamento dell’azione amministrativa» (comma 6 dell’art. 3). La loro posizione e i loro compiti sono assimilati alla dirigenza professionale all’interno delle amministrazioni pubbliche e in quanto tali devono essere protetti dalle intromissioni degli organi politici.

L’incarico di direttore generale di ASL è sì fiduciario, ma di tipo prevalentemente “tecnico-professionale”, revocabile, con garanzie, solo per mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati e non oggetto di decadenza automatica, per il solo verificarsi del rinnovo del Consiglio regionale. I nuovi organi di governo, anche se l’incarico è stato conferito sulla base di una valutazione anche di tipo fiduciario (sull’attitudine a realizzare l’indirizzo regionale), potranno quindi revocare gli incarichi con adeguata motivazione, solo in seguito a constatate incapacità di attuare l’indirizzo politico regionale o al mancato raggiungimento degli obiettivi aziendali.

In conclusione: un quadro che, sia pure in modo progressivo e con qualche contraddizione, si va precisando. Gli incarichi dirigenziali possono avere una

durata determinata, purché non troppo breve. La dirigenza generale dello Stato rientra nella dirigenza professionale, svolge compiti di amministrazione e gestione e pertanto non può essere oggetto di *spoils system*, mentre qualche incertezza rimane sulla dirigenza generale di Regioni ed enti locali. Incarichi fin qui ritenuti pacificamente di tipo fiduciario come quelli di direttore generale di ASL, sono in realtà di tipo tecnico-professionale e, poiché comportano anche poteri amministrativi e di gestione, non possono essere oggetto di decadenza automatica, ma solo di poteri revoca motivata (con il mancato raggiungimento dei risultati).

Passi avanti rilevanti, quindi, che meritano di essere completati, magari con mirati interventi del legislatore, su altri versanti, che ancora minacciano la piena applicazione del principio della distinzione, quali i poteri degli organi di vertice (quelli dell'area fiduciaria) nei confronti dei dirigenti amministrativi, l'uso della dirigenza esterna, la disciplina dello *status* del dirigente quanto a indipendenza dagli interessi politici e economici che possano condizionarne i comportamenti.