

Incarichi dirigenziali

# Il regime degli incarichi dirigenziali al vaglio della Corte costituzionale

Tribunale di Roma, sez. IV lavoro, ordinanza 11 maggio 2004

Lavoro pubblico - Dirigenza generale dello Stato - Art. 19 d.lgs. n. 165/2001 - Incarico dirigenziale - Decadenza automatica - Art. 3, comma 7, legge n. 145/2002 - Durata degli incarichi - Art. 3, comma 1, lett. b) - Questione di costituzionalità - Non manifesta infondatezza

**È non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale derivante dall'art. 3, c. 7, l. n. 145/2002, nella parte in cui ha disposto la cessazione *ex lege* degli incarichi dirigenziali di livello generale - e, in subordine dall'art. 3, c. 1, lett. b), della stessa legge -, per violazione degli articoli 1, 2, 3, 4, 35, 97 e 98 Cost.**

Omissis.

Diritto

Omissis.

1. L'esame della questione presuppone alcune brevi considerazioni rese necessarie dalle novità legislative introdotte con la l. n. 145/2002 alla luce del principio costituzionalmente garantito da ormai numerose pronunce della Corte costituzionale di necessaria distinzione tra funzioni di indirizzo politico e controllo e funzioni gestionali o amministrative (v. per tutte sent. 313/1996 e ord. 11/2002).

La l. n. 145/2002 ha diminuito la durata massima e ha eliminato al durata minima degli incarichi dirigenziali e ha introdotto il principio del cd. *spoils system* come regola ordinaria per i segretari generali e per i capi dipartimento che decadono dopo novanta giorni dalla fiducia al nuovo governo in ragione della loro «contiguità» con il potere politico (art. 3, c. 1, lett. b), l. n. 145/2002) e come disposizione *una tantum* per i dirigenti generali (art. 3, c. 7, l. n. 145/2002) consentendo al solo governo in carica (e senza consentirlo ai governi successivi) di nominare alla testa di tutti gli uffici dirigenziali generali personale di propria fiducia.

Il sistema appare in contrasto con il consolidato orientamento delineato dalla Corte costituzionale che ha più volte evidenziato la necessità di garantire una situazione di equilibrio tra potere politico espresso attraverso l'azione del governo e potere amministrativo espresso attraverso l'agire dei funzionari o dirigenti pubblici.

La situazione di equilibrio può essere mantenuta solo se la pubblica amministrazione - che deve agire nell'ambito delle direttive ricevute dal vertice politico - conserva la sua autonomia gestionale che si concreta nella

scelta degli strumenti più efficaci e più efficienti per realizzare gli obiettivi dati.

Se questa è l'ottica costituzionale dei rapporti tra potere politico e amministrazione non si comprende la necessità, per la parte che qui assume rilevanza, di disporre la cessazione *ope legis* - il sessantesimo giorno dalla entrata in vigore della legge - di tutti gli incarichi di direzione generale e di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato.

Non vi è infatti ragione di ritenere che i dirigenti generali in servizio alla data di entrata in vigore della l. n. 145/2002, pur avendo ricevuto l'incarico sotto la vigenza del precedente governo, non avrebbero con professionalità e competenza perseguito gli obiettivi posti dalla nuova autorità politica.

In ogni caso se così non fosse stato la legge garantisce la possibilità di revoca dell'incarico per il mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero per la inosservanza (anche non grave) delle direttive ricevute (art. 21, d.lgs. n. 165/2001 modificato dalla l. n. 145/2002).

La necessità dell'adozione di un atto formale di revoca garantito dall'osservanza di un formale procedimento avrebbe escluso la possibilità di qualsiasi forma di discriminazione, contestabile attraverso l'impugnazione dell'atto, e avrebbe eliminato il sospetto che la cessazione automatica degli incarichi sia stata posta in essere con l'intento, manifestamente incostituzionale per palese contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost. nella parte in cui non garantisce il rispetto dell'autonomia dell'amministrazione la cui azione deve essere imparziale e al servizio esclusivo della Nazione (e non della maggioranza di governo).

2. La norma impugnata appare altresì in contrasto con l'art. 3 Cost. per irragionevolezza.

Come detto, la cessazione *ex lege una tantum* degli incarichi è stata prevista dalla norma transitoria solo per i dirigenti generali.

La medesima norma peraltro consente l'attribuzione del medesimo incarico o di un incarico equivalente al dirigente cessato solo in caso di disponibilità di idonei posti di funzione senza prevedere alcun obbligo di motivazione se non la generica giustificazione relativa all'assenza di incarichi equivalenti in quanto già attribuiti ad altri soggetti ritenuti più idonei.

La medesima disposizione (art. 3, c. 1, lett. l), l. n. 145/2002) prevede, viceversa, come regola ordinaria per i soli segretari generali e per i capi dipartimento la decadenza automatica dopo novanta giorni dalla fiducia al nuovo governo.

Per i dirigenti di secondo livello è prevista invece dalla norma transitoria la conferma automatica in caso di mancata tempestiva rotazione degli incarichi, debitamente motivata e alle condizioni previste dal contratto collettivo.

Il sistema delineato è contraddittorio.

Se, infatti, si ritiene che i dirigenti generali hanno la medesima natura «contigua» al potere politico al pari dei segretari generali e dei capi dipartimento - come peraltro ritenuto dall'amministrazione convenuta che ha giustificato il procedimento seguito per l'attribuzione dei nuovi incarichi proprio in ragione della «fiducia» - non si comprende allora perché la cessazione automatica è prevista *una tantum*, restando così precluso al governo successivo di nominare i suoi dirigenti di fiducia.

Ed è proprio in ragione della previsione dell'assenza di una durata minima degli incarichi (che consente il susseguirsi di incarichi anche di breve durata) che si rende giuridicamente possibile che il futuro governo debba mantenere nelle funzioni dirigenziali i soggetti nominati dal Governo in carica (ad esempio sul finire della legislatura) con una durata anche di tre anni.

Se la fiducia politica è la nuova veste del dirigente generale essa allora deve valere per ogni Governo e non solo per quello in carica.

Se viceversa si ritiene che la dirigenza generale, al pari della dirigenza di secondo livello, partecipa delle funzioni di gestione e non anche di indirizzo politico, allora non si comprende la diversità di disciplina del regime transitorio.

La differenza di trattamento peraltro ha valore sostanziale e non meramente formale, in quanto incide sulla possibilità di sindacato dell'operato della pubblica amministrazione.

Come detto, infatti, mentre ai dirigenti generali può essere attribuito un incarico di studio e quindi di esercizio di funzioni non equivalenti (dove la non equivalenza deriva dal mancato esercizio di compiti cd. manageriali connessi alla titolarità degli uffici dirigenziali - art. 19, c. 10, d.lgs. n. 165/2001) senza alcuna necessità di motivazione, per i secondi la rotazione degli incarichi - da attuarsi alle condizioni previste dal contratto collettivo - deve essere debitamente motivata.

La differenza di trattamento è del tutto irragionevole.

Né si può affermare che tra l'una e l'altra dirigenza

sussista una differenza strutturale atteso che entrambe afferiscono ad unico ruolo unico, sono soggette ad un unico sistema di incarico e di decadenza.

Non si comprende allora perché a parità di regime giuridico, sia stata disposta la decadenza dall'incarico per la dirigenza generale e la conferma automatica per la dirigenza di secondo livello.

3. La norma in questione, in ragione del meccanismo di decadenza automatica dall'incarico in assenza di qualsiasi garanzia procedimentale e/o obbligo di motivazione appare altresì in contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4 e 35 Cost. nella parte in cui prevede una deroga ingiustificata al principio di stabilità dei contratti di lavoro sia pubblici che privati e viola il diritto alla personalità professionale.

I dirigenti generali, a cui l'incarico è stato sottratto in assenza di ogni tutela dell'affidamento riposto nel contratto stipulato con l'Amministrazione al momento di conferimento dell'incarico dirigenziale e senza alcuna apprezzabile giustificazione, vengono a subire un trattamento peggiore rispetto a quello in genere riservato ai lavoratori sia pubblici che privati, per i quali sono previsti dalla legge meccanismi di tutela a garanzia dell'immotivato e ingiustificato recesso dal contratto anche dirigenziale.

Viceversa l'art. 3, c. 7, l. n. 145/2002 disciplina la cessazione dell'incarico dirigenziale come un effetto *de jure* derivante da una disposizione legislativa generale ed astratta privando il lavoratore di ogni forma di garanzia anche solo procedimentale e di contraddittorio.

L'assenza di motivazione e di garanzie procedurali incide altresì sul diritto fondamentale attribuito al dirigente pubblico come ad ogni altro lavoratore alla libera esplicazione della personalità nel luogo di lavoro, garantito, dagli artt. 1 e 2 della Costituzione.

Al dirigente pubblico, cessato dall'incarico ai sensi dell'art. 3, c. 7, l. n. 145/2002, e quindi *ante tempus* e in assenza di ogni giustificazione, può infatti essere attribuito un incarico di studio - come nel caso in esame - in assenza di una giustificazione doverosa e ragionevole in base alla quale valutare una eventuale compromissione della professionalità.

La circostanza non è di poco conto ove si consideri che per il conferimento di ciascun incarico dirigenziale l'art. 19 d.lgs. n. 165/2001 anche a seguito delle modifiche introdotte con la l. n. 145/2002 prevede una valutazione della capacità professionale del dirigente da attuarsi anche con riferimento ai risultati raggiunti durante l'esecuzione del precedente incarico.

Risulta allora determinante ai fini della salvaguardia del diritto alla professionalità del dirigente pubblico, proprio in considerazione dell'importanza che la capacità professionale del singolo dirigente assume nell'ambito della sua carriera, che ogni modifica delle funzioni sia accompagnata da una adeguata motivazione o giustificazione onde consentire l'effettuazione del giudizio di idoneità alla copertura di incarichi di funzioni dirigenziali.

*Omissis.*

## IL COMMENTO

di Valentina Milani

**La disciplina sulla dirigenza pubblica torna davanti alla Corte costituzionale. Il giudice a quo, memore di più recenti pronunce, rimette in discussione la compatibilità costituzionale del modello di relazione tra politica e amministrazione attuato nel nostro ordinamento. L'intento è quello di veder definiti i principi fondamentali che ispirano le forze politiche in Italia e che, in maniera specifica, sorreggono e guidano il rapporto tra organi di governo e alta burocrazia.**

### L'ordinanza di rimessione e le questioni di costituzionalità

Con ordinanza emessa l'11 maggio 2004, il giudice del lavoro del Tribunale di Roma promuove questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 3, c. 7, e, in subordine, all'art. 3, c. 1, lett. b), della legge 24 luglio 2002, n. 145, recante «disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato» (1), per contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 97 e 98 della Costituzione (2).

L'art. 3, c. 7, in particolare, dispone che tutti «gli incarichi di funzione dirigenziale generale e quelli di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge n. 145/2002».

L'art. 3, c. 1, lett. b), inoltre, prevede che «con il provvedimento di conferimento dell'incarico, (...) sono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire (...), nonché la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati e che, comunque, non può eccedere per gli incarichi di funzione dirigenziale di cui ai commi 3 e 4 il termine di tre anni, e per gli altri incarichi di funzione dirigenziale il termine di cinque anni».

I dubbi di costituzionalità del giudice *a quo* possono essere così riassunti.

In primo luogo, la cessazione per legge di tutti gli incarichi dirigenziali di livello generale sembra ledere i principi di imparzialità e di servizio esclusivo dei pubblici impiegati a favore della Nazione (art. 97 e 98 Cost.).

La scelta legislativa, sostiene il giudice rimettente, tradisce l'intento di affidare la gestione amministrativa a persone scelte per affinità ideologica, incidendo sugli equilibri tra potere politico e amministrazione. Non è ragionevole ritenere che i dirigenti generali in servizio alla data di entrata in vigore della l. n. 145/2002, avendo ricevuto l'incarico sotto la vigenza del precedente governo, non avrebbero con professionalità e competenza perseguito gli obiettivi posti dalla nuova autorità politica. E in ogni caso, se così non fosse stato, l'organo di indirizzo avrebbe comunque potuto revocare l'incarico

per mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero per inosservanza (anche non grave) delle direttive impartite (art. 21 del d.lgs. n. 165/2001).

In subordine, qualora la cessazione *ante tempus* degli incarichi sia incostituzionale, e il consequenziale ripristino fino a naturale scadenza dei contratti originari sia *contra legem* perché di durata superiore a quella legale massima attualmente prevista, la questione di costituzionalità assume rilevanza anche con riferimento all'art. 3, c. 1, lett. b), della l. n. 145/2002.

In secondo luogo, la norma impugnata appare affetta da irragionevolezza e quindi in contrasto con l'art. 3 Cost.

La cessazione, *una tantum*, degli incarichi è, come rileva il giudice *a quo*, disposta soltanto per i dirigenti generali, mentre per quelli di seconda fascia si afferma la regola opposta della conferma automatica, laddove, decorsi novanta giorni dall'entrata in vigore della l. n. 145/2002, nessun provvedimento sia stato adottato. Vi è di più. La norma impugnata consente, in via transitoria, la destituzione di tutti i dirigenti generali secondo un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 19, c. 8, del d.lgs. n. 165/2001 per la sostituzione, all'insediamento di ogni nuovo governo, dei capi dipartimento e dei segretari generali. Ma se si ritiene che i dirigenti generali partecipino della stessa natura «contigua» al potere politico propria dei capi dipartimento e dei segretari generali, allora perché, a regime, la decadenza automatica al cambio di legislatura vale solo per questi ultimi? La soluzione scelta, insiste il giudice ordinario, preclude al governo successivo la medesima possibilità di rinnovare tutti i vertici dell'amministrazione.

Infine, il prescritto meccanismo di decadenza legale in assenza di qualsiasi garanzia procedimentale e/o obbligo di motivazione appare in contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4 e 35 Cost.. Esso introduce una deroga ingiustifi-

#### Note:

(1) La letteratura a commento della legge è copiosissima, tra i contributi a carattere generale: C. Carinci e S. Mainardi, *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2005; A. Zoppoli (a cura di), *La dirigenza pubblica rivista. Politiche, regole, modelli*, Napoli, 2004; A. Pioggia, *Giudice e funzione amministrativa*, Torino, 2004; Aa.Vv., *La dirigenza nel pubblico impiego*, in *Annuario 2003*, Associazione dei professori di diritto amministrativo, Milano, 2004; G. Gardini, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003; A. Patroni Griffi, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, Napoli, 2002.

(2) La questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, c. 7, è stata sollevata anche da: Trib. di Roma, sez. Lavoro, ordinanze 1 aprile 2004, 11 aprile 2004 e 30 aprile 2004, con commento di A. Andreoni, *Lo spoils system davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 2004, 335 ss. In relazione al dibattito giurisprudenziale che ha preceduto tali ordinanze, A. Blasco, *Spoils system: lo stato della giurisprudenza*, in *Law. pubbl. amm.*, 2003, 1111 ss; C. La Macchia, *Dirigenza pubblica e tecniche di «investitura fiduciaria»*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2003, 727 ss.

cata al principio di stabilità dei contratti di lavoro sia pubblici che privati e lede il diritto alla personalità professionale. Per tale via, ad avviso del giudice rimettente, i dirigenti generali cui l'incarico è stato sottratto, in assenza di ogni tutela dell'affidamento riposto nel contratto stipulato con l'amministrazione e di alcuna apprezzabile giustificazione, vengono a subire un trattamento peggiore rispetto a quello in genere riservato ai lavoratori sia pubblici che privati. Quest'ultima censura, pur rilevante ai fini del giudizio, non sarà oggetto di commento.

### La cessazione legale degli incarichi e la contrarietà ai principi di imparzialità e di servizio esclusivo alla Nazione

Per quanto concerne le eccezioni formulate dal giudice *a quo*, va innanzitutto premesso che ai fini della corretta interpretazione degli art. 97 e 98 Cost., la Corte ha già chiarito che la distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e attività gestionale - in relazione all'autonomia e responsabilità dei dirigenti generali - comporta un'imprescindibile esigenza di rafforzamento di posizione dell'alta burocrazia rispetto al potere politico.

Essa si realizza, in primo luogo, 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 dell'osservanza delle direttive ministeriali». In secondo luogo, implica 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» (3). Dette garanzie, suggerisce ancora la Corte, concorrono al rispetto del principio di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione (4).

Se è chiaro che tale assunto non esclude, sul piano costituzionale, che il legislatore possa esercitare discrezionalmente la potestà organizzativa che l'art. 97 Cost. espressamente gli riserva con riguardo ai pubblici uffici; è altrettanto evidente che lo stesso offre un buon esempio di «limite razionale» all'esercizio di tale competenza, dettato da esigenze preminenti (5).

Nel caso in esame, a fronte di una norma di rango primario a carattere organizzativo, introdotta allo scopo di dare immediata applicazione a un più ampio disegno legislativo, si riscontra un difetto assoluto di garanzie nei confronti dei destinatari di effetti giuridici pregiudizievoli. Conseguenza questa, che esprime la sua reale forza solo se si considera la peculiarità del contesto in cui si manifesta.

È pur comprensibile, in linea di principio, la scelta di riconsiderare la titolarità degli incarichi apicali, in ragione di modifiche legislative ispirate a logiche parzialmente diverse rispetto a quelle che giustificarono il conferimento dei precedenti incarichi (6). Non è tuttavia condivisibile la scelta di collegare l'effetto giuridico di

cessazione dell'incarico al mero decorso del tempo - sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge -, a prescindere da ogni valutazione circa la professionalità del dirigente decaduto o la sua inadeguatezza rispetto alla funzione ricoperta.

Gli strumenti approntati dalla disciplina a regime, come del resto dalla stessa normativa previgente, avrebbero consentito al legislatore di raggiungere efficacemente gli stessi obiettivi di cambiamento, in maniera più congrua al dettato costituzionale. Al riguardo, sarebbe stato sufficiente prevedere un ulteriore passaggio diretto a valutare la rispondenza degli incarichi, in corso al momento di entrata in vigore della legge, con la riforma medesima, sulla base di criteri e procedure attente al rispetto di quelle garanzie dirigenziali individuate dalla Corte.

È stato invece introdotto nel sistema un automatismo capace di azzerare tutti gli incarichi in essere e di porre l'alta dirigenza in posizione di soggezione al potere politico.

La disposizione impugnata, in particolare, introducendo *ex lege* un termine finale di durata degli incarichi, fa sì che la regola imperativa di rango legislativo sostituisca con efficacia immediata ogni diversa previsione contenuta nei contratti individuali o nei provvedimenti di attribuzione degli incarichi in corso, prevalendo sulle (eventualmente) difformi previsioni della contrattazione collettiva.

#### Note:

(3) Corte cost., sent. n. 193/2002.

(4) Corte cost., ord. 11/2002, con nota di R. Napoletani, *Commento*, su [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it).

(5) Al riguardo, osserva G. Vetrillo, *La disciplina della dirigenza «presa sul serio»*, in *Queste istituzioni*, 2003, 169: «essere interlocutori responsabili e gestori misurabili è un'aspirazione ormai abbastanza diffusa in una parte della dirigenza, che a «prendere sul serio» la normativa è più che disposta, accettando anche gli spazi che la politica ha più di recente ritenuto di ritagliarsi, sia nel passaggio del 1998 sia in quello del 2001; ma ciò a condizione di vedere operare a tutti i livelli, quei meccanismi di indirizzo, valutazione e controllo, di prevalenza dell'oggettività dei risultati misurati, che sono scritti nella disciplina e che possono essere il vincolo di razionalità del sistema. E ciò a prescindere da inclinazioni personali, di tipo corporativo e ideologico, che possono lasciar preferire, ad alcuni, disegni di tipo diverso, che non corrispondono però alla politica legislativa degli ultimi anni». Sui limiti razionali posti all'esercizio della potestà organizzativa del legislatore, con specifico riferimento alle misure incidenti sul rapporto di lavoro, anche Corte cost., sent. n. 96 del 1987.

(6) Sulla portata innovativa della l. n. 145/2002, si registrano in dottrina due diversi orientamenti. Molti tra i primi commentatori della riforma hanno aderito all'idea di un'incidenza minima della stessa sul sistema, stimando, proprio per tale ragione, la previsione dell'art. 3, c. 7, come illogica e irragionevole, *ex multis*, M. Sgroi, *La nuova disciplina dei dirigenti degli enti pubblici*, in *questa Rivista*, 2003, 383 ss. Al contrario, insistono sulle conseguenze profonde e radicali prodotte dalla legge sulla natura del rapporto dirigenziale e sui meccanismi di conferimento e revoca degli incarichi, tra gli altri, S. Cassese, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, 231 ss.; G. D'Auria, *La politica alla (ri)conquista dell'amministrazione*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, 853 ss.; A. Blasco, *Spoil system: lo stato della giurisprudenza*, cit., 1111 ss.; D. Mezzacapo, *L'alta dirigenza statale tra politica e amministrazione*, in *Argomenti dir. lav.*, 2003, 709 ss.

Per un verso, quindi, il meccanismo dell'art. 3, c. 7, non contempla una determinazione negativa, conclusiva di un autonomo procedimento amministrativo; per cui il dirigente cessato non è posto in condizione di contestare la rimozione (7), mentre l'autorità politica può decidere «di fatto» - senza esprimersi in forma provvedimento - attraverso il mero *silenzio* osservato nelle more della scadenza del termine legale (8).

Per altro verso, la cessazione anticipata dell'incarico rispetto alla scadenza naturale (fissata in ragione degli obiettivi da raggiungere) rende impossibile una valutazione obiettiva del dirigente. Ciò si ripercuote sull'intero svolgimento del rapporto di lavoro con l'Amministrazione. A regime, infatti, il conferimento di incarico di funzioni dirigenziali avviene con riguardo alle attitudini e capacità professionali del singolo dirigente «valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti» in precedenza (9). In assenza di tale preventiva valutazione, anche l'attribuzione del nuovo incarico finisce per dipendere dal mero consenso e gradimento politico.

Sono evidenti gli effetti distorsivi della norma impugnata, affatto congrui con i parametri invocati dal giudice rimettente a sostegno dei sospetti di legittimità costituzionale. La disposizione crea una immotivata situazione di debolezza istituzionale del dirigente rispetto all'organo di indirizzo, mettendo a rischio sia l'autonomia gestionale sia l'imparzialità dell'azione amministrativa (10).

Il legislatore, nell'esercitare la propria potestà organizzativa, ha forse tracciato un perimetro troppo ampio di attribuzioni a favore della politica, dando copertura legislativa ad una ingiustificata lacuna (11).

### Il giusto equilibrio tra distinzione di funzioni e continuità dell'azione

L'art. 3, c. 7, azzerando per legge tutti gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale e attribuendo, di conseguenza, al Governo il correlato potere di scegliere liberamente i soggetti da proporre all'esercizio di funzioni apicali, mostra di obbedire alla logica di continuità tra indirizzo politico e azione amministrativa di cui all'art. 95 Cost.

Non vi è dubbio che, proprio in ragione della distinzione tra potere politico e amministrazione, nel sistema è presente, accanto all'esigenza di autonomia, l'altra di coordinamento. Questa è peraltro positivamente accolta nel d.lgs. n. 165/2001, dove si riconosce il potere dell'organo di governo di verificare la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti (12); la competenza dei dirigenti generali a formulare proposte ed esprimere pareri al Ministro, nonché curare l'attuazione dei piani, programmi e direttive generali da questo definite (13); l'istituzione di uffici di diretta collaborazione, con esclusive competenze di supporto all'organo di indirizzo politico e di raccordo con l'amministrazione (14).

È, inoltre, chiaro che l'istanza di continuità e collaborazione tra i vari livelli decisionali (politico e dirigenziale) dell'apparato amministrativo discende dal fatto che il ministro è l'organo politicamente responsabile dell'attività del proprio dicastero. Egli è chiamato a rispondere, sul piano politico, del buon andamento dell'amministrazione alla quale è preposto.

Tale duplice circostanza, da un lato, pone l'enfasi sul momento della scelta dei titolari di uffici dirigenziali, in particolare di quelli più elevati; dall'altro, postula l'idea che il relativo potere di nomina attribuito all'autorità politica sia corollario necessario del principio di responsabilità ministeriale.

Si impone quindi un'esigenza concreta, quella della continuità dell'azione di governo, la quale non può non

#### Note:

(7) Sfumano, in tal modo, i principi di giusto procedimento e di controllo giurisdizionale sulle decisioni amministrative, mentre si allargano le maglie della discrezionalità politica. Tale ragionamento, con gli opportuni distinguo, vale anche qualora si ammetta la natura privatistica dell'atto di conferimento dell'incarico, in conformità alla recente sentenza della Corte di Cassazione 20 marzo 2004, n. 5659. La norma impugnata, in tal caso, comunque non rispetta il principio di giusta causa nel recesso. Sul punto, A. Pioggia, *Il giudice e la funzione. Il sindacato del giudice ordinario sul potere privato dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1, 219 ss.

(8) La scadenza legale rende non necessario un atto esplicito di scelta dell'organo di indirizzo (la cui adozione è solo opportuna a fini meramente dichiarativi), mentre comporta, per il medesimo, l'obbligo di adottare un provvedimento, questa volta esplicito, riguardante la nuova posizione del dirigente destituito dal precedente incarico. Precisa, infatti, l'art. 3, c. 7, della l. n. 145/2002: «ai dirigenti ai quali non sia riattribuito l'incarico precedentemente svolto è conferito un incarico di livello retributivo equivalente al precedente. Ove ciò non sia possibile, per carenza di disponibilità o di idonei posti di funzione o per la mancanza di specifiche qualità professionali, al dirigente è attribuito un incarico di studio, con il mantenimento del precedente trattamento economico, di durata non superiore a un anno».

(9) Così l'art. 19, c. 1, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dalla l. n. 145/2002.

(10) Nel senso di un innalzamento del tasso di politicizzazione dell'alta dirigenza a scapito della professionalità e dell'indipendenza amministrativa, S. Cassese, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *questa Rivista*, 2002, 1341 ss.; G. D'Auria, *La politica alla (ri)conquista dell'amministrazione*, cit., 853 ss.; G. D'Alessio, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, 213 ss.

(11) F. Carinci, *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, 837 ss., a ragion veduta, avvisa che se la circostanza che l'art. 3, c. 7, della l. n. 145/2002 opera una *tantum* «sembrerebbe ridimensionare la *querelle* (sullo *spoils system*), confinandola nella zona franca di una disciplina destinata a sopravvivere una sola stagione. Invero non è così, perché, *more solito*, l'ipocrisia del «provvisorio» continuamente ripetuto occulta male il definitivo: la norma ha forma d'eccezione, ma acquista sostanza in regola, in forza e ragione non di un puntuale *ius conditum*, ma di un ben prevedibile *ius condendum*». La norma sull'azzeramento degli incarichi dirigenziali conosce, invero, un significativo precedente nell'art. 8 del d.P.R. n. 150/1999, che ha disposto l'entrata in vigore del ruolo unico della dirigenza statale. Coglie analogie e differenze tra le due previsioni, C. D'Orta, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la l. 145/2002*, in *Queste istituzioni*, 2003, 174 ss.

(12) Art. 4, c. 1, d.lgs. n. 165/2001.

(13) Art. 16, c. 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 165/2001.

(14) Art. 14, c. 2, d.lgs. n. 165/2001.

trovare risposta nell'ordinamento positivo, fermo restando che la soluzione legislativa deve comunque essere compatibile con il quadro costituzionale vigente.

Appare di conseguenza incongruo interpretare il rapporto tra organo di indirizzo e titolare della funzione dirigenziale in termini di investitura fiduciaria *tout court*, quale scelta arbitraria improntata a mero gradimento politico (15). Tale rapporto deve correttamente assumere i contenuti della lealtà professionale del dirigente nella gestione e nella attuazione degli indirizzi impartiti dal ministro (16). Solo in questo significato, è plausibile parlare di *fiducia*.

Il legame tra organo di governo e alta burocrazia non realizza una corrispondenza biunivoca, ma determina una relazione complessa che include anche i cittadini, in veste di destinatari dell'azione amministrativa (17). Per tale ragione, una visione che metta in luce la sola posizione conferita alla politica dall'art. 95 Cost., rischia di risultare inadeguata a cogliere l'essenza effettiva degli equilibri che contraddistinguono il sistema. Il buon funzionamento dell'apparato pubblico è, infatti, intimamente collegato con il carattere pluralistico del regime attuato dalla Costituzione (18). Questo richiede, per un verso, la realizzazione di una amministrazione efficientemente democratica, aperta e articolata, tesa verso una gestione obiettiva della cosa pubblica; per altro verso, la tutela delle libertà e dei diritti dei cittadini, indipendentemente dall'orientamento espresso in sede elettorale. Non a caso, la Costituzione riconosce solo al Presidente della Repubblica, *expressis verbis*, il potere di nominare i funzionari dello Stato (19). Egli rappresenta gli interessi di continuità, stabilità e unità nazionale, ed è altresì organo estraneo alla funzione di indirizzo politico.

Se allora è incontestabile che il collegamento fra alta burocrazia e Governo esercita, nei fatti, un'influenza determinante sulla struttura e sullo svolgimento delle funzioni della pubblica amministrazione; resta però fermo che tale rapporto deve essere giustamente inteso nella prospettiva più vasta dell'organizzazione complessiva, nella quale le parti (autorità politica e vertice amministrativo), portavoce di interessi differenziati, sono per questo condotte a perdere il senso dell'unità di azione per fini generali (20).

Solo in questa ottica è possibile evitare pericolosi accentramenti di potere, sia pure sotto la sovranità del Parlamento, e consentire a ciascun attore di portare il proprio particolare contributo, in vista del perseguimento di interessi collettivi.

Del resto, non va dimenticato che, nell'attuale forma di governo, l'Esecutivo è la mente della maggioranza parlamentare e questa il corpo che ne attua i propositi. Le due forze si saldano in un *continuum* tale da essere politicamente percepite come se fossero la medesima cosa (21). Di riflesso, la legge più che un vincolo al potere esecutivo ne diventa strumento. La relativa valenza garantista nei confronti dei cittadini si attenua (22) e il

#### Note:

(15) «Una delle più grandi storture del nostro sistema, che è penetrata nell'ordinamento anche a causa di debolezza culturale», è «l'idea che così come il Governo deve avere la fiducia del Parlamento, allo stesso modo chi collabora con il Governo deve avere il gradimento di questo». Ma «i ministri hanno già la possibilità di nominare personale di fiducia» (le cd. strutture staff). Inoltre, «la politica dispone già di diversi strumenti (...), per assicurare la conformità dell'azione dei dirigenti pubblici agli indirizzi impartiti. Il governo deve controllare l'attività dei dirigenti, non ne deve conquistare l'anima; deve assicurarsi il corretto svolgimento dei programmi e degli obiettivi, non la fedeltà dei responsabili della gestione amministrativa. Essere leali all'attuazione degli indirizzi del governo, non implica che se ne debba condividere la linea politica»: S. Cassese, *Perché l'amministrazione deve essere imparziale*, Relazione al convegno su «Società o mercato? Pubblico e privato», organizzato dalla UIL a Roma, 18 febbraio 2003.

(16) Anche se l'amministrazione, per il fatto stesso di essere inserita nel tessuto della vita politica, tende sempre ad assumere un carattere *politico* in senso lato, potendo giovare nel caso di specie ad una parte piuttosto che a un'altra, non per questo si trasforma in un organo di tendenza (politica) in quanto tale.

(17) Una soluzione «fiduciaria» *tout court* rischia di creare confusione tra il «mercato» elettorale, al quale l'organo politico tende a rivolgersi per deformazione professionale e il «mercato» dei cittadini-utenti al quale, invece, è destinata l'azione amministrativa. Per la stessa ragione, non è accoglibile la lettura del legame di fiducia tra politica e amministrazione quale portato naturale dell'estensione del modello privatistico alla dirigenza pubblica. Nel caso dell'amministrazione, invero, non si realizza, come invece avviene nell'impresa privata, quella rispondenza diretta tra l'interesse di colui che è alla guida (politica) dell'apparato e l'interesse della struttura nel suo complesso.

(18) Autorevole dottrina evidenzia come dal complesso delle norme costituzionali derivi «non solo un'esigenza, ma un vero diritto dei cittadini alla democraticità dell'amministrazione». Esso «si desume in particolare, dal generale principio democratico (art. 1), che non potrebbe non investire tutte le funzioni dello Stato, compresa quella amministrativa, nonché dal principio della partecipazione popolare al potere pubblico (artt. 3 e 51) e dalla proclamazione esplicita del carattere democratico fatta con riguardo alle forze armate (art. 52)»: V. Crisafulli e L. Paladini, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 608. Più diffusamente sul carattere democratico dell'amministrazione, G. Marongiu e G.C. De Martin (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Milano, 1992.

(19) Art. 87, c. 7, Cost.

(20) Osserva S. Cassese, *Il sistema delle spoglie tra utilità generale e vantaggi di parte*, Relazione al convegno su «La dirigenza pubblica e l'imparzialità della funzione amministrativa», organizzato dall'Unione Nazionale dei Dirigenti dello Stato, Roma, 9 aprile 2003, che «perché il Corpo amministrativo non faccia, a sua volta, quelle che definiamo scelte politiche, rimesse al Parlamento ed al Governo, lo si sottopone ad un ulteriore principio, integrativo di quello di legalità, il principio di imparzialità: il funzionario deve attuare la legge, facendo tutte le scelte subordinate da essa consentite, nel rispetto del principio di imparzialità. I principi di legalità e di imparzialità vincolano sia chi vi è sottoposto - quindi l'Amministrazione - sia chi li governa - quindi il Parlamento ed il Governo - nel senso che né l'una, né gli altri possono violarli senza rompere l'equilibrio così stabilito».

(21) Si esprime in tal senso, sviluppando la fortunata intuizione di Leopoldo Elia, O. Chessa, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 19 ss; F. Carinci, *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, cit., 837 ss.

(22) In tema di potestà organizzativa dei pubblici uffici, P. Caretti, *Il comma dell'art. 97- Parte I- La riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici*, in G. Branca e A. Pizzorusso, *Commentario alla Costituzione*, Bologna - Roma, 1994, 2, evidenzia che l'istituto della riserva di legge, operando come criterio di riparto delle competenze normative tra Parlamento e Governo, dovrebbe assumere una duplice chiara valenza garantista nei confronti del cittadino: «una, più diretta, legata alla particolarità

(segue)

rischio della «tirannide della maggioranza» si accentua (23).

Ciò spiega lo straordinario e disinvolto ricorso alla legge da parte di ogni governo in carica, al fine di ritagliarsi spazi nuovi e strategicamente importanti, secondo più o meno consolidate logiche *bipartisan* (24). Ciò da anche conto della continua tentazione della politica a modificare - a propria immagine e somiglianza - la disciplina della dirigenza e a servirsi dei regimi transitori per azzerare gli incarichi dirigenziali in essere, allo scopo di epurare l'apparato burocratico di amministratori non graditi. Ma nulla di tutto ciò sembra giustificare l'estensione dello schema monista maggioritario all'amministrazione pubblica. Soprattutto se si considera che la Costituzione, quando parla di imparzialità e buon andamento, mira ad organizzare l'apparato pubblico in modo da disciplinare e tenere sotto controllo l'uso che le forze politiche possono farne (25).

### La durata degli incarichi di funzione dirigenziale

Altra questione rilevante, ad avviso del giudice rimettente, riguarda la previsione sulla durata degli incarichi di funzione dirigenziale.

Rispetto alla disciplina previgente, il novellato art. 19, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001 ha eliminato il termine minimo di durata dell'incarico e ha abbassato quello massimo a tre anni per i dirigenti di prima fascia e a cinque per gli altri di seconda. Si è, in tal modo, espunta dal sistema un'importante garanzia di imparzialità e buon andamento.

L'incarico del dirigente, in effetti, dura meno del mandato dell'autorità politica che lo conferisce. Questa circostanza determina una serie di vincoli, elastici e inespansi, connessi alla situazione di fatto in cui il dirigente è chiamato ad operare, esponendolo ai rischi di un penetrante condizionamento politico.

In tale quadro, spetta all'organo di indirizzo sia il potere di nominare il dirigente sia quello di rinnovarne l'incarico (26). Colui che è scelto una prima volta, pertanto, acquista la consapevolezza che per mantenere la titolarità della funzione, almeno fino alla fine della legislatura, dovrà conservare anche l'apprezzamento di chi lo ha nominato. E questo, pure in una prospettiva di avanzamento di carriera, laddove per accedere alla prima fascia di ruolo è necessario detenere la titolarità di un incarico dirigenziale di livello generale per almeno cinque anni.

Se tale circostanza minaccia l'imparzialità del dirigente, il vero nodo critico dell'art. 19, c. 2, è tuttavia rappresentato dalla mancata previsione di una durata legale minima dell'incarico.

Il legislatore non si è, infatti, preoccupato di fissare un termine minimo al rapporto di ufficio dirigenziale. La ricerca di compatibilità fra compiti assegnati al dirigente in relazione agli obiettivi da raggiungere e durata dell'incarico è stata rimessa al provvedimento e al con-

sequenziale rispetto della disciplina sul procedimento amministrativo (27).

Tale scelta non appare opportuna per almeno due ragioni. In linea di principio, l'opzione legislativa insiste su una materia coperta da riserva relativa di legge, nella quale è il legislatore che è chiamato ad organizzare gli uffici pubblici e ad individuare le attribuzioni e le responsabilità dei funzionari dello Stato; non l'Amministrazione attraverso un'attività meramente provvedimentale. Tanto più che nel nostro ordinamento non esistono riserve di amministrazione.

In concreto, poi, la prassi applicativa della norma si è tradotta nel conferimento di incarichi di durata anche molto breve, fino a tre o cinque mesi (28). Ciò ha creato una casistica di rapporti, per i quali è evidente la difficoltà a definire obiettivi credibili da realizzare in archi temporali tanto brevi; soprattutto in ordine a quelle posizioni apicali per le quali è fisiologica una maggiore complessità delle funzioni esercitate e dei programmi da realizzare.

Non vi è dubbio, allora, che se la temporaneità degli incarichi non è di per sé idonea a pregiudicare l'imparzialità dei dirigenti pubblici, «posto che per questi non vi è - come accade per i magistrati - una garanzia costituzionale di autonomia, da attuarsi necessariamente con

#### Note:

(segue nota 22)

delle regole che reggono il procedimento legislativo, nonché al particolare regime dei controlli preventivi e successivi cui la legge è sottoposta; una, più mediata legata al ruolo che le opposizioni possono giocare in sede parlamentare nella definizione del contenuto della legge; ruolo che viceversa è a priori, escluso in ordine a procedimenti decisionali che facciano capo soltanto all'Esecutivo».

(23) L'espressione, come è noto, appartiene ad Alexis de Tocqueville. In proposito, osserva G. Bryce, *La Repubblica americana*, trad. it., Torino, 1916, 1184 ss, che «la tirannide non risiede nella forma dell'atto, che può essere perfettamente legale, ma nello spirito e nel temperamento che manifesta, nel sentimento di ingiustizia e di oppressione che suscita nella minoranza», avvertendo che essa «è uno dei mali (dei sistemi democratici) che tendono a perpetuarsi, perché coloro che furono oppressi, si credono in diritto di vendicarsi, diventando a loro volta oppressori».

(24) In questo senso, S. Cassese, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, cit., 1341 ss; S. Battini, *Il personale*, Atti del convegno «Dieci anni di riforme amministrative», tenutosi a Roma presso il Consiglio di Stato il 27 maggio 2004, in *questa Rivista*, 2004, 787.

(25) In argomento, F. Carinci, *Regola maggioritaria, alleanza e bulimia riformatrice*, cit., 837 ss.

(26) Affronta il tema nel dettaglio, G. Endrici, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Bologna, 2000.

(27) Qualora si aderisca all'orientamento che riconosce al provvedimento di incarico natura privatistica è evidente che anche il regime giuridico del quale si chiede il rispetto è quello di diritto privato.

(28) Il dato è tratto dall'interrogazione parlamentare rivolta all'allora ministro della Funzione pubblica On. Mazzella il 28 gennaio 2003, in tema di «mancata conferma di dirigenti della pubblica amministrazione preposti ad uffici dirigenziali di livello generale» (nn. 2-00557 e 2-00560). Dati più recenti sul fenomeno, sono inoltre riportati in Corte dei conti, sez. riunite in sede di controllo, *Relazione sul rendiconto generale dello Stato per l'esercizio finanziario 2003*, Roma, 2004.

legge attraverso uno stato giuridico particolare che assicuri, ad esempio, stabilità e inamovibilità» (29); è tuttavia, chiaro che una durata tanto breve da risultare insignificante, può rendere l'incarico *fittizio*. E del resto, quando la Corte afferma che «la stabilità del rapporto di impiego dei dirigenti generali non implica necessariamente stabilità dell'incarico» aggiunge anche che è «proprio al fine di assicurare il buon andamento e l'efficienza dell'amministrazione pubblica, che il dirigente generale può essere soggetto alla verifica dell'azione svolta e dei risultati perseguiti» (30).

In tale prospettiva, appare quindi dubbia la legittimità costituzionale della norma censurata. Essa, non contemplando un ragionevole termine minimo di durata degli incarichi, legittima *fattispecie* nelle quali l'attività realizzata non è in concreto misurabile, perché svolta lungo un arco temporale così breve da risultare appena sufficiente alla mera immissione in carica del dirigente. In questo modo, il meccanismo dell'incarico, ideato essenzialmente per assicurare il rendimento e incentivare la produttività della gestione pubblica, si presta a strumentalizzazione politica, trasformandosi in una misura sanzionatoria *impropria*, utile a censurare comportamenti non contemplati dal legislatore come fonti di responsabilità dirigenziale (31). Inoltre, la sottoposizione del dirigente a rinnovati esami di apprezzamento politico a scadenze tanto ravvicinate conduce alla ricostituzione di quel legame di subordinazione tra politica e amministrazione, che si era, al contrario, inteso superare.

Alla luce delle considerazioni svolte, il legislatore avrebbe dovuto prevedere una soglia minima di durata degli incarichi, ragionevolmente collegata all'esigenza di verifica dell'attività realizzata e dei risultati ottenuti. La «scelta dell'uomo» deve infatti rappresentare un momento qualificante l'azione di governo, funzionale al buon andamento dell'amministrazione; non fornire il riconoscimento alla politica della piena e arbitraria disponibilità di taluni uffici.

### La presunta lesione dell'art. 3 Cost.

Per quanto, invece, concerne la sospettata lesione del principio di ragionevolezza, l'esame della questione mossa dal giudice *a quo* richiede una preventiva precisazione del quadro complessivo delle posizioni dirigenziali.

Sul punto, la Corte costituzionale ha già espresso un chiaro orientamento (32). Gli artt. 4, c. 2, 15, 16 e 17 del d.lgs. n. 165/2001, nel definire la funzione dirigenziale, contemplano i seguenti compiti: formulazione delle proposte, adozione dei progetti, assegnazione delle risorse, gestione, attuazione e verifica dei risultati. In tale ambito, solo i dirigenti generali esercitano competenze di attribuzione e d'impulso, che in quanto tali sono più direttamente raccordabili all'attività politica di definizione degli obiettivi, secondo la previsione di cui alle lettere a) e b) del citato art. 16. Deriva da tale «contiguità» funzionale con l'organo di indirizzo «una collocazione del tutto peculiare dei dirigenti generali», che trova al-

trèsì riscontro nella norma di accesso alla relativa qualifica. Tale accesso, precisa la Corte, «non consegue ad un ordinario sviluppo di carriera, bensì ad un reclutamento basato su una scelta discrezionale entro gli ampi limiti tracciati dall'art. 19, che ammette anche la nomina in favore di soggetti estranei alla pubblica amministrazione». Diversamente, gli altri dirigenti, - provenienti in più larga parte «dal personale inferiore, secondo una normale progressione di carriera, basata su criteri di merito e anzianità - operano in spazi predeterminati e con attività prevalentemente di gestione, essendo solo eventuale la loro partecipazione ai processi di determinazione degli ambiti di organizzazione e delle risorse».

Appare quindi netta la differenziazione di ruoli tra le due categorie dirigenziali, «finendo i dirigenti generali con l'essere conformati quale raccordo tra potere politico e dirigenza semplice, la cui attività essi «verificano e controllano... anche con potere sostitutivo in caso d'inerzia» (v. lettera e) del citato art. 16)» (33).

Mettendo ulteriormente a fuoco, si rileva poi che il tema della «contiguità» funzionale tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni dirigenziali generali non esaurisce il proprio interesse nei profili appena illustrati. Chiarita la diversità tra dirigenza di base e alta dirigenza, va opportunamente precisato, con riguardo a quest'ultima, che il quadro dei rapporti interni alla qualifica più elevata non prevede uniformità di posizioni, né il medesimo grado di «contiguità» al potere politico.

L'unitarietà di livello è un concetto utile solo se riferito ad elementi di omogeneità professionale, espressi dall'inquadramento di tutta la dirigenza apicale nella medesima fascia. Al di là di questo, la diversità di posizioni tra dirigenti generali e capi dipartimento (segretari generali o dirigenti equivalenti) è sostanziale. Solo a questi ultimi, la legge riserva espressamente un ruolo di congiunzione tra Governo e apparato amministrativo (34), con complesse funzioni e responsabilità di coordinamento di più uffici dirigenziali generali (35). Questo spiega perché i dirigenti di seconda fascia non possono aspirare ad incarichi di capo dipartimen-

#### Note:

(29) Si veda ancora Corte cost., ord. n. 11/2002, ma già prima, sent. n. 313/1996.

(30) In proposito la Corte ribadisce anche che «la disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale nei suoi aspetti qualificanti - in particolare, il conferimento degli incarichi e la loro eventuale revoca per responsabilità dirigenziale, nonché la procedimentalizzazione dell'accertamento di tale responsabilità - è connotata da specifiche garanzie, mirate a presidiare il rapporto di impiego dei dirigenti generali»: ord. n. 11/2002.

(31) Così anche, G. Gardini, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, cit., 275, spec. nt. 177.

(32) Sul punto, Corte cost., sent. n. 313/1996.

(33) Approfondisce il tema, P. Colombo, *L'intervento del ministro sugli atti di gestione*, Rimini, 2004.

(34) Art. 5, d.lgs. n. 300/1999.

(35) Art. 16, c. 5, d.lgs. n. 165/2001.

to (36), potendo invece ricoprire incarichi dirigenziali generali fino al settanta per cento dei posti disponibili nella singola amministrazione (37). Ma anche perché a regime gli incarichi superiori cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia del governo (38), mentre lo stesso non avviene per gli incarichi di funzioni dirigenziali generali.

In sintesi, tanto più è elevata la posizione del dirigente, tanto più questo è vicino all'autorità di governo e partecipa (o concorre) all'esercizio della funzione di indirizzo politico-amministrativo. In tal senso, la dirigenza apicale, complessivamente intesa, rappresenta l'elemento di «raccordo tra autorità politica e dirigenza di base»; ma, nel dettaglio, sono i capi dipartimento, i segretari generali e le figure equivalenti il vero anello di congiunzione tra la sfera politica e quella amministrativa.

È dunque evidente, ai fini che qui interessano, come non siano confrontabili le rispettive posizioni e come, in ogni modo, non sia giustificabile la denunciata uniformità di regimi. Tanto più se la *ratio* della deroga alle garanzie dirigenziali risiede nell'esigenza di continuità dei livelli decisionali.

## Conclusioni

La disciplina sulla dirigenza pubblica torna, dunque, davanti alla Corte costituzionale. Il giudice *a quo*, mentre di più recenti pronunce, rimette in discussione la compatibilità costituzionale del modello di relazione tra politica e amministrazione attuato nel nostro ordinamento. L'intento è quello di veder definiti i principi fondamentali che ispirano le forze politiche in Italia e che, in maniera specifica, sorreggono e guidano il rapporto tra organi di governo e alta burocrazia.

È indiscussa la difficoltà del legislatore a traslare il disegno costituente in una realtà istituzionale coerente con la trama sociale e politica del Paese (39). Ne sono indizio le numerose modifiche e correzioni apportate, sin dagli anni Novanta, alla disciplina sulla dirigenza. Ne è riprova la stessa l. n. 145/2002, frutto acerbo di un processo riformatore ancora in atto (40). Processo che, dominato da antinomie e ritardi, è in parte condizionato dal carattere «generico» e «compromissorio» dei principi costituzionali (41).

Non vi è, infatti, dubbio che nel prefigurare gli equilibri tra potere politico e amministrazione, la Costituzione abbia codificato i limiti e persino gli obiettivi entro i quali l'attuazione legislativa deve muovere. «Ma si sa che tra limiti e obiettivi, da una parte, e realizzazione concreta degli obiettivi in codesti limiti, intercede, per così dire, uno spazio nel quale la molteplicità delle soluzioni proposte o realizzate può presentarsi con maggiore o minore adeguatezza» (o inadeguatezza) (42).

Tale assunto spiega forse perché, nonostante gli enunciati costituzionali attribuiscono valore essenziale e determinante ai principi di imparzialità, di servizio esclusivo degli impiegati pubblici a favore della Nazione, di accesso mediante concorso, le recenti opzioni le-

gislative in materia di dirigenza sembrano privilegiare altri e diversi parametri. In particolare, l'ingresso nel nostro ordinamento di istituti di *spoils system* rende centrali logiche di gradimento politico, nomina fiduciaria, temporaneità e precarizzazione degli incarichi, che svuotando di contenuto l'autonomia dirigenziale, tendono a svilire il significato dei principi richiamati.

Emerge allora il problema di accertare la compatibilità dei nuovi modelli legislativi con l'ordinamento costituzionale vigente.

Ciò richiede, non solo un esame delle regole che disciplinano la materia, nella prospettiva del significato *probabile* che esse assumono nel sistema vigente, ma altresì un collegamento con la fase storica e politica durante la quale esse hanno trovato formale riconoscimento in Costituzione. È infatti vero che le disposizioni sull'amministrazione e sui rapporti che la legano alla politi-

## Note:

(36) Art. 19, commi 3 e 4, d.lgs. n. 165/2001.

(37) In particolare, Corte conti, sez. contr. legittimità, delibera 7 ottobre 2004, n. 11/2004/P, nella quale la Corte rifiuta il visto e la conseguente registrazione sul decreto di nomina di un dirigente di seconda fascia a Capo dipartimento del Ministero per i beni e le attività culturali.

(38) Art. 19, c. 8, d.lgs. n. 165/2001.

(39) Emerge nella storia costituzionale italiana il «paradosso di una democrazia che, come la nostra, nel corso del tempo è riuscita a raggiungere, sia pure con fatica e gradualità, un forte radicamento delle libertà e degli istituti di garanzia nel tessuto sociale (...), senza peraltro riuscire a risolvere le grandi difficoltà di funzionamento dei propri apparati istituzionali e delle proprie strutture di governo. Questo è il terreno su cui è venuta a maturazione la grande crisi che ha investito il nostro sistema politico all'inizio degli anni novanta e che ha travolto l'impianto originario delle forze che avevano guidato il processo costituente, nonché il principio proporzionalistico su cui tale impianto era stato fondato, aprendo una fase di transizione che tende oggi a prolungarsi nel tempo»: E. Cheli, *Introduzione*, in L. Paladini, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2004, 14.

(40) È gravida di conseguenze sulla amministrazione, la circostanza che l'Italia sia attualmente coinvolta in un duplice processo di riforma costituzionale. Il primo è esterno e riguarda la firma del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Esso si riflette sull'amministrazione sotto tre profili: a) consolida la posizione dell'Europa nell'esercizio di funzioni di potere tradizionalmente proprie degli Stati sovrani (es. artt. 28 e 328); b) codifica i principi fondamentali del diritto amministrativo inerente ai rapporti tra cittadino, amministrazione e giudice (artt. 101-110); c) fa penetrare l'amministrazione europea in quella nazionale (es. artt. 284, 285 e 321-328). Il secondo processo è interno e concerne la riforma della Parte Seconda della Costituzione (ddl. cost. 2544-B, approvato il 15 ottobre 2004 in sede di prima deliberazione dalla Camera). Esso, pur non investendo direttamente le disposizioni sull'amministrazione, è tuttavia foriero di significative implicazioni: a) rafforza la direzione amministrativa al centro (artt. 94 e 95); b) decentra la gestione amministrativa (artt. 117 e 118); c) riconosce stabilmente le autorità indipendenti (art. 98-bis).

(41) Il fatto che la Carta repubblicana sia il risultato del «compromesso» tra diverse culture (liberale, cattolica, marxista), spiega perché «nel patto costituzionale vennero composte fratture antiche (...), ma si posero anche le basi di fratture nuove, destinate a condizionare (attraverso la continua alternanza tra fasi di «congelamento» e fasi di «disgelo») l'intero percorso attuativo della Carta del 1947», in E. Cheli, *Introduzione*, cit., 12-13.

(42) Così F. Modugno, *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in F. Modugno, A.S. Agrò, A. Cerri (a cura di), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Torino, 2002, 287.

ca sono frutto del compromesso tra diverse spinte ideologiche, ma è anche vero che esse esprimono un indiscusso valore intrinseco, che si sostanzia nella reazione antifascista e nella conseguente critica alle tendenze burocratiche-accentratrici dello Stato, in favore del concetto di Stato-comunità (43). Di più: l'innesto di precisi istituti nella nostra realtà ordinamentale risponde ad esigenze funzionali e garantiste, volte a superare le antinomie delle strutture economiche esistenti nel Paese e a preservare la società civile, nelle sue varie articolazioni strutturali, dall'eccessivo condizionamento politico. In tal senso, quando si parla di politica e amministrazione non si discute solo di ministri e dirigenti, ma anche di cittadini e di garanzie democratiche.

Alla luce di tale presupposto, è difficile ritenere che l'insieme delle forze politiche italiane non sia ancora ordinato intorno ai fini che portarono all'emanazione della Carta del 1947, anche se non c'è dubbio che essi sembrano affermati in maniera meno decisa (44). La sensazione, invero, è che le trasformazioni in atto operano non tanto nel senso di sostituire nuovi valori a quelli che hanno ispirato l'originario assetto costituzionale dei rapporti tra politica e amministrazione, quanto nel senso di indebolire il significato dei medesimi e attenuare la loro capacità di sviluppo, ponendo le premesse per una evoluzione eversiva del sistema.

Il problema, pertanto, non è solo quello di incidere più o meno profondamente nel tessuto legislativo, ma anche quello di ritrovare la giusta prospettiva di approccio alla questione, nella responsabile preoccupazione di modulare l'ambito di disponibilità della funzione legislativa in ragione del miglior funzionamento del sistema, nell'interesse collettivo (45).

In questo senso è auspicabile una pronuncia della Corte costituzionale che indichi i limiti entro i quali attuare i principi chiamati ad ispirare gli assetti di potere

tra politica e amministrazione. In una situazione in cui dottrina e giurisprudenza faticano ad individuare sicuri punti di convergenza e di approdo, il giudice delle leggi è chiamato ad assolvere il delicato compito di suggerire al legislatore la via, costituzionalmente più corretta, da seguire.

#### Note:

(43) Su questo profilo, P. Calamandrei, *Cenni introduttivi sulla Costituzione e sui suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, I, XXX e ss.

(44) Sembrano fondate su tali premesse le recenti politiche di riforma dell'amministrazione italiana, che registrano la determinante influenza del modello politico-amministrativo nordamericano. Il c.d. *spoils system* vanta ormai diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento, sebbene con caratteri peculiari rispetto a quelli che connotano il *sistema delle spoglie* nel contesto di origine. Come sottolinea *Walter F. Murphy*, però, «la recezione di modelli politici è al tempo stesso complessa e rischiosa. Le parole di un testo costituzionale possono essere facilmente tradotte da una lingua ad un'altra; trapiantare tali parole in una cultura differente è però assai più difficile. Istituzioni che fioriscono in un terreno possono velocemente appassire in un altro. È la cultura - le idee che le parole trasportano, le norme che richiamano, la storia che portano, i simboli che suscitano - che non può essere facilmente trasferita da una situazione all'altra», in E. Palici di Suni Prat, F. Cassella, M. Combo (a cura di), *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, Padova, 1998, 808.

(45) Sulla nozione ampia di funzionalità dell'amministrazione come principio di derivazione costituzionale che pervade il modo di essere dell'apparato burocratico, legittimandone l'esistenza e le sue singole manifestazioni, A. Pioggia, *Giudice e funzione amministrativa*, cit., 10 ss. «Che l'attività dell'amministrazione e la sua stessa esistenza siano collegate alla funzione di cura degli interessi generali, osserva l'A., lo confermano le disposizioni che assegnano alla Repubblica finalità che non possono essere perseguite se non con apparati amministrativi, quelle che articolano il potere amministrativo fra i diversi livelli di governo, che lo sottopongono a controlli e che assicurano la tutela giurisdizionale nei suoi confronti e, infine, quelle che espressamente ne orientano la disciplina a finalità come l'imparzialità e il buon andamento». In tal senso, anche G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2003, 25.

## ON-LINE

## La Legge News

*Il servizio quotidiano di informazione giuridica*

**Gratuitamente alla Sua casella di posta elettronica tutte le novità legislative giurisprudenziali e di dottrina classificate ed organizzate per materia. Si iscriva subito!**

L'esclusiva **Newsletter** di informazione giuridica di Ipsoa rappresenta ormai per migliaia di Professionisti del diritto un irrinunciabile appuntamento quotidiano ed un punto di riferimento per essere sempre aggiornati sulle novità legislative e giurisprudenziali più recenti e sugli orientamenti dottrinali di autorevoli esperti.

**RICEVERE LA NEWSLETTER E' SEMPLICISSIMO!**

**Collegandosi al sito [www.ipsoa.it/laleg](http://www.ipsoa.it/laleg) ed iscrivendosi all'apposita mailing list, riceverà gratuitamente tutti i giorni La Legge News direttamente alla Sua casella di posta elettronica; potrà così consultare tempestivamente tutta la ricca documentazione contenuta.**

**Per informazioni**

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))
- **[www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it)**