

Politica e Dirigenza alla luce di recenti sentenze della Corte Costituzionale

Un rapporto non compiutamente definito

di Laura ORSINI e Alberto PICCIO

di prossima pubblicazione in “Arannewsletter”

La riforma della dirigenza

I principi cardine della riforma della dirigenza, su cui nel tempo si sono succeduti vari interventi sia di natura legislativa sia da parte della Corte Costituzionale chiamata più volte a pronunciarsi sui suoi contenuti, partono dalla legge n. 421 del 23 ottobre 1992 che ne ha indicato i primi capisaldi, fino ai decreti legislativi n. 80/1998 e 387/1998 che ne hanno dato attuazione.

Si è, così, delineato un quadro normativo che ha sancito il passaggio definitivo da una dirigenza intesa come “status”, ad una dirigenza “per obiettivi”, una dirigenza di tipo “funzionale” per la quale ciò che rileva è la responsabilità nell’esercizio dell’attività amministrativa derivante dall’incarico affidato.

Il suddetto quadro normativo, confluito poi nel d.lgs n.165 del 2001, ha, in sostanza, costruito un modello articolato di regolamentazione della dirigenza¹ i cui elementi costitutivi sono: 1) distinzione tra potere politico e potere gestionale; 2) autonomia e responsabilità del dirigente (esercitando i poteri del privato datore di lavoro); 3) temporaneità dell’incarico (comunque adeguato in modo da poter garantire il raggiungimento degli obiettivi e corrispondere quindi al dettato dell’articolo 97 cost. sul principio del buon andamento); 4) distinzione dell’incarico dal ruolo attraverso il conferimento dell’incarico mediante contratto individuale nel quale le parti definiscono l’insieme delle risorse da attribuire per permettere il raggiungimento dell’obiettivo; 5) valutazione da effettuare sulla base dei risultati raggiunti, in rapporto alle risorse che sono state attribuite ed accettate dal dirigente alla firma del contratto, in quanto ritenute dallo stesso congrue per il raggiungimento degli obiettivi assegnati.

Non erano mancate resistenze, sia interne dettate spesso da timori di perdita di ruolo, sia da parte di studiosi riferite soprattutto a dubbi sulla costituzionalità della riforma, ma, su questi ultimi, si è ripetutamente espressa la stessa Corte Costituzionale che ha sentenziato sulla sua costituzionalità considerando la riforma funzionale proprio ad assicurare il “buon andamento” prescritto dall’art 97 della Costituzione.

Tuttavia permangono punti di confine e coni d’ombra che ancora necessitano di essere puntualizzati, anche in conseguenza di interventi legislativi successivi che hanno prodotto confusione soprattutto in riferimento al rapporto politica/amministrazione e quindi a quelle garanzie poste alla base dell’autonomia del dirigente.

Sull’impianto sopra descritto, infatti, è intervenuta la legge n. 145/2002 che da molti studiosi è stata considerata in contro tendenza tanto da essere interpretata come un, sia pur parziale, tentativo di ripubblicizzazione della dirigenza.

¹ Vedi Corte Costituzionale sentenza 203/2007.

Questo in particolare, con l'abolizione della durata minima dell'incarico², che, secondo molti osservatori, ha reso più fragile il dirigente rispetto al potere politico e più subordinato ad esso, in palese contrasto con l'articolo 98 della costituzione che, ponendolo al servizio esclusivo della nazione, ne aveva garantito, al livello più alto, l'autonomia; sia con l'intervento sul conferimento dell'incarico a cui è attribuito ora il compito di determinare, unilateralmente, l'oggetto, gli obiettivi da conseguire, la durata, sottraendoli al contratto individuale al quale resta la residua funzione di definire esclusivamente il trattamento economico.

Inoltre l'eliminazione del ruolo unico, fatta dalla legge 145/02, richiude nuovamente la figura del dirigente nell'ambito dei ruoli della singola amministrazione e mette in discussione un progetto che mirava a trasformare il dirigente da figura specialistica a figura generalista, favorendone la rotazione e la mobilità e quindi l'arricchimento professionale, rendendolo così più vicino al dirigente manager del settore privato.

La legge ha poi introdotto il così detto *spoils system una tantum*, stabilendo la cessazione automatica degli incarichi anche per i dirigenti generali allo scadere del sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della stessa legge.

Proprio sull'aspetto dello "*spoils system*" è stata chiamata ad intervenire la Consulta che si è trovata a dover decidere su questa questione non solo in relazione alla legge n.145/02, ma anche ad alcune leggi regionali impugnate dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

Le sentenze della Corte Costituzionale

La Corte - nella **sentenza n. 103/07** relativa a ricorsi presentati da alcuni dirigenti generali che, in applicazione della legge n. 145/02, si erano visti non riconfermati nell'incarico ricoperto e non scaduto, senza fosse stata fornita nessuna motivazione - apre il suo ragionamento sul presupposto che la attuale disciplina del lavoro dirigenziale, basata sul contratto di servizio, ha determinato il passaggio "*da una concezione della dirigenza intesa come status.....ad una concezione della stessa dirigenza di tipo funzionale*" e sul piano della competenze "*ha fatto perno sulla distinzione tra il potere di indirizzo politico amministrativo e l'attività gestionale svolta dai dirigenti*". Questa netta distinzione ha comportato l'ampliamento delle competenze dirigenziali che devono essere valutate in ragione di risultati raggiunti, verificati attraverso un sistema valutativo rigoroso ed efficace e con adeguate garanzie procedurali. Infatti non è pensabile che la contrattualizzazione abbia come conseguenza la possibilità, unilaterale per l'amministrazione, di recedere, in quanto se così fosse, si verrebbe ad instaurare un legame di dipendenza che non consentirebbe ai dirigenti la propria autonomia gestoria.

Dice infatti chiaramente la Corte che il cosiddetto "*spoils system una tantum*" ***“determinando una interruzione automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito – viola, in carenza di garanzie procedurali, i principi costituzionali degli art. 97 e 98 e, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa. Le recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione hanno, infatti, disegnato un nuovo modulo di azione che misura il rispetto del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei***

²Durata minima successivamente reintrodotta con la legge n. 168/05 che la ha fissata in tre anni.

risultati che il dirigente deve perseguire avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato. E' evidente, dunque, che la previsione di una anticipata cessazione ex lege del rapporto in corso impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità al modello di azione sopra indicato. A regime, per i motivi sin qui esposti, la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti.....può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato (sent. 193/2002)." La Corte sostiene poi che la necessità di questa valutazione preventiva dell'operato del dirigente è essenziale anche al fine di garantire, rendendo note le ragioni che sono alla base della decisione assunta dall'organo politico, l'imparzialità dell'azione amministrativa stabilita dalla costituzione stessa e garantita per l'appunto dalla distinzione tra la azione di governo e la azione dell'amministrazione che è al servizio esclusivo della nazione.

Pertanto la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3 comma 7 della legge 15 luglio 2002 n.145 .

La sentenza fornisce una precisa indicazione dei concetti che rientrano all'interno dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione (art.97) e del fatto che i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione (art.98). Il rispetto di tali principi avviene, ribadisce ancora una volta la Corte, in particolare per la dirigenza, soprattutto rendendola autonoma dal potere politico e garantendole una giusta valutazione del suo operato.

Il problema della valutazione nella pubblica amministrazione è quindi problema centrale, attraverso il quale si possono affrontare poi alcuni dei nodi strutturali della amministrazione stessa quali una maggiore efficienza, una maggiore produttività e anche una migliore valorizzazione delle risorse umane.

La sopra descritta sentenza si collega, anche temporalmente, con altre due importanti sentenze emanate dalla Consulta in relazione ad analoghe problematiche, sollevate in questi casi, nei confronti di alcune leggi regionali, in particolare, per quanto in questa sede ci interessa, delle leggi n. 12 e n. 13 del 2005 della regione Calabria e della legge n.9/05 della regione Lazio.

La sentenza n. 233/06 si occupa della legittimità costituzionale di alcuni commi dell'articolo 1 della legge regionale Calabria n. 12 del 3 giugno 2005 i quali vietano che le nomine relative agli organi di vertice ed ai rappresentanti regionali nei consigli di amministrazione degli enti dell'ordinamento regionale – nomine effettuate dagli organi rappresentativi della regione – si protraggano, se effettuate nei nove mesi prima delle elezioni, nella legislatura successiva, e conseguentemente la norma ne dispone la decadenza all'atto della proclamazione del nuovo Presidente della Giunta.

La Corte inizia chiarendo in primis che la materia dell'organizzazione amministrativa della regione, **"comprensiva"**, dicono i giudici **"dell'incidenza della stessa sulla disciplina del relativo personale"** è materia che rientra nella competenza residuale delle regioni, che la debbono esercitare nel rispetto dei principi fondamentali di organizzazione e funzionamento fissati negli statuti (art.123 Cost) , competenza di fatto "esclusiva" e che prescinde quindi da qualsiasi determinazione da parte dello Stato di principi fondamentali vincolanti per le regioni stesse. Sembra opportuno ricordare che, a parere di chi scrive, di gran parte della dottrina giuslavoristica, nonché di numerose

sentenze della stessa Corte laddove si parla di organizzazione amministrativa della regione e della sua incidenza sulla disciplina del relativo personale, non si ricomprende in essa il rapporto di lavoro che è, e rimane, materia di ordinamento civile e quindi di esclusiva competenza dello Stato.

La precisazione è sembrata opportuna a seconda della interpretazione che si dà della parola “disciplina”, infatti se l'autonomia regionale può esercitarsi relativamente e solo ad alcuni aspetti della dirigenza (accesso, durata e decadenza dell'incarico, incarichi ad esterni, rapporto fiduciario con il politico), certamente nulla di tutto questo può riferirsi al personale non dirigenziale che è regolamentato sulla base dei contratti collettivi rientrando, come detto, nell'ordinamento civile.

A questo punto la Corte stabilisce alcuni importanti principi.

Le nomine effettuate dagli organi rappresentativi della regione sono fondate tutte sull'*intuitu personae* ed è per questa connotazione particolare che tali nomine cessano all'atto dell'insediamento dei nuovi organi politici, proprio per consentire loro “ *la possibilità di rinnovarle, scegliendo (ancora su base eminentemente personale) soggetti idonei a garantire proprio l'efficienza ed il buon andamento dell'azione della nuova giunta , per evitare che essa rimanga condizionata dalle nomine effettuate nella parte finale della legislatura precedente.*” In tutti questi casi quindi non è necessaria, come invece riteneva l'Avvocatura, la preventiva valutazione della professionalità degli interessati. Analogamente ha stabilito la Corte in relazione alle censure mosse ai commi 6 e 7 dello stesso articolo 1 che prevedevano che tutti gli incarichi dirigenziali delle strutture amministrative decadessero di diritto alla data di proclamazione del Presidente della Giunta medesima e i relativi contratti a tempo determinato cessassero di avere efficacia. A questo proposito la Corte chiarisce che la norma deve essere interpretata nel senso che si riferisce “*ai soli incarichi di livello generale (apicali) e non anche a quelli di livello non generale (intermedi)*”, e quindi ai soli incarichi attribuiti dall'organo politico *intuitu personae*, per i quali, come detto, non è necessaria la preventiva valutazione.

Inoltre i giudici affermano che la nomina dei direttori generali delle ASL rientra tra le nomine effettuate dalla giunta regionale e pertanto è nomina fiduciaria, soggetta, quindi, alla decadenza automatica a prescindere da qualsiasi valutazione. A questo proposito la Corte considera legittima anche la decadenza dei direttori amministrativi e sanitari unitamente a quella del direttore generale, in quanto il buon andamento della struttura amministrativa regionale in materia sanitaria richiede la consonanza fra essi e quindi al nuovo direttore generale deve essere assicurata la possibilità di nominare chi tale consonanza assicuri, garantendo così l'attuazione dell'articolo 97 della costituzione. Diversamente concludono i giudici per quanto riguarda la parte della norma che determina la decadenza anche dei responsabili dei distretti sanitari territoriali in quanto, un azzeramento così esteso della dirigenza, compresa quella che ha compiti esclusivamente gestionali, pregiudicherebbe il buon andamento dell'amministrazione.

Con la sentenza n. 104 del 2007, la Corte decide sulla presunta incostituzionalità dell'articolo 55 comma 4 della legge regionale del Lazio n.1 dell'11 novembre 2004 (nuovo statuto della regione Lazio) e dell'articolo 71 commi 1,2,3, e 4 lett. a) della legge della regione Lazio n. 9 del 2005. L'incostituzionalità di tali norme è stata sollevata a seguito di ricorsi presentati al giudice da alcuni direttori generali di Asl o di aziende ospedaliere dichiarati decaduti sulla base della predetta normativa.

L'articolo 55 della legge n.1 al comma 5 prevede: “ *i componenti degli organi istituzionali decadono dalla carica il novantesimo giorno dalla prima seduta del Consiglio Regionale, salvo la conferma con le stesse modalità previste per al nomina*”, mentre l'articolo 71 della legge n. 9/05, stabilisce che “ *al fine di dare piena applicazione a quanto disposto (fra gli altri) dall'art. 55, comma 4, dello statuto, «nelle ipotesi in cui la carica di organo istituzionale di ente pubblico dipendente, anche economico, in atto alla data di entrata in vigore dello statuto, sia svolta mediante rapporto di lavoro regolato da contratto di diritto privato, la durata del contratto stesso è adeguata di diritto ai termini previsti dall'articolo 55, comma 4.*

La Corte con la medesima sentenza si pronuncia inoltre sulla incostituzionalità dell'articolo 96 della legge della regione Sicilia n.2 del 26 marzo 2002 nel quale si stabilisce che gli incarichi dirigenziali, diversi da quelli di dirigente generale, già conferiti con contratto possono essere revocati, modificati e rinnovati entro 90 giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto, ritenendosi altrimenti confermati fino alla loro naturale scadenza,

I giudici ritengono fondati i ricorsi relativi all'incostituzionalità degli articoli delle leggi della Regione Lazio e della regioni Sicilia con le seguenti motivazioni.

Relativamente alle norme della regione Lazio la Corte precisa che nel contesto delle relazioni tra direttore generale ed amministrazione regionale, non è certo possibile trovare l'esigenza di tutelare un rapporto diretto tra organo politico e direttore generale in nome della coesione tra organo politico regionale e organi di vertice dell'apparato burocratico. Infatti, spiegano i giudici che la nomina dei direttori generali delle Asl, nella regione Lazio avviene attraverso una precisa procedura stabilita dalla legge regionale, che non consente un rapporto diretto ed immediato tra organo politico e direttori generali, i cui rapporti sono inoltre mediati da numerose altre persone e strutture.

La figura del direttore generale di Asl, dice la Corte, è : “*una figura tecnico professionale che ha il compito di perseguire, nell'adempimento di una obbligazione di risultato (oggetto di un contratto di lavoro autonomo), gli obiettivi gestionali ed 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.*” ; pertanto ad essi non si applica quanto previsto nella sentenza n.233/06 che stabiliva che fosse possibile una decadenza automatica anticipata dal termine previsto dal contratto individuale, a prescindere da qualsiasi preventiva forma di valutazione, per quelle figure di dirigenti apicali la cui nomina, da parte dell'organo politico, fosse avvenuta in base al principio dell'*intuitu personae*,

Tornando alla norma impugnata, la decadenza del Direttore generale da essa prevista inoltre, non è conseguenza di valutazioni effettuate sulla base dei risultati aziendali o del raggiungimento degli obiettivi di tutela della salute e del funzionamento dei servizi nè di cause che legittimerebbero la risoluzione per inadempimento del rapporto, ma avviene automaticamente al verificarsi di un evento esterno (il decorso di 90 giorni dall'insediamento del consiglio regionale), estraneo alle vicende del rapporto di ufficio e di lavoro con la regione, pertanto le norme censurate violano l'articolo 97 della costituzione sia sotto il profilo dell'imparzialità che sotto quello del buon andamento dell'amministrazione.

Nella sentenza infatti si afferma: ***“L’art.97 Cost. sottopone gli uffici pubblici ad una riserva (relativa) di legge, sottraendoli alla esclusiva disponibilità del governo;«il principio di imparzialità stabilito dall’art. 97 della Costituzione – unito quasi in endiadi con quelli della legalità e del buon andamento dell’azione amministrativa – costituisce un valore essenziale cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l’organizzazione dei pubblici uffici» (vedi anche sentenza n. 453 del 1990).”***

La Corte chiarisce poi che il **principio di imparzialità**, derivante dagli artt. 97 e 98 Cost, è assicurato proprio dalla separazione tra azione di governo ed azione amministrativa; per quanto riguarda invece il **principio di efficienza** dell’amministrazione questo :” *trova esplicazione in una serie di regole che vanno da quella di una razionale organizzazione degli uffici a quella di assicurarne il corretto funzionamento; a quella di garantire la regolarità e la continuità dell’azione amministrativa e, in particolare, dei pubblici servizi anche al mutare degli assetti politici; a quella per cui i dirigenti debbono essere sottoposti a periodiche verifiche 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).*” Quanto ai dirigenti, proprio perché perseguono interessi generali, essi godono di specifiche garanzie circa il fatto che siano assegnati loro incarichi e che non possano essere rimossi dal loro incarico se non a seguito di un accertamento dei risultati conseguiti, accertamento che deve avvenire sulla base del giusto procedimento.

Inoltre, sempre perché il dirigente possa svolgere la sua funzione sulla base del principio di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione è stato introdotto il principio di separazione tra la funzione di indirizzo politico e la funzione di gestione.

“In conclusione,” dicono i giudici, ***“l’imparzialità e il buon andamento dell’amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie; in particolare, che la decisione dell’organo politico relativa alla cessazione anticipata dall’incarico del direttore generale di Asl rispetti il principio del giusto procedimento. La dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e 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”*** e di conseguenza deve essere dichiarata l’illegittimità costituzionale delle norme impugnate.

La Corte prosegue poi dichiarando l’illegittimità costituzionale anche dell’articolo 96 della legge regionale siciliana n.2/02, sostanzialmente con le stesse argomentazioni utilizzate nella sentenza 233/06 che prevedevano la possibilità di revocare senza preventiva motivazione esclusivamente gli incarichi “apicali”.

La sentenza n. 104/07 sembrerebbe contraddire quanto stabilito dalla precedente sentenza n.233/06 - che ha considerato in linea con il dettato costituzionale la legge della regione Calabria la quale prevede la decadenza automatica dall’incarico per i direttori generali delle Asl a seguito dell’insediamento della nuova giunta regionale - mentre nella sentenza appena esaminata si ritiene illegittima la norma della legge regionale del Lazio che prevede anche essa la decadenza automatica dei Direttori generali il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale.

In realtà la Corte, con la sentenza 233/06 ha stabilito un principio generale per il quale le nomine fatte dall'organo politico in base *all'intuitu personae* ben possono, proprio a causa della loro natura "personale", decadere con l'avvicendamento politico, per dare ai nuovi organi rappresentativi la possibilità di nominare, sempre fiduciariamente, coloro ai quali intendono affidare il compito di realizzare la loro politica per quanto riguarda, nel caso specifico, l'ambito della tutela della salute.

Ma perché questo avvenga è necessario che la nomina sia, come prevede la legge della regione Calabria, *intuitu personae*, cosa che invece non avviene con la legge regionale del Lazio che adotta una diversa procedura, prevedendo di non legare la nomina all'*intuitu personae* ma di procedere ad una vera e propria selezione delle domande che vengono presentate, a seguito di bando, per la nomina a direttore generale; la nomina pertanto, seppure viene fatta dal Presidente della Giunta, non ha le caratteristiche delle nomine dei dirigenti apicali da parte dell'organo politico, e la figura del direttore generale è in questo caso una figura strettamente tecnico-professionale. Così configurato il direttore generale è un dirigente e come tale deve godere di tutte le tutele precedentemente descritte.

In conclusione con le tre sentenze la Corte ribadisce i seguenti importanti principi :

- separazione tra organo politico ed organo di gestione;
- possibilità della decadenza automatica dall'incarico solo per i dirigenti generali c.d. apicali nominati attraverso *l'intuitu personae*;
- diritto per il dirigente di avere un tempo congruo per la realizzazione degli obiettivi dell'incarico,
- diritto di mantenerlo fino al termine stabilito nel contratto e di non essere destituito senza una preventiva valutazione del suo operato che accerti una sua responsabilità dirigenziale e senza un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato.

Qualche considerazione ricavabile dalle sentenze

A questi importanti principi stabiliti dalla Corte si debbono ovviamente attenere sia le leggi dello Stato che le leggi regionali, ma per quanto riguarda queste ultime, questi principi possono portare, a seconda delle diverse normative regionali, anche a conseguenze diametralmente opposte come è avvenuto per le due leggi delle regioni Calabria e Lazio.

Come prassi la Corte affronta materie nuove con un avvicinamento progressivo che, partendo dal quesito specifico che viene sottoposto arriva a disegnare, attraverso un insieme di principi e di norme di volta in volta affermati e coordinati tra loro, l'intero *corpus* che serve di riferimento per la definizione della materia.

Nel caso specifico, e anche sulla base dei quesiti rivolti, la Corte non poteva che partire, relativamente ai quesiti riguardanti le Regioni, dal nuovo Titolo V della Costituzione, e dalla piena autonomia legislativa sulla materia, nel rispetto sempre dei principi costituzionali, concessa dall'articolo 117 comma 4 alle Regioni stesse. Pertanto, laddove la legge regionale rispetti i principi costituzionali stabiliti (in questi casi specifici dagli artt. 97 e 98 della costituzione), sarà poi l'autonomia legislativa e statutaria a definire le modalità che ritiene migliori per la propria organizzazione amministrativa. Partendo da tale assunto, posto alla base delle sentenze 233/06 e 104/07, non appaiono

contraddittorie, a parere di chi scrive, le diverse conclusioni cui giungono i giudici nello stabilire che identiche figure professionali siano, nel caso della legge regionale della Calabria sottoponibili alla cessazione automatica dell'incarico prima della scadenza del termine, mentre non lo siano nel caso della legge regionale del Lazio; questo perché la Corte incentra le sue decisioni su cosa sono e come avvengono le nomine fiduciarie da parte dell'organo politico. Solo chi è stato nominato *intuitu personae* infatti, è sottoponibile a “*spoil system*”, prescindendo dalla valutazione; laddove invece, come nel caso della legge della regione Lazio, la nomina, pur essendo fatta dall'organo politico, non sia fiduciaria, la figura del direttore generale della Asl si qualifica come : “*figura tecnico professionale che ha il compito di perseguire.....gli obiettivi gestionali e operativi definiti dal piano sanitario regionale*” e quindi come figura dirigenziale, il cui incarico può cessare anticipatamente solo nel caso di motivata valutazione negativa.

Fatta questa doverosa precisazione resta comunque il problema della possibile frammentazione della regolamentazione in base a leggi regionali diverse, fino ad arrivare per una medesima situazione a conclusioni che portano a conseguenze differenti, cosa sicuramente legittima ma non da sottovalutare nei suoi effetti. Ad esempio, mentre nella regione Calabria il legame fiduciario arriva fino al direttore generale e da questo si prolunga fino ai direttori sanitari e amministrativi, nella regione Lazio invece le stesse figure sono considerate portatrici di compiti esclusivamente tecnico-gestionali, determinando una sorta di “*bradisismo*” della fiduciarità.

Chi scrive ritiene che tale contrasto potrebbe essere sanato partendo da una diversa ottica per analizzare le situazioni; cercando cioè di delimitare e definire preventivamente quali sono le funzioni che possono avere un carattere fiduciario rispetto a quelle con carattere gestionale- operativo³ anziché partire, come è stato fatto, dalle modalità di attribuzione dell'incarico. Forse proprio correlando le funzioni attribuite alle modalità di conferimento dell'incarico si potrebbe giungere a definire orientamenti per stabilire cosa è fiduciario e cosa no e quindi cosa sia attribuibile *intuitu personae* e cosa no.

Non a caso situazioni di difformità non si possono creare per le amministrazioni dello Stato per le quali la norma definisce in partenza le figure nominabili con incarichi fiduciari; in tali amministrazioni, peraltro, con i principi consolidati dalla sentenza 103/07 della Corte, l'assetto della dirigenza sembra si possa ritenere sufficientemente definito. Dopo un lungo periodo nel quale l'attenzione, a iniziare da quella dei “*mass media*”, ma non solo, è stata quasi esclusivamente rivolta allo “*spoil system*” nelle amministrazioni statali ed in particolare nei ministeri⁴, sembra, e lo dimostrano proprio le due sentenze sulle leggi regionali, sia ora il caso di spostare l'attenzione sui problemi che si manifestano nell'ambito delle Regioni e delle Autonomie. Pur tenendo presente che in tale materia l'autonomia delle regioni è piena, non si può fare a meno di rilevare, infatti, che la mancanza di una qualche uniformità stride sia sotto il profilo funzionale che sotto quello delle garanzie per i dirigenti stessi.

³ L'esigenza, in questi casi, di basarsi sui compiti svolti dai dirigenti per giustificare o escludere lo *spoil system* è sottolineata anche da Francesco Merloni in “Verso una maggiore delimitazione dello *spoil system*?”

⁴ Dal conto annuale risulta che il numero dei dirigenti ministeriali al 31/12/05 era di 3.845 unità, a fronte di 10.944 dirigenti delle regioni e autonomie locali e di 23.079 dirigenti (esclusi i medici) del servizio sanitario nazionale. Sulla base di tali dati desta quindi meraviglia che la maggioranza degli studiosi si sia focalizzata esclusivamente sui dirigenti ministeriali.

Per il resto, tralasciando i dirigenti così detti “apicali”, la cui figura è più nettamente delineata, resta poi da definire con maggiore precisione la portata del principio di distinzione tra politica ed amministrazione nella consapevolezza che esiste sempre una esigenza di coesione tra organi politici ed organi di vertice dirigenziale “quale elemento che da un lato consente di controbilanciare l'accresciuta autonomia dirigenziale e di ricondurla all'interno del solco dell'unità amministrativa.....dall'altro favorisce il buon andamento”⁵

Tale coesione tuttavia non può essere confusa con una subordinazione al politico e pertanto restano sempre centrali i modi di attribuzione dell'incarico.

L'articolo 19 comma 1 del decreto legislativo n. 165/01 detta una serie di requisiti e principi a cui ci si deve attenere per il conferimento dell'incarico, validi per tutte le amministrazioni in base anche al disposto del successivo articolo 27. Tra le voci elencate rileva particolarmente il principio della valutazione, principio richiamato in ciascuna delle tre sentenze della Corte Costituzionale in relazione sia alla attribuzione che alla cessazione degli incarichi non *intuitu personae*.

Ad oggi il sistema di valutazione è stato sostanzialmente non applicato, nonostante i Contratti Collettivi facciano dipendere da una positiva o negativa valutazione una serie di conseguenze, sia sul piano economico che sul piano del mantenimento dell'incarico e del rapporto di lavoro.

Le cause sono molteplici: scarse o generiche direttive degli organi politici, carenza, cattivo funzionamento e scarsa preparazione degli organismi di valutazione e controllo, definizione dell'obiettivo effettuata, spesso, da parte dello stesso soggetto che lo deve raggiungere e che lo determina “al minimo”. A questo si deve aggiungere che con la legge 145/02, censurata dalla Corte per la parte riguardante lo spoil system, ma valida per le altre parti non impugnate, si è operata, come già detto, una scissione tra il contratto individuale e le risorse e gli obiettivi assegnati al dirigente aggravando la difficoltà di poter correttamente valutare la positiva o negativa corrispondenza tra le risorse attribuite per raggiungere l'obiettivo e i risultati conseguiti.

Ripartire il contratto individuale alla pienezza che aveva prima della legge 145 (relativamente alla definizione patetica degli obiettivi e delle risorse, oltre che dell'aspetto retributivo) e definire anche normativamente un sistema di valutazione e controllo più adattabile alle varie articolazioni delle amministrazioni e più mirato in particolare a individuare i criteri e gli elementi quali/quantitativi da valutare piuttosto che gli aspetti procedurali, potrebbero essere i primi passi utili per superare le criticità oggi esistenti. In particolare la valutazione risulta essenziale sia *ex ante* (per avere riferimenti utili, probatori e trasparenti per il conferimento degli incarichi), sia *ex post* (per verificare i risultati e, quindi, la qualità professionale del dirigente); in definitiva valutazione come *deus ex machina* che potrebbe permettere di risolvere quelle antinomie politico/dirigente che ancora mantengono magmatico tale rapporto.

L'elemento della valutazione e della indipendenza del dirigente dal politico comportano la necessità di una piena garanzia del dirigente nel momento della sua valutazione, ma poiché il rapporto del dirigente con l'amministrazione è un rapporto di natura privatistica, come atto di natura privatistica è il conferimento dell'incarico,⁶ il

⁵ Vedi Gianluca Gardini “Lo spoil system al primo vaglio di costituzionalità” Il lavoro nelle P.A. n.3-4 del 2006.

⁶ In questo senso si è chiaramente espressa la Corte di Cassazione con la sentenza n.5659/04.

“procedimento “ di garanzia più volte richiamato nelle sentenze della Corte, non può essere un procedimento di natura amministrativa come è invece quello previsto dalla legge 241/90 cui le sentenze fanno riferimento. Tale riferimento infatti appare ultroneo e può rischiare di essere impropriamente utilizzato come un ripensamento circa la natura privatistica del rapporto dirigenziale. Il giusto procedimento che la Corte considera necessario per la valutazione del dirigente, a parere di chi scrive è già attuato dagli articoli 21 e 22 del decreto legislativo n.165/01 e normato dai Contratti collettivi nazionali di lavoro dei vari comparti, nei quali si prevede che il procedimento di valutazione debba essere fatto anche all’insegna della trasparenza e del contraddittorio ; eventualmente sarà opportuno che questi ultimi ne rafforzino la pregnanza.

Le sentenze della Corte, quindi, anche al di là del loro specifico oggetto, hanno riproposto alcune tematiche da approfondire. L’attenzione che negli ultimi tempi l’opinione pubblica, gli studiosi, le forze politiche stanno rivolgendo alla Pubblica Amministrazione e la consapevolezza della centralità del ruolo della dirigenza per assicurarne l’efficienza, stanno a dimostrare che i tempi sono ormai maturi per una profonda rivisitazione dell’istituti della valutazione e del controllo, lo testimoniano anche i disegni di legge presentati di recente sulla materia, nonché le previsioni del “memorandum” sottoscritto dalle parti istituzionali e dalle organizzazioni sindacali, che si propongono di andare in questa direzione.