

Lo *spoils system* al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la *querelle* resta aperta

di Gianluca Gardini

(Commento a Corte cost. 16 giugno 2006, n.233, in pubblicazione
sulla rivista *Il lavoro nelle PA*, n. 3-4 del 2006)

1. La fine di un silenzio assordante

A lungo invocata, più volte rimasta prudentemente fuori dall'arena del dibattito politico con sottili motivazioni e sapienti rinvii, alla fine la Consulta rende nota la propria valutazione sulla legittimità del meccanismo di nomina fiduciaria previsto per una quota della dirigenza pubblica. O, meglio, su alcuni profili che caratterizzano tale meccanismo, dal momento che le eccezioni di costituzionalità sollevate dal Governo in relazione ad una coppia di leggi regionali (Calabria e Abruzzo) arrivano a coprire solo una parte della complessa disciplina che regola il fenomeno dell'avvicendamento ai vertici della macchina burocratica, e mirano a verificare esclusivamente la conformità delle scelte regionali ai principi dettati dalla nostra Costituzione in tema di amministrazione pubblica.

Nonostante questi limiti di fondo, la sentenza n. 233 del 2006 merita di essere segnalata per l'atteggiamento franco nei confronti di un tema che, sin qui, era stato affrontato solo parzialmente e con scarsa perspicuità sul piano della legittimità costituzionale. Condivisibile o meno che sia la decisione della Corte costituzionale, ad essa va senz'altro riconosciuto il merito di fornire una serie di indicazioni chiare e coraggiose su un tema fortemente dibattuto in dottrina, ma molto spesso eluso dalla giurisprudenza costituzionale.

Proviamo a ripercorrere i filoni principali della pronuncia in esame. Pur senza prendere posizione in modo netto, la Corte fornisce una prima importante indicazione sull'assetto della dirigenza pubblica disegnato dopo la cd. seconda privatizzazione del pubblico impiego, avvenuta nel 1998. In particolare, la Corte esamina la compatibilità tra gli artt. 3 e 97 Cost. e un sistema di attribuzione di incarichi dirigenziali (apicali) incentrato sulla temporaneità e sull'*intuitus personae*.

Una seconda indicazione riguarda poi l'ampiezza della sfera fiduciaria che lega i vertici politici regionali e i funzionari preposti ad unità organizzative regionali o di enti strumentali della Regione, al di là della quale è doveroso che tornino ad applicarsi i principi del cd. *merit system*.

Una terza indicazione, preliminare alle altre due in ordine logico ma marginale nell'analisi che viene qui svolta, concerne il riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni in tema di organizzazione ed ordinamento del personale, con particolare riferimento all'ordinamento della dirigenza. Il dibattito tra i sostenitori della competenza esclusiva statale in tema di pubblico impiego, in quanto materia ormai privatizzata e pertanto interamente assorbita nel titolo "ordinamento civile", e i fautori della competenza residuale delle regioni (ed enti territoriali), che nella facoltà di regolare i rapporti d'ufficio dirigenziali leggono un'espressione di autonomia organizzativa dell'ente, impegna da anni giuspubblicisti e giuslavoristi, senza peraltro aver portato ad una vera convergenza di opinioni.

Nel presente commento verranno prese in considerazione solo le prime due indicazioni fornite dalla Corte, entrambe concernenti la conformità a Costituzione del meccanismo generalmente (e, molto spesso, erroneamente) indicato come *spoils system*; ossia, quel sistema di nomine e conferimento di incarichi dirigenziali da parte degli organi di indirizzo politico (regionali, in questo caso) che si incentra prioritariamente sul rapporto fiduciario tra nominante e nominato, sull'affidabilità personale e sulla prossimità ideologica dei dirigenti agli organi politici, e conduce all'individuazione *intuitu personae* di svariate posizioni di vertice dell'amministrazione pubblica. Viceversa, per quanto concerne il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di ordinamento del personale, e in particolare i limiti della potestà legislativa regionale in tema di instaurazione e revoca dei rapporti d'ufficio dirigenziali, si rinvia agli altri commenti pubblicati su questa Rivista.

2. La costituzionalità dello *spoils system*

L'idea che ai vincitori del confronto politico appartengano anche le spoglie dell'amministrazione è assai risalente e altrettanto dibattuta, e non merita certo ulteriori approfondimenti in questa sede¹. Come noto, si tratta di una concezione di matrice nordamericana che, però, risulta variamente interiorizzata anche dagli ordinamenti europei a seconda dei tempi e delle ideologie dominanti.

¹ Si veda, da ultimo, Battini S., *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in Giorn. Dir. Amm. 2006, p. 911

Sul piano giuridico, l'opportunità di utilizzare o meno il sistema delle spoglie nell'organizzazione dei pubblici uffici, modulandone l'estensione e le dinamiche a seconda delle necessità, è ad oggi una questione che appare priva di soluzioni univoche. La risposta, ispirata necessariamente ad un relativismo storico e culturale, non può che essere consegnata alla politica, le cui valutazioni naturalmente sfuggono alla capacità e all'interesse di questo breve commento.

Il punto che qui rileva è se possa considerarsi costituzionalmente legittimo, in quanto rispondente ai canoni di imparzialità, ragionevolezza e buon andamento, un meccanismo che ammette la risoluzione *ante tempus* degli incarichi dirigenziali sulla base di automatismi fissati per legge o per decisione unilaterale dell'organo politico; e, conseguentemente, attribuisce al vertice politico la possibilità di rinnovare la titolarità degli incarichi dirigenziali sulla base di valutazioni di carattere essenzialmente fiduciario.

Sullo sfondo di questa problematica giuridica si staglia con forza il principio di distinzione tra politica e amministrazione, asse portante di tutte le riforme in materia di organizzazione pubblica a partire dai primi anni Novanta. Per le valenze e implicazioni concettuali, il tema della distinzione o separazione tra la politica e l'amministrazione solleva opinioni molto contrastanti tra i giuristi, e non solo a seguito delle recenti riforme. Secondo una valutazione particolarmente diffusa e autorevole, il principio di distinzione tra livelli decisionali (politico e burocratico) andrebbe inteso in maniera particolarmente rigorosa per salvaguardare l'imparzialità dell'amministrazione, esistendo una tensione insanabile, una sorta di contraddizione logica nella compresenza tra questo principio e un meccanismo di nomine basato sulla fiducia politica. Altre letture tendono invece a manifestare maggiore apertura rispetto alla possibilità di far convivere, all'interno della stessa cornice costituzionale, la differenziazione funzionale e il legame fiduciario tra corpi dell'amministrazione: in quest'ottica è l'altro principio costituzionale, il buon andamento, che dell'imparzialità rappresenta il complemento naturale, a fornire il solvente necessario per fondere all'interno del medesimo quadro ordinamentale due valori apparentemente antitetici.

Sotto questo profilo, l'analisi comparata mostra una «forte divaricazione» tra il modello italiano e molte amministrazioni europee, compresa la stessa Comunità Europea. Nei principali paesi europei, tra cui Francia, Germania, Regno Unito, Spagna, non è previsto alcun principio di distinzione tra politica e amministrazione, ma vige l'opposto principio della responsabilità, anche amministrativa, degli organi politici².

² F. Merloni, *Riflessioni sui rapporti tra politica e amministrazione in Italia nella prospettiva comparata*, in *Riforme organizzative e atti amministrativi*, a cura di F. Merloni e A. Pioggia, Rimini, Maggioli, 2005, p. 15; G. D'Alessio, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici e ipotesi di revisione del quadro normativo*, in *Il Lavoro nelle PA*, n. 3-4, 2006.

Il dibattito sul significato e la portata da attribuire al principio di distinzione tra indirizzo politico e gestione, del tutto speculare a quello sull'opportunità di introdurre una quota di *spoils system* nell'organizzazione dei pubblici uffici, appare destinato a lunga vita: è palese la difficoltà di dare risposte univoche a questo genere di questioni, che trascendono il mero piano giuridico. Basti pensare, in proposito, che da oltre un secolo la dottrina pubblicistica avverte che «dove in realtà finisca la politica e dove cominci l'amministrazione niuno sa dire con precisione, come niuno sa dire neppure come, in quale modo, con quali mezzi si deve separare questa indeterminata politica dall'ugualmente indeterminata amministrazione»³.

Come si diceva, tuttavia, in questa sede interessa un obiettivo ben più modesto e circoscritto: verificare il giudizio che la Corte costituzionale è andata progressivamente costruendo circa la rispondenza al principio di imparzialità amministrativa - e a quello di distinzione tra politica e amministrazione, che di quest'ultimo rappresenta la trasposizione organizzativa - di un sistema di nomine dirigenziali basato (in parte) su criteri di fiducia politica.

Per poter ricostruire le tracce disseminate nella giurisprudenza costituzionale e evitare di incorrere in equivoci concettuali, occorre procedere ad alcuni chiarimenti preliminari. In primo luogo, è utile analizzare come la Corte costituzionale collochi il criterio di distinzione tra politica e amministrazione nel vigente quadro costituzionale, e i contorni che a questo criterio ha voluto assegnare.

3. La distinzione tra politica e amministrazione nella giurisprudenza costituzionale

Il valore della differenziazione funzionale tra indirizzo politico e gestione amministrativa si afferma per la prima volta sul finire degli anni Ottanta, allorché, provocando una presa di posizione della Corte costituzionale, gli enti locali si schierarono a favore della distinzione tra *leadership* politica e gestione tecnica, risolvendo così l'insanabile tensione esistente tra i principi espressi dagli artt. 95 e 97 Cost. L'occasione nasceva da una disputa sui criteri di corretta composizione delle commissioni di concorso: partendo da questo spunto, da cui prenderà vita un vero e proprio filone tematico, la Corte giunge ad affermare l'illegittimità costituzionale, per contrarietà al principio di imparzialità, delle disposizioni legislative che affidano ad organi a composizione prevalentemente politica l'applicazione di regole tecniche, quali quelle inerenti allo svolgimento delle procedure concorsuali⁴. Negli anni a seguire, ribaltando una posizione espressa

³ E. Presutti, *Lo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi*, Napoli, 1899, p. 19

⁴ Corte cost., 15 ottobre 1990, n. 453, in *Giur. Cost.* 1990, p. 2706 con note di G. Azzariti, *Brevi note su tecnici, amministrazione e politica*; C. Pinelli, *Politica e amministrazione: una distinzione per l'ordine convenzionale*, cit.

in precedenza⁵, la Consulta giunge a ritenere addirittura lesivo del principio di *buon andamento* dell'attività amministrativa l'ingresso di interessi politico-partitici, estranei al corretto espletamento del concorso, all'interno delle procedure concorsuali⁶.

Quando successivamente si avvia «il trasloco dei dipendenti pubblici nella casa del diritto civile»⁷, con l'obiettivo di avvicinare al modello aziendalistico il lavoro prestato a favore del datore di lavoro pubblico e renderlo più efficiente, la Consulta relega nel regno del “costituzionalmente irrilevante” la questione concernente il regime della disciplina del pubblico impiego, che viene pertanto lasciata alla discrezionalità del legislatore⁸. Tramonta pertanto il dogma che alla specialità del pubblico impiego ricollega una condizione costituzionalmente necessaria⁹. In questo progressivo ripudio dell’“ontologica specialità” del pubblico impiego, la tradizionale simmetria tra diritto pubblico e imparzialità risulta progressivamente abbandonata a favore della nuova equazione tra diritto privato e buon andamento.

A seguito della “seconda privatizzazione”¹⁰, che porta all'accorpamento del ruolo dirigenziale e alla sua contrattualizzazione, il delicato «equilibrio di scambio» tra classe politica e ceto burocratico, essenzialmente basato su una permuta tra rinuncia al potere a fronte di massima sicurezza di carriera, viene ad incrinarsi¹¹. La discontinuità fondamentale rispetto al passato deriva dal fatto che l'*incarico* dirigenziale cessa di essere attribuito *sine die*, ma viene conferito per un periodo determinato, «tenendo conto della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, applicando di norma il criterio della rotazione negli incarichi»¹². Il legislatore italiano introduce il principio di temporaneità per tutti gli incarichi dirigenziali, al fine di rispondere meglio alle esigenze di flessibilità e di mobilità dei vertici dirigenziali, nonché per favorirne una maggiore capacità di penetrazione nella politica e nel mondo esterno. Si assiste così ad un progetto che mira alla trasformazione graduale del dirigente da figura specialistica a figura

⁵ Il riferimento è ad un *obiter dictum* della Corte cost., 24 marzo 1988, n. 331, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 1359, con nota di Angiolini.

⁶ Cfr. Corte cost. n. 333 del 1993, Considerato in diritto n.5), in *Giur. Cost.* 1993, p. 2642. La Corte costituzionale avrà modo di ribadire la propria posizione su questo tema in una serie di sentenze ravvicinate e tutte accomunate dalla finalità di garantire il valore tecnico della valutazione delle commissioni giudicatrici. Cfr., in proposito, Corte cost., 25 novembre 1993, n. 416; Corte cost. 6 aprile 1998, n. 99.

⁷ U. Romagnoli, *Così uguali e così diversi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 539.

⁸ Cfr. Corte cost., sent. 313/1996; 309/97

⁹ A. Orsi Battaglini, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, p. 461

¹⁰ L'espressione è utilizzata da M. D'Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle leggi Bassanini*, in F. Carinci e M. D'antona (a cura di), *Il rapporto alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2000, p. XLIII e ss.

¹¹ S. Cassese e A. Mari, *L'oscuro ruolo dell'alta dirigenza italiana*, in *Politica del diritto*, 2001, p. 10.

¹² Cfr. art. 19, comma 1 d.lgs. 29 del 1993. La possibilità di conferire incarichi di direzione di aree funzionali a tempo determinato era in realtà già prevista nel testo originario dell'art. 51 della legge n.142 del 1990. Tale opzione è poi divenuta la regola con l'art. 6, comma 5, della legge n. 127 del 1997, che è stata successivamente estesa a livello nazionale dal d.lgs. 80 del 1998.

generalista: è evidente che, se da un lato la rotazione e la mobilità favoriscono l'arricchimento della professionalità del dirigente, dall'altro ne ostacolano l'utilizzo per un lungo periodo nella medesima struttura operativa e, conseguentemente, il consolidarsi di una sua competenza specifica¹³.

Interpellata sul punto, la Corte valuta conforme a Costituzione la modificazione del rapporto d'ufficio dirigenziale introdotta con la cd. seconda privatizzazione del pubblico impiego. Il principio di distinzione tra politica e amministrazione non pare scalfito dalla temporaneità degli incarichi: sul punto, la Corte ritiene che la disciplina del rapporto dirigenziale, nei suoi aspetti qualificanti, sia «connotata da specifiche garanzie, mirate a presidiare il rapporto di impiego dei dirigenti generali, la cui stabilità non implica necessariamente anche stabilità dell'incarico, che, proprio al fine di assicurare il buon andamento e l'efficienza dell'amministrazione pubblica, può essere soggetto alla verifica dell'azione svolta e dei risultati perseguiti». Dunque, osserva la Corte, «i dirigenti generali sono posti in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto del principio di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione» anche in presenza di un sistema che preveda la temporaneità dell'incarico (cioè dell'esercizio effettivo della funzione), purché tale temporaneità risulti assistita da specifiche garanzie¹⁴. Queste garanzie si realizzano, secondo la Corte, attraverso la precisazione di peculiari «responsabilità dirigenziali, la tipizzazione delle misure sanzionatorie adottabili, nonché la previsione di adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e delle direttive ministeriali», oltre che mediante la puntuale «definizione dei modi e dei tempi in base ai quali si possa pervenire alla revoca delle funzioni ovvero alla risoluzione definitiva del rapporto di impiego»¹⁵.

Sullo sfondo del ragionamento della Corte spicca, ancorché non esplicitamente evocata, l'articolazione tra qualifica e incarico dirigenziale introdotta dal d.lgs. 80 del 1998. Questa articolazione è decisiva ai fini di un giudizio corretto sulle garanzie di *status* di cui gode la dirigenza pubblica: ad essere in discussione non è il rapporto lavorativo, l'occupazione del dirigente presso l'amministrazione e la relativa retribuzione, bensì l'incarico, ossia la posizione concretamente ricoperta all'interno dell'organizzazione pubblica. L'imparzialità del sistema, dunque, non è preclusa automaticamente dalla precarizzazione degli incarichi dirigenziali, né dall'attribuzione di un potere discrezionale nell'attribuzione (e revoca) degli incarichi dirigenziali a favore dei vertici politici.

¹³ Va segnalato che legge n. 145 del 2002 ha comportato la riscrittura dell'art. 19, comma 1 del d.lgs. 165 del 2001 e, correlativamente, la soppressione dell'inciso «applicando di norma il criterio della rotazione degli incarichi». Da questa modifica si ricava la volontà di abolire il principio della rotazione negli incarichi dirigenziali, forse per contrastare l'uso fuorviante e sanzionatorio che di tale criterio talora è stato fatto dalle amministrazioni.

¹⁴ Corte cost., ord. 30 gennaio 2002, n. 11

¹⁵ Corte cost. sent. n. 193/2002

Il problema è, come sempre, un problema di *misura e di limiti*. Il fatto che la Corte abbia legittimato la temporaneità degli incarichi dirigenziali, infatti, non significa che qualsiasi meccanismo legislativo che conduce alla precarizzazione dell'incarico, da un lato, e alla decadenza *ante tempus* dei contratti dirigenziali in corso e non ancora scaduti, dall'altro, vada considerato sempre legittimo.

L'imparzialità amministrativa non è in discussione di fronte ad incarichi dirigenziali attribuiti per un tempo determinato ma adeguato, ossia sufficiente affinché i destinatari possano portare a termine una gestione effettivamente autonoma e produrre un risultato apprezzabile. Né, afferma la Corte, lo stesso principio di imparzialità può ritenersi violato dalla semplice previsione di un meccanismo di rinnovo ciclico degli incarichi e di sistematica mobilità tra le figure dirigenziali, pubbliche e private: se l'atto con cui si perfeziona il conferimento dell'incarico risulta opportunamente motivato e consente di ricavare le ragioni oggettive della scelta compiuta, l'imparzialità è salvaguardata dai medesimi meccanismi di tutela giuridica a cui sono affidano molti altri principi del nostro ordinamento.

Ben diversa è la situazione in cui l'ordinamento ammetta l'attribuzione di incarichi dirigenziali di brevissima durata, evitando di fissare termini contrattuali minimi: l'effetto che si produce, in questo caso, è quello di sottoporre perennemente il dirigente al volere dell'organo politico, cui spetta decidere a scadenze ravvicinate il rinnovo contrattuale, e di creare così una fidelizzazione forzata della dirigenza che contrasta apertamente con il principio di differenziazione funzionale. Altrettanto incompatibile con il principio di distinzione tra indirizzo politico e gestione è l'ipotesi in cui, per legge o per *factum principis*, vengano azzerati *tutti* gli incarichi ancora in corso in assenza di qualsiasi valutazione dell'operato dei dirigenti, che cessano così *ante tempus* per il solo fatto di non essere stati conferiti dalla maggioranza entrante. I precedenti, molto noti, sono rappresentati dal d.P.R. 150 del 1999, che, nell'introdurre il cd. ruolo unico della dirigenza, sancì la decadenza automatica degli incarichi precedentemente attribuiti a tempo indeterminato, con piena discrezionalità del vertice politico di procedere o meno alla stipula di un contratto con il dirigente interessato; nonché dalla legge n. 145 del 2002, che al rinnovo della compagine governativa collegò (seppure una tantum) l'azzeramento *ope legis* degli incarichi dirigenziali di prima fascia in corso e la possibilità di revocare i dirigenti di seconda fascia entro un determinato lasso temporale. Entrambe queste normative, a parere di chi scrive, prestano il fianco a critiche di costituzionalità rimaste ancora senza risposta.

4. La sentenza n. 233 del 2006

Le indicazioni rilasciate nel corso del tempo dalla Corte costituzionale consentono dunque di precisare meglio i contorni del principio di differenziazione tra politica e amministrazione. Differenziazione funzionale tra corpi professionali (politici e burocrati) che operano nell'amministrazione, sembra volerci dire la Corte, non significa né obbligo di regime giuridico speciale per la dirigenza amministrativa, né diritto assoluto di stabilità nell'incarico o pretesa all'inamovibilità.

La distinzione funzionale è piuttosto un canone che consente la traduzione dell'indirizzo politico in decisione amministrativa concreta, puntuale, pur nella salvaguardia dell'autonomia valutativa dei diversi livelli decisionali presenti all'interno dell'amministrazione. Con l'introduzione di questo principio si rompe l'unità organizzativa dello Stato fondata sul primato assoluto della politica, che presuppone un'amministrazione interamente dipendente dall'esecutivo, e si attribuisce potere decisionale esterno e responsabilità autonoma alla dirigenza amministrativa. La "razionalità democratica" sfuma gradualmente nella "razionalità professionale", dando vita a quella tensione dialettica che caratterizza gran parte degli ordinamenti moderni¹⁶.

La pronuncia della Corte costituzionale n. 233 del 2006 aggiunge un altro elemento prezioso per definire con maggiore precisione la portata del principio di distinzione tra politica e amministrazione all'interno del nostro quadro costituzionale: accanto all'esigenza di autonomia, afferma la Corte, il principio in parola implica una esigenza altrettanto forte di coordinamento e armonizzazione tra livelli decisionali. Nella pronuncia in commento la Corte ammette apertamente – ed è questo il punto di principio che riassume l'importanza della decisione – che esiste nel sistema un'esigenza di *coesione* tra organi politici e 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 dell'ente rappresentativo, dall'altro favorisce il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente.

Questa indicazione della Consulta sembra obbedire alla logica di continuità tra indirizzo politico e azione amministrativa di cui all'art. 95 Cost., il quale seguita a prevedere la responsabilità ministeriale per l'attività del dicastero pur in presenza dell'autonomia decisionale della dirigenza. Secondo un'opinione largamente diffusa in dottrina, l'equilibrio interno al sistema richiede una certa connessione strutturale tra organi di governo e dirigenti proprio per compensare la separazione di funzioni determinata dalle stesse leggi di riforma¹⁷.

¹⁶ R. Jimenez Asensio, *Altos Cargos y Directivos Públicos*, Instituto Vasco de Administración Pública, 1996, p. 29.

¹⁷ G. D'Alessio, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici e ipotesi di revisione del quadro normativo*, cit.

Né può meravigliare più di tanto l'accento posto dalla Corte sulla necessità di coesione tra livelli decisionali. Il TU sul pubblico impiego (d.lgs. n. 165 del 2001), infatti, esprime in positivo questa esigenza di coordinamento e armonizzazione attraverso la valorizzazione dell'efficacia vincolante delle direttive; l'istituzione di meccanismi di verifica della rispondenza tra indirizzo e gestione; la creazione di uffici di diretta collaborazione, con esclusive competenze di supporto all'organo di indirizzo politico e di raccordo con l'amministrazione; il potere di annullamento ministeriale per motivi di legittimità; il potere di proposta al dirigente rispetto alle direttive ministeriali (*policy making*)¹⁸.

La fiducia che collega i vertici politici ai vertici dirigenziali viene dunque ritenuta conforme al principio di distinzione tra politica e amministrazione, suo complemento necessario, ed entra a far parte del principio stesso. Fiducia intesa come affidamento su criteri professionali, tecnici, sulla capacità e l'attitudine personale del dirigente in rapporto alla funzione che sarà chiamato a svolgere, e non come metodo di scelta fondato (solo) su opzioni ideologiche, politiche o, quel che è peggio, partitiche. Non di "morte del principio di distinzione tra politica e amministrazione" sembra dunque appropriato parlare in riferimento a questa nuova pronuncia della Corte in materia di nomine dirigenziali¹⁹, bensì di un'ulteriore precisazione del principio stesso, in linea con la traiettoria metodologica da tempo seguita dalla Corte.

Imparzialità amministrativa, distinzione tra indirizzo politico e gestione quotidiana, fiducia come criterio elettivo per una quota della dirigenza pubblica, pertanto, cessano di essere elementi tra loro inconciliabili e divengono piuttosto facce distinte del medesimo prisma.

A seguito della sentenza n. 233 del 2006 e in base alla pregressa giurisprudenza costituzionale siamo oggi in grado di affermare la legittimità di un sistema di nomine che, nella scelta dei *massimi* vertici delle diverse amministrazioni, contempla la fiducia "soggettiva" tra i criteri fondamentali. Tale sistema, viene a dirci oggi la Corte, non viola i vincoli costituzionali dell'imparzialità, della ragionevolezza e dell'affidamento, ma è anzi funzionale «a rafforzare la coesione tra l'organo politico (...) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (...), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente (art. 97 Cost.)»²⁰.

Naturalmente, il numero di posizioni dirigenziali sottoposte a questo regime fiduciario è decisivo ai fini di affermare la legittimità del sistema: per questo, specifica la Corte, non sarebbe legittimo che le Regioni prevedessero un meccanismo fiduciario per incarichi dirigenziali non conferiti direttamente dall'organo politico, dal momento che un simile sistema potrebbe far

¹⁸ V. Milani, *Il regime degli incarichi dirigenziali al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2005, p. 395

¹⁹ Il riferimento è a S. Battini, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione*, cit.

²⁰ Corte cost., sent. 233/06, punto 4.1 in diritto

condurre ad «un'estensione dello *spoils system* tanto rilevante da risolversi in lesione dei principi di ragionevolezza e di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione garantiti dagli artt. 3 e 97 Cost.»²¹.

In altre parole, secondo la Consulta lo *spoils system* è sì legittimo, ma solo se applicato a quelle posizioni apicali che svolgono un ruolo di cerniera tra il livello politico e quello amministrativo. Posizioni - si noti bene - che *tendenzialmente* sono di nomina politica diretta, come nel caso degli incarichi dirigenziali generali, ma in virtù delle peculiarità del modello di governo di un ente possono estendersi anche alle posizioni di nomina politica indiretta, come nel caso dei direttori sanitari e amministrativi delle Aziende ASL. Ciò che sembra decisivo ai fini di una valutazione sulla legittimità dello *spoils system* è che le posizioni dirigenziali che ne subiscono gli effetti siano «tutte caratterizzate dall'*intuitus personae*, nel senso che si fondano su valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale»²². La tenuta dell'unità politico-amministrativa di un ente rappresentativo sembra il criterio generale che la Consulta segue in questo articolato ragionamento, consapevole del fatto che la legittimazione comune di vertici politici e vertici amministrativi trae origine, prima di tutto, dal consenso popolare.

Nella seconda parte della decisione²³, infatti, la Corte accoglie l'eccezione di costituzionalità relativa al meccanismo generalizzato di decadenza previsto per i responsabili dei dipartimenti sanitari ed amministrativi, nonché per i responsabili dei distretti sanitari territoriali, i quali, secondo quanto previsto dal legislatore regionale (art. 14, comma 3, l.r. Calabria n. 13 del 2005), sarebbero dovuti decadere in concomitanza con la nomina dei direttori generali delle Aziende ospedaliere e delle Aziende Sanitarie locali, insieme ai direttori amministrativi e sanitari. In questo modo, infatti, la legge regionale veniva ad equiparare irragionevolmente sotto l'ombrello della "fiducia" tanto rapporti fondati sull'*intuitus personae* tra il nominante e il nominato, rispetto ai quali è fondamentale assicurare la «consonanza di impostazione gestionale» (il rapporto a cui fa riferimento la Corte è quello «fra il direttore generale e i direttori amministrativi e sanitari delle stesse aziende da lui nominati», pur non essendo il primo un organo politico e non rappresentando questa un'ipotesi di *spoils system* in senso tecnico), quanto rapporti che si fondano esclusivamente su caratteristiche tecniche e professionali dell'incaricato, rispetto ai quali non vi è alcuna necessità di garantire consonanza di vedute tra nominante e nominato.

In questa prospettiva, la Consulta censura quella parte della legge regionale che al rinnovo del direttore generale ASL collega la decadenza anche delle nomine dei responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e dei responsabili dei distretti sanitari territoriali: «così

²¹ *Ibidem*

²² Corte cost., sent. 233/06, punto 2.4 in diritto

²³ Corte cost., sent. 233/06, punto 11 in diritto

disponendo», afferma la decisione in esame, «la norma comporta l'azzeramento automatico dell'intera dirigenza in carica, pregiudicando il buon andamento dell'amministrazione e violando l'art. 97 Cost.»

5. I limiti della pronuncia

Il punto cruciale di questo ragionamento, indubbiamente, è la giusta misura di fiduciarità da introdurre nei meccanismi di nomina dirigenziale, idonea a rendere compatta la direzione di un ente e, al tempo stesso, ad evitare pericolose interferenze tra la politica e la gestione. «La tastiera della fiduciarità», come è stata opportunamente definita, offre una pluralità di toni per modulare il rapporto politica-amministrazione e riflettere nell'organizzazione pubblica, almeno in parte, la complessità della società²⁴.

Sul punto la Corte non sembra voler proporre conclusioni d'ordine generale, contrariamente a quanto altri commentatori hanno rilevato, ma si limita ad affermare che lo *spoils system* è legittimo solo per le posizioni cosiddette "apicali" della dirigenza. Apicali nel senso di posizioni-cerniera tra indirizzo e gestione che servono a mantenere l'unità politico-amministrativa dell'ente, come si è cercato di chiarire più sopra, tra cui non rientrano solo quelle conferite direttamente dal vertice politico.

Si noti che nel tentativo di fissare una soglia massima all'impiego del metodo fiduciario per il conferimento di incarichi dirigenziali nelle strutture amministrative della regione – solo la dirigenza cd. apicale, intesa come dirigenza di nomina politica - la Corte sta già compiendo un'ardita operazione interpretativa, che si basa sulla lettura coordinata di alcune norme statutarie (50 commi 6, 7 Statuto Regione Calabria) e di alcuni passaggi della legislazione regionale (art. 10, l.r. Calabria n. 31 del 2002). In ogni caso, è la Corte stessa a spezzare l'equivalenza tra dirigenza apicale e dirigenza di nomina politica allorché affronta la legittimità costituzionale dello *spoils system* applicato agli enti sanitari della regione: i direttori amministrativi e sanitari delle ASL non sono nominati direttamente da un organo politico, ma vengono comunque ritenuti legittimamente assoggettabili al meccanismo dello *spoils system*. È semmai è la tenuta dell'unità politico-amministrativa di un ente rappresentativo, come già precisato, a rappresentare la preoccupazione di fondo che guida la Corte nel suo complesso ragionamento.

Sembra comunque scorretto voler inferire criteri generali sullo *spoils system* da una pronuncia che, evidentemente, si fonda sulle specificità della disciplina regionale. O meglio, se è

²⁴ Cfr. G. Endrici, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Bologna, 2000, p. 226.

corretto affermare che sul piano di governo regionale “dirigenza apicale” ha tendenzialmente il significato di dirigenza di nomina politica, non sembra consentito estrapolare questo criterio e utilizzarlo per una valutazione della corrispondente disciplina statale sulla funzione dirigenziale. La decisione n. 233/06 della Corte costituzionale si limita – come è legittimo che sia - ad una disamina del meccanismo di decadenza anticipata dall’incarico dirigenziale adottato con le norme regionali impugnate, ai fini di valutarne la compatibilità con il parametro costituzionale, mentre evita attentamente qualunque considerazione circa le corrispondenti soluzioni seguite dal legislatore statale su scala nazionale. La Corte non formula alcun giudizio rispetto alla ben più complessa disciplina statale sulla dirigenza pubblica, articolata tra disposizioni a regime e disposizioni applicabili *una tantum*, e concernente un assetto dirigenziale ripartito su tre fasce, anziché su due come invece avviene in Regione.

Non sembra dunque consentito procedere ad una applicazione analogica di principi enunciati con riferimento a situazioni che, per natura, appaiono tra loro assai diverse²⁵. Basti pensare che, mentre i dirigenti generali dello Stato sono nominati in base all’indicazione di un organo politico monocratico, ossia il ministro di riferimento, la nomina dei dirigenti generali regionali avviene in base ad una delibera di un organo politico collegiale, ossia la Giunta. I dirigenti generali delle regioni, dunque, sono espressione dell’indirizzo politico generale dell’esecutivo, caratteristica che nell’ordinamento statale è rinvenibile solo per i dirigenti nominati con decreto del Presidente della Repubblica.

Per avere un giudizio sull’applicazione dello *spoils system* all’organizzazione statale occorrerà probabilmente attendere la pronuncia che la Corte sta da tempo procrastinando in merito ad alcuni articoli della legge n. 145 del 2002²⁶, da cui sono derivate alcune sostanziali modifiche al precedente modello dettato dal d.lgs. 80 del 1998. La compatibilità tra imparzialità amministrativa e fiducia nelle nomine dirigenziali sembra stabilita in via di massima, ma per avere una indicazione sul *quantum* di fiducia tollerato dal sistema nel suo complesso occorrerà attendere una esplicita indicazione del custode della Costituzione. Fino a quel momento, come anticipa il titolo del presente commento, la *querelle* resta aperta.

²⁵ In senso contrario, v. S. Battini, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione*, cit.

²⁶ Cfr. Corte cost, ord. 12 ottobre 2005, n. 398