

## La distinzione tra politica e amministrazione alla prova del giudizio di costituzionalità

di Andrea Bonomolo(1)

**Sommario:** 1. Premessa sistematica. – 2. Politica e amministrazione: due facce della stessa medaglia?. – 3. La sentenza n. 103/2007 della Corte costituzionale e la rivincita della dirigenza. – 3.1. La vicenda. – 3.2. Le motivazioni. – 4. Le problematiche relative al reintegro dei dirigenti rimossi. – 5. Osservazioni conclusive.

### 1. Premessa sistematica

Il dibattito sull'attuale assetto della dirigenza pubblica si caratterizza, oggi più che mai, dalla presenza di elementi di severa critica e, allo stesso tempo, di grande preoccupazione, palesata anche da parte della stessa classe dirigente.

Queste preoccupazioni, peraltro già trapelate all'indomani della c.d. prima privatizzazione (*rectius*, contrattualizzazione) del rapporto di pubblico impiego, avvenuta ad opera del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, risultano ancora più accentuate con l'entrata in vigore della l. 15 luglio 2002, n. 145 (c.d. legge Frattini), la quale, come si vedrà più in dettaglio nel prosieguo del presente lavoro, ha comportato significativi cambiamenti, tra l'altro, in ordine al rapporto tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, affidate all'organo di governo, e le funzioni di gestione, affidate alla cura della dirigenza.

In questo contesto, si inserisce la sentenza 23 marzo 2007, n. 103 della Corte costituzionale che, assieme alla consorella decisione n. 104, depositata in pari data, può senza dubbio considerarsi un punto di vera svolta rispetto al delicato equilibrio tra la sfera politica e quella gestionale.

Difatti, la pronuncia in commento, oltre ad aver dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della l. n. 145/2002, in materia di c.d. *spoils system una tantum*, ha proposto una motivazione costituzionalmente orientata delle norme in materia di dirigenza pubblica, indirizzando, in tal modo, il legislatore verso scelte più consone ai principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa(2).

Nel presente lavoro, dopo una breve analisi del rapporto tra l'ambito dell'indirizzo politico e quello più propriamente gestionale, ci si sofferma sulle motivazioni della predetta sentenza n. 103 del 2007, tenendo presenti, allo stesso tempo, gli effetti pratici della decisione in ordine alle ipotesi di reintegro dei dirigenti di cui sia stato revocato l'incarico in virtù della disposizione normativa oggetto del giudizio di costituzionalità.

### 2. Politica e amministrazione: due facce della stessa medaglia?

Come noto, con la l. n. 145/2002 il meccanismo del sistema delle spoglie (secondo cui gli incarichi dirigenziali di vertice(3) e quelli di livello generale(4) cessano in maniera automatica, rispettivamente, decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al governo subentrante e decorsi sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge stessa) si è ampliato notevolmente, delineando nuovi equilibri tra gli organi politici e la dirigenza(5).

L'impianto normativo messo in piedi dal legislatore ordinario del 2002 – che ha creato una vera e propria cesura rispetto al precedente regime(6) – ha avuto, come immediata conseguenza, quella di rendere più stretti, anche dal punto di vista funzionale, i legami, talora difficilmente controllabili(7), tra gli organi di indirizzo e la burocrazia amministrativa.

Nel delineato ambito normativo, la dirigenza pubblica, quantomeno quella apicale, ha risentito, nel perseguimento degli obiettivi ad essa assegnati, dell'assoggettamento alla classe politica, divenendo, in tal modo, facilmente manipolabile ed inevitabilmente precaria(8).

La situazione di soggezione all'autorità politica è testimoniata, tra l'altro, dalla eliminazione della durata minima degli incarichi dirigenziali, disposta dalla stessa l. n. 145/2002.

Come è evidente, il passaggio da un modello incentrato sulla stabilità e sul rapporto di gerarchia ad un modello caratterizzato dalla precarietà e dal rapporto di direzione(9) coinvolge anche il principio costituzionale di sovranità popolare e quello di imparzialità dell'attività amministrativa.

Di talché, quanto più il dirigente è posto in una posizione di stabilità, tanto più sarà garantita l'imparzialità dell'azione dei pubblici poteri, in quanto non soggetta ad alcuna influenza politica e non compartecipa degli orientamenti dei partiti; di contro, se l'ordinamento giuridico si orienta, come in effetti avvenuto con la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, verso un modello caratterizzato dalla precarietà della dirigenza (o, meglio, delle funzioni e degli incarichi ad essa conferite), ciò significa privilegiare la sfera della sovranità popolare e della democrazia rappresentativa(10), in quanto il collegamento tra l'autorità politica (espressione, appunto, della sovranità degli aventi diritto al voto), che provvede fiduciarmente alla nomina dell'alta burocrazia, e la classe dirigente risulta evidentemente più stretto(11).

In tale contesto, non può revocarsi in dubbio che la separazione o, più precisamente, la distinzione(12) tra le funzioni di indirizzo politico e le funzioni di gestione, sia divenuta piuttosto labile(13).

Le aree di competenza riservate agli organi di governo ed ai dirigenti, lungi dall'essere caratterizzate dalla "reciproca infungibilità"(14), si connotano per i continui sconfinamenti delle attività dei primi rispetto ai secondi(15).

Difatti, la dirigenza, proprio perché resa precaria e funzionalmente collegata all'organo che esercita il potere di nomina(16), finisce col subire inevitabili pressioni da parte dell'autorità politica ed è da questa facilmente ricattata(17).

A ben guardare, ai sensi della vigente normativa in materia(18), due dovrebbero essere gli unici momenti di collegamento (funzionale) tra la sfera politica e quella gestionale: a) l'emanazione, da parte dell'organo politico, della direttiva generale annuale per l'azione amministrativa e per la gestione (fase di indirizzo); b) verifica, da parte dell'organo politico, delle attività svolte dalla dirigenza, nel rispetto della disciplina relativa al sistema di controlli interni alle amministrazioni pubbliche (fase di controllo).

Senonché, le predette competenze, di dominio dell'autorità politica, non sembrano in grado di garantire, agli organi di indirizzo politico, la determinazione delle scelte della burocrazia.

Da un lato, la direttiva annuale – atto pubblicistico unilaterale – non ha il pregio di modificare automaticamente, e di anno in anno, gli obiettivi stabiliti nel provvedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale.

Dall'altro, la verifica delle attività svolte, così come concepita, non risolve il problema della gestione corrente, semmai può incidere, a seguito della valutazione, sulle attività future e sul destino del singolo dirigente (si pensi, in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero di inosservanza delle direttive impartite dall'organo politico, al mancato rinnovo dell'incarico o, in relazione alla gravità dei casi, alla revoca dell'incarico ed al recesso dal rapporto di lavoro).

Ecco perché, in relazione alla debolezza dei predetti momenti di collegamento tra la sfera politica e quella gestionale, si rafforza inevitabilmente tanto il carattere fiduciario del conferimento degli incarichi dirigenziali quanto il sistema del ricambio della dirigenza.

Ne deriva che, in tal modo, il potere politico, cui dovrebbe essere affidata la sola funzione di indirizzo e controllo, influenza anche la gestione amministrativa, senza assumerne la responsabilità, la quale resta in capo al dirigente cui sono direttamente imputabili gli effetti degli atti di gestione.

Emblematica, in proposito, risulta la posizione di un'autorevole dottrina, la quale evidenzia che la Carta costituzionale, nel prevedere che i pubblici impiegati siano al servizio esclusivo della "Nazione" (art. 98, comma 1, Cost.), non pone dubbi in ordine al destinatario dell'attività dei dirigenti, individuabile nello Stato-apparato globalmente inteso, non già solo del Governo o solo della maggioranza politica *pro tempore*(19).

Nonostante le aspre critiche al meccanismo di sudditanza politica della dirigenza(20), l'assetto normativo così delineato è rimasto sostanzialmente inalterato almeno fino alla decisione in commento.

### **3. La sentenza n. 103/2007 della Corte costituzionale e la rivincita della dirigenza**

Come accennato, l'evoluzione normativa ed il dibattito dottrinario, in *subiecta materia*, hanno vissuto un profondo momento di confronto con la sentenza n. 103/2007 della Corte costituzionale, che assume fondamentale importanza, sia con riferimento al dispositivo che in ordine alle motivazioni, più o meno esplicite, emerse dalla decisione.

Quanto al primo degli aspetti sopra menzionati, la pronuncia in

commento, nel dichiarare, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della l. n. 145/2002, nella parte in cui dispone che gli incarichi dirigenziali di livello generale cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge medesima, ha messo in discussione, di fatto, tutti i provvedimenti di revoca *ante tempus* che si sono basati proprio sulla disposizione normativa censurata.

Senza voler anticipare gli effetti, potenzialmente devastanti, di una siffatta pronuncia, qui basti segnalare il pregiudizio sofferto, dopo quasi cinque anni dall'entrata in vigore della l. n. 145/2002, da parte di quei dirigenti cui sia stato revocato l'incarico sulla base di un mero automatismo fissato dalla legge.

Con riferimento alla parte motiva della decisione, che sarà trattata più diffusamente tra breve, si può affermare che la Corte, oltre ad aver delineato un'interpretazione costituzionalmente sostenibile del sistema delle spoglie, ha lanciato un chiaro segnale al legislatore, affinché non cada nuovamente nella tentazione di prevedere meccanismi di revoca anticipata degli incarichi dirigenziali svincolati da verifiche che consentano di riscontrare l'adeguatezza degli incarichi stessi(21).

Nello stesso senso si muove la citata sentenza n. 104 del 2007, avente ad oggetto due leggi regionali del Lazio e della Sicilia, che prevedevano analoghi meccanismi di *spoils system* ai danni dei direttori generali delle aziende sanitarie locali e degli altri dirigenti con incarichi dirigenziali di livello non generale.

Ad avviso del giudice delle leggi, "la dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica", in quanto il dirigente, ancorché sottoposto alle direttive ed agli indirizzi del vertice politico, "non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento"(22).

### **3.1. La vicenda**

Il giudice delle leggi si è pronunciato, in via incidentale, a seguito di alcune ordinanze emanate dal Tribunale di Roma, con le quali è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 1, lett. b), e 7 della l. n. 145/2002, per violazione, nel complesso, degli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 70, 97 e 98 della Costituzione.

In particolare, per quel che in questa sede interessa, le norme di cui si dubita la conformità alla Carta costituzionale si riferiscono alle ipotesi di decadenza automatica degli incarichi di funzioni dirigenziali generali al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge stessa(23).

In relazione al giudizio di non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente evidenzia come il sistema congegnato dal legislatore del 2002 si ponga in contrasto con i principi costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in quanto la norma censurata consente la possibilità, per l'amministrazione procedente, di non motivare la mancata riattribuzione dell'incarico al dirigente e, dunque, di revocare gli incarichi di cui si discute in modo del tutto arbitrario, "all'ipotizzabile fine di ridistribuirli a dirigenti ritenuti più affidabili dal punto di vista della consonanza politica"(24).

Come si vedrà tra breve, la Corte, dopo aver dettagliatamente ripercorso le tappe del lungo processo di privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della l. n. 145/2002, nella parte in cui dispone che "i predetti incarichi [dirigenziali di livello generale] cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della [l. n. 145/2002], esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione".

### **3.2. Le motivazioni**

Come accennato in precedenza, uno dei temi sui quali la Corte costituzionale, con la pronuncia in commento, si è soffermata più diffusamente è quello relativo al rapporto tra funzioni di indirizzo politico, affidate all'organo di governo, e funzioni di gestione amministrativa, affidate alla cura della dirigenza(25).

Al riguardo, due sembrano essere, nella parte motiva della decisione, gli aspetti di maggior rilievo: il primo, relativo al richiamo al procedimento amministrativo, il secondo, riferito al ruolo della dirigenza pubblica.

Quanto al primo degli aspetti sopra menzionati, la Corte evidenzia che la norma contenuta nell'art. 3, comma 7, della l. n. 145/2002, prevedendo un meccanismo di risoluzione automatica (e anticipata) degli incarichi dirigenziali, si pone in palese contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione.

Più specificamente, ad avviso del giudice delle leggi, l'interruzione automatica e generalizzata degli incarichi dirigenziali violerebbe il principio di buon andamento dell'azione amministrativa, di cui costituisce naturale corollario quello di continuità dell'attività della pubblica amministrazione.

La Corte affronta la questione facendo riferimento alla "carezza di garanzie procedurali", atteso che la revoca anticipata delle funzioni dirigenziali deve necessariamente presupporre l'accertamento di una ben precisa responsabilità dirigenziale, all'esito di un momento procedimentale di confronto dialettico" tra l'amministrazione che ha conferito l'incarico ed il dirigente interessato(26).

Di talché, l'amministrazione dovrebbe previamente contestare gli addebiti, concedere il diritto alla difesa e motivare la decisione adottata(27), affinché le decisioni amministrative siano, in presenza di determinate condizioni, sottoponibili al controllo giurisdizionale.

Così, la revoca delle funzioni dirigenziali "può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato"(28).

Al riguardo, i giudici di Palazzo della Consulta richiamano il rispetto del principio del giusto procedimento e quello della motivazione della decisione da assumere nei confronti del dirigente, pur nella consapevolezza del "passaggio da una concezione della dirigenza intesa come *status* (...) ad una concezione della stessa come dirigenza di tipo funzionale"(29).

Già in passato, la Corte costituzionale, con ordinanza 30 gennaio 2002, n. 11(30), aveva affermato, conformemente ad un precedente orientamento(31), che per i dirigenti pubblici, a differenza dei magistrati, che ai sensi dell'art. 107 Cost. sono inamovibili, "non vi è (...) una garanzia costituzionale di autonomia da attuarsi necessariamente con legge attraverso uno stato giuridico particolare che assicuri, ad esempio, stabilità ed inamovibilità".

Con riferimento al ruolo della dirigenza pubblica, il giudice delle leggi, pur sorvolando sulla natura giuridica del provvedimento di revoca dell'incarico dirigenziale, si sofferma sulla durata degli incarichi per evidenziare che l'inesistenza di un termine minimo (successivamente reintrodotta dall'art. 14-*sexies* del d.l. 30 giugno 2005, n. 115) "è indice di una possibile precarizzazione della funzione dirigenziale, che si presenta (...) 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"(32).

Benché la disposizione normativa relativa alla durata minima degli incarichi dirigenziali non costituisca oggetto dello scrutinio di costituzionalità, si ha l'impressione che la Corte, sul punto, *minus dixit quam voluit*, probabilmente consapevole del fatto che, *medio tempore*, il legislatore abbia stabilito nuovamente la durata minima (triennale) degli incarichi dirigenziali (art. 14-*sexies* del citato d.l. n. 115/2005).

Nel complesso, le motivazioni della sentenza in commento sconfiggono un precedente orientamento espresso, in materia di dirigenza regionale, dalla Consulta (Corte cost., 16 giugno 2006, n. 233(33)), secondo cui il collegamento funzionale tra l'autorità di indirizzo politico e la dirigenza è necessario "a garantire proprio l'efficacia e il buon andamento dell'azione della nuova Giunta, per evitare che essa risulti condizionata dalle nomine effettuate nella parte finale della legislatura precedente".

L'orientamento da ultimo menzionato(34), pur nella specificità dell'ambito di disciplina (come detto, dirigenza regionale), può considerarsi oggi superato dalle motivazioni delle sentenze nn. 103 e 104 del 2007, senza dubbio più convincenti e, soprattutto, maggiormente radicate nelle finalità sottese agli artt. 97 e 98 della Carta fondamentale.

#### **4. Le problematiche relative al reintegro dei dirigenti rimossi**

A seguito della sentenza in esame, si pongono alcuni quesiti in ordine agli effetti retroattivi della pronuncia rispetto alle revoche degli incarichi basate su norme dichiarate contrarie al dettato costituzionale.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, che si condivide pienamente, "l'annullamento dell'atto amministrativo che fa cessare illegittimamente un rapporto di impiego pubblico (o ne ritarda la progressione) determina come conseguenza la reviviscenza del rapporto nella sua pienezza"(35), anche in ordine al diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro sino alla scadenza prevista dal

provvedimento di conferimento dell'incarico.

La predetta opzione ermeneutica è stata ripercorsa, di recente, dal massimo organo del consesso amministrativo, nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto la decadenza dall'incarico di direttore generale di una azienda sanitaria locale.

Secondo i giudici di Palazzo Spada, che hanno richiamato la sentenza n. 104/2007 della Consulta, la declaratoria di illegittimità costituzionale, *in parte qua*, della normativa regionale in materia di cessazione *ante tempus* degli incarichi dirigenziali apicali costituisce "il presupposto per la tutela in forma reale (vantata dal dirigente interessato, n.d.a.), necessaria per assicura[re] il recupero del fondamentale bene della vita che si identifica con la prosecuzione del rapporto di lavoro"(36).

In linea generale, dunque, le vicende contrattuali dei dirigenti rimossi in virtù di una disposizione normativa dichiarata costituzionalmente illegittima devono riprendere a produrre gli effetti sinallagmatici fino alla scadenza naturale prevista dai provvedimenti di conferimento dell'incarico dirigenziale, a nulla rilevando il fatto che, *medio tempore*, il relativo posto sia stato occupato da altro dirigente.

Sul punto, non possono trovare accoglimento le argomentazioni contrarie, secondo cui l'incarico dirigenziale, così riportato in vita, avrebbe già cessato di produrre i propri effetti a causa della scadenza del termine inizialmente previsto dal relativo provvedimento; al contrario, al fine di non svuotare di ogni significato l'opzione legislativa relativa alla durata minima degli incarichi dirigenziali, si ritiene che il restante periodo di attività debba considerarsi come periodo di effettivo svolgimento, e non già di mero decorso temporale.

Ad avviso di chi scrive, gli effetti delle sentenze nn. 103 e 104 del 2007 ben possono essere utilizzati anche con riferimento all'estensione dell'azzeramento generalizzato degli incarichi dirigenziali conferiti a soggetti esterni all'amministrazione, disposto dall'art. 2, comma 161, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella l. 24 novembre 2006, n. 286(37), che stabilisce che tutti gli incarichi fiduciari conferiti, ai sensi dell'art. 19, commi 3, 5-*bis* e 6, del d.lgs. n. 165/2001 (segretario generale di ministeri, incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali(38), incarichi di funzione dirigenziale di livello generale ed incarichi di funzione dirigenziale non generale), prima del 17 maggio 2006, "cessano ove non confermati" entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto medesimo.

Il meccanismo contemplato dalla suddetta disposizione normativa, difatti, appare del tutto analogo allo *spoils system una tantum* previsto dall'art. 3, comma 7, della l. n. 154/2002.

Ciò nonostante, considerata l'impossibilità di estendere gli effetti della sentenza n. 103 del 2007 anche a disposizioni normative non rientranti nel giudizio di costituzionalità, occorrerà attendere che la questione sia sottoposta, con le modalità di rito, all'attenzione del giudice delle leggi.

## 5. Osservazioni conclusive

Il principio di distinzione tra politica e amministrazione, nonostante le chiare prescrizioni normative, viene aggirato in più modi.

Innanzitutto, la durata limitata dell'incarico dirigenziale sottopone il dirigente ad ingiustificate pressioni da parte dell'organo di vertice, "tali da pregiudicare l'imparzialità (soggettiva) del dirigente e l'imparzialità (oggettiva) dell'azione amministrativa"(39); in secondo luogo, l'ampliamento dell'area della dirigenza di nomina fiduciaria – pur ritenuta, da una parte della dottrina, necessaria ad assicurare quel *continuum* funzionale tra indirizzo e gestione(40) – rischia di provocare indebite ingerenze della classe politica negli affari riservati all'amministrazione(41).

Inoltre, la possibilità di conferire gli incarichi dirigenziali, sia di prima che di seconda fascia, anche a soggetti esterni all'amministrazione, consente, di fatto, agli organi politici di immettere, nell'amministrazione stessa, personale fiduciario.

In questo contesto, le sentenze nn. 103 e 104 del 2007 vanno salutate, senza dubbio, con estremo favore, avendo aperto la strada ad una differente concezione del rapporto tra l'attività politica e quella gestoria, sinora retto da un "sistema di elusione delle competenze e delle responsabilità"(42).

Il messaggio lanciato dal giudice delle leggi è tanto più significativo se si pensi all'attuale tendenza del legislatore a reiterare anomale forme di *spoils system*, al fine di far cessare gli effetti degli incarichi dirigenziali

conferiti dalla precedente compagine governativa(43).

L'orientamento della Consulta, per il vero a lungo auspicato da più parti, può considerarsi coraggioso, innovativo e salutare, in quanto, da un lato, ripositiona nel posto giusto il ruolo della politica e quello dell'amministrazione, dall'altro, "riscatta la dirigenza pubblica da un ruolo troppo subalterno"(44) rispetto alla classe politica.

Quanto al primo dei suddetti aspetti, la Corte costituzionale, riconoscendo che "il rapporto tra politica e amministrazione non è più ricostruibile pienamente in termini di gerarchia, bensì di coordinamento funzionale e di collaborazione tra i due livelli"(45), sembra aver preso atto di una prassi – l'ingerenza degli organi politici negli affari propriamente gestionali – ormai divenuta inaccettabile, in quanto non rispondente ai principi informativi del d.lgs. n. 165/2001 (in particolare, art. 14).

Sul punto, degne di evidenza sono le osservazioni di un'attenta dottrina, secondo cui la distinzione tra politica e amministrazione, per essere effettiva, dovrebbe riguardare non soltanto le funzioni, rispettivamente, dell'organo politico e della dirigenza, ma anche la stessa struttura organizzativa delle amministrazioni pubbliche(46), che consentirebbe, in tal modo, di affrancare la dirigenza dagli attuali anomali rapporti con la classe politica(47).

Come è evidente, il tema oggetto del presente lavoro si intreccia (o, meglio, si dovrebbe intrecciare) inevitabilmente con quello del sistema dei controlli interni alle pubbliche amministrazioni e, in particolare, con la valutazione del personale dirigenziale.

Difatti, una reale distinzione tra politica e amministrazione ha senso soltanto nella consapevolezza di un effettivo funzionamento del sistema di valutazione e controllo strategico e del meccanismo di verifica e valutazione delle *performance* della dirigenza(48), in modo che al dirigente che non abbia raggiunto gli obiettivi (per cause non ad esso imputabili), o che non abbia osservato le direttive dell'organo politico, possa essere legittimamente (e fondatamente) revocato l'incarico – ovvero persino notificato il recesso dal rapporto di lavoro – senza il rischio che il mancato raggiungimento degli obiettivi dirigenziali possa essere considerato (con)causa della parziale realizzazione del programma dell'organo politico(49).

Con riferimento al ruolo della dirigenza pubblica, è necessario che, per il futuro, sia il legislatore che le singole amministrazioni prendano atto dell'esigenza di consentire ai dirigenti (sia quelli di vertice, sia quelli di livello generale e non generale) di svolgere le proprie funzioni in modo autonomo ed in maniera ragionevolmente stabile(50) – pur nella effettività dei meccanismi valutativi e della relativa assunzione delle responsabilità da risultato – in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Invero, l'equivoco ingenerato, in passato, dalla Consulta, nell'orientamento espresso con la sentenza n. 233 del 2006, citata in precedenza, risiede nell'aver riferito il principio costituzionale del buon andamento non già all'azione dei pubblici poteri – ossia della burocrazia amministrativa – bensì all'attività di governo(51).

Nonostante il positivo indirizzo segnato dalla Corte, con la sentenza in esame, è tuttavia necessario interrogarsi, senza ipocrisia e nella consapevolezza della rilevanza della questione, sulla compatibilità con i principi costituzionali dell'imparzialità, del buon andamento dell'azione amministrativa e della parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici del sistema di conferimento (e revoca) degli incarichi dirigenziali previsto dall'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001(52).

E difatti, i principi costituzionali sopra richiamati si dovrebbero qualificare soprattutto nel momento genetico della costituzione del rapporto di lavoro del dirigente pubblico, per poi esprimersi appieno nella fase del rapporto di ufficio.

Inoltre, gli incarichi di matrice esclusivamente fiduciaria sembrano violare, tra gli altri, anche il principio dell'accesso agli impieghi a seguito di apposita procedura concorsuale pubblica (*merit system*), finalizzata proprio a selezionare i soggetti che, sulla base della preparazione, dei titoli posseduti e dell'esperienza professionale acquisita, possano svolgere le funzioni dirigenziali nel rispetto di quelle garanzie costituzionali che l'importanza dell'incarico richiede(53).

In definitiva, se sulla scorta delle disposizioni normative in materia e degli orientamenti della Corte costituzionale, espressi negli anni passati, ben poteva essere definitivamente dichiarata la morte del principio di distinzione tra politica e amministrazione(54), con la decisione in

commento si può affermare che il principio stesso, se non altro, sembra essere risorto.

## Note

(1) Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo nell'Università degli studi Roma Tre

(2) In tal senso, I. Antonini, *Incostituzionale lo spoils system una tantum dei dirigenti statali*, in *Dir. prat. amm.*, 2007, 4, 38 e 40, la quale parla di "monito a future incursioni legislative".

(3) Segretario generale di ministeri, incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente (art. 19, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001).

(4) Art. 19, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001.

(5) Si ricorda che, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, si distinguono tre tipologie di incarichi dirigenziali, oltre agli incarichi relativi a funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca: a) incarichi di segretario generale di ministeri, incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente; b) incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale generale; c) incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale non generale.

(6) La frattura rispetto al precedente regime è ben messa in evidenza da S. Cassese, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1346 ss.

(7) B. Caruso, L. Zappalà, *La riforma "continua" delle pubbliche amministrazioni: licenziare i nullafacenti o riorganizzare la governance?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2007, 8.

(8) G. Gardini, *Il conferimento d'incarico dirigenziale tra politica e amministrazione*, in F. Merloni, A. Pioggia (a cura di), *Riforme organizzative e atti amministrativi*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2005, 66. In relazione all'ordinamento degli enti locali, v. V. Talamo, *Le funzioni, le competenze i poteri e le attribuzioni della dirigenza pubblica*, in F. Carinci, L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2004, 1093 e C. Zoli, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2005, 265.

(9) C. D'Orta, *Politica e amministrazione*, in F. Carinci, L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 977. In proposito, E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, 168, contrariamente alla dottrina prevalente, la quale ritiene che il rapporto intercorrente tra dirigenza generale e dirigenza sia di mera direzione, sostiene che il predetto rapporto sia da configurare alla stessa stregua di una "relazione gerarchica".

(10) Il richiamo ai principi costituzionali dell'imparzialità dell'azione amministrativa e della sovranità popolare – riferiti al rapporto tra la sfera politica e quella gestionale – è effettuato da F. Bassanini, nell'ambito del convegno su *La distinzione tra politica e amministrazione: il ruolo della dirigenza dopo la sentenza 103/104 della Corte costituzionale*, tenutosi a Roma il 22 maggio 2007 presso la nuova fiera di Roma, in occasione del Forum P.A. 2007. In proposito, secondo G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2006, 57, "solo il titolare di un ufficio che abbia un investitura professionale, e non debba confrontarsi con problemi di consenso, può agire in modo imparziale".

(11) In proposito, il Consiglio di Stato, sez. V, 6 aprile 1993, n. 393, in *Foro amm.*, 1993, 667, ha tentato di oggettivare il concetto di fiducia, effettivamente di difficile individuazione, affermando che questo "non può intendersi come affinità di idee personali o politiche, o generica compatibilità o simpatia, ma deve consistere (...) nella ricerca di dati obiettivi, con riferimento alla probabilità di svolgimento ottimale di mansioni pubbliche, per un periodo di tempo indipendente dalle vicende governative".

(12) La precisazione è effettuata, tra gli altri, anche da F. Merloni, *Dirigenza pubblica a amministrazione imparziale*, Il Mulino, Bologna, 2006, 136, da M. Clarich, *Riflessi sui rapporti tra politica e amministrazione (a proposito del T.A.R. Lazio come giudice della dirigenza statale)*, in *Dir. amm.*, 2000, 361 e da L. Angiello, *La valutazione dei dirigenti pubblici. Profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 2001, 51. Anche G. Rossi, *Diritto amministrativo*, I, *Principi*, Giuffrè, Milano,

2005, 134, nel precisare che il rapporto tra politica e amministrazione si fonda sulla distinzione funzionale, piuttosto che sulla separazione, eleva la predetta distinzione a principio costituzionale, potendo il principio in questione essere “desunto dal principio di imparzialità”. In proposito, B. Valensise, *La dirigenza statale. Alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002, n. 145*, Giappichelli, Torino, 2002, 123, pur ammettendo che il rapporto tra politica e amministrazione, così come delineato dal legislatore del 2002, possa assicurare il rispetto dei principi contenuti nell’art. 97 Cost., evidenzia tuttavia che le disposizioni di cui alla legge Frattini “sembrano far emergere una “rischiosa” accentuazione della componente fiduciaria nel rapporto tra la politica e la dirigenza”. Sul tema, v., in generale, P. Forte, *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2005, *passim*.

**(13)** In senso contrario si è espresso M. Clarich, *Riflessi sui rapporti tra politica e amministrazione*, cit., 370-371, secondo il quale l’assunto per cui i politici tendono alla parzialità mentre i dirigenti rispettano quel principio di imparzialità previsto dall’art. 97 Cost. sarebbe destituito di fondamento, in quanto la sostanziale inamovibilità del dirigente mal si attaglia con i meccanismi di elezione diretta dei rappresentanti del corpo elettorale e con l’esigenza del potere esecutivo di non trovare ostacoli alla realizzazione delle politiche pubbliche.

**(14)** L’espressione è utilizzata da A. Boscati, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006, 165.

**(15)** Secondo S. Battini, *Dirigenza pubblica*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 1862, *ad vocem*, le sfere di competenza della politica e dell’amministrazione “sono separate e coordinate, non sovrapposte”.

**(16)** S. Cassese, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, 232. Secondo M.G. Garofalo, *La dirigenza pubblica rivisitata*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, 889, il rapporto tra il potere politico e quello amministrativo avrebbe assunto le vesti di un vero e proprio rapporto gerarchico. Ed ancora, ad avviso di G. Ludovico, *Provvedimento d’urgenza e questione di costituzionalità nel regime transitorio di cessazione degli incarichi dirigenziali di livello generale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, 346, nel confronto tra politica e amministrazione, emerge una “completa supremazia della prima sulla seconda”. Di recente, C. D’Orta, *Uno stop allo spoils system*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), ha evidenziato che la precarietà degli incarichi dirigenziali, così come risultante dalla l. n. 145/2002, “non risponde a criteri manageriali e di buona gestione aziendale, ma solo a logiche fiduciarie”.

**(17)** V. Talamo, *Lo spoils system all’italiana” fra legge Bassanini e legge Frattini*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, 238.

**(18)** In particolare, v. gli artt. 4, 14 e 20 del d.lgs. n. 165/2001.

**(19)** Così C. Mirabelli, nel suo intervento al convegno su *Governo responsabile e dirigenza neutrale. L’esperienza dello spoil system americano*, organizzato dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione e tenutosi a Roma il 12 settembre 2002, il quale afferma che “il principio di fedeltà alla Nazione, non a chi è transitoriamente al Governo, è un dovere di lealtà, che è più profondo e vincolante anche rispetto a chi rappresenta l’indirizzo politico. In realtà significa (...) non contrapposizione, ma leale esecuzione”.

**(20)** Nel senso della necessità di una sia pur minima dipendenza funzionale della dirigenza apicale rispetto all’organo politico, v. G. D’Alessio, B. Valensise, *Incarichi di funzioni dirigenziali*, in F. Carinci, L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 1063, secondo cui “in linea generale – a meno di non voler accedere all’idea, assai poco realistica (e tutt’altro che condivisibile, in un sistema democratico-rappresentativo) di una completa ed assoluta separazione, sia funzionale che strutturale, fra politica ed amministrazione – può senz’altro essere compresa e giustificata, anche sotto il profilo costituzionale, la previsione normativa di un potere di sostituzione del vertice amministrativo, collegato alla nascita di una nuova, diversa compagine governativa, trattandosi di incarichi dirigenziali riferiti a posti di stretta vicinanza all’autorità politica”. Nella stessa direzione si pongono le osservazioni di C. D’Orta, *Politica e amministrazione*, cit., 969, secondo cui “tra indirizzo e amministrazione concreta sussiste dunque, nel d.lgs. n. 165, quel processo circolare di influenze reciproche che non poteva mancare. La distinzione tra compiti e responsabilità di direzione politica, e compiti e responsabilità di amministrazione è

intesa, cioè, non tanto come contrapposizione e rigida frattura fra ruoli, quanto come rigido criterio regolatore di fondo nelle relazioni tra organi di governo delle amministrazioni e burocrazia”.

**(21)** Al riguardo, F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, 1099, parla di “cambi di rotta silenziosi dell’amministrazione”.

**(22)** Corte cost., sent. n. 104/2007, punto 2.10 in diritto.

**(23)** In realtà, il giudizio di costituzionalità riguardava anche l’art. 3, comma 1, lett. b), della l. n. 145/2002 – relativo alla durata massima (triennale) degli incarichi dirigenziali in argomento – sul quale, però, il giudice delle leggi ha dichiarato l’inammissibilità della questione.

**(24)** Così Trib. Roma, ord. 4 novembre 2005.

**(25)** Sulla distinzione tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, affidate all’organo di governo, e le funzioni di gestione, affidate alla cura della dirigenza, v. M. Clarich, *Riflessi sui rapporti tra politica e amministrazione*, cit., 361 e L. Angiello, *La valutazione dei dirigenti pubblici*, cit., 51. Secondo G. D’Alessio, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, 558, “una certa connessione strutturale tra organi di governo e dirigenti serve proprio a compensare la separazione di funzioni determinata dalle stesse leggi di riforma”.

**(26)** Ad avviso di A. Pioggia, *Il principio di distinzione e gli atti di incarico dirigenziale. Giurisdizione e natura del potere impiegato*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), il richiamo alla legge sul procedimento amministrativo sarebbe fuorviante, in quanto continua ad “instillare il dubbio che il potere impiegato sia quello pubblico e che di conseguenza la giurisdizione del giudice del lavoro sia da giustificare in maniera diversa dalla naturale riconduzione al giudice ordinario delle controversie che non vedono coinvolti potere pubblico e interessi legittimi”.

**(27)** A tale riguardo, si ricorda che l’art. 20, comma 6, del c.c.n.l. dell’Area 1 della dirigenza pubblica, quadriennio normativo 2002-2005, prevede che la revoca anticipata dell’incarico, rispetto alla scadenza, può avere luogo “solo per motivate ragioni organizzative e gestionali”, oltre che a seguito dell’accertamento dei risultati negativi della gestione o della inosservanza delle direttive impartite dall’organo politico.

**(28)** Corte cost., sent. n. 103/2007, punto 9.2 in diritto.

**(29)** Corte cost., sent. n. 103/2007, punto 8 in diritto. Sul punto, S. Castro, *Stop allo “spoils system”: problemi e prospettive*, in *Guida pubbl. imp.*, 2007, 5, 39, pur ritenendo compatibili, con il pubblico impiego privatizzato, i principi di cui alla l. n. 241/1990, sostiene che la decisione in commento, nonostante contenga un espresso riferimento alla necessità della motivazione degli atti di revoca degli incarichi dirigenziali, non possa migliorare gli attuali atteggiamenti delle pubbliche amministrazioni.

**(30)** In *Foro it.*, 2002, I, 2964 e in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, 293, con nota di A. Boscato, *La privatizzazione della dirigenza generale promossa a pieni voti dalla Consulta*. La questione di costituzionalità era stata sollevata dal T.A.R. Lazio, con l’ordinanza n. 6060 del 2000; i dubbi del giudice amministrativo vertevano sull’effetto della precarietà delle funzioni sull’imparzialità della dirigenza e sull’assenza dell’obbligo di motivare il mancato rinnovo dell’incarico dirigenziale.

**(31)** Corte cost., 25 luglio 1996, n. 313, in *Foro it.*, 1997, I, 34.

**(32)** Corte cost., sent. n. 103/2007, punto 9.2 in diritto.

**(33)** Per un commento alla decisione, sia consentito rinviare a A. Bonomolo, *Lo spoils system all’esame della Consulta*, in questa *Rivista*, 2007, 1, 109 ss.

**(34)** La sentenza n. 233 del 2006 ha costituito oggetto di dure critiche da parte della dottrina. Al riguardo, v. C. Pinelli, *L’avallo del sistema delle spoglie, ovvero la vanificazione dell’art. 97 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2006, 2358, il quale, dopo aver definito “sconcertante” la conclusione cui è pervenuta la Corte, ha osservato che “il buon andamento dell’amministrazione (...) non si risolve nell’obbedienza dei vertici amministrativi alla volontà dei titolari degli organi di indirizzo”.

**(35)** Cons. St., sez. VI, 31 marzo 1999, n. 378; id., sez. V, 29 aprile 2003, n. 2153.

**(36)** Cons. St., sez. V, 29 maggio 2007, n. 2700 (ord.).

**(37)** C. D’Orta, *Uno stop allo spoils system*, cit., secondo cui le decisioni in argomento “vanno ben al di là delle singole norme

censurate”.

(38) Limitatamente al personale non appartenente ai ruoli istituiti dalle singole amministrazioni.

(39) F. Merloni, *Dirigenza pubblica a amministrazione imparziale*, cit., 181.

(40) Ad avviso di G. D’Alessio, *Convergenze e divergenze nell’evoluzione dei sistemi amministrativi europei*, in M. De Benedetto (a cura di), *Istituzioni, politica e amministrazione. Otto paesi europei a confronto*, Giappichelli, Torino, 2005, 188, “la questione di fondo risiede nella individuazione (...) di un giusto punto di equilibrio fra il rispetto di elementi di “oggettività” nella individuazione dei destinatari ed il riconoscimento di un inevitabile tasso di “fiduciarità (...) nella scelta dei titolari degli uffici di maggiore rilievo”.

(41) Già in passato, A. Mari, *Lo “spoils system” nelle aziende sanitarie*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 73, ha ritenuto, in generale, “improcrastinabile operare una distinzione non solo tra politica e amministrazione, ma anche tra dirigenza posta a supporto della politica e dirigenza posta al servizio della collettività e dell’amministrazione”, in quanto con la disciplina differenziata sulla scelta delle persone “si potrà ristabilire un minimo di ordine giuridico che tenga conto delle esigenze di governo, di quelle dei cittadini e (anche) di quelle dei dirigenti”.

(42) L. Olivieri, *Il nuovo codice delle autonomie e le indicazioni della Consulta*, in *Guida pubbl. imp.*, 2007, 5, 42 e 43. A conferma dell’importanza delle sentenze in esame, E. Gragnoli, *Lo spoils system e l’imparzialità del dipendente degli enti locali*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2007, 67, evidenzia che le stesse sono “ineccepibili e coraggiose nel sottolineare il significato profondo dello Stato di diritto e delle sue implicazioni sul raccordo fra prerogative dei dirigenti e poteri degli organi politici”.

(43) Emblematicamente, M. Cammelli, *Corte costituzionale e dirigenza pubblica: segnale forte e sistema debole*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), sottolinea che la decisione della Consulta, che qui si commenta, si muove nella direzione giusta, pur nell’ambito di un’incoerente applicazione del sistema di riforme amministrative. Ed ancora, F. Merloni, *Verso una maggiore delimitazione dello spoils system?*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), sostiene che i passi in avanti compiuti dalla Corte costituzionale “meritano di essere completati, magari con mirati interventi del legislatore”. Già in passato, V. Milani, *Il regime degli incarichi dirigenziali al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 400, aveva intravisto nelle disposizioni normative di inizio secolo, relative alla dirigenza pubblica, una “evoluzione eversiva del sistema”.

(44) Così M. Clarich, *Una rivincita della dirigenza contro lo strapotere politico*, in *Il Sole 24 Ore* del 24 marzo 2007.

(45) Corte cost., sent. n. 103/2007, punto 7.2 in diritto.

(46) Così C. D’Orta, nell’ambito del convegno su *2007: riforma della PA. Riflessioni e proposte dei dirigenti pubblici*, tenutosi a Roma il 18 gennaio 2007 presso il Senato della Repubblica.

(47) Le osservazioni sono state esposte da G. D’Alessio, nell’ambito del convegno su *Cosa c’è di pubblico nel lavoro con le amministrazioni pubbliche?*, tenutosi a Viterbo il 30 novembre 2006.

(48) Significative, in proposito, le osservazioni di M. Piredda, nell’ambito del convegno su *2007: riforma della PA. Riflessioni e proposte dei dirigenti pubblici*, tenutosi a Roma il 18 gennaio 2007 presso il Senato della Repubblica, secondo cui al sistema di controlli interni deve essere affiancata l’affermazione dei principi del merito e della responsabilità.

(49) In questo senso, v. le osservazioni di F. Merloni, *Dirigenza pubblica a amministrazione imparziale*, cit., 181. Al riguardo, v. le acute osservazioni di F. Bassanini, *Potere politico e dirigenze amministrative. Riflessioni sull’esperienza italiana dell’ultimo decennio*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), secondo cui “è possibile pretendere un forte riorientamento del *modus operandi* delle amministrazioni verso i risultati, la produttività, la qualità dei servizi resi ai cittadini, solo se i dirigenti di ciascuna struttura sanno che la loro carriera e anche una parte della loro retribuzione dipendono dai risultati ottenuti, non dalla tessera di partito”.

(50) S. Cassese, *Dirigenti pubblici, il posto mobile non diventi precario*, in *Il Sole 24 Ore* del 22 giugno 2002.

(51) C. Pinelli, *L’avallo del sistema delle spoglie*, cit., 2359.

(52) Ad avviso di O. Forlenza, *Un intervento a tutela dei principi di*

*imparzialità e buon andamento*, in *Guida dir.*, 2007, 14, 92, in relazione all'accesso alla prima fascia dirigenziale, "non sembra del tutto coerente con l'articolo 97 della Costituzione un accesso "automatico" in virtù del solo svolgimento dell'incarico superiore per almeno tre anni".

**(53)** Secondo L. Olivieri, *Reirement della Consulta sullo spoil system: per la prima volta se ne rileva l'incostituzionalità. Quello che la sentenza non dice*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), "la garanzia della capacità dei dirigenti di cogliere i risultati previsti dagli indirizzi generali degli organi di governo non è da rinvenire in sistemi generalizzati di "ricambio" della dirigenza". Lo stesso Autore prospetta, in chiave provocatoria, la possibilità dell'abrogazione degli artt. 97 e 98 Cost., se non altro per poter ricostituire, nella materia in questione, la coerenza sistematica dell'ordinamento giuridico.

(54) S. Battini, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 911 ss.