

Politica, amministrazione, *spoils system*.

Il problema nell'evoluzione del Servizio sanitario nazionale*

Vincenzo Satta**

SOMMARIO: 1. Un'antica questione: il rapporto tra politica e amministrazione. – 2. Politica, amministrazione, principio democratico. – 3. La dirigenza. Lo *spoils system* come problema costituzionale. – 4. La distinzione tra politica e amministrazione nelle leggi di riordino del servizio sanitario nazionale. – 4.1. La designazione del direttore generale delle Asl. Il contributo della giurisprudenza costituzionale – 5. La confusione della politica nell'amministrazione: linee di tendenza attuali.

ABSTRACT:

Malgrado si tratti di un criterio di selezione della dirigenza nato negli Stati Uniti, a bene vedere, il problema dello *spoils system* risale lontano nel tempo, almeno alla nascita dello Stato in senso moderno, perché poggia sul problema più generale del rapporto, talora piuttosto controverso, tra politica e amministrazione. Nell'ordinamento italiano a partire dagli inizi degli anni Novanta del secolo scorso, si è progressivamente generalizzato il principio della distinzione tra politica e amministrazione, per effetto del quale, in linea di principio, compete agli organi di governo la determinazione dell'indirizzo politico, mentre alla dirigenza le funzioni amministrative, tecniche e di gestione. Alla separazione funzionale tra i due ambiti corrisponde l'attribuzione delle rispettive, distinte responsabilità. In tale contesto trova collocazione il problema del ricorso a meccanismi di *spoils system* per l'assegnazione degli incarichi dirigenziali, i quali si fondano sul criterio dell'affidamento fiduciario e sono ammessi solo per i ruoli apicali delle amministrazioni. È parte integrante dell'analisi intorno a questi problemi il ruolo del direttore generale delle aziende sanitarie per la scelta del quale continuano a rimanere fondamentali l'accertamento e la valutazione dei risultati dell'azione amministrativa.

It is very well known that the spoils system was born in the United States and is the method how public managers are selected by the politicians. But, on a closer inspection, it's true that the problem

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Ricercatore confermato di Diritto costituzionale e Professore aggregato di Dottrina dello Stato nell'Università Cattolica del Sacro Cuore, vincenzo.satta@unicatt.it.

of the spoils system goes back a long way, at least to the birth of the State in the modern sense. This is because speaking about spoils systems means speaking about the general topic of the relationship between politics and administration. In the Italian legal system since the early 1990s, the principle of the distinction between politics and administration has gradually become generalized, as a result of which, in principle, it is up to the governing bodies to determine the political direction, while the administrative, technical and management functions are assigned to the management. The functional separation between the two areas corresponds to the attribution of the respective, distinct responsibilities. In this context, must be analyzed the problem of recourse to spoils system mechanisms for the assignment of managerial positions, which are based on the criterion of fiduciary assignment and are allowed only for top management roles. The role of the director general of healthcare companies is an integral part of the paper because to select him, it's necessary to carry out the evaluation of the results of the administrative action.

1. Un'antica questione: il rapporto tra politica e amministrazione

Ciclicamente si ripropone nel dibattito pubblico il tema del rinnovo delle nomine dei dirigenti pubblici preposti agli apparati di vertice delle pubbliche amministrazioni, sia statali che locali. E si rianima contemporaneamente il problema della coerenza col nostro ordinamento del cosiddetto *spoils system*, che, com'è noto, è il sistema di selezione dei dirigenti di livello generale delle amministrazioni pubbliche, largamente in uso nell'ordinamento statunitense, in forza del quale, al cambio del quadro politico conseguente all'insediamento di un nuovo governo, si assiste alla sostituzione dei soggetti preposti ai vertici dell'apparato burocratico. E qui si tratta di verificare se, per come è configurato il sistema amministrativo italiano, possa risultare conforme la scelta diretta da parte della classe politica, una volta conseguito il diritto a governare, delle figure apicali dell'amministrazione allo scopo di favorire una continuità non contrastata tra determinazione degli obiettivi politici e attuazione mediante l'amministrazione. Va detto, infatti, che non sempre questa continuità garantisce l'efficacia, l'efficienza e la trasparenza dell'azione amministrativa, ove la scelta dei burocrati risulti gravata da ipoteche di natura ideologica e non assistita dalla valutazione delle specifiche competenze preordinate all'esercizio delle funzioni di direzione tecnico-gestionale. Non si può tuttavia fare a meno di ritenere che in realtà parlare di *spoils system* significa fondamentalmente affrontare il problema del rapporto tra politica e amministrazione, posto che in Italia quel sistema di selezione è ammesso per l'attribuzione degli incarichi c.d. apicali¹,

¹ Sull'ammissibilità dello *spoils system* per gli incarichi c.d. apicali (segretario generale, direttore di dipartimento e simili) si veda Corte cost., *Sent. n. 103/2007*, in particolare punto 9.1. motivazione in diritto. In dottrina cfr. il commento di G. CORSO, G. FARES, *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, in *Consulta online*, 2007, all'indirizzo internet <https://giurcost.org/studi/corsofares.htm>, in cui si osserva giustamente che l'assetto definitivo della dirigenza, specialmente dopo la l. n. 145/2002 (c.d. legge «Frattini»), appare orientato all'incremento del grado di fiduciarità del rapporto tra organo politico e organo burocratico. In tale direzione, anche la suddivisione della dirigenza in

ma in realtà opera in maniera più o meno dissimulata sotto varie forme². Ed è per questa ragione che riporta alla questione di fondo ossia alla relazione tra dirigenza e organo politico. Si tratta – a dire il vero – di una questione che ha conosciuto nello sviluppo dello Stato moderno costanti trasformazioni³. Essa è certamente coeva alla nozione di Stato in senso moderno, ma è plausibile riconoscere che un apparato burocratico debba sempre essere esistito, almeno laddove si riconosca alla parola Stato un significato così ampio da sembrare generico, tale da comprendere ogni forma di convivenza politica degli uomini, dalle orde barbariche alla *polis* greca, dall'Impero Romano alle attuali comunità statali. Già Machiavelli esortava il principe a scegliersi ministri competenti e a remunerare adeguatamente la loro fedeltà, così che essi non dovessero cercare compensi e retribuzioni altrove. Del resto, lo Stato assoluto in Francia restituisce nitidamente il rapporto di contiguità tra monarca e funzionari che proprio in ragione del legame col sovrano venivano sovente elevati al rango nobiliare⁴. In sostanza, una sorta di *spoils system ante litteram*. Insomma, è realistica l'idea che ogni forma di organizzazione statale, anche quella più embrionale, dovesse necessariamente contenere un qualche modello di organizzazione burocratica e amministrativa.

Tuttavia, le teorizzazioni relative alla dirigenza burocratica, volte all'identificazione di un nuovo concetto e alla sua elaborazione organica su basi scientifiche, prendono corpo nel lasso di tempo collocabile tra il diciottesimo il diciannovesimo secolo.

Infatti, nei fenomeni statuali più risalenti, ma soprattutto nelle monarchie assolute antecedenti le Rivoluzioni del XVIII secolo, questa separazione non era percepibile se è vero che, almeno tendenzialmente, amministrazione e legge risultavano addensate nella persona del monarca, della cui volontà costituivano una manifestazione unitaria e non scindibile. Uno dei caratteri fondamentali dello stato di diritto appare invece la progressiva

tre tipologie (di base di direzione di strutture di livello generale, apicali) cui espressamente fa riferimento la pronuncia della Corte, appare plausibile. In termini generali sono due, essenzialmente, i metodi di selezione della dirigenza, come rammenta P. RACCA, *Spoils system e dirigenza pubblica (nota a sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2017)*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2018, p. 247, secondo il quale «nel modello neutrale (merit system), i dirigenti pubblici vengono solitamente scelti attraverso concorso pubblico o sulla base di un percorso di studi o attraverso la procedura del corso-concorso che è un po' una sintesi delle prime due modalità. Invece, nel modello fiduciario (spoils system), è la classe politica che sceglie discrezionalmente i dirigenti, nel rispetto di determinati criteri e procedure».

² In tal senso, del tutto condivisibilmente, L. CASINI, *Politica e amministrazione: «the italian style»*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, 1, p. 29.

³ L'evoluzione degli studi socio-politici in tema di burocrazia si trova esaustivamente ricostruita da G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, 1967, pp. 3 ss. Sulla saldatura tra ruolo della burocrazia e nozione di Stato moderno, rimane di particolare utilità M. ALBROW, *Bureaucracy*, London, 1970, *La burocrazia*, trad. it., Bologna, 1973, pp. 18 ss. Un'utile ricostruzione dello sviluppo storico dell'amministrazione dello Stato resta quella offerta da R. MAYNTZ, *Soziologie der öffentlichen Verwaltung*, Heidelberg, 1978, trad. it., *Sociologia dell'amministrazione pubblica*, Bologna 1982, pp. 36 ss. Mentre, di recente, si veda M. RIDOLFI, *La distinzione tra politica e amministrazione nella struttura e nell'organizzazione della P.A.*, in *Rivista italiana di public management*, 2019, vol. 2, n. 1, in particolare pp. 102 ss.

⁴ All'epoca si estese a macchia d'olio la c.d. nobiltà di toga, originata dall'uso invalso dal principe a creare nobili i propri funzionari: sul punto cfr. G. LEFEBVRE, *La Révolution française*, Paris 1930, trad. it., *La Rivoluzione francese*, Torino, 1958, pp. 66-67.

separazione tra amministrazione e legge, dato che la prima costituisce quell'apparato organizzativo funzionale a dare esecuzione o attuazione al contenuto della seconda. È stato compiutamente Max Weber⁵ a rilevare l'esigenza di una struttura organizzata, dotata di competenze, conoscenze e saperi sempre più specializzati, i quali rappresentano la forza, l'essenza e la giustificazione stessa dell'apparato burocratico.

Il principio della competenza intorno al quale è plasmato, nel paradigma weberiano, il sistema burocratico, rappresenta la linea di cesura che permette di distinguere questo modello di amministrazione da quelli che lo hanno storicamente preceduto. In forza di esso, l'amministrazione burocratica sostituisce all'arbitrio del signore feudale, la legge, uguale per tutti⁶. Difatti, una delle principali evoluzioni dello Stato moderno è stata quella di costituire in capo a organi differenti, distinte funzioni, avendo poi registrato, tale processo, l'istituzionalizzazione della burocrazia quale classe dirigenziale dotata di caratteri specifici e dunque responsabile dell'azione amministrativa.

Nell'impostazione proposta da Weber, in particolare, rileva ai nostri fini l'aver colto nella spiegazione delle principali tipologie di potere il nucleo di un compiuto studio sui problemi della pubblica amministrazione. Infatti, l'organizzazione amministrativa di tipo burocratico, il cui potere è legittimato dal diritto oggettivo, si fonda su uno specifico tipo di razionalità – quella di cui è espressione la legge, appunto – che rende l'amministrazione strumento necessario per il funzionamento della società capitalista.

Se da un lato è vero che presso le società classiche era data una perfetta coincidenza tra funzione politica e funzione amministrativa, entrambe confuse nella figura del monarca, dall'altro lato è certo che la definizione di una linea di confine tra competenze imputabili a organi diversi sia un precipitato dello Stato di diritto dell'Ottocento. Non v'è dubbio che le vicende dello Stato moderno abbiano conosciuto il modello "amministrativo" quale espressione ed elemento essenziale dello Stato liberale⁷. In quest'ottica, è senz'altro molto significativo il contributo prodotto dal principio della divisione dei poteri.

⁵ Cfr. specialmente, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, trad. it., *Economia e società*, vol. 1, Milano, 1961, pp. 217 ss.

⁶ Anche questa osservazione si lega all'evoluzione dello Stato moderno e riporta all'approccio weberiano riguardante il problema della legittimazione del potere. La burocrazia è caratterizzata dalla propensione all'obbedienza a qualunque detentore del potere (*eodem loco*, p. 209), con la conseguenza che quando la legittimazione del potere è fondata su una base legale-razionale, la burocrazia diventa lo strumento di attuazione del diritto oggettivo, non già della volontà del re o del leader carismatico (*eodem loco*, vol. 2, pp. 258-259).

⁷ In tal senso, utile anche in riferimento all'organizzazione del governo locale, nell'ambito dello Stato di diritto, M. NIGRO, *Il governo locale, I – Storia e problemi, Lezioni di diritto amministrativo (anno acc. 1979-1980)*, Roma, 1980, p. 25. Sul punto si veda anche C. ROSSANO, *Amministrazione, politica e principi costituzionali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, 2011, pp. 568-569.

2. Politica, amministrazione, principio democratico

La saldatura che lega la legislazione all'amministrazione nella configurazione dello Stato di diritto⁸ è dunque l'effetto dell'idea per cui il potere amministrativo incontra la propria causa nella razionalità della legge. In altri termini, è nello Stato di diritto che il potere amministrativo trova la propria ragione di esistere nella legge in quanto espressione di razionalità oggettiva.

Il nucleo di questo schema ricade in una concezione della burocrazia come organizzazione puramente funzionale all'attuazione di decisioni assunte in sede politica. Tuttavia, non è raro il fenomeno eguale e contrario che si verifica quando la burocrazia assume le sembianze di un'organizzazione del tutto separata e capace di determinare autonomamente scelte politiche.

In altre parole, il problema del rapporto tra politica e amministrazione risiede nell'interrogativo secondo cui alla burocrazia debba o meno riconoscersi quella natura strumentale della quale essa talora sembra volersi liberare, al fine di conquistare propri spazi decisionali all'interno dei quali, invece, stante il principio democratico, dovrebbero espandersi le attribuzioni e le competenze di altri organi, in particolare di quelli attraverso i quali si esprime la sovranità popolare.

Se ci si pensa in questo profilo si annida il pericolo della acquisizione patologica del potere politico da parte dei funzionari. Problema non nuovo – a dire il vero – come dimostrano le molte indagini sociologiche e politiche concernenti la pubblica amministrazione, le quali si sono spesso concentrate sul ruolo della burocrazia nei sistemi democratici e, più in generale, sull'idea stessa di democrazia⁹. Questi indirizzi di analisi, proposti dagli studi sociologici, colgono un'esigenza di fondo che trova ampiamente riscontro nella Costituzione italiana, nella misura in cui ripropongono l'esigenza di assicurare la democraticità della pubblica amministrazione. La sequenza che giuridicamente può spiegare il necessario carattere democratico della pubblica amministrazione, si muove lungo la linea che collega l'art. 95 all'art. 97, dal cui combinato disposto si evince una linea di continuità tra la responsabilità collettiva (e dunque il potere) dei ministri nella determinazione dell'indirizzo politico, quella individuale (perciò, nuovamente, il potere) per gli atti dei propri dicasteri e il principio di legalità. Una sequenza ben presente a Mortati quando rilevava che «il vincolo che così viene a legare tra loro il consiglio, i ministri, i ministeri vuole provvedere, oltre che ad un ovvio bisogno unitarietà di azione, anche a quello della “democraticità”

⁸ Può essere utile richiamare la definizione formulata nel 1904 da G. ANSCHÜTZ, in *Deutsches Staatsrecht*, citata da C. SCHMITT, *Le categorie del 'politico'*, trad. it., Bologna, 1972, p. 253, nota 2, secondo il quale lo Stato di diritto è «situato completamente sotto il segno del diritto e la cui volontà suprema si chiama *lex* e non *rex*». È appena il caso di segnalare che, nel paradigma schmittiano, l'assimilazione del diritto alla legge è criticamente interpretata come una conseguenza dell'approccio scientifico positivisticò, quando non addirittura di quello normativistico.

⁹ Su cui cfr. E.C. PAGE, *Political Authority and Bureaucratic Power: A comparative Analysis*, Brighton, 1985, trad. it., *Burocrazia, amministrazione e politica: un'analisi comparata*, Bologna, 1989, pp. 197-199.

(che sta alla base di tutto lo l'assetto dello stato), quale appare soddisfatta in virtù della posizione rappresentativa rivestita dai ministri espressi dalle maggioranze parlamentari, le quali a loro volta riflettono quelle popolari»¹⁰.

D'altronde, il principio democratico governa l'intero impianto costituzionale e come tale deve ritenersi dotato di una forza espansiva capace di coinvolgere tutti i settori della vita pubblica. Di conseguenza, non si può immaginare che un intero segmento della vita dello Stato, a maggior ragione la struttura organizzata in cui esso opera concretamente ed entra in diretto contatto con i cittadini, risulti estromessa dalla pervasività del principio democratico¹¹. Questa interpretazione del ruolo dell'organizzazione amministrativa reputa un pericolo il fatto che la burocrazia possa agire quale fattore limitativo delle determinazioni politiche assunte da parte dei soggetti che, in forza del principio democratico, hanno conseguito il diritto ad esprimere un indirizzo politico e versino perciò nella condizione di dover rispondere politicamente per le scelte maturate nel processo di *policy making*.

In definitiva, quand'anche si accettasse l'idea che le decisioni che si traducono in attività amministrativa condizionino l'attività di *policy making* non si può fare a meno di ammettere che l'amministrazione debba continuare a mantenere una funzione strumentale all'attuazione dell'indirizzo politico.

Questo approccio, d'altra parte, rappresenta un precipitato tipico dello Stato di diritto. Nella cornice dello Stato liberaldemocratico la pubblica amministrazione dovrebbe in definitiva conservare quella neutralità politica idonea a rappresentarne e a garantirne la natura strumentale. Tale preoccupazione rimonta all'idea tipica dello Stato liberale secondo cui la decisione politica trova nella legge, espressione del Parlamento, l'atto tipico di manifestazione ed essa, come tale, dovrebbe innervare la razionalità dell'azione amministrativa. Stante questa impostazione, il concetto di neutralità si associa all'idea dell'amministrazione come strumento puramente tecnico.

Non è certamente secondaria, in questa prospettiva, l'espansione dell'ingerenza dello Stato in una molteplicità progressivamente più vasta di ambiti della vita sociale. Così che, si assiste alla proliferazione degli apparati amministrativi. Si verifica, in altre parole, un fenomeno di «burocratizzazione»¹². La crescita della burocrazia e il conseguente potere dei funzionari che ne deriva finiscono per risultare grandezze direttamente proporzionali¹³.

Anzi, proprio complice l'estensione e l'allargamento degli interventi pubblici e conseguentemente l'articolazione capillare degli ambiti della vita sociale coinvolti dall'esercizio dei poteri pubblici, si assiste allo sviluppo di una tensione crescente tra l'amministrazione e la politica

¹⁰ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo I, X edizione a cura di F. MODUGNO, A. BALDASSARRE e C. MEZZANOTTE, Padova, 1991, pp. 615-616. Sul collegamento tra le due disposizioni costituzionali cfr. anche C. ROSSANO, *Amministrazione*, cit., p. 572.

¹¹ In tal senso L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, pp. 30-31.

¹² M. WEBER, *Economia e società*, cit., vol. 1, p. 218.

¹³ In tal senso, M. ALBROW, *La burocrazia*, cit., p. 57.

di modo che, in fasi diverse, quasi a cicli alternati, finisce per prevalere nella determinazione delle scelte di fondo l'uno o l'altro dei due ambiti. È infatti accaduto spesso che i burocrati tendessero a determinare o quanto meno condizionare le scelte o gli orientamenti politici, mentre, in altri momenti, che fossero i politici, proprio per mantenere salda la propria posizione di potere, ad avvalersi dell'apparato tecnico-burocratico, sino talvolta a confondersi con esso. Nella logica dell'evoluzione dei modelli di Stato, dunque, se per un verso può dirsi fisiologica la progressiva separazione funzionale tra amministrazione e legge, e che di conseguenza l'amministrazione assuma una fisionomia prossima all'organizzazione deputata a dare attuazione o esecuzione al contenuto delle leggi, per un altro verso, l'estensione degli interventi pubblici, richiedendo competenze, conoscenze e saperi sempre più specializzati¹⁴, sembra aver originato una burocrazia che, facendo leva sulla capacità tecnica e gestionale, alimenta una tensione crescente con la politica, sino a tentare di determinarne o quanto meno indurne le scelte.

Per converso, in fasi diverse, i politici, nell'intento di mantenere saldo il proprio potere, si servono dei tecnici con i quali necessariamente devono operare in osmosi, sino a confondersi con essi¹⁵.

In forza delle considerazioni svolte, è possibile astrattamente ipotizzare la formazione di molteplici sistemi di governo, in cui, di volta in volta, risulti prevalente la funzione politica ovvero, al contrario, l'aspetto gestionale di tipo tecnico. Tuttavia, nella concretezza dei sistemi di governo contemporanei è evidente che governo politico e direzione tecnica debbano necessariamente operare in osmosi, malgrado, come già si è detto, l'evoluzione dei modelli di stato abbia prodotto alterne fasi di accentuazione dell'uno o dell'altro ambito. In fondo, proprio queste tensioni hanno favorito l'adozione dei provvedimenti legislativi che hanno costruito quell'apparato normativo in forza del quale si è progressivamente generalizzata la separazione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo e funzione di direzione tecnico-gestionale: un processo evolutivo¹⁶ che assume un sua definitiva compiutezza con il d.lgs.vo n. 165/2001. Questo decreto, come è noto, ha nella sostanza funzionato da testo unico, raccogliendo la legislazione vigente, specialmente quelle disposizioni suscettibili di trovare applicazione nelle fattispecie relative al rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Per legge, dunque, il sistema risulta costruito intorno alla dicotomia politica e amministrazione: da una parte, agli organi di governo risultano attribuite funzioni di indirizzo politico

¹⁴ Del resto, sapere e competenza sono gli elementi di cui si sostanzia il modello burocratico in senso moderno, come sosteneva già M. WEBER, *Economia e società*, cit., vol. 1, p. 213 e vol. 2, p. 259.

¹⁵ Il rapporto a parti invertite era stato già colto da G. GUARINO, *Tecnici e politici nello Stato contemporaneo*, in Id., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e diritto dell'energia*, Milano, 1962, p. 28.

¹⁶ Questo processo evolutivo fu avviato all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso dapprima, nell'ambito del governo locale, con la l. n. 142/1990, poi, a livello statale, con la cosiddetta «privatizzazione del pubblico impiego» disciplinata dal d.P.R. n. 29/1993. È pur vero che, ingenerosamente, non sempre si ricorda il primo organico riassetto della dirigenza pubblica, contenuto nel d.P.R. n. 748/1972 recante una disciplina organica e razionale, tuttavia ampiamente disattesa.

cui conseguono le annesse responsabilità, misurabili, secondo la logica del principio democratico, all'atto del rinnovo delle cariche tramite il voto. Dall'altra parte, in maniera del tutto speculare, viene legalmente definita la posizione dei dirigenti dell'amministrazione ai quali spetta l'adozione degli atti e dei provvedimenti utili per dare concreta attuazione all'indirizzo politico. In questi termini, si raggiunge anche la separazione tra le rispettive responsabilità: politica da un lato, gestionale e amministrativa dall'altro.

3. La dirigenza. Lo *spoils system* come problema costituzionale

È senz'altro da escludere che ogni discussione sullo *spoils system*, possa prescindere dal quadro normativo sinteticamente riepilogato.

Per questo motivo anche lo *spoils system* richiede che si osservi una razionalità di fondo. È senz'altro in Costituzione che si rinviene il nucleo dei principi normativi preordinati a disciplinare la Pubblica Amministrazione conformandone l'azione al principio di legalità¹⁷ e finalizzandola agli obiettivi propri dello Stato sociale¹⁸. Ci si riferisce in particolare agli artt. 97 e 98 da cui si evince l'esigenza di razionalizzare l'esercizio dell'amministrazione, anche nella selezione del personale dirigente (e non solo), conformandola ai principi di legalità, imparzialità e buona andamento. In particolare, l'art. 97 definisce una norma di condotta sostanziale che si traduce, in concreto, nell'obbligo posto in capo agli uffici pubblici di manifestare, attraverso la mediazione del legislatore che dà fondamento al potere amministrativo, la volontà di perseguire un interesse pubblico.

Pertanto, come è stato osservato in dottrina¹⁹, rispetto alle scelte e alla determinazione degli indirizzi di governo, che si inscrivono nelle leggi e negli altri atti di decisione politica, l'amministrazione «si pone come quell'attività che traduce in realtà concrete i beni e le utilità materiali o immateriali, che è con le scelte legislative e di governo si prevede siano garantiti ai cittadini singoli o associati».

¹⁷ La legalità (e perciò la legittimità) è un concetto unitario articolato intorno all'endiadi costituita dai principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione: in tal senso G. PASTORI, *La burocrazia*, cit., p. 91. Secondo G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, p. 603, «andamento ed imparzialità riprendono in termini nuovi le diverse proprietà delle due facce, interna ed esterna, del comportamento amministrativo». Amministrazione efficiente (prospettiva interna) e imparziale (proiezione esterna), sono i due parametri che permettono la valutazione della legalità dell'azione amministrativa.

¹⁸ *Ex multis*, C. ROSSANO, *Amministrazione*, cit., p. 571. Sulle disposizioni specificamente dedicate alla p.a. cfr. P. CARETTI, C. PINELLI, U. POTOTSCHNIG, G. LONG, G. BORRÈ, *Art. 97-98. La Pubblica Amministrazione*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994, specialmente pp. 68-76 (C. Pinelli).

¹⁹ G. PASTORI, *Riforme istituzionali e concezioni dell'amministrazione*, ora in *Id.*, *Scritti scelti*, vol. II, Napoli, 2010, p. 538. L'idea che l'imparzialità segni il necessario distacco delle funzioni amministrative dalla sfera della politica, naturalmente parziale, la si trova anche in L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1998, p. 588.

Proprio obbedendo al necessario rispetto delle norme costituzionali sono state individuate regole precise volte a disciplinare la designazione dei dirigenti generali. Tale ordinamento, in forme e modalità diverse, coinvolge tutti i livelli di governo, dal Comune allo Stato, passando per la Provincia (o quanto ne rimane) e la Regione (basti porre mente al problema della nomina dei direttori generali delle Aziende sanitarie od ospedaliere).

È pur vero, in ogni caso, che l'art. 4 del d.lgs. n. 165/2001, da un lato stabilisce che spetti agli organi di governo l'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo, tramite la definizione degli obiettivi e dei programmi da attuare, nonché mediante l'adozione degli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, dall'altro lato sono chiamati a verificare la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. La norma, del resto, prefigura in maniera quasi speculare la posizione dei dirigenti ai quali è attribuita «l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo» (art. 4, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, cit.). In forza di queste competenze, a loro carico è confermata in via esclusiva la responsabilità dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.

In tale contesto, la stessa giurisprudenza costituzionale ha sicuramente risentito della produzione legislativa che consolidava la distinzione funzionale tra politica e amministrazione, posto che da un certo momento in avanti le pronunce riguardanti la dirigenza amministrativa si sono mosse nella cornice di tale principio dato per incontrovertibile in quanto coerente con le disposizioni di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione²⁰. Ma proprio l'orientamento del giudice costituzionale se da una parte ha concorso a ribadire il necessario rispetto della separazione tra indirizzo politico e gestione tecnico-amministrativa, dall'altra ha contribuito a rafforzare il sistema delle spoglie nel contesto della scelta dei dirigenti i quali, data la loro posizione, sono sicuramente attratti nell'orbita degli organi politici²¹. Viene pertanto a prodursi una sorta di duplice sistema di reclutamento dei dirigenti, posto che per quelli direttamente a contatto con gli organi di indirizzo politico si applica lo *spoils system*, mentre per tutti gli altri continua a valere il paradigma di selezione posto dall'art. 97 Cost. e ricondotto al paradigma generale del concorso²².

²⁰ Cfr. ad esempio Corte cost., *Sent. nn. 161/2008, 103/2007, 304/2010*, concernenti l'estensibilità dello *spoils system* alle sole funzioni dirigenziali apicali.

²¹ Come afferma, esemplificativamente, Corte cost., *Sent. n. 304/2010*, punto n. 5.4. della motivazione in diritto, rispetto alla selezione del personale (anche dirigenziale) degli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo considerato il «rapporto strettamente fiduciario che deve sussistere tra l'organo di governo e tutto il personale di cui esso si avvale per svolgere l'attività di indirizzo politico-amministrativo».

²² È il modello tendenziale di riferimento, ma non sono escluse forme di selezione che si possono avvicinare alla figura dell'abilitazione, come nel caso, opportunamente segnalato in dottrina, della designazione dei direttori generali delle aziende sanitarie e ospedaliere: cfr. G. BERGONZINI, *La selezione della dirigenza sanitaria: oltre lo spoils system?*, in *Corti supreme e salute*, 2018, 3, pp. 486-487.

Infatti, dopo ripetuti assestamenti normativi il sistema di reclutamento dei dirigenti contempla sotto forma di *eccezione* la possibilità che quelli collocati in posizione «apicale» (Segretario generale di ministero, Direttore generale di strutture complesse, ecc.) siano selezionati in base al criterio dell'*intuitu personae*, giacché per essi la continuità con l'organo politico giustifica meccanismi di selezione diretta che potrebbero anche risultare ispirati a contiguità di natura latamente politica²³. Obbedisce alla stessa logica la previsione, per tali figure dirigenziali, della cessazione automatica dall'incarico, decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo (art. 19, comma 8, d.lgs.vo n. 165/2001 e successive modificazioni).

Il rapporto tra organi politici, deputati a determinare l'indirizzo politico-amministrativo, e dirigenti generali di vertice, responsabili verso i primi dell'efficienza dell'amministrazione, incentrato sul criterio dell'*intuitu personae*, è plausibile nella misura in cui favorisce la possibilità che anche questo tipo di scelta possa essere oggetto di valutazione in sede di rinnovo delle cariche politiche tramite il voto popolare. Si vuole, in altre parole, sostenere l'idea che insieme alla valutazione del buon andamento dell'azione amministrativa, per la quale è verificabile la responsabilità dei dirigenti verso l'organo politico, al corpo elettorale sia offerta la possibilità di giudicare i politici anche per avere designato figure dirigenziali apicali rivelatesi inadeguate laddove la nomina abbia obbedito a criteri di natura esclusivamente politica, dunque prescindendo da valutazioni sulla competenza tecnica a ricoprire quel dato incarico. Ora, non vi è dubbio che un criterio di selezione così configurato sia di molto prossimo al meccanismo di *spoils system*. A bene vedere, questo sistema costituisce per certi aspetti una ricaduta dell'avvenuta accentuazione della separazione tra politica e amministrazione, che ha comportato l'esaltazione dell'elemento fiduciario nella scelta di quei dirigenti posti a più stretto contatto con l'organo politico. In quest'ottica, non appare irragionevole che l'organo di governo, dovendo rispondere politicamente dell'indirizzo politico, possa scegliere i dirigenti che con esso direttamente collaborano in quanto reputati più idonei a dare attuazione al programma. In questa scelta, inevitabilmente, potrebbe giocare un ruolo determinante anche l'orientamento politico del soggetto selezionato. Ma come si è visto, anche questo criterio può diventare oggetto di valutazione della responsabilità del politico, ove in ipotesi il dirigente immesso nel ruolo si riveli inadeguato a ricoprire l'incarico. E questo rischio dovrebbe indurre a non sottovalutare le capacità tecnico-professionali dei candidati.

A differenza di quanto stabilito per i dirigenti apicali, per i quali si applica lo *spoils system*, rimane sottoposta alla regola generale del concorso, inscritta nell'art. 97, ultimo comma della Costituzione, la scelta dei dirigenti di livello generale (ma non collocati al vertice dell'apparato burocratico coinvolto), per i quali continua a prevalere la rilevanza della competenza

²³ Si tratta, in altre parole, della cosiddetta dirigenza «fiduciaria», per la quale, quand'anche il legislatore prescriva il possesso di taluni requisiti di carattere generale, risulta comunque ispirata a un criterio soggettivo di «consentaneità politica», con la conseguenza che la cessazione dell'incarico non deve necessariamente dipendere dalla valutazione dei risultati conseguiti e a completamento di una procedura che assicuri il principio del contraddittorio: cfr. in tal senso Consiglio di Stato, Sez. I (Consultiva), *Parere n. 1979/2022*.

professionale e tecnica. Una regola di questo tipo, del resto, è idonea a tutelare il dirigente da forme di revoca automatica dell'incarico, dovute solo ed esclusivamente al rinnovo dell'organo politico, senza che l'attività svolta sia stata oggetto di una preventiva valutazione dei risultati conseguiti. Infatti, il giudice costituzionale ha spesso guardato con sospetto meccanismi di decadenza automatica dagli incarichi dirigenziali, soprattutto quelli non apicali, senza che fosse previamente individuato un sistema di valutazione della professionalità degli interessati.

Tale differente condizione è conseguente al fatto che questo tipo di figura dirigenziale deve risultare garantita dalla stringente osservanza dei principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione. Il primo di essi si riflette nella selezione del candidato giudicato più idoneo rispetto alle competenze richieste, senza che la scelta sia gravata da apprezzamenti di natura squisitamente politica. Il secondo riecheggia nell'esigenza di assicurare la continuità dell'azione amministrativa, misurabile secondo i criteri di efficienza ed efficacia in relazione ai risultati che il dirigente è chiamato a perseguire, dando così attuazione all'indirizzo politico determinato dagli organi di governo dell'ente. In questo modo, la garanzia della loro posizione è data dall'applicazione di un parametro oggettivo di apprezzamento della professionalità, il quale, almeno tendenzialmente, protegge il dirigente dall'inevitabile mutamento dell'indirizzo politico conseguente al rinnovo degli organi.

D'altra parte, è appena il caso di rilevare che mediante questa forma di tutela si rende in concreto possibile che i dirigenti operino «al servizio esclusivo della Nazione», secondo quanto dispone l'art. 98, primo comma, della Costituzione²⁴.

Questo schema di selezione del personale dirigente è peraltro l'unico ammesso nei Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti. Viceversa, per i Comuni con un numero di abitanti superiore ai 15.000, nonché per le Province, l'art. 108 del d.lgs.vo n. 267/2000 (TUEL), prevede la figura del Direttore generale, per il quale si applica un regime di *spoils system* sostanzialmente conforme a quello vigente per lo Stato e le Regioni. In particolare per questi ultimi enti è stata la Corte costituzionale²⁵ a estendere il duplice meccanismo di selezione già previsto dal d.lgs.vo n. 165/2001, autorizzando il legislatore regionale ad adottare norme abilitate a disciplinare questa sorta di doppio binario nella assunzione dei dirigenti così conservando la differente condizione delle due figure dirigenziali.

Certo, è innegabile che prima del complessivo disegno di riordino della dirigenza, in forza del quale prendeva corpo e progressivamente si generalizzava la distinzione funzionale tra politica e amministrazione, la tendenza diffusa nel sistema di governo risultava caratterizzata dalla pervasiva ingerenza dei partiti politici nel controllo dell'azione amministrativa.

²⁴ Dirigenti di ogni ente di governo, non solo dello Stato, posto che la disposizione ha per destinatari gli impiegati pubblici, unitariamente considerati in quanto soggetti chiamati a perseguire l'interesse generale della Nazione intesa in senso oggettivo. In questo senso cfr. A. SAITTA, *Art. 98*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 1912-1913.

²⁵ Sul punto, in particolare, Corte cost., *Sent. n. 233/2006*, su cui v. *infra*, par. 4.2.

In altri termini, si era assistito ad una vera e propria «politicizzazione» dell'amministrazione con la conseguente trasformazione delle strutture amministrative in sedi di rivendicazione elettorale e luoghi di scontro politico. Questo fenomeno era additato come responsabile di molte disfunzioni dell'amministrazione nel suo complesso.

Dunque, la sistemazione nel diritto positivo del rapporto tra i due ambiti obbediva all'esigenza di interrompere le derive del fenomeno che era giunto ad assumere contorni per alcuni versi patologici, non foss'altro per il fatto che diventava piuttosto problematico identificare la linea di confine tra responsabilità politica e responsabilità gestionale. Il caso delle risalenti Unità sanitarie locali (Usl), introdotte dalla legge n. 833/1978, era assai evocativo del problema tanto da ispirare, come si vedrà diffusamente poco più avanti, i vari interventi di riordino del Servizio sanitario nazionale.

Il risalto dato alla separazione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo e direzione tecnico-gestionale permette l'identificazione dei rispettivi ambiti di responsabilità, con la conseguenza che gli organi politici sono chiamati a rispondere delle proprie scelte nell'ambito del circuito dei processi di formazione delle decisioni sulla base del principio democratico, mentre la burocrazia professionale risponde per i risultati dell'azione e del perseguimento degli obiettivi individuati a livello politico.

La concreta fisionomia del funzionamento dei pubblici poteri si definisce alla luce della continuità intercorrente tra determinazione degli obiettivi politici e loro esecuzione sotto forma di amministrazione, così che resta fondamentale identificare i perimetri delle rispettive responsabilità.

Insomma, è al necessario rispetto di queste condizioni che risponde la generalizzazione della distinzione tra politica e amministrazione, e dunque, nell'ordinamento italiano, l'applicazione di meccanismi di *spoils system* – potrebbe dirsi – *razionalizzati*.

4. La distinzione tra politica e amministrazione nelle leggi di riordino del servizio sanitario nazionale

Uno dei più risalenti teatri di prova della progressiva separazione tra politica e amministrazione è stata l'organizzazione della sanità.

Non è difficile rilevare come nelle fasi di trasformazione del Servizio sanitario nazionale²⁶ il principio della separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di direzione tecnico-gestionale si sia progressivamente generalizzato, in una con la sua estensione a tutta la Pubblica Amministrazione, complice, in questo senso, l'intervento con cui si diede luogo alla cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego (d.lgs.vo n. 29/1993).

²⁶ Sui cui profili evolutivi, indagati nella loro complessità, si veda senz'altro R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Bologna, 2009.

La prima compiuta attuazione del diritto alla tutela della salute è stata senz'altro realizzata con l'istituzione del Servizio sanitario nazionale ad opera della l. n. 833/1978. Com'è noto, il provvedimento sostituiva il sistema delle mutue, sino ad allora vigente, con un servizio universale, aperto ad ogni soggetto indipendentemente dalla sua condizione o dal suo *status*. Si assumeva, infatti, che il diritto costituzionalmente tutelato alla salute imponesse un servizio sostenuto dal finanziamento pubblico, capace di erogare prestazioni connotate da standard di eguale livello tecnico in ogni parte del territorio nazionale²⁷.

Il modello risultava articolato intorno a tre livelli di governo: due enti politici, lo Stato e la Regione, ai quali, nella logica della programmazione²⁸, spettava l'adozione dei piani sanitari, rispettivamente statale e regionale, e a valle il Comune a cui competevano le funzioni amministrative da svolgere mediante le Unità sanitarie locali, qualificabili come veri e propri strumenti operativi dell'ente locale.

L'amministrazione sanitaria, dunque, era interamente governata dai Comuni i cui organi coincidevano con quelli delle Usl o erano una loro indiretta emanazione. Il meccanismo di raccordo era costituito dall'assemblea generale dell'ente obbligatoriamente composta dal Consiglio comunale o dall'assemblea generale dell'associazione dei comuni, ove questa fosse stata costituita e l'ambito territoriale dell'unità sanitaria coincidesse con quello complessivo dei comuni associati (art. 15, l. n. 833/1978). All'assemblea spettava l'elezione dei membri del Comitato di gestione, organo titolare della generalità delle funzioni amministrative dell'Usl (art. 15, commi 9-10, l. n. 833, cit.). In un sistema così concepito risultava pertanto difficile scindere la funzione di indirizzo politico-amministrativo dall'attività di gestione, in considerazione del fatto che i soggetti preposti agli organi dell'ente locale erano gli stessi che amministravano l'Usl. La sovrapposizione ricadeva fatalmente anche sul tema delle responsabilità, posto che non era oggettivamente possibile scorporare quella politica da quella gestionale e amministrativa.

Il riordino del servizio sanitario rimonta ai primi anni Novanta del secolo scorso ed è riconducibile all'art. 1 della legge di delega n. 421/1992, cui veniva data attuazione dapprima tramite il d.lgs.vo n. 502/1992 e subito dopo col d.lgs.vo n. 517/1993, questo in particolare recante una disciplina per molti aspetti significativamente modificata rispetto alla legge delega²⁹. L'intervento del legislatore realizzava la regionalizzazione del sistema e,

²⁷ Sul punto cfr. A. MATTIONI, *Dalla legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale ai provvedimenti di riordino. Modelli a confronto*, in Id., *Società e istituzioni. Una raccolta di scritti*, Napoli 2005, pp. 636-637.

²⁸ Per l'esattezza una forma di programmazione-processo, schema procedimentale conservato anche dalla l. n. 595/1985 che manteneva l'obbligo del passaggio parlamentare per l'approvazione del Piano sanitario nazionale, anche se con atto non legislativo. Osserva A. MATTIONI, *eodem loco*, p. 639, che la sostituzione della legge formale con l'atto non legislativo deliberato dalle Camere continuava comunque ad assicurare il controllo democratico sui contenuti politico-programmatici del piano.

²⁹ È opportuno precisare che il d.lgs.vo n. 517/1993 costituisce a rigore il terzo provvedimento di riforma del Ssn, malgrado spesso venga trattato unitariamente al d.lgs.vo n. 502/1992 come se entrambi formassero un unico intervento di riordino occorso a cavallo del biennio 1992/93. Sulle ragioni che consigliano di distinguere nettamente i due provvedimenti cfr. senz'altro R. BALDUZZI, *Le sperimentazioni gestionali tra devoluzione di competenze e fuoriuscita dal sistema*, in *Quader-*

contestualmente, procedeva alla cosiddetta aziendalizzazione delle Unità sanitarie locali, successivamente denominate Aziende sanitarie locali (Asl)³⁰.

La ripartizione delle funzioni si articola diversamente rispetto all'impianto della l. n. 833/1978: continua a rimanere a carico dello Stato l'adizione del Piano sanitario nazionale, mentre – e in questo va ravvisata la principale novità del modello – alla Regione, oltre all'attività di programmazione nell'ambito del proprio territorio, è assegnata l'intera gestione del servizio tramite il controllo diretto sulle Asl. La figura organica intorno alla quale è incentrato il sistema diventa il direttore generale delle aziende sanitarie la cui nomina era ascrivita alle attribuzioni del Presidente della Regione (*olim* Presidente della Giunta regionale). Al Direttore generale l'art. 3 del d.lgs.vo n. 502/1992, modificato dall'art. 4 del d.lgs.vo n. 517/1993, attribuiva tutti i poteri di gestione e di rappresentanza delle unità sanitarie locali. Inoltre, gli competeva la verifica sui costi e sulle spese, nonché la gestione delle risorse attribuite e introitate, in funzione dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa.

Questo meccanismo di designazione diretta dell'organo di vertice dei poli erogatori delle prestazioni sanitarie obbedisce al tentativo di perseguire obiettivi di efficienza e si traduce, in concreto, nella generazione di un approccio manageriale all'organizzazione sanitaria.

Sul piano istituzionale, l'ente territoriale che viene ad essere pressoché estromesso dall'amministrazione della sanità è proprio il Comune il quale conserva solo talune funzioni di valutazione e proposta le quali però si diluiscono nella programmazione regionale.

In tale scenario di trasformazione non si può certamente omettere di rammentare il determinante intervento di correzione apportato dal d.lgs.vo n. 517, volto a eliminare l'ipoteca di natura economico-finanziaria gravante sul sistema, in conseguenza della disposizione di cui all'art. 1, comma 1, della l. n. 421/1992. Tale disposizione annoverava tra gli obiettivi demandati al legislatore delegato sia il contenimento della spesa sanitaria, sia l'individuazione della soglia minima di riferimento degli standard di prestazione da garantire a tutti i cittadini³¹. Ora, una previsione di questo tipo, avrebbe sicuramente allontanato il modello dall'impianto della legge istitutiva del Ssn, specialmente in relazione al principio di globalità delle prestazioni erogate. Di qui, l'esigenza di ricondurre il sistema al paradigma originario definito dalla l. n. 833/1978, tra l'altro utilmente ripulito di alcune distorsioni a cui l'applicazione di quella legge aveva dato accesso³². Ed è a questa correzione che si

ni regionali, 3, 2004, pp. 529 ss., ma specialmente p. 534; Id., *A mò di introduzione: su alcune vere o presunte criticità del Servizio sanitario nazionale e sulle sue possibili evoluzioni*, in Id. (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto disciplinare*, cit., p. 12. Nello stesso senso A. MATTIONI, *Le quattro riforme della sanità. Una lettura sinottica di snodi istituzionali fondamentali*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, cit., p. 279.

³⁰ Così dispone l'art. 1-bis del d.lgs.vo n. 502/1992, nella modifica apportata dall'art. 3, d.lgs.vo n. 229/1999: «In funzione del perseguimento dei loro fini istituzionali, le unità sanitarie locali si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione e funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato».

³¹ Problemi analiticamente e criticamente affrontati da R. BALDUZZI, *Livelli essenziali e risorse disponibili: un nodo costituzionale?*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, 2011, p. 58.

³² *Ivi*, p. 59.

provvide proprio col già menzionato decreto n. 517/1993, che, in questa prospettiva, è opportuno reputare a tutti gli effetti un terzo intervento di riordino.

Ai fini dell'indagine oggetto di questo scritto, non v'è dubbio che il quadro ordinamentale della sanità appare in qualche modo innovato dalla separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo, affidata istituzionalmente agli organi (politici) di governo della Regione e funzioni di direzione tecnica e gestionale riconducibili al direttore generale e agli altri dirigenti delle Asl (direttore amministrativo e direttore sanitario). E che questa sia la direzione intrapresa lo dimostra in particolare l'introduzione di una nuova forma di responsabilità avente ad oggetto la valutazione dei risultati dell'attività tecnica di gestione e gravante sul Direttore generale, il cui rapporto di lavoro viene d'ora in avanti assoggettato ad un regime contrattuale di diritto comune.

Un ultimo passaggio col quale si diede compiutezza all'attuazione dell'art. 32 Cost. è senz'altro costituito dal completamento del processo di razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale ad opera del quarto provvedimento di riordino posto dal d.lgs.vo n. 229/1999, il quale funzionò da *incipit* di un disegno complessivo di riforma dei servizi alla persona e alla comunità che investirà a stretto giro tanto il sistema scolastico, con la legge di riordino dei cicli dell'istruzione (l. n. 30/2000) e la disciplina della parità scolastica (l. n. 62/2000), quanto l'ordinamento dei servizi di assistenza sociale³³ (l. n. 328/2000).

Al d.lgs.vo n. 229/1999 va ascritto il merito di aver introdotto nella legislazione il concetto di livello essenziale delle prestazioni (Lep)³⁴, contribuendo in misura determinante a definire un nuovo e decisamente più efficace disegno di garanzia dei diritti sociali, dapprima teso a soddisfare le esigenze di tutela della salute, ma in seguito destinato a imporsi come orizzonte generale di protezione dei diritti costituzionali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., nella formulazione adottata dal legislatore della revisione costituzionale del 2001. Questo nuovo provvedimento di riforma del Ssn, in linea con quanto stabilito dai precedenti decreti legislativi nn. 502/1992 e 517/1993, recupera e perfeziona l'aziendalizzazione degli enti sanitari (Usl ed enti ospedalieri), mantenendo la sottrazione delle attività di

³³ Su cui, per una sistematica analisi dell'impianto riformatore, cfr. E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, II edizione, Milano, 2007.

³⁴ Sulla nozione la letteratura è notoriamente piuttosto ampia. Si vedano almeno: E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica, sociale e territoriale*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., pp. 27 ss.; R. BALDUZZI, *Equità ed efficienza nei livelli essenziali in sanità*, in G. CORSO e P. MAGISTRELLI (a cura di), *Il diritto alla salute tra istituzioni e società civile*, con il coordinamento di G. FARES, Torino, 2009, pp. 81 ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione*, in *Sanità Pubblica*, 2002, pp. 1025 ss.; C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. m), Cost.*, in *Diritto Pubblico*, 3, 2002, pp. 881 ss. Sul principio di contestualità nella determinazione dei lep e delle risorse finanziarie, per l'assistenza sanitaria, cfr. A. MATTIONI, *La tutela costituzionale del diritto alla salute del singolo cittadino*, in *Ragiusan*, 231/232, 2003, p. 20; per l'assistenza sociale, cfr. V. SATTA, *Commento all'art. 22*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., pp. 501-505.

gestione agli organi di rappresentanza e indirizzo politico-amministrativo e perciò confermando, in questa prospettiva, la distinzione tra politica e amministrazione.

4.1. La designazione del direttore generale delle Asl. Il contributo della giurisprudenza costituzionale

I profili evolutivi così ricostruiti si collocano utilmente nel contesto del problema al quale queste pagine sono dedicate. Con specifico riguardo alla selezione del direttore generale delle aziende sanitarie vale la pena attirare l'attenzione sullo sviluppo della giurisprudenza costituzionale concernente il criterio dello *spoils system* operante secondo il metodo della decadenza automatica del dirigente conseguente al rinnovo degli organi rappresentativi della Regione. L'analisi delle pronunce della Corte, infatti, permette di ricostruire il processo interattivo tra scelte legislative e decisioni dei giudici³⁵ che ha in qualche modo originato l'assetto normativo vigente, in forza del quale il direttore generale è scelto dalle Regioni attingendo ad un apposito elenco nazionale istituito presso il Ministero della salute e recante i soggetti giudicati idonei alla nomina, secondo quanto dispongono gli artt. 1 e 2, del d. lgs.vo n. 171/2016³⁶.

Non solo: è vero che la posizione del giudice costituzionale ha sostanzialmente accreditato il doppio metodo di attribuzione degli incarichi dirigenziali a livello statale, ma rispetto alla figura del direttore generale ha lasciato filtrare una tendenziale preferenza per il paradigma concorsuale, concorrendo ad accentuare il profilo tecnico di tale organo.

Malgrado ciò, la prima pronuncia che si vuole segnalare sembrava muovere in una direzione diversa. Infatti, «la previsione di un meccanismo di valutazione tecnica della professionalità e competenza dei nominati, prospettata dal ricorso come necessaria a tutelare l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione, non si configura, nella specie, come misura costituzionalmente vincolata; e del resto nemmeno si addice alla natura personale del rapporto sotteso alla nomina»³⁷. Nel caso di specie, il sindacato della Corte era stato invocato dal Governo su alcune disposizioni contenute in una legge della Regione Calabria che disponevano la decadenza dall'incarico dei soggetti preposti agli organi di vertice dell'amministrazione regionale, inclusi i direttori generali delle aziende sanitarie e ospedaliere. La legge stabiliva inoltre che entro sessanta giorni dalla proclamazione del Presidente della Giunta regionale si procedesse al conferimento delle nuove nomine, a beneficio dei soggetti che ne avessero requisiti e titoli. Tali nomine – argomentava il giudice delle leggi³⁸ – essendo conferite *intuitu*

³⁵ Su cui però cfr. in senso critico R. CARANTA, *Art. 97*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 1896, in relazione a Corte cost., n. 11/2002, il quale rileva una posizione di sostanziale deferenza del giudice costituzionale alla scelta del legislatore di estendere il regime privatistico anche ai dirigenti generali, mediante l'introduzione del ruolo unico. Questo orientamento sarebbe in parte la ricaduta della scarsa incidenza del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione nelle determinazioni del legislatore (ivi, p. 1894).

³⁶ Provvedimento attuativo della delega di cui all'art. 11, comma 1, lett. p) della l. n. 125/2015.

³⁷ Così, testualmente, Corte cost., *Sent. n. 233/2006*, n. 2.4. della motivazione in punto di diritto.

³⁸ *Ibidem*.

personae, nel senso che si fondano su valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale, ammettono la regola per cui esse cessano all'atto dell'insediamento di nuovi organi politici, permettendo a questi ultimi la possibilità di rinnovarle, mediante la scelta di soggetti idonei a garantire proprio l'efficienza e il buon andamento dell'azione della nuova Giunta. In altre parole, nel caso indagato, la Corte sembra affermare non già il contrasto con l'art. 97 Cost., ma finanche la congruenza del procedimento di nomina così disciplinato dal legislatore regionale con il canone del buon andamento dell'amministrazione, più o meno tacitamente autorizzando il ricorso al sistema delle spoglie nella forma pura della cessazione *ipso jure* dell'incarico dopo il rinnovo degli organi politici.

La posizione del giudice costituzionale assume una curvatura del tutto diversa già nell'anno successivo, riconfigurando – si potrebbe dire – il ruolo del direttore generale lungo un perimetro funzionale propriamente amministrativo e gestionale. In questa prospettiva, la Corte costituzionale finisce per recuperare la rilevanza della distinzione tra attività di indirizzo politico e di controllo sui risultati, e direzione tecnica. Infatti, il nucleo della questione si addensa intorno all'incidenza della valutazione dell'attività prestata dal soggetto chiamato a ricoprire l'incarico, non essendo più sufficiente la mera continuità con la linea politica degli organi di governo della Regione.

Il banco di prova di questo diverso orientamento è dato dalla sentenza n. 104/2007 con cui veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale del «combinato disposto» dell'art. 71, commi 1, 3 e 4, lettera *a*), della legge della Regione Lazio n. 9 del 2005 e dell'art. 55, comma 4, della legge della Regione Lazio n. 1 del 2004, nella parte in cui prevedeva: in primo luogo che i direttori generali delle Asl decadessero dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; in secondo luogo che tale decadenza operasse a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto; infine, che la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl fosse adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico. In particolare, accogliendo la questione sollevata dal Consiglio di Stato, la Corte costituzionale accertava la violazione dell'art. 97 Cost., sul presupposto che le disposizioni oggetto del giudizio, agganciando la cessazione dalla carica al rinnovo del Consiglio regionale, avessero l'evidente scopo di consentire alle forze politiche di sostituire i soggetti preposti agli organi istituzionali degli enti dipendenti dalla Regione, realizzando così una selezione basata sulla logica dello *spoils system*.

Ora, a giudizio della Corte costituzionale un criterio di scelta di questo tipo avrebbe interrotto la continuità dell'azione amministrativa esplicata dal titolare della carica, ma non in conseguenza di una valutazione dell'attività svolta, bensì come effetto di un evento oggettivo – l'insediamento del nuovo Consiglio all'esito della consultazione elettorale – del tutto avulso però dalla rilevazione dei risultati conseguiti dal direttore cessato³⁹.

³⁹ Corte cost., *Sent. n. 104/2007*, n. 2.4. della motivazione in diritto.

Per converso, se le Asl, in quanto strutture cui spetta erogare l'assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie nell'ambito dei servizi sanitari regionali, assolvono compiti di natura essenzialmente tecnica, come vuole l' art. 3 del decreto legislativo 0 dicembre 1992, n. 502 (peraltro confermato dalla stessa legislazione regionale del Lazio), è coerente con questa impostazione che i direttori generali delle Asl siano scelti tra soggetti in possesso di specifici requisiti culturali e professionali e siano sottoposti a periodiche verifiche degli obiettivi e dei risultati conseguiti.

Il direttore generale di Asl viene, quindi, qualificato dalle norme come una figura tecnico-professionale che ha il compito di perseguire, nell'adempimento di un'obbligazione di risultato, oggettivata in un contratto di lavoro autonomo, gli obiettivi gestionali e operativi definiti dal piano sanitario regionale, dagli indirizzi della Giunta, dal provvedimento di nomina. In questo contesto, non poteva che essere giudicata stridente la decadenza automatica del direttore generale allo scadere del novantesimo giorno dall'insediamento del Consiglio regionale. Infatti, la decadenza *ope legis* non avrebbe certamente soddisfatto l'esigenza di preservare un rapporto diretto fra organo politico e direttore generale ovvero la saldatura tra l'organo politico regionale e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (dirigenti c.d. apicali), posto che sarebbe intervenuta anche nel caso in cui la compagine di governo regionale fosse stata confermata dall'esito del voto. Inoltre, secondo il giudice costituzionale, poco avrebbe rilevato che il nuovo governo della Regione disponesse l'eventuale riconferma del direttore generale, non essendo previsto che essa venisse preceduta da un'apposita valutazione, né che fosse motivata con osservazioni di natura tecnica e gestionale⁴⁰.

In tutte queste argomentazioni trova giustificazione il conflitto delle disposizioni censurate con l'art. 97 Cost., sotto il duplice aspetto dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione. Infatti, tale disposizione sottopone gli uffici pubblici ad una riserva (relativa) di legge, sottraendoli così all'esclusiva disponibilità del governo. Ma è altresì a quella medesima disposizione – sembra voler rimarcare la Corte – che sono ricondotti da una parte l'organizzazione dei pubblici uffici secondo i principi di imparzialità ed efficienza e, dall'altra, l'accesso ai ruoli della P.A. mediante procedure fondate sul merito. Esattamente in questa cornice matura e si consolida la distinzione tra politica e amministrazione, cioè tra «l'azione del governo – normalmente legata alle impostazioni 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»⁴¹.

La sentenza appena analizzata imprime dunque al metodo di scelta della dirigenza sanitaria una razionalità di fondo suscettibile di collegare la valutazione della competenza misurabile nei risultati dell'azione amministrativa con il canone costituzionale del buon

⁴⁰ Ivi, n. 2.7 della motivazione in diritto.

⁴¹ Ivi, n. 2.8 della motivazione in diritto.

andamento. Il quale risulterebbe violato ogni volta che il sistema di selezione dei dirigenti, in particolare del direttore generale, obbedisca a criteri ultronei, o comunque avulsi, dall'accertamento dei risultati conseguiti. Ed è piuttosto interessante poter constatare il mantenimento di questo indirizzo anche nelle pronunce successive⁴², nonché il suo allargamento anche alla tutela dei ruoli del direttore sanitario e di quello amministrativo⁴³. Lo scenario che l'analisi della giurisprudenza costituzionale permette di evincere in tema di dirigenza sanitaria ruota intorno a un metodo di selezione che rifiuta, almeno tendenzialmente, il conferimento di incarichi secondo logiche puramente o esclusivamente fiduciarie che rendono costituzionalmente illegittime per violazione dell'art. 97 Cost. forme di decadenza automatica dei dirigenti in conseguenza del cambio del quadro politico⁴⁴.

5. La confusione della politica nell'amministrazione: linee di tendenza attuali

Anche l'evoluzione della legislazione in materia di sanità restituisce dunque un sistema che complessivamente fa propria la separazione tra funzioni di indirizzo e programmazione, da un lato, e attività tecnica di gestione, dall'altro. Un sistema il cui allineamento con Costituzione risulta per altro avvalorato dalla giurisprudenza costituzionale, la quale esige associata la nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie e ospedaliere al carattere eminentemente amministrativo, gestionale e tecnico della funzione esercitata. Questa fisionomia sembra perciò riecheggiare il profilo della burocrazia definito dagli studi di Weber, come si è visto all'inizio, posto che ritornano il concetto della competenza e della professionalità, accertabili mediante la valutazione dei risultati dell'azione, e la funzionalizzazione dell'amministrazione all'attuazione dell'indirizzo politico.

C'è tuttavia da chiedersi se proprio le fasi recenti di evoluzione delle esperienze statali, connotate da significative crisi di natura economica e sociale (e da ultimo pure sanitaria), non abbia condotto al rovesciamento della prospettiva, così che la politica abbia finito per scivolare nell'amministrazione. Il problema diventa verificare se la politica, e le funzioni che alla sua razionalizzazione sono serventi, abbiano essenzialmente raggiunto un livello tale di sterilità che tutto ciò che esprime essenzialmente potere pubblico si riconduce fondamentalmente all'amministrazione.

Ora, il vero problema sembra tuttavia che la politica, tradizionalmente concepita come «attività libera nei fini, cioè non vincolata dai fini posti da altri soggetti, e nei contenuti, cioè

⁴² In particolare, si veda Corte cost., *Sent. n. 34/2010*.

⁴³ Come osserva G. BERGONZINI, *La selezione della dirigenza sanitaria*, cit., p. 484.

⁴⁴ Sebbene l'elemento fiduciario non venga del tutto meno per le ragioni opportunamente evidenziate da G. BERGONZINI, *eodem loco*, p. 485-486.

nella scelta fra fini, e talvolta anche nelle forme, cioè nei modi della sua esplicazione⁴⁵, si è macroscopicamente trasformata in attività che si svolge in relazione a scopi dettati dalle situazioni di fatto, originate il più delle volte da momenti di crisi sistemica, a livello economico e sociale. In questa prospettiva, lo spazio della politica sembra estendersi alla sola determinazione delle forme, le quali, peraltro, dovendo obbedire al criterio dell'immediatezza e della necessaria tempestività dell'azione⁴⁶, risultano anch'esse in qualche modo vincolate al necessario ricorso allo strumento regolamentare.

Il fenomeno, del resto, risulta sicuramente accelerato dall'immanenza degli stati di crisi, ma, sotto altra fisionomia, non può dirsi esattamente nuovo. Infatti, l'ordinamento italiano ha da tempo conosciuto quel particolare processo di «amministrativizzazione della legge»⁴⁷, per effetto del quale, nel rispetto della legalità in senso puramente formale, il legislatore, adottando atti di rango legislativo a contenuto particolare, esercita in definitiva attività amministrativa. È appena il caso di segnalare, a tale proposito, l'incontenibile ricorso, da parte dello stesso Parlamento, alle disposizioni legislative di natura sostanzialmente provvedimento (leggi provvedimento), che in un numero non trascurabile di casi esibiscono un livello di dettaglio assimilabile a quello tipico delle circolari o degli ordini di servizio⁴⁸. Ma così operando, è proprio il legislatore a innescare la pervicace tendenza alla deresponsabilizzazione dei burocrati, considerato che questi sarebbero deputati a svolgere funzioni meramente commissariali e dunque a essere estromessi dal circuito nel quale attività di posizione dei fini e determinazione della scelta dei mezzi danno luogo al *continuum* che rappresenta la fisionomia concreta del funzionamento dei poteri pubblici⁴⁹. Una situazione che si distribuisce equamente su tutti i livelli di governo, incluse le amministrazioni locali. In ultima analisi, sulla scorta delle considerazioni svolte, non appare irragionevole inquadrare i profili evolutivi più recenti del rapporto tra amministrazione e politica alla luce di quel paradigma di Stato il cui tratto specifico, come diceva Schmitt⁵⁰, risiede nel provvedimento adottato in riferimento a una situazione concreta e preordinato ad assolvere a finalità pratiche.

Questo scivolamento della politica nella soluzione di problemi puramente concreti, posti da interessi particolari e immanenti, sembra adombrare il pericolo che l'ambito della politica abbia dismesso la capacità di determinare il quadro prospettico dei fini in funzione dei quali impostare e indirizzare l'azione amministrativa. Il che finirebbe per inaridire l'essenza stessa della comunità politica.

⁴⁵ Definizione di M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri – Lineamenti generali*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. AMATO e A. BARBERA, Bologna, 1991, p. 694.

⁴⁶ Sul problema della gestione precauzionale dell'emergenza sanitaria provocata dalla pandemia e la rilevanza del dato scientifico, cfr. E. FREDIANI, *Amministrazione precauzionale e diritto della scienza incerta in tempo di pandemia*, in *Diritto Amministrativo*, 2021, pp. 137 ss.

⁴⁷ Così C. ROSSANO, *Amministrazione*, cit., p. 576.

⁴⁸ Come rileva giustamente L. CASINI, *Politica e amministrazione*, cit., p. 17.

⁴⁹ In questo senso, sulla scorta di Giannini, M. NIGRO, *L'azione*, cit., p. 695.

⁵⁰ C. SCHMITT, *Le categorie del 'politico'*, cit., p. 213.