

*Salvatore Fichera*

**Spunti sull'autonomia e l'indipendenza della Pubblica Amministrazione nella Costituzione Italiana – L'anomalia della Dirigenza, di fatto assoggettata al potere politico – Le procedure inusuali dell'Agenzia delle Entrate<sup>1</sup>**

*A mia moglie Anna che mi sostiene nelle fatiche con la sua vicinanza ed il suo affetto*

*Varese, 13 novembre 2010*

---

<sup>1</sup> Ho effettuato il presente studio a beneficio di chi - nell'interesse personale e pubblico - intende affermare alcuni principi fondamentali della nostra costituzione repubblicana contro l'invasione, diretta o mediata, di una classe politica ingorda ed invasiva.

**L'intero studio, o parti di esso, può essere liberamente utilizzato a condizione che ne sia citata la fonte (autore e sito internet di riferimento: [www.salvatorefichera.it](http://www.salvatorefichera.it)).**

## SOMMARIO

1. Premessa .....	3
2. Le norme costituzionali .....	3
3. Principio di uguaglianza .....	5
4. Principio di legalità.....	6
5. Principio di buona amministrazione .....	7
6. Principio di imparzialità .....	8
6.1. Indipendenza.....	9
7. Principio del concorso pubblico .....	9
7.1. La composizione delle commissioni giudicatrici .....	11
7.2. Diverso inquadramento dipendenti già in servizio .....	12
7.3. Copertura provvisoria di posizioni dirigenziali nell’Agenzia delle Entrate .....	13
7.3.1. .... La procedura di cui al concorso pubblico indetto con atto del direttore dell’Agenzia delle Entrate	15
8. La privatizzazione del rapporto di pubblico impiego .....	15
9. Il c.d. spoils system nella legge e nell’interpretazione della Corte Costituzionale.....	16
10. La trasparenza necessaria per la verifica sulla osservanza di principi costituzionali e normativi .....	18
11. Il principio del giusto procedimento.....	18
11.1.La motivazione .....	19

## 1. Premessa

Come spesso accade la soluzione che viene data al male è peggiore dello stesso male cui si vuol porre rimedio. Mi sembra sia quanto avvenuto (e continui ad avvenire) nella disciplina normativa del pubblico impiego e, in particolare, della sua dirigenza sia a livello centrale che locale.

Si è sempre accusato la pubblica amministrazione di inefficienza, ma né sono state ricercate le vere cause di ciò (direi del “malessere”) né sono stati fatti interventi coerenti, attuabili e rispettosi, nel merito e nei fatti, dei principi fondamentali della costituzione di cui – con il supporto della giurisprudenza costituzionale ed ordinaria - mi appresto a fare una analisi nel prosieguo di questo lavoro.

L'intervento del legislatore di questi ultimi quindici anni è stato diretto prima alla privatizzazione del rapporto di impiego e, successivamente alla approvazione di una normativa-“manifesto<sup>2</sup>” (legge 15/2009 – d.lgs 150/2009- cd pacchetto “Brunetta”) che per la sua farraginosità lascia ampio spazio al potere politico nella “*diffusione della cultura dell'arbitrio e dell'illegalità*”.<sup>3</sup>

## 2. Le norme costituzionali

Il titolo III (“*Il Governo*”) della Costituzione è diviso in tre sezioni, come a voler significare connessione ed indipendenza degli organi previsti in ciascuna sezione.

Per quanto ci riguarda in questo approfondimento, la distinzione tra la prima sezione (intitolata al “*Consiglio dei Ministri*”) e la seconda sulla “*Pubblica Amministrazione*” è volta a “*dare evidenza anche formale alla duplice posizione che il Governo riveste: di organo di direzione politica e di organo di esecuzione delle direttive poste dal primo ...*”. “*Si tratta come di un'unità-distinzione*”. “*Il vincolo che viene a legare tra loro il consiglio, i ministri, i ministeri vuole provvedere oltre ad un ovvio bisogno di unitarietà di azione, anche a quello della 'democraticità', quale appare soddisfatta in virtù della posizione*

---

<sup>2</sup> E' veramente singolare che in apertura di un testo normativo (Art. 1, 2° comma del d.lgs 150/2009) si possa affermare, con sicumera” “*Le disposizioni del presente decreto assicurano (sic!) ... elevati standard qualitativi ed economici delle funzioni e dei servizi, ... la selettività e la concorsualità nelle progressioni di carriera, il riconoscimento di meriti e demeriti, ... l'incremento dell'efficienza del lavoro pubblico ed il contrasto alla scarsa produttività ..*” (ho tralasciato le altre idiozie contenute nella norma).

<sup>3</sup> E' quanto scrive Massimo Giannini su “La Repubblica” dell'8 novembre 2010 con riferimento al morente Governo Berlusconi e definito non “governo del fare”, ma piuttosto “governo del fare finta”.

*rappresentativa rivestita dai ministri espressi dalle maggioranze parlamentari, le quali a loro volta riflettono quelle popolari.”<sup>4</sup>*

Ma queste opportune connessioni “racchiudono in sé il pericolo che l’amministrazione soggiaccia ad influenze di parte, svolgendo il proprio potere in dispregio del principio di uguaglianza, o comunque in modo da soddisfare interessi particolaristici in contrasto con quelli generali.”<sup>5</sup>

*“Le garanzie predisposte dalla costituzione per ovviare a tale eventualità sono di duplice natura: quelle repressive, che hanno ampliato e perfezionato i mezzi di difesa del cittadino contro l’arbitrio dell’amministrazione le altre, di carattere preventivo, che qui interessano, e che si concretano in una serie di principi organizzativi rivolti a preservare dall’arbitrio stesso”.*<sup>6</sup>

*“Tali principi sono da distinguere secondo che riguardino o lo stato giuridico del personale addetto all’amministrazione o l’ordinamento e la distribuzione delle competenze”.*

*“Questi ultimi si ripartiscono, a loro volta, in due gruppi: comprendente il primo i criteri che dovrebbero presidiare all’organizzazione dei singoli uffici (quali risultano consacrati dall’art. 97, 1° 2 e 2° comma), l’altro l’obbligo di attuare nei servizi che dipendono dallo stato il più ampio decentramento amministrativo (a tenore dell’art. 5)”<sup>7-8</sup>*

Per il nostro approfondimento facciamo riferimento oltre che al principio fondamentale di uguaglianza fissato dall’art. 3 Costituzione, ed ad altre norme che direttamente ed indirettamente echeggiano l’indipendenza del potere amministrativo e la sua destinazione a perseguire interessi generali e non di parte, alle norme contenute nella sopra menzionata sezione seconda del titolo terzo, rubricata per l’appunto “la pubblica amministrazione”.

La sezione è composta da due soli articoli (97 e 98) ma molto densi di contenuti che sembrano sfuggire al legislatore odierno, smanioso di ricondurre ogni cosa al “verbo” politico<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Costantino Mortati, Istituzioni di Diritto Pubblico – Cedam – Padova, 1967; pag. 484.

<sup>5</sup> Costantino Mortati, ibidem; pag. 484.

<sup>6</sup> Costantino Mortati, ibidem; pag. 484.

<sup>7</sup> Costantino Mortati, ibidem; pag. 485.

<sup>8</sup> La finalità del costituente è stata in gran parte elusa dalla invadenza dei politici in regioni, province e comuni che si sono appropriati, per interessi di parte, di gran parte delle funzioni amministrative impegnando costantemente la Corte Costituzionale in un’opera di allineamento delle normative regionali ai principi della Costituzione.

<sup>9</sup> Come sono lontani i tempi in cui un ministro dell’interno (on. Mario Scelba) aveva modo di rivolgersi ai funzionari pubblici con le seguenti parole: “La burocrazia deve saper resistere alle suggestioni che possono venire dalle forze politiche per ricordarsi di essere soltanto ed esclusivamente al servizio dello Stato. Tutto ciò che possa essere incompatibile con questa sua funzione deve essere assolutamente respinto e assolutamente rigettato. Intendiamo riaffermare questo, perché il paese deve sapere che nell’amministrazione non trionfa la fazione o la parte, ma il supremo interesse del paese, l’interesse generale della collettività”.

### 3. Principio di uguaglianza

Mi sembra opportuno fare un cenno preventivo - sia pure limitatamente a quanto interessa nel prosieguo di questa breve trattazione - all'art. 3 della Costituzione, in quanto dal "principio di eguaglianza"<sup>10</sup> sorge un diritto inviolabile dell'uomo che "La Repubblica riconosce e garantisce" (art. 2 Cost.) il quale si riflette nei primi tre titoli della parte I della Costituzione e ne condiziona la regolamentazione da parte del legislatore.

Il principio, evidentemente, non può imporre al legislatore di dare alle leggi un contenuto eguale per tutti i cittadini, facendo in modo che tutti i cittadini godano dello stesso trattamento.

Esso, invece, richiede che a diversa situazione corrisponda una diversità di trattamento; ma qui è necessaria la corretta interpretazione della norma per impedire l'arbitrio del legislatore.

La norma costituzionale pone al legislatore l'obbligo, nella valutazione delle situazioni oggettive differenziali, di non violare le comuni regole della logica.

Saranno, pertanto, *"considerate invalide le leggi che dispongono trattamenti differenziati per determinate categorie di rapporti allorché dallo stesso suo testo o da altre disposizioni ad esso collegate risulti l'inesistenza della peculiarità dei rapporti regolati che vengono allegare per giustificare i trattamenti medesimi, oppure quando tali peculiarità appaiono 'prima facie' prive di ogni carattere di ragionevolezza, così da fare argomentare la violazione del principio di uguaglianza"*<sup>11</sup>.

Pertanto, *"la diversità di trattamento fatta valere nei confronti di qualcuno fra più soggetti che vantino la pretesa all'esercizio di uno stesso diritto deve risultare giustificata dalla difformità oggettiva delle situazioni, sicché il solo fatto della mancanza di una qualsiasi seria ragione della diversità praticata può dar luogo a pronuncia di invalidità sotto la specie della violazione del principio di eguaglianza"*<sup>12</sup>.

Secondo l'illustre costituzionalista C. Mortati - alla cui cultura e saggezza ho attinto abbondantemente per questo lavoro - l'obbligo di attuazione del principio di eguaglianza non è rivolto solamente al legislatore ma si estende anche all'amministrazione ed al giudice.

Ciò in quanto il vincolo del principio di eguaglianza non può restare assorbito (essendo l'amministrazione vincolata all'applicazione della legge) da quello della legalità<sup>13</sup>,

<sup>10</sup> Secondo una consolidata dottrina costituzionalista, i primi 12 articoli ("Principi fondamentali") costituiscono l'essenza e la base del nostro ordinamento democratico a tal punto che non sono assolutamente emendabili nemmeno con la procedura rafforzata di revisione costituzionale.

<sup>11</sup> Costantino Mortati, *ibidem*; pag. 828.

<sup>12</sup> Costantino Mortati, *ibidem*; pag. 831.

<sup>13</sup> Che tratterò, anch'esso brevemente, nel paragrafo seguente.

“perché quando l’organo di attuazione o di esecuzione della legge goda di margini più o meno ampi di discrezionalità, viene in considerazione non già l’osservanza della legge bensì quella del principio costituzionale e delle norme non giuridiche che esso implicitamente richiama<sup>14</sup>” (regole della logica e della ragionevolezza delle scelte operate).

#### 4. Principio di legalità

Con riguardo, più specificamente all’azione amministrativa, accanto ai principi, che vedremo nei successivi paragrafi, di buona amministrazione e di imparzialità vi è un altro principio, che risulta implicito nella costituzione, ed è quello “di legalità”.

Esso deriva dalle numerose riserve di legge, dalle quali emerge la soggezione dell’azione degli organi amministrativi e giurisdizionali alle leggi.

Con riferimento all’argomento in trattazione, una prima riserva di legge (relativa) la troviamo proprio nel primo comma dell’art. 97 che riserva alla legge l’organizzazione dei pubblici uffici.

E la Corte Costituzionale ha motivo di affermare che “con tale riguardo, l’art. 97 cost. sottopone gli uffici pubblici ad un a riserva (relativa) di legge, sottraendoli all’esclusiva disponibilità del governo.”<sup>15</sup>

Anche nel terzo comma dello stesso articolo, la costituzione inserisce una riserva di legge con riguardo ai pubblici concorsi.

E, proprio facendo riferimento a tale ultima riserva di legge, il TAR del Lazio, ha stabilito che l’accesso ai pubblici impieghi - e segnatamente il reclutamento dei dirigenti delle amministrazioni dello Stato - è soggetto al principio di stretta legalità, con la conseguenza che è solo nella legge che la relativa disciplina deve trovare fondamento ed attuazione, di modo tale da avvenire in condizioni di effettiva e sostanziale uguaglianza, in stretta osservanza degli indefettibili principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità dell’amministrazione. E’, pertanto, illegittima la procedura concorsuale a posti di qualifica dirigenziale indetta in violazione della disciplina minima e inderogabile stabilita - per tutte le amministrazioni statali e gli enti pubblici non economici - per l’accesso alla dirigenza dalla legislazione di riferimento (art. 28 d.lg. 23 febbraio 1993 n. 29, ora art. 28 d.lg. 30 marzo 2001 n. 165 e del regolamento attuativo emanato con D.P.R. 2000 n. 324)<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Costantino Mortati, ibidem; pag. 832.

<sup>15</sup> Corte Cost., 23.03.2007, n. 104.

<sup>16</sup> T.A.R. Lazio Sez. II, 02-03-2002, n. 1601; Dirpubblica e altri c. Agenzia entrate - Foro Amm. TAR, 2002, 932.

## 5. Principio di buona amministrazione

In base al principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, *“l'azione amministrativa deve necessariamente essere esplicita in vista della realizzazione di una amministrazione efficiente ed appropriata (“congrua”)”*.

In particolare, l'azione amministrativa deve essere svolta in vista della soddisfazione dell'esigenza che l'interesse collettivo in generale e l'interesse collettivo che sta alla base del particolare compito amministrativo da attuare nel caso specifico abbiano a realizzarsi, da un lato, operando il ragionato confronto di tutti gli interessi pubblici compresenti nella vicenda, e, dall'altro, nell'osservanza di quelle regole non giuridiche di condotta che indicano quale sia il modo più adatto per tale realizzazione; regole destinate ad assicurare essenzialmente la prontezza, la semplicità e speditezza, l'economicità, il rendimento e la puntuale adeguatezza dell'attività amministrativa.

All'esigenza di buon andamento dell'amministrazione è, tra l'altro, preordinata la regola costituzionale, in base alla quale, in via di principio, *“agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso”*; tale regola serve prima di tutto ad assicurare la preparazione tecnica e la appropriata selezione di coloro che debbono espletare per professione le attività inerenti alle funzioni e ai servizi pubblici.

Il predetto principio di buona amministrazione, espressamente affermato a proposito dell'organizzazione amministrativa, è ribadito anche nell'art. 98, il quale enuncia il concetto che i pubblici impiegati sono al *“servizio esclusivo della Nazione”*.

Dal principio di buona amministrazione discendono:

- a) L'esigenza che a parità di condizioni, l'azione amministrativa venga realizzata con i mezzi che assicurino la maggiore prontezza, semplicità, economicità
- b) La necessità di una istruttoria adeguata al caso;
- c) La caducabilità degli atti amministrativi posti in essere in violazione delle regole tecniche e delle altre regole di buona amministrazione;
- d) La revocabilità e modificabilità degli atti amministrativi inopportuni.

Il principio di efficienza dell'amministrazione trova esplicitazione in una serie di regole, che vanno da quella di una razionale organizzazione degli uffici a quella di assicurarne il corretto funzionamento; a quella di garantire la regolarità e la continuità dell'azione amministrativa e, in particolare, dei pubblici servizi, anche al mutare degli assetti politici (salva la rimozione del funzionario quando ne siano accertate le responsabilità previste dall'ordinamento); a quella per cui i dirigenti debbono essere sottoposti a periodiche verifiche circa il rispetto dei principi di imparzialità, funzionalità, flessibilità, trasparenza,

nonché alla valutazione delle loro prestazioni in funzione dei risultati e degli obiettivi prefissati (salva, anche qui, la rimozione per la valutazione ad esito negativo)<sup>17</sup>.

A titolo esemplificativo, il principio di buon andamento è leso in riferimento alla continuità dell'azione amministrativa, la quale risulta pregiudicata quando intervengono due mutamenti del titolare di un ufficio pubblico a pochi mesi di distanza l'uno dall'altro<sup>18</sup>.

## 6. Principio di imparzialità

Secondo la Corte Costituzionale<sup>19</sup>, il principio di imparzialità è *“unito quasi in endiadi con quelli della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa”* e *“costituisce un valore essenziale cui deve uniformarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici”*.

Il principio di imparzialità, anch'esso enunciato solennemente nell'art. 97 cost., si riflette immediatamente in altre norme costituzionali, quali l'art. 51 Cost. (tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge) e l'art. 98 Cost. (i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione), *“attraverso cui si mira a garantire l'Amministrazione Pubblica e i suoi dipendenti da influenze politiche o, comunque, di parte, in relazione al complesso delle fasi concernenti l'impiego pubblico (accesso all'ufficio e svolgimento della carriera)”*.

Comunque, la realizzazione dei compiti dell'amministrazione non deve essere disgiunta dal rispetto della giustizia sostanziale (art. 3 Cost.)<sup>20</sup>; giustizia sia nel confrontare gli interessi dei singoli con quelli dell'amministrazione, sia nel confrontare gli interessi dei vari soggetti estranei all'amministrazione implicati nell'azione di questa.

Questo concetto di giustizia sostanziale pervade tutta la costituzione ed è anche ricavabile (con riguardo alla pubblica amministrazione) sia dall'affermazione dell'art. 98, sia dalla regola secondo cui *“agli impieghi pubblici si accede mediante concorso”* (u. c. art. 97 Cost.).

In definitiva, il principio di imparzialità, così inteso in intima connessione con la giustizia sostanziale, comporta:

- a) Che tutti i soggetti che ne abbiano titolo, siano ammessi ai servizi e benefici gestiti dalla pubblica amministrazione;
- b) La illegittimità degli atti posti in essere senza adeguata ponderazione dei diversi interessi pubblici e privati coinvolti;

<sup>17</sup> Corte Cost. 104/2007 cit.

<sup>18</sup> Corte Cost. 05.02.2010, n. 34.

<sup>19</sup> Sentenza n. 333 del 23.07.1993

<sup>20</sup> Nei termini che ho descritto nel precedente paragrafo 3.

- c) La necessità di una debita comparazione delle posizioni soggettive e degli interessi privati tra loro concorrenti e configgenti;
- d) L'obbligo di astensione e l'azionabilità della ricusazione.

Nell'ambito del principio di efficienza e, in particolare, di imparzialità è riconducibile anche la "ratio" delle incompatibilità<sup>21</sup>.

Da quanto detto sul principio di imparzialità amministrativa, ne discende che lo stesso è violato quando le funzioni amministrative, come esecuzione dell'indirizzo politico, non sono affidate a funzionari neutrali e tenuti ad agire al servizio esclusivo della Nazione.<sup>22</sup>

## 6.1. Indipendenza

Il principio di imparzialità è intimamente connesso a quello di indipendenza. Tale principio è stato voluto dal costituente e appare non solo da alcune norme (es. artt. 97 e 98) ma anche, come si diceva nella premessa, dalla sistematica delle disposizioni costituzionali che riguardano le pubbliche amministrazioni.

Il costituente mira a garantire *“l'amministrazione pubblica ed i suoi dipendenti da influenze politiche o, comunque, di parte, in relazione al complesso delle fasi concernenti l'impiego pubblico (accesso all'ufficio e svolgimento della carriera) (sentenza C. Cost. n. 333 del 1993)”*<sup>23</sup>.

Affermazione, questa, che riprende le parole del relatore nella seconda sottocommissione dell'Assemblea costituente sul testo che diverrà l'art. 97 Cost., per cui «la necessità di includere nella Costituzione alcune norme riguardanti la pubblica amministrazione» si riporta, fra l'altro, all'esigenza «di assicurare ai funzionari alcune garanzie per sottrarli alle influenze dei partiti politici. Lo sforzo di una costituzione democratica, oggi che al potere si alternano i partiti, deve tendere a garantire una certa indipendenza ai funzionari dello Stato, per avere un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti»<sup>24</sup>.

## 7. Principio del concorso pubblico<sup>25</sup>

Il terzo comma dell'art. 97 della Costituzione dispone che *“agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”*.

<sup>21</sup> Corte Cost., 23.04.2010, n. 143.

<sup>22</sup> Corte Cost. 05.02.2010, n. 34.

<sup>23</sup> Peraltro, l'art. 98 è preciso e puntuale nello stabilire che “i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione”.

<sup>24</sup> Citazione in Corte Costit., 23.03.2007, n. 104.

<sup>25</sup> Corte Costituzionale 15.10.1990 nr. 453

Le norme costituzionali che individuano nel concorso il mezzo ordinario per accedere agli impieghi pubblici (art. 97, terzo comma, Cost.) e che pongono i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione (art. 98 Cost.) si collegano alla salvaguardia del principio sancito nel primo comma dello stesso art. 97 che individua nella "imparzialità" dell'amministrazione uno dei principi essenziali cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici.

Sia il 3° comma dell'art. 97 che l'art. 98, infatti, pongono come corollari naturali dell'imparzialità, in cui viene a esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del "governo" - che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'"amministrazione" che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento.

Si spiega, dunque, come in questa prospettiva, collegata allo stesso impianto costituzionale del potere amministrativo nel quadro di una democrazia pluralista, il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, resti il metodo migliore per la provvista di organi chiamati a esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione<sup>26</sup>.

Ma per realizzare tale esigenza, anche il concorso - nelle sue modalità organizzative e procedurali - deve in ogni caso ispirarsi al rispetto rigoroso del principio di imparzialità: principio che, in questa materia, impone il perseguimento del solo interesse connesso alla scelta delle persone più idonee all'esercizio della funzione pubblica, indipendentemente da ogni considerazione per gli orientamenti politici e per le condizioni personali e sociali dei vari concorrenti.

Il concorso pubblico deve attuarsi mediante una commissione di valutazione con conoscenze tecniche specifiche, affinché «*il carattere esclusivamente tecnico del giudizio [risulti] salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte*», così da «*garantire scelte finali fondate sull'applicazione di parametri neutrali e determinate soltanto dalla valutazione delle attitudini e della preparazione dei candidati*» (sentenza C. Cost. n. 453 del 1990).

Di conseguenza, la selezione dei pubblici funzionari non ammette ingerenze di carattere politico, «*espressione di interessi non riconducibili a valori di carattere neutrale e distaccato*» (sentenza C. Cost. n. 333 del 1993), unica eccezione essendo costituita dall'esigenza che alcuni incarichi, quelli dei diretti collaboratori dell'organo politico, siano attribuiti a soggetti individuati "*intuitu personae*", vale a dire con una modalità che mira a «rafforzare la coesione tra l'organo politico (che indica le linee generali dell'azione

---

<sup>26</sup> Corte Costituz. 23.03.2007 n. 104 e i rinvii, fatti nella stessa sentenza, alle sentenze n. 333 del 1993 e n. 453 del 1990.

amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti ed ai quali compete di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente (art. 97 Cost.)» (sentenza C. Cost. n. 233 del 2006)<sup>27</sup>.

Per giurisprudenza consolidata della Corte Costituzionale, le deroghe legislative al principio secondo cui agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, seppure previste espressamente dallo stesso art. 97, terzo comma, Cost., sono sottoposte al sindacato di legittimità costituzionale.

In particolare, «l'area delle eccezioni» al concorso deve essere «delimitata in modo rigoroso» (sent. C. Cost. n. 215 del 2009; e n. 363 del 2006).

Le deroghe, cioè, sono legittime solo in presenza di «*peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico*» idonee a giustificarle (sent. C. Cost. n. 81 del 2006). In altre parole, la deroga al principio del concorso pubblico deve essere essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione (sent. C. Cost. n. 293 del 2009).<sup>28</sup>

Il fatto che tale deroga non sia circoscritta a casi nei quali ricorrano specifiche esigenze di interesse pubblico, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte – vedasi art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165 del 2001, che richiede che la professionalità vantata dal soggetto esterno non sia rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione - comporta la illegittimità per violazione dell'art. 97 della Costituzione<sup>29</sup>.

### **7.1. La composizione delle commissioni giudicatrici<sup>30</sup>**

Il principio di imparzialità è destinato a riflettersi anche sulla composizione delle commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici, in quanto organi dell'amministrazione destinati a garantire la realizzazione di tale principio nella provvista delle persone cui affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche.

Questo comporta che, nella formazione delle commissioni, il carattere esclusivamente tecnico del giudizio debba risultare salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri del concorso, il cui obbiettivo non può essere altro che la selezione dei candidati migliori.

Tale esigenza impone che, nella composizione delle commissioni, la presenza di tecnici o esperti - interni o esterni all'amministrazione, ma in ogni caso dotati di adeguati

<sup>27</sup> Corte Costituzionale 104/2007 cit.

<sup>28</sup> Corte Cost., 15.01.2010, n. 9.

<sup>29</sup> Corte Cost., 15.01.2010, n. 9.

<sup>30</sup> Corte Costituzionale 15.10.1990 nr. 453

titoli di studio e professionali rispetto alle materie oggetto di prova - debba essere, se non esclusiva, quanto meno prevalente, tale da garantire scelte finali fondate sull'applicazione di parametri neutrali e determinate soltanto dalla valutazione delle attitudini e della preparazione dei candidati.

Infine, il principio stabilito dall'art. 97 della costituzione, riferito al concorso pubblico, *ha un duplice significato: uno "negativo" e uno "positivo". Sotto il primo profilo, esso garantisce che l'esame del merito sia indipendente da ogni considerazione connessa a orientamenti politici o a particolari condizioni personali e sociali; sotto il profilo "positivo", invece, esso comporta l'adozione di un metodo, di cautele e di regole attinenti alla formazione delle commissioni giudicatrici tali da assicurare il perseguimento del solo interesse connesso alla scelta delle persone più meritevoli e più idonee all'esercizio della funzione pubblica considerata*<sup>31</sup>.

## 7.2. Diverso inquadramento dipendenti già in servizio

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale i criteri del concorso pubblico, quale «forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni», devono essere seguiti non soltanto nelle «ipotesi di assunzione di soggetti precedentemente estranei alle pubbliche amministrazioni, ma anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio (ciò che comunque costituisce una “forma di reclutamento”) (fra le molte, sentenza C. Cost. n. 293 del 2009)<sup>32</sup>.

La facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del concorso pubblico deve essere «delimitata in modo rigoroso» (fra le più recenti, sentenze C. Cost. n. 100 e n. 9 del 2010). Simili deroghe possono infatti considerarsi legittime solo quando funzionali esse stesse alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle» (sentenza C. Cost. n. 293 del 2009).

La Corte Costituzionale in più occasioni, ha avuto modo di chiarire quale sia la natura delle «*peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico*» che consentono al legislatore di derogare al principio costituzionale del concorso pubblico.

Esse devono essere ricollegabili alle peculiarità delle «funzioni» che il personale da reclutare è chiamato a svolgere (sentenza C. Cost. n. 293 del 2009); devono riferirsi a specifiche necessità «funzionali» dell'amministrazione (sentenze C. Cost. n. 215 del 2009 e n. 363 del 2006); devono essere desumibili dalle «funzioni» svolte dal personale reclutato (sentenza C. Cost. n. 81 del 2006).

<sup>31</sup> Sentenza n. 333 del 23.07.1993

<sup>32</sup> Corte Costituzionale, sent. N. 195 del 26.05.2010

Alla luce di tali affermazioni, è da escludere che ragioni giustificative della deroga al concorso pubblico possano essere ricollegate ad un particolare interesse degli stessi dipendenti beneficiari della deroga o, comunque, ad esigenze strumentali dell'amministrazione, connesse alla gestione del personale. Occorre, invece, che eventuali deroghe trovino un fondamento giustificativo nella peculiare natura delle funzioni dell'amministrazione, cioè dei compiti ad essa attribuiti per soddisfare gli interessi della collettività e per la cui realizzazione i dipendenti pubblici sono reclutati.

La finalità di perequare trattamenti normativi e retributivi dei dipendenti in servizio risponde ad un interesse strumentale dell'amministrazione e prescinde dalla natura delle funzioni attribuite a tali dipendenti. Essa, pertanto non è comunque in grado di giustificare il mancato rispetto del principio del concorso pubblico<sup>33</sup>.

### **7.3. Copertura provvisoria di posizioni dirigenziali nell'Agenzia delle Entrate**

L'art. 24 del regolamento di amministrazione dell'Agenzia<sup>34</sup> stabilisce:

- a) Che l'Agenzia – all'atto del proprio avvio - può stipulare, previa specifica valutazione dell'idoneità a ricoprire provvisoriamente l'incarico, contratti individuali di lavoro a termine con propri funzionari (1° comma);
- b) Per inderogabili esigenze di funzionamento dell'Agenzia, le eventuali vacanze sopravvenute possono essere provvisoriamente coperte, previo interpello e salva l'urgenza, con le stesse modalità di cui al comma 1, fino all'attuazione delle procedure di accesso alla dirigenza e comunque fino al 31.12.2010 (2° comma). (Termine così da ultimo prorogato con delibera del Comitato di gestione n. 55 del 03.12.2009).

Non vi è dubbio – alla luce di quanto già detto<sup>35</sup> – che anche la norma regolamentare debba avere una applicazione conforme ai principi costituzionali.

In particolare è necessaria, la preventiva approvazione di criteri di valutazione comparativa in relazione all'interesse pubblico concreto; la garanzie di imparzialità e parità di trattamento tra i possibili soggetti interessati; la trasparenza nelle procedure di selezione

<sup>33</sup> Corte Costituzionale, sent. N. 195 del 26.05.2010

<sup>34</sup> Approvato con delibera del Comitato direttivo n. 4 del 30 novembre 2000 (pubblicato nella G.U. n. 36 del 13.02.2001).

<sup>35</sup> Paragrafo relativo al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

dei soggetti con cui stipulare i contratti individuali di lavoro; la temporaneità effettiva (con termini non sistematicamente prorogati).

Inoltre, fatalmente la norma (ipotesi del 2° comma del sopra menzionato art. 24) non può diventare “a regime” (come di fatto è avvenuto) pena la sua violazione della disposizione di cui al 3° comma dell’art. 97 sia sotto il profilo del principio del pubblico concorso che di quello della esistenza di motivi d’urgenza e temporaneità che giustificerebbero l’eccezione alla regola generale del pubblico concorso.

Di fatto e senza ragionevolezza, la disposizione è divenuta a regime o, comunque, è stata (e viene) applicata per un periodo di tempo assolutamente incompatibile con i concetti comuni di “urgenza” e “temporaneità”.

Infatti, il termine originario del 2° comma dell’art. 24 del Regolamento (del 20.11.2000), fissato al 31.12.2001, è stato annualmente prorogato<sup>36</sup> per ben 9 anni.

E’ veramente stupefacente come nella relazione di accompagnamento all’ultima proposto di proroga del predetto art. 24 (di cui delibera 55/2009), si possa affermare che la copertura di posti dirigenziali sia ancora provvisoria (in attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali).

Ancora più sorprendente è l’affermazione, contenuta nella predetta relazione, secondo cui il percorso selettivo dei dirigenti, mediante regolari procedure concorsuali, si è interrotto nel 2001 (!!) dopo che *“il TAR del Lazio ... ha sostanzialmente vanificato lo specifico ed importante spazio di autonomia gestionale previsto dal d.lgs n. 300/1999 (sic!), riconducendo anche le agenzie fiscali alla pedissequa osservanza delle modalità di selezione previste in modo dettagliato, per tutte le pubbliche amministrazioni, dall’art. 28, comma 5, del d.lgs n. 165/2001”*<sup>37</sup>.

L’Agenzia – pervicace nel non voler seguire procedure concorsuali trasparenti - procede di proroga in proroga in attesa di *“individuare una procedura concorsuale che consenta di rispondere a questa esigenza (“procedure che valorizzino le conoscenze, l’esperienza professionale e le competenze effettivamente maturate dagli interessati, molti dei quali ricoprono egregiamente incarichi dirigenziali fin dall’avvio dell’Agenzia o anche da prima”), prevedendo modalità di reclutamento che derogino ai limiti vigenti. Tale possibilità è offerta dall’art. 1, comma 530 della legge 27.12.2006, nr. 296”*<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Da ultimo prorogato al 31.12.2010, con delibera del Comitato di gestione n. 55 del 03.12.2009. Contro la predetta delibera, la Federazione Dirpubblica ha presentato ricorso al T.A.R. Lazio.

<sup>37</sup> L’Agenzia non si cura di motivare in che cosa consista la specificità e particolarità della sua dirigenza per cui, nell’interesse pubblico, deve non applicare le norme di carattere generali e valide per tutte le altre amministrazioni (Sanità, ecc). La Corte Costituzionale ha ripetutamente affermato (Sent. N. 84 del 1994, sent. N. 463 del 1992) “che la disciplina differenziata sono legittime sul piano costituzionale, solo se trovano ragionevole fondamento in situazioni peculiari idonee a giustificare il trattamento privilegiato riconosciuto dalle disposizioni” (Corte Cost. 23.04-2010, n. 143)

<sup>38</sup> Sempre relazione di accompagnamento delibera 55/2009.

### **7.3.1. La procedura di cui al concorso pubblico indetto con atto del direttore dell'Agenzia delle Entrate**

Con proprio atto dirigenziale il direttore dell'Agenzia delle Entrate (prot. N. 146687/2010 del 29.10.2010) ha indetto un "concorso pubblico per il reclutamento di 177 dirigenti di seconda fascia. Il provvedimento prende le mosse dal decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 10 ottobre 2010, registrato dalla Corte dei Conti l'8 ottobre 2010.

La procedura, con riguardo alla riserva del 50 % di posti ed alla valutazione dei titoli, potrebbe presentare profili di incostituzionalità tenuto conto dell'orientamento della Corte.

Mi riservo, comunque, un successivo approfondimento.

## **8. La privatizzazione del rapporto di pubblico impiego**

Prescindendo da ogni considerazione sulla opportunità e necessità della disciplina prevista originariamente dal d.lg. 31.03.1998 nr. 80 (le cui norme sono state abrogate per essere trasfuse, con modifiche, nel d.lgs 165/2001), che sostanzialmente privatizza il rapporto di impiego per i pubblici funzionari (con inclusione di tutta la dirigenza<sup>39</sup>) e demanda al giudice ordinario del lavoro la giurisdizione delle relative controversie, non vi è alcun dubbio che la predetta privatizzazione non rappresenta né può rappresentare un pregiudizio per l'imparzialità del dipendente pubblico.

Resta fermo, infatti, che il legislatore, nel disegno di privatizzazione, ed il potere amministrativo nella attuazione della norma, incontrano sempre il limite del principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e della non irragionevolezza della eventuale disciplina differenziata.

Proprio con riferimento ai dirigenti, la Corte ha sottolineato che la disciplina privatistica del loro rapporto di lavoro non ha abbandonato le «esigenze del perseguimento degli interessi generali» (sentenza C. Cost. n. 275 del 2001); che, in questa logica, essi godono di «specifiche garanzie» quanto alla verifica che gli incarichi siano assegnati «tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionali» e che la loro cessazione anticipata dall'incarico avvenga in seguito all'accertamento dei risultati conseguiti (sentenza C. Cost. n. 193 del 2002; ordinanza C. Cost. n. 11 del 2002); che il legislatore, proprio per porre i dirigenti (generali) «in condizione di svolgere le loro funzioni

---

<sup>39</sup> Con ordinanza 30.01.2002 nr. 11 la Corte Costituzionale ha ritenuto la costituzionalità della privatizzazione anche per i dirigenti generali.

nel rispetto dei principi d'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, ha accentuato (d.lgs. n. 165/2001) il principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti» (ordinanza C. Cost. n. 11 del 2002).<sup>40</sup>

## 9. Il c.d. spoils system nella legge e nell'interpretazione della Corte Costituzionale

La riforma della dirigenza di cui al decreto legislativo n. 165 del 2001 aveva l'obiettivo della separazione fra indirizzo politico e gestione amministrativa.

Ma, come spesso accade nel nostro ordinamento, a seguito di modifiche, tagli ed inserimenti avvenuti nel tempo, ne è uscito un corpo normativo ibrido e, per taluni aspetti, contraddittorio al suo interno e con alcuni principi dell'ordinamento<sup>41</sup>.

Gli incarichi dirigenziali soggetti alla procedura dello spoils system sono specificati nel 3° comma dell'art. 19, d.lgs 165/2001.

In particolare sono l'incarico di *“segretario generale di ministeri”* e quello di *“direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente”*.

La norma prevede che i predetti incarichi di funzione dirigenziale cessino decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia del Governo (art. 19, comma 8, d.lgs 165/2001)<sup>42</sup>.

La dizione normativa non consente una precisa individuazione, in relazione ai diversi assetti organizzativi dei pubblici uffici, quali sono in concreto gli incarichi soggetti alla *“spoliazione”*.

Pertanto, la Corte Costituzionale ha cercato di definire la linea di demarcazione tra funzioni dirigenziali soggette al meccanismo di spoliazione e incarichi ad esso sottratte, stabilendo che devono essere valutate, di volta in volta ed in relazione alle disposizioni normative, le funzioni effettive svolte ed il sistema gerarchico ove è inserito il dirigente.

---

<sup>40</sup> Corte cost. 104/2007 cit

<sup>41</sup> Un esempio può essere rinvenuto nella abrogazione del comma 1-ter dell'art. 19 che si occupa degli *“incarichi di funzioni dirigenziali”*. Il periodo abrogato prevedeva che per la revoca degli incarichi dirigenziali poteva avvenire a seguito della contestazione al dirigente di inadempienze valutate nella loro gravità e *“previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio”*. La norma abrogativa - che costituiva una garanzia minimale di imparzialità per il dirigente ed era in sintonia con il *“principio del giusto procedimento”* (di cui mi occuperò anche in questo studio) e, pertanto, presenta profili di incostituzionalità - è stata inserita (senza alcuna apparente motivazione sistematica e razionale) nel provvedimento c.d. *“manovra”* del 2010 (d.l. 31.05.2010, conv. L. 30.07.2010 n. 122).

<sup>42</sup> Durante la XV legislatura, il governo Prodi II - forse volendo inserire persona di propria fiducia all'Agenzia delle Entrate - con una forma di interpretazione testuale ha esteso il principio ai direttori delle Agenzie, incluse le Agenzie fiscali (D.L. 3.10.2006 n. 262; conv. L. 24.11.2006, n. 286).

A seguito di tale analisi, secondo la Corte Costituzionale,<sup>43</sup> il meccanismo del c.d. spoils system (cessazione incarichi dirigenziali a seguiti mutamento compagine di governo) è compatibile con l'art. 97 della Cost. qualora si riferisca a soggetti che siano titolari di «organi di vertice» dell'amministrazione e debbano essere nominati “*intuitu personae*”; cioè sulla base di «valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale» in quanto sono loro stessi partecipano alla elaborazione dello stesso indirizzo politico e, quindi, non sono preposti alla mera esecuzione del predetto indirizzo politico.

In particolare, la Corte sostiene che “*i predetti meccanismi di c.d. spoils system, ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l'ordinamento non attribuisce, in ragione delle loro funzioni, rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo che nomina, si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti (sentenze n. 390, n. 351 e n. 161 del 2008; sentenze n. 104 e n. 103 del 2007)*”.

La Corte ha dovuto occuparsi ripetutamente della questione a seguito del tentativo ricorrente delle Giunte Regionali (in particolare Lazio e Sicilia) che con leggi regionali hanno cercato di sottomettere al loro volere la dirigenza sanitario; in particolare i Direttori Generali.

E a tale riguardo la Corte ha avuto modo di ribadire che il Direttore Generale di ASL ha natura di organo tecnico (non soggetto, pertanto, a meccanismi di decadimento automatico a seguito del mutamento della compagine politica) in quanto la sua nomina è subordinata al possesso di requisiti di competenza e professionalità<sup>44</sup>.

Essendo richiesti tali requisiti, la sua nomina deve essere basata sull'apprezzamento oggettivo ed eventualmente anche comparativo, dei predetti requisiti personali.

<sup>43</sup> Sent. N. 34 del 05.02.2010 con richiamo precedente propria giurisprudenza (C. Cosr. N. 233 del 2006)..

<sup>44</sup> “Più in particolare, la sentenza n. 104 del 2007 ha dichiarato l'illegittimità di una disciplina legislativa della Regione Lazio analoga a quella attualmente censurata e riferita ai direttori generali delle aziende sanitarie locali. Per giungere a tale conclusione, questa Corte, puntualizzando per una specifica categoria quanto stabilito nella citata pronuncia n. 233 del 2006, ha escluso sia che i direttori generali delle Asl siano dirigenti apicali, sia che essi vengano nominati in base a criteri puramente fiduciari, cioè in ragione di valutazioni soggettive legate alla consonanza politica e personale con il titolare dell'organo politico. Circa il requisito della apicalità, la sentenza n. 104 del 2007 ha infatti rilevato come, nell'assetto organizzativo della Regione Lazio, vi sia in realtà «una molteplicità di livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico ai direttori generali delle Asl», per effetto della quale «non vi è un rapporto istituzionale diretto e immediato fra organo politico e direttori generali». In riferimento al requisito della scelta «fiduciaria», cioè effettuata sulla base di valutazioni soggettive di consonanza politica con il titolare dell'organo che nomina, questa Corte ha osservato che il direttore generale di Asl, al contrario, è «nominat[o] fra persone in possesso di specifici requisiti culturali e professionali» e viene «qualificato dalle norme come una figura tecnico-professionale che ha il compito di perseguire, [...] gli obiettivi gestionali e operativi definiti [...] dagli indirizzi della Giunta); Sent. C. Cost. N. 34 del 05.02.2010.

E, nell'organizzazione dell'ente (che spesso prevede livelli superiori ed intermedi con l'organo politico), essi non collaborano al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma ne devono garantire l'attuazione<sup>45</sup>.

## 10. La trasparenza necessaria per la verifica sulla osservanza di principi costituzionali e normativi

Anche il principio di “trasparenza” è assunto a regola fondamentale dell'ordinamento giuridico; in particolare dopo l'entrata in vigore della legge 7.08.1990, n. 241, successivamente modificata dalla legge 11.02.2005 n. 15.

Ma anche il decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 e successive modifiche, prevede varie norme di trasparenza nel conferimento degli incarichi (in particolare) dirigenziali.

Con tale riguardo la norma stabilisce l'obbligo della preventiva pubblicazione dei posti disponibili e l'applicazione di procedure selettive meritocratiche.

Con riferimento al reclutamento della dirigenza (dirigenti di 2<sup>a</sup> fascia), il DPR 24.09.2004 n. 272 si preoccupa di prevederne, programmazione, selezione mediante concorso pubblico, modalità di svolgimento dei concorsi e composizione delle commissioni esaminatrici, prove d'esame e formazione.

Ma in un contesto di illegalità strisciante, clientelismi e favoritismi, nonché per fare cosa gradita ai politici di riferimento, un po' tutte le amministrazioni violano artatamente tali norme e procedono a conferire incarichi dirigenziali arbitrariamente ed al di fuori di regole costituzionali e normative<sup>46</sup>.

## 11. Il principio del giusto procedimento

---

<sup>45</sup> La Corte puntualizza che la funzione del Direttore Generale è “subordinata al possesso di specifici requisiti di competenza e professionalità ... Tali nomine, presuppongono una forma di selezione che, per quanto non abbia natura concorsuale in senso stretto, è tuttavia comunque basata sull'apprezzamento oggettivo, ed eventualmente anche comparativo, delle qualità professionali e del merito. Essa, quindi, esclude che la scelta possa avvenire in base ad una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale fra nominante e nominato. Ciò, del resto, è strettamente collegato al tipo di funzioni che i titolari degli uffici pubblici in questione sono chiamati ad esercitare. Essi non collaborano direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma ne devono garantire l'attuazione. A tal fine, non è però necessaria, da parte del funzionario, la condivisione degli orientamenti politici della persona fisica che riveste la carica politica o la fedeltà personale nei suoi confronti. Si richiede, invece, il rispetto del dovere di neutralità, che impone al funzionario, a prescindere dalle proprie personali convinzioni, la corretta e leale esecuzione delle direttive che provengono dall'organo politico, quale che sia il titolare pro tempore di quest'ultimo”; Sent. C. Cost. N. 34 del 05.02.2010.

<sup>46</sup> La pratica elusione della legge, con collocazione anche fuori dalla costituzione, è stata rilevata dall'Unione Nazionale dei Dirigenti dello Stato aderente al CIDA che in una nota diretta al Ministro Renato Brunetta ed al Presidente della Corte dei Conti (25.10.2010) ha evidenziata la disapplicazione, dalla maggior parte delle amministrazioni degli artt. 19, comma 1-bis e 28-bis, 1° comma del dlgs 165/2001.

Il “principio del giusto procedimento” implica il diritto, per il funzionario interessato, di intervenire nel corso del procedimento che conduce alla sua rimozione e di conoscere la motivazione di tale decisione.<sup>47</sup>

In particolare con riguardo all'applicazione del meccanismo della “spoliazione” a figure dirigenziali non apicali, secondo la Corte Costituzionale non è possibile sottrarre il “*soggetto dichiarato decaduto dall'incarico alle garanzie del giusto procedimento e svincolare la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti*” (sentenze n. 390, n. 351 e n. 161 del 2008; sentenze n. 104 e n. 103 del 2007)<sup>48</sup>.

Agli stessi principi si riporta la disciplina del giusto procedimento, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, per cui il destinatario dell'atto deve essere informato dell'avvio del procedimento, avere la possibilità di intervenire a propria difesa, ottenere un provvedimento motivato, adire un giudice.

In conclusione, l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono che la posizione del dirigente (la Corte Costituzione si pronuncia con riguardo al Direttore Generale dell'ASL) sia circondata da garanzie; in particolare, che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico rispetti il principio del giusto procedimento. La dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica.

Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento<sup>49</sup>.

### 11.1. La motivazione

Sia gli atti di conferimento dell'incarico, sia quelli di rimozione o di destinazione ad altra sede (o incarico), devono essere concretamente e sufficientemente motivati per palesare il perseguimento del fine di “buona amministrazione”, la salvaguardia dell’”imparzialità” e consentire la tutela degli interessi legittimi coinvolti.

E noto infatti che, secondo la costante giurisprudenza amministrativa, *“il difetto di motivazione dell'atto amministrativo impedisce di comprendere in base a quali dati specifici sia stata operata la scelta della pubblica Amministrazione, nonché di verificarne il percorso*

<sup>47</sup> Corte Cost. 05.02.2010, n. 35.

<sup>48</sup> Sent. C. Cost. N. 34 del 05.02.2010.

<sup>49</sup> Corte cost. 104/2007 cit

*logico seguito nell'applicare i criteri generali nel caso concreto, così contestando di fatto una determinazione assolutamente discrezionale e non controllabile e violando non solo l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi, indicando, ai sensi dell'art. 3 l. 7 agosto 1990 n. 241, i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che li hanno determinati in relazione alle risultanze dell'istruttoria, ma anche i principi di imparzialità e buon andamento, di cui all'art. 97 cost. "Consiglio Stato, sez. IV, 04 settembre 1996, n. 1009"<sup>50</sup>.*

---

<sup>50</sup> Cons. Stato Sez. VI, Sent., 06.09.2010, n. 6461.