

AMMINISTRAZIONE E COSTITUZIONE

1. LA COSTITUZIONE

La materia oggetto degli articoli 97 e 98 della Costituzione non è considerata dallo Statuto albertino che si limitava ad assegnare al re la titolarità del potere esecutivo (art. 5) e la nomina delle cariche dello Stato (art.6).

L'Assemblea Costituente ha inteso soprattutto, come in altri ambiti, segnare una netta discontinuità con il regime fascista, proponendo una visione alternativa al modello di Stato autoritario orientato all'accentramento dei poteri pubblici.

Con gli articoli 97 e 98 la Pubblica Amministrazione assume un'autonoma evidenza nell'ambito del potere esecutivo di cui sino a quel momento era semplicemente parte, rappresentando, per così dire, i "rami bassi", una sorta di appendice, dello stesso potere.

Pur non essendo stata oggetto di ampie discussioni, la disciplina costituzionale dell'Amministrazione è frutto della lucidità d'analisi e della chiarezza di obiettivi dei Costituenti.

Tale visione è debitrice del costituzionalismo liberale e si contrappone all'ideologia totalitaria alla quale il fascismo aveva conformato il suo ordinamento, negando il principio della separazione dei poteri. Il partito che si fa Stato e, attraverso l'istituzione Governo attua, senza compromessi e mediazioni, la volontà del Capo del fascismo.

Il Costituente aveva ben presente come l'apparato amministrativo pubblico avesse rappresentato uno strumento utilizzato per la soppressione delle garanzie e dei modelli liberali di organizzazione e di equilibrio tra i poteri pubblici. Per il regime non era immaginabile un apparato amministrativo indipendente o che perseguisse interessi diversi da quelli del partito unico, interessi che non fossero la mera traduzione amministrativa dell'indirizzo politico governativo.

Costantino Mortati richiamò l'esperienza di Weimar per sottolineare la necessità di assicurare ai pubblici dipendenti la protezione dai partiti politici. Un ordinamento democratico, osservò, deve avere *"un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti"*.

A chi, nella stessa Assemblea Costituente, giudicava superflue gran parte delle disposizioni degli articoli 97 e 98, Tosato ribatté che l'affermazione di quei principi era *"di importanza fondamentale, di importanza costituzionale"*.

Bisognava stabilire una netta cesura rispetto all'ordinamento fascista e superare anche lo Statuto albertino che al fascismo non aveva saputo porre un argine, consentendogli di travolgere lo Stato costituzionale.

La Costituente avviò i lavori sugli articoli 97 e 98 con obiettivi circoscritti. Emerse, innanzitutto, l'esigenza di porre i funzionari a servizio della collettività sottraendoli alle *"influenze dei partiti politici"*. In questo senso si esprime Mortati che rappresentò anche l'opportunità di *"precisare la responsabilità dei pubblici impiegati"*.

Al fine di garantire *"il rispetto del principio di eguaglianza di tutti i cittadini"*, secondo Tosato bisognava affermare che *"ai pubblici uffici non si può accedere che per concorso, salvo che la legge disponga altrimenti"*. Terracini avrebbe voluto precisare che non si poteva *"entrare a far parte di una pubblica amministrazione per tramite di favoritismi"*.

A partire da questi interventi cominciò a prendere forma l'articolo 91 del progetto di Costituzione dal quale scaturirono, poi, gli articoli 97 e 98 che noi conosciamo.

Il secondo comma del testo attuale dell'articolo 97 riserva alla legge l'organizzazione dei pubblici uffici, ricollegandosi all'articolo 95, co. 3, che rinvia alla legge per la determinazione del numero e delle attribuzioni dei Ministeri. La scelta della riserva di legge rappresenta un chiaro elemento di rottura con la tradizione precedente. L'articolo 1 della legge n. 1100 del 1926 affidava, infatti, ai regolamenti del Governo l'organizzazione dei pubblici uffici e delegificava la materia.

La riserva di legge in questione fu interpretata ben presto come relativa ed attinente alle strutture organizzative di primo livello.

La sua portata istituzionale e politica non è affatto trascurabile perché fa venir meno l'esclusività di rapporto tra vertici politici del Governo e Amministrazione, creando il presupposto perché la stessa Amministrazione si ponga a servizio (dell'intera) Nazione. Il Parlamento, in quanto espressione della comunità nazionale, è chiamato a porre attraverso la legge le regole fondamentali di organizzazione della pubblica amministrazione.

Sempre al comma 2 dell'articolo 97 troviamo l'affermazione dei principi di *"imparzialità"* e di *"buon andamento"*. In maniera particolarmente significativa è alla legge, e quindi al Parlamento, che la Costituzione assegna il compito di assicurare imparzialità e buon andamento, alla legge generale e astratta e tendenzialmente stabile nel tempo.

Si è in tal modo voluto precludere un esercizio del potere amministrativo politicamente orientato e quindi parziale. L'applicazione della legge deve, invece, risultare rispettosa del principio di parità di trattamento, escludendo ogni tipo di favoritismo. Viene, in tal modo, declinato in ambito amministrativo il principio di eguaglianza davanti alla legge sancito dall'articolo 3.

L'imparzialità è condizione del buon andamento perché consente di esercitare la discrezionalità amministrativa sulla base di criteri oggettivi, attraverso una ponderazione equilibrata di tutti gli interessi, pubblici e privati, coinvolti.

Proprio per assicurare l'imparzialità – ossia per liberare l'attività amministrativa dai condizionamenti politici – il comma quarto dispone che il mezzo ordinario di accesso alle amministrazioni sia il pubblico concorso. Tramite il concorso si individuano le persone più idonee all'esercizio delle funzioni pubbliche sulla base di criteri esclusivamente tecnici, garantendo parità di trattamento a tutti i candidati.

Vengono così salvaguardati, oltre evidentemente al merito, i principi fondanti la Repubblica: l'eguaglianza e la stessa democrazia, scongiurando il rischio che l'esecutivo utilizzi la pubblica amministrazione per negare diritti e vanificare garanzie.

A rafforzare ulteriormente l'imparzialità e l'indipendenza dell'amministrazione concorre il comma terzo, ai sensi del quale nell'ordinamento degli uffici – oggetto come accennato di una riserva di legge, sia pure relativa – sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Predeterminare competenze e attribuzioni significa impedire che possano risultare alla mercé dell'autorità politica e conferisce identità e valore ai pubblici funzionari. L'elemento della responsabilità garantisce, inoltre, i cittadini che devono sapere a chi rivolgersi per tutelare i propri diritti.

In tal modo le pubbliche amministrazioni vengono ad assumere una specifica identità costituzionale, un'identità assai diversa da quella rivestita nel precedente regime: appendice e braccio dell'esecutivo, mero strumento a disposizione del potere politico. La P.A. viene, invece, chiamata a svolgere, in modo indipendente, una funzione di mediazione tra la politica e i cittadini che ha il suo primo e fondamentale riferimento nella legge del Parlamento, nel segno di una rinnovata affermazione del principio di legalità.

Tale identità si completa con l'articolo 98 Cost., e in particolare con il suo primo comma: "I pubblici impiegati (ma si può leggere anche le pubbliche amministrazioni) sono al servizio esclusivo della Nazione". Pochi lemmi,

secondo il costume dei costituenti, ma parole pesanti e pregnanti, ancora una volta all'insegna di una forte discontinuità.

Ci troviamo nel Titolo III (Il Governo), Sezione II (La Pubblica Amministrazione) ma il disposto costituzionale coinvolge i pubblici impiegati di ogni livello istituzionale. Tutti i pubblici impiegati devono svolgere le proprie funzioni avendo come riferimento l'interesse generale della comunità nazionale, non solo quello dell'ente di appartenenza.

Dietro questa definizione si intravede la trama di valori, di principi e la pluralità di interessi che trovano spazio nella nostra Costituzione. L'interesse generale della comunità nazionale va perseguito avendo ben presente l'architettura costituzionale, il suo carattere marcatamente pluralista, l'articolazione dei poteri, le relazioni tra i livelli di governo.

Il riferimento alla Nazione richiede, dunque, di essere riempito di significato con riferimento alla Costituzione, che della Nazione delinea la fisionomia e i contenuti, le garanzie da assicurare, i diritti riconosciuti e tutelati e i doveri da adempiere posti dall'articolo 2 a fondamento della stessa Repubblica.

Una Costituzione caratterizzata dalla poliarchia dei valori e dal pluralismo istituzionale richiede che il servizio alla Nazione si traduca in una attività di sintesi e di bilanciamento dei diversi interessi. Può ricordarsi come un'oramai risalente indirizzo della Corte costituzionale individuò nel principio di leale collaborazione il criterio in base al quale ricondurre ad unità la pluralità di indirizzi politici in un ordinamento istituzionale multilivello (tra le tante, di recente, sent. n. 161 del 2019).

Porre i pubblici impiegati al servizio della Nazione apre, infine, la Pubblica amministrazione alla società. E' la base sulla quale costruire una Amministrazione non al servizio di sé stessa ma dei cittadini, una PA, quindi, che opera per l'accrescimento del senso della persona umana e della sua dignità, della valorizzazione dell'eguaglianza sostanziale.

Solo un'amministrazione imparziale, libera da tutele politiche, può perseguire, in via esclusiva, l'interesse della comunità nazionale. Il primo comma dell'articolo 98 completa in tal senso lo statuto costituzionale delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 97, parte di un unico articolo nell'originario progetto di Costituzione.

Secondo taluni, tuttavia, la Costituzione accoglierebbe più modelli di amministrazione. In particolare, l'art. 95 a tenore del quale: *"Il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico e amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri. I ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei ministri e individualmente degli atti dei loro dicasteri"*, configurando in tal modo la responsabilità ministeriale, avrebbe fatto propria una concezione dell'amministrazione come apparato dipendente dal governo, quale organizzazione strumentale.

Occorre, peraltro, considerare come la responsabilità evocata dal periodo in questione sembri fare riferimento essenzialmente alla responsabilità politica dei Ministri. È sicuramente tale quella collegiale e anche a quella individuale sembra necessario riconoscere in primo luogo tale natura. Del resto, solo da un punto di vista politico possono ritenersi riconducibili ai Ministri gli atti che i dirigenti, ai diversi livelli, assumono in proprio, senza alcun coinvolgimento dei Ministri di riferimento. Esistono, d'altro canto, atti amministrativi sottoscritti dai Ministri dei quali gli stessi sono effettivamente responsabili. Riconoscere al Ministro una responsabilità amministrativa non appare incompatibile con una visione dell'apparato amministrativo separato dalla politica e titolare di una sua autonoma sfera di attribuzioni da esercitare in modo imparziale, nel rispetto della legge. Il Ministro, in sintesi, definisce l'indirizzo politico-amministrativo del Ministero e risponde dell'esito delle politiche oggetto dell'attività dello stesso, ma non può ritenersi responsabile, dal punto di vista amministrativo, dei singoli atti e provvedimenti adottati dai dirigenti.

L'indirizzo amministrativo consiste negli obiettivi che, in coerenza con i fini individuati dagli organi politici, vanno perseguiti. L'indirizzo politico consiste nell'indicazione dei fini alla cui realizzazione l'attività amministrativa deve tendere. A riguardo, è sufficientemente chiaro nel limitarne la portata l'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, che verosimilmente fa riferimento all'indirizzo politico-amministrativo nella consapevolezza di quanto sia labile il confine tra indirizzo politico e indirizzo amministrativo: *"1. Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi e i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti..."* Segue l'indicazione degli atti fondamentali attraverso i quali l'attività di indirizzo viene esercitata. Al comma 2 viene, poi, descritta l'attività amministrativa e gestionale di competenza della dirigenza.

In base a tali assunti, come si vedrà meglio in seguito, la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente affermato il principio della separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa (tra le tante, sentt. n. 81 del 2007 e n. 104 del 2013).

2. L'AMMINISTRAZIONE DELLA REPUBBLICA

Quale impatto ha avuto la Costituzione sul concreto operare dell'Amministrazione? In che misura ne ha orientato l'evoluzione? Quale grado di corrispondenza ai principi costituzionali registriamo nell'Amministrazione odierna?

Sono domande che meriterebbero risposte assai ampie che non è certo possibile fornire in questa sede. Mi limiterò, quindi, a qualche considerazione con l'obiettivo di evidenziare, almeno in parte, in che misura l'Amministrazione abbia progressivamente sviluppato i principi costituzionale ma anche gli aspetti di incompleta e incerta attuazione degli stessi principi.

Il rinvio alla legge per quanto riguarda l'organizzazione dei pubblici uffici è stato interpretato, come ho già detto, nei termini di una riserva di legge relativa. Se e in che misura il ricorso alla legge sia stato funzionale ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità andrebbe valutato caso per caso.

Di certo lo snaturamento della legge, utilizzata non quale fonte normativa generale ed astratta ma come legge-provvedimento che assume natura amministrativa e si presta a considerare e tutelare interessi particolari, ha dimostrato e dimostra in numerose circostanze di pregiudicare le finalità perseguite dai costituenti.

Basti pensare al ricorso alla legge per instaurare e prorogare rapporti concessori o alla legge con la quale si procede ad una espropriazione per pubblica utilità o, ancora, alla legge per concedere contributi e sovvenzioni di ogni genere. In questi come in altri casi, oltre a risultare lesivo di diritti, il ricorso alla legge contrasta con i principi di buon andamento e di imparzialità.

La legge in luogo del procedimento amministrativo pregiudica assai di frequente tutele e garanzie. Si pensi, tra l'altro, a come vanifichi quanto stabilito a suo tempo dall'articolo 12 della legge 241. *"La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone e ad enti pubblici e privati sono subordinati alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità alle quali le amministrazioni stesse devono attenersi"*.

Analogamente, l'instaurazione di rapporti concessori e la relativa proroga con legge consente di non applicare la normativa in materia di appalti pubblici volta a tutelare la *par condicio* tra gli aspiranti concessionari e a tutelare l'interesse pubblico in termini di efficienza ed efficacia.

2.1 IL PUBBLICO CONCORSO

Un tema tradizionalmente oggetto della giurisprudenza costituzionale è quello del concorso come mezzo ordinario di accesso alla Pubblica Amministrazione, funzionale alla affermazione dei principi di imparzialità e di buon andamento.

Già negli anni '90, in diverse sentenze, la Corte aveva ritenuto illegittime una serie di disposizioni legislative che affidavano ad organi composti in prevalenza da soggetti legittimati politicamente l'applicazione di regole relative alle procedure concorsuali.

La Corte è chiamata di frequente a pronunciarsi sulla legittimità delle procedure in materia di assunzione del personale pubblico. La regola del pubblico concorso risulta spesso oggetto di interpretazioni ed applicazioni volte a limitarne la portata e a prevedere modalità di accesso alla pubblica amministrazione politicamente orientabili. In linea generale, la Corte ha affermato il carattere indefettibile del pubblico concorso, che trova garanzia anzitutto nella natura "aperta" della procedura selettiva (*ex plurimis*, cfr. sentt. n. 293 del 2009, n. 225 del 2010, n. 299 del 2011, n. 227 del 2013, n. 95 del 2021, n. 140 del 2023), quale unica declinazione possibile del principio del buon andamento (tra le tante, sentt. n. 273 del 2020 e n. 58 del 2021).

La Corte ha quindi più volte ribadito che la procedura concorsuale deve essere, appunto, aperta e di natura comparativa (sentt. n. 95 del 2021, n. 140 del 2023), riferita alla tipologia e al livello di funzioni che si è chiamati a svolgere (sent. n. 277 del 2013). Il reclutamento ordinario deve essere rappresentato da una selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti (sentt. n. 363 del 2006, n. 267 del 2022). Non si può, invece, autorizzare la stabilizzazione attraverso una qualsiasi forma di selezione pubblica presso qualsiasi ente pubblico (da ultimo, sent. n. 140 del 2023). La regola del pubblico concorso non è soddisfatta dal rinvio all'art. 19, comma 1,-bis del d.lgs. n. 165 del 2001, laddove stabilisce che gli incarichi dirigenziali ai funzionari sono attribuiti con apposita procedura selettiva (sent. n. 37 del 2015).

Numerosi e ripetuti sono i tentativi, a livello nazionale, regionale e locale, di prevedere scorciatoie e sconti rispetto alla regola del pubblico concorso. Una opzione diffusa è quella di prevedere concorsi riservati al personale già in servizio presso un'amministrazione che, in tal modo, acquisisce una qualifica superiore. La Corte ha in proposito chiarito come *"la natura interamente riservata di una procedura contraddice la regola del pubblico concorso"* (sent. n. 293 del 2009). La natura pubblica del concorso esige l'apertura alla partecipazione degli esterni e una procedura comparativa (tra le tante, sentt. n. 95 del 2021, n. 140 del 2023). Tale regola risulta infranta anche quando l'amministrazione bandisce una specifica selezione concorsuale riservata ai lavoratori precari in possesso dei requisiti previsti dalla legge. Il sistema, anche a fronte dell'esigenza di consentire il consolidamento di pregresse esperienze lavorative maturate nella pubblica amministrazione, in assenza di situazioni del tutto eccezionali, non tollera la riserva integrale dei posti disponibili in favore del personale interno (sent. n. 52 del 2011).

Le ampie riserve di posti, la valorizzazione in sede concorsuale dei titoli di servizio, la limitazione delle prove concorsuali soltanto a "titoli e colloqui" inducono a concludere che lo svolgimento dei pubblici concorsi non è governato dal principio della *par condicio* e che la procedura di selezione sia viziata e non idonea ad assicurare la soddisfazione delle finalità di trasparenza e di efficienza cui è ispirato l'art. 97 Cost. (cfr. sent. n. 30 del 2012).

La Corte ha espresso ripetutamente preoccupazioni e posto limiti ai concorsi riservati osservando che *"è indispensabile che le eccezioni al principio del pubblico concorso siano numericamente contenute in percentuali limitate... che l'assunzione corrisponda ad una specifica necessità funzionale"*

dell'amministrazione... e soprattutto che siano previsti adeguati accorgimenti per assicurare comunque che il personale assunto abbia la professionalità necessaria allo svolgimento dell'incarico" (sent. n. 215 del 2009).

La giurisprudenza in esame richiama non solo i principi di imparzialità e buon andamento ma anche il primo comma dell'articolo 51 Cost. per il quale *"Tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge"*.

La Corte si è anche espressa più volte in senso contrario al passaggio dal tempo determinato al tempo indeterminato con modalità lesive del pubblico concorso. Non è stato in particolare ritenuto ammissibile l'immissione nel ruolo della dirigenza della regione di titolari di incarichi dirigenziali da almeno cinque anni su semplice domanda e *"senza alcuna giustificazione della necessità funzionale dell'amministrazione e senza alcuna valutazione della professionalità e dell'attività svolta da questi dirigenti"* (sent. n. 225 del 2010).

Deroghe al principio del pubblico concorso devono essere limitate in modo rigoroso e possono essere ritenute legittime solo quando siano funzionali al buon andamento dell'amministrazione e dove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle" (sent. n. 227 del 2021, nonché sent. n. 126 del 2020). E ciò a condizione che *"siano previsti necessari accorgimenti perché il personale assunto abbia la professionalità necessaria allo svolgimento dell'incarico"* (sent. n. 225 del 2010). È stata anche rilevata la necessità di prevedere procedure di verifica dell'attività svolta (sent. n. 275 del 2020) e, in generale, di individuare un ragionevole punto di equilibrio tra il principio del pubblico concorso e l'interesse a consolidare le pregresse esperienze lavorative del personale (sent. n. 164 del 2000).

Le deroghe al principio del pubblico concorso non possono, invece, trovare fondamento nella sola esigenza di stabilizzare il personale precario (tra le tante, sentt. n. 33 del 2020).

La Corte ha anche più volte osservato che una successiva stabilizzazione degli addetti agli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche violerebbe il principio del pubblico concorso (da ultimo, sent. n. 43 del 2019).

In linea generale dalla giurisprudenza della Corte costituzionale emerge l'ampiezza dei principi costituzionali in gioco: non solo l'imparzialità e il buon andamento (97 Cost.), ma anche l'accesso agli uffici in condizioni di eguaglianza (art. 51, primo comma, Cost.), che non consente trattamenti privilegiati e richiede che le deroghe alla regola del pubblico concorso siano fondate su obiettive esigenze dell'amministrazioni e sui requisiti dei candidati (tra le tante, sentt. n. 293 del 2009, n. 299 del 2011, n. 227 del 2013, n. 140 del 2023).

Come avevano ben compreso i costituenti, non è solo questione di riconoscere e di premiare il merito, ma di rispettare il principio di eguaglianza, di parità di condizioni che è alla base di ogni democrazia. Solo l'accesso attraverso il pubblico concorso garantisce che l'Amministrazione rivesta, a sua volta, un carattere democratico e risulti in grado di amministrare nel rigoroso rispetto della legge, senza operare discriminazioni e senza indulgere in favoritismi nell'esercizio della discrezionalità amministrativa.

2.2 PRIVATIZZAZIONE DEL PUBBLICO IMPIEGO E SPOIL SYSTEM

L'introduzione della disciplina dello spoil system (s.s.) in relazione alla dirigenza pubblica ha sollevato da subito perplessità alla luce del principio di imparzialità (e di buon andamento). Questioni di legittimità costituzionali sono state sollevate dapprima relativamente alla privatizzazione della "bassa dirigenza" (disciplina pubblicistica per i dirigenti generali e privatistica per i bassi dirigenti). La Corte ha, tuttavia, respinto tali questioni, rilevando che ai pubblici dipendenti la Costituzione non garantisce un'autonomia fondata sulla legge e ha ritenuto rimesso alla discrezionalità del legislatore la scelta tra regime pubblicistico e regime privatistico che non compromette un corretto bilanciamento tra imparzialità ed efficienza ex art.

97 Cost. (sent. n. 313 del 1996). Successivamente, ha ritenuto addirittura manifestamente infondata la questione relativa alla legittimità costituzionale degli articoli, poi confluiti nel d. lgs. n. 165 del 2001, che hanno esteso la privatizzazione ai dirigenti generali attraverso l'istituzione del ruolo unico, disciplinando il conferimento di funzioni dirigenziali, la responsabilità dirigenziale e il trattamento economico. La Corte ha nuovamente ritenuto di essere in presenza di un esercizio non irragionevole della discrezionalità legislativa in quanto veniva assicurata ai dirigenti in questione una posizione differenziata e assistita da idonee garanzie, consentendo loro di esercitare le funzioni nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento (sent. n. 11 del 2002).

Come noto, nel decreto legislativo n. 165 del 2001 è contenuta anche una disciplina in materia di s.s., disciplina oggetto anche di altre disposizioni di legge statale e regionale. Riguardo a tale normativa la Corte costituzionale ha avuto modo di esprimersi più volte, essendo stata chiamata a verificare la compatibilità costituzionale della stessa alla luce degli articoli 97 e 98 Cost. È interessante osservare l'evoluzione di tale giurisprudenza e i paletti che la Corte ha inteso porre all'intervento dei legislatori in materia.

La Corte, con la sent. 233 del 2006, ha fatto salve le disposizioni di una legge della Regione Calabria che prevedevano la decadenza, in occasione della nomina dei Direttori generali delle Aziende ospedaliere e delle Aziende sanitarie locali, dei direttori sanitari e amministrativi delle stesse aziende, ritenendo, peraltro, che non si trattasse di s.s. in senso tecnico, fondato sull'*intuitus personae*, ma di una previsione volta ad assicurare, nell'ambito dell'organizzazione della struttura amministrativa, la consonanza di impostazione gestionale tra il direttore generale e i direttori amministrativo e sanitario da lui nominati. La stessa sentenza sanciva, invece, l'illegittimità della disposizione che prevedeva la decadenza anche dei responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e dei responsabili dei distretti sanitari territoriali, decadenza che, comportando l'azzeramento dell'intera dirigenza sanitaria, era ritenuta pregiudizievole del buon andamento dell'amministrazione in violazione dell'articolo 97 Cost.

Nella medesima pronuncia la Corte riteneva legittime le disposizioni delle leggi regionali di Abruzzo e Calabria che prevedevano la cessazione, all'atto dell'insediamento degli organi politici, delle nomine degli organi di vertice, individuali e collegiali, di amministrazione e di controllo degli enti dipendenti dalla regione, economici e non, dei consorzi e delle agenzie [...], nonché delle società controllate e partecipate dalla Regione. La Corte riteneva che si trattasse di norme volte a consentire agli organi politici la scelta di soggetti idonei a garantire l'efficienza e il buon andamento della nuova Giunta, evitando che fosse condizionata dalle nomine effettuate nella legislatura precedente.

La Corte, invece, con la sentenza n. 104 del 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 97 Cost., sotto il duplice profilo dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione, delle norme della Regione Lazio che prevedevano la decadenza automatica dei dirigenti generali delle ASL allo scadere del novantesimo giorno dall'insediamento del Consiglio regionale. Per la Corte la decadenza automatica non soddisfa l'esigenza di preservare un rapporto diretto tra organo politico e direttore generale e, quindi, la coesione tra organo politico e il vertice dell'apparato burocratico. A conferma di ciò nella sentenza si osserva che la decadenza era prevista anche nel caso di conferma della compagine regionale in carica e che un'eventuale conferma del direttore generale non dovrebbe essere motivata. La Corte, inoltre, dopo aver escluso un rapporto diretto tra organi politici e direttori generali, ha rilevato che il direttore generale era stato fatto cessare dal rapporto per una causa estranea al rapporto stesso, e non sulla base di valutazioni concernenti i risultati aziendali o il raggiungimento degli obiettivi. La Corte nella medesima sentenza ha, infine, osservato che l'amministrazione, nell'attuazione dell'indirizzo politico di maggioranza, è vincolata ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettive dell'ordinamento. Conseguentemente, la selezione dei pubblici funzionari non ammette ingerenze di carattere politico, con l'eccezione dei soli collaboratori diretti dell'organo politico che possono essere selezionati *intuitu personae*. Per quanto riguarda, tuttavia, la posizione del direttore generale, i principi di

imparzialità e di buon andamento esigono che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico rispetti il principio del giusto procedimento. La Corte ha, infine, dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Sicilia nella parte in cui prevedeva lo s.s. anche per gli incarichi dirigenziali non di vertice entro 90 giorni dall'insediamento del direttore generale.

La tendenza della Corte a ridimensionare le affermazioni contenute nella sentenza n. 233 del 2006 è proseguita con le sentenze n. 34 del 2010 e n. 228 del 2011. La Corte ha ritenuto illegittime nel primo caso le norme della Regione Calabria che prevedevano la decadenza dei direttori generali delle ASL e del direttore generale dell'agenzia per la protezione ambientale e, nel secondo, le disposizioni della Regione Abruzzo che prevedevano la decadenza del direttore amministrativo e del direttore sanitario entro tre mesi dalla nomina del nuovo direttore generale.

Con le sentenze n. 27 del 2014 e n. 152 del 2013, aventi ad oggetto, rispettivamente, leggi della Regione Molise e della Regione Campania, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della decadenza prevista per i direttori generali delle aziende e degli enti del Servizio sanitario regionale, atteso che si tratta di figure tecnico-professionali con il compito di perseguire gli obiettivi gestionali e operativi definiti dal piano sanitario regionale, dagli indirizzi della Giunta, dal contratto di lavoro con l'amministrazione regionale.

Con le sentenze n. 20 e 269 del 2016 tali argomentazioni sono state fatte valere anche con riferimento ad altri enti regionali i cui dirigenti sono stati considerati figure tecnico-professionali con il compito non di collaborare direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma di perseguire gli obiettivi definiti dagli atti di pianificazione ed indirizzo degli organi di governo della Regione.

Con la sentenza n. 23 del 2019 la Corte ha, invece, ritenuto legittima la previsione del TUEL relativa allo s. s. dei segretari comunali, riconoscendone la natura di dirigenti che svolgono funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico, e ritenendo che si giustifichi lo s.s., trattandosi di figura apicale con rapporti diretti con il sindaco, senza intermediazione di altri dirigenti o strutture amministrative, e che svolge funzioni di collaborazione e di assistenza giuridico amministrativa nei confronti degli organi comunali.

Sulla scia della giurisprudenza costituzionale sono intervenuti i giudici amministrativi e ordinari, concorrendo a definire l'ambito dello s.s.. Il Consiglio di Stato in sede consultiva (parere n. 2925 del 2019) ha escluso l'applicazione dello s.s. per la nomina del Direttore generale dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali (AGENAS), in quanto Agenzia con un ruolo tecnico le cui funzioni non sono riconducibile né all'ambito della diretta collaborazione né alle funzioni svolte dai "ruoli apicali".

La Cassazione Sezione lavoro ha a sua volta ritenuto che lo s.s. può essere ritenuto coerente con il 97 Cost. solo nelle ipotesi in cui si riscontrino i requisiti dell'apicalità dell'incarico o della fiduciarietà della scelta della persona da nominare. La fiduciarietà deve essere intesa come preventiva valutazione soggettiva di consonanza politica e personale con l'organo politico nominante (Cass. N. 11015 del 2017).

Mentre per quanto riguarda gli incarichi fiduciari, in primis quelli di diretta collaborazione, la scelta intuitus personae può ritenersi pacifica, qualche perplessità può sollevarla quella di estenderla agli incarichi apicali. Se pensiamo ai Ministeri, l'articolazione e l'ampiezza degli Uffici di diretta collaborazione rende discutibile la necessità di politicizzare le figure apicali della struttura amministrativa chiamata ad attuare gli indirizzi del Ministro. Inoltre, questo tipo di s.s. impatta molto diversamente sui Ministeri a seconda che gli uffici di livello dirigenziale generale siano coordinati da un Segretario generale ovvero organizzati in più Dipartimenti, modello quest'ultimo oramai nettamente prevalente. Non sempre pacifica potrebbe, inoltre, rivelarsi la natura tecnica o meno delle funzioni svolte da una determinata carica apicale (ad esempio il Ragioniere generale dello Stato, in qualità di Capo dipartimento oggetto di s.s.).

A partire dalla legge n. 142 del 1990 e dal d. lgs. 29 del 1993, un'altra serie di interventi riformatori ha, invece, riguardato la distinzione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione attraverso la quale si è voluto perseguire la separazione tra politica e amministrazione (quasi a bilanciare la privatizzazione della dirigenza e ciò che ne consegue). Lo stesso d.lgs. 29 ha poi privatizzato il rapporto di lavoro con le P.A., con l'effetto di rimetterne la disciplina alla legislazione esclusiva statale una volta intervenuta la riforma del Titolo V della Costituzione.

La privatizzazione è stata compiuta nel nome dell'efficienza. Ci si potrebbe, tuttavia, chiedere se la privatizzazione della dirigenza e del rapporto di lavoro sia coerente con la separazione tra politica e amministrazione, posto che la prima scelta sembra destinata a limitare l'autonomia delle amministrazioni, mentre la seconda vorrebbe rafforzarla.

La privatizzazione del rapporto di lavoro, oltre a comportare lo s.s., ha consentito la nomina di dirigenti esterni alla P.A. scelti dal politico e nominati, di fatto, su base fiduciaria. La legge richiede un'elevata competenza ma questa non viene verificata in modo oggettivo e non vi è alcuna valutazione comparativa. Le percentuali di assunzioni di personale esterno stabilite dalla legge sono spesso oggetto di incrementi in deroga per le più varie motivazioni: assenza di professionalità adeguate all'interno della P.A.; tempi lunghi o comunque insuccesso dei concorsi; situazioni di emergenza (COVID); istituzioni di nuove strutture amministrative. La tendenza non riguarda soltanto le amministrazioni centrali ma anche quelle regionali e locali. Tra la politica, i vertici delle amministrazioni e un discreto numero di dirigenti ricorre oramai un rapporto di natura fiduciaria non dissimile da quello che intercorre con i titolari degli uffici di diretta collaborazione.

La tendenza dei vertici politici a nominare dirigenti di proprio gradimento anche al di là dei limiti stabiliti in via generale dalla legge ha, tra l'altro, determinato un frequente ricorso alla riorganizzazione, con legge o con regolamento, di amministrazioni ed enti, a livello sia statale che regionale, al fine precipuo, se non esclusivo, di poter procedere alla sostituzione dei dirigenti in carica.

Sviluppi del tutto diversi hanno avuto, invece, le amministrazioni per le quali si è deciso di non modificare la natura pubblica e che non sono, quindi, state interessate dalla privatizzazione. Esteri, Interno e Difesa hanno continuato ad essere costituite esclusivamente da personale assunto con pubblico concorso. In particolare, i vertici di queste amministrazioni hanno continuato ad essere riservati in via esclusiva a carriere con una lunga tradizione e con un elevato prestigio: diplomatici, prefetti, ufficiali generali selezionati attraverso concorsi pubblici estremamente rigorosi e, per quanto riguarda il personale della difesa, anche attraverso le accademie militari. Presso la Difesa è anche tradizionalmente presente una dirigenza di natura civile e non militare.

È da sottolineare come in queste amministrazioni anche i titolari degli Uffici di diretta collaborazione, e necessariamente i Capi di Gabinetto, provengono, con limitate eccezioni, dalle rispettive carriere, anche se scelti su base fiduciaria dal Ministro. Si tratta, quindi, di un modello sempre più distante da quello degli altri Ministeri, un modello, va sottolineato, che caratterizza amministrazioni evidentemente di primario rilievo per lo Stato – il cuore dell'attività di Governo – e ritenute, pur avendo natura e caratteristiche molto diverse, delle eccellenze.

Il modello pubblicistico di amministrazione ha espresso, nei diversi ambiti, una cultura istituzionale e amministrativa capace di adeguarsi ai cambiamenti interni e internazionali. Tale cultura appare alla base dell'autonomia di tali amministrazioni in grado di assicurare continuità all'azione dello Stato, pur conformandosi ai diversi indirizzi politici. Amministrazioni forti e autorevoli che si dimostrano, a dire il vero, anche in grado di condizionare l'azione politica, assicurando quei margini di continuità sovente necessari a garantire il buon andamento, l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa. Amministrazioni, inoltre, che assicurano continuità e coerenza all'azione di governo, soprattutto in settori quali la politica estera,

europea e della difesa, conferendo credibilità e autorevolezza all'azione dei governi e allo Stato in quanto tale.

Una funzione analoga – perfettamente aderente al modello costituzionale anche nei suoi riflessi organizzativi – sembrerebbe, peraltro, dover essere svolta in buona misura da tutte le amministrazioni a prescindere dal relativo modello organizzativo, nell'interesse dello Stato ma anche degli altri enti territoriali. Oggi la politica ha un respiro spesso troppo breve mentre sono richieste scelte strategiche, cambiamenti progressivi e quindi politiche di medio e lungo periodo delle quali le amministrazioni debbono farsi interpreti e che sono destinate ad essere gestite da diversi governi. Non si può ogni volta cominciare da zero, ma occorre invece essere capaci di garantire continuità. Pensiamo al PNNR e al nuovo modo di amministrare che intende inaugurare, alla transizione ecologica e digitale. L'autonomia delle amministrazioni è un obiettivo da perseguire a tutela dell'interesse generale. Ciò non toglie che, data la particolare natura dell'attività svolta dalle amministrazioni diverse da quelle prima ricordate, l'apporto di competenze specialistiche esterne può, in una certa misura, ritenersi giustificato ed utile.

Un caso particolare è quello del Ministero della giustizia dove sia i titolari degli uffici di diretta collaborazione che i dirigenti sono scelti in massima parte tra i magistrati ordinari, a tal fine collocati fuori ruolo su richiesta del Ministro, previa autorizzazione del CSM. Ciò avviene sulla base di previsioni di legge che consentono di collocare fuori ruolo al Ministero sino a 65 magistrati ordinari e richiedono che siano magistrati ordinari i titolari di due Dipartimenti: l'Ispettorato (all'interno del quale tutti gli ispettori devono essere magistrati) e quello che ha ad oggetto il trattamento dei magistrati. È, quindi, evidente che la scelta di nominare, in netta prevalenza, magistrati, soprattutto agli incarichi apicali, è espressione di una volontà politica oramai consolidatasi in una prassi non intaccata dall'avvicinarsi dei governi. Per molti aspetti gli effetti sul piano dell'azione amministrativa derivanti dall'attribuzione degli incarichi di maggiore responsabilità a magistrati ordinari risultano analoghi a quelli legati all'adozione del modello dell'amministrazione di diritto pubblico. Del tutto peculiare è, invece, il rapporto che si viene in tal modo a stabilire tra la magistratura ordinaria e il ministero di riferimento.

Tra le amministrazioni non di diritto pubblico, sussiste in particolare per il Ministero dell'economia e delle finanze la necessità di assicurare la continuità e il coerente sviluppo delle politiche che è tenuto a supportare. È sufficiente ricordare come le politiche di bilancio e fiscali debbano risultare coerenti con le regole europee: come il macigno del debito pubblico, anche la seria, assunzione dell'obiettivo dell'incremento della competitività richiede una pianificazione finanziaria e una politica economica che oltrepassino l'orizzonte della legislatura. E', pertanto, necessario che la struttura amministrativa maturi un elevato livello di competenza e di professionalità e possa interpretare in modo autonomo e indipendente il proprio ruolo.

All'interno delle amministrazioni è indispensabile un'opera costante di aggiornamento della cultura amministrativa e di sviluppo delle competenze. Per quanto anche contributi esterni possano rivelarsi utili, tale aggiornamento non prescinde dai processi di accumulazione delle culture professionali che hanno luogo e possono avere luogo solo in presenza di una burocrazia accuratamente selezionata, stabile, capace di tenere il passo del cambiamento e di trasmettere le conoscenze e le esperienze acquisite.

Perseguire tali obiettivi significa, tra l'altro, rendere un servizio prezioso alle istituzioni e alla politica, poiché si favorisce una dialettica meno esasperata e improvvisata, maggiormente fondata su dati di realtà, sulle alternative possibili e non su promesse irrealizzabili o sull'azzardo. L'Amministrazione viene a svolgere in questo modo una funzione unificante, nel significato costituzionale del termine.

Un simile modello non ha nulla a che spartire con una amministrazione autoreferenziale, ripiegata su sé stessa e prigioniera delle proprie logiche. Ben vengano le sollecitazioni esterne, gli indirizzi politici, le riforme ma che siano orientate in questa direzione ed esaltino professionalità e competenze, ispirandosi al modello costituzionale.

2.4 COMPETENZA E RESPONSABILITA' DEI PUBBLICI FUNZIONARI

La riserva di legge (relativa) dell'art. 97, secondo comma, come evidenziato dalla dottrina, si configura come strumento per l'affermazione dei principi dello Stato di diritto, garanzia di un buon assetto delle amministrazioni e, soprattutto, dei diritti dei cittadini che con esse vengono a contatto. È, in primo luogo, in funzione della tutela dei diritti che il quarto comma dell'articolo 97 prevede che *"Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità dei pubblici funzionari"*.

Una effettiva attuazione di tale disposizione è intervenuta probabilmente solo con la legge n. 241 del 1990 che ha previsto che siano individuati e resi pubblici non solo gli uffici responsabili di ogni tipologia di procedimenti, ma anche le persone fisiche, dirigenti o meno, responsabili dei singoli procedimenti.

La personalizzazione consente la partecipazione al procedimento e ne modifica profondamente la natura.

Il quarto comma del 97 evidenzia lo stretto rapporto che lega imparzialità, indipendenza e responsabilità nel disegno costituzionale. Il superamento di una visione dell'amministrazione ausiliaria e servente la politica e l'attribuzione della funzione amministrativa a funzionari tecnico-professionali comportano la responsabilità di questi ultimi per l'attività svolta. Ne consegue che l'amministrazione non deve ritenersi preposta alla tutela di un astratto interesse pubblico ma dei diritti dei cittadini.