

Quale alternativa alla spartizione del bottino?

Una riflessione sullo spoils system alla luce di tre recenti sentenze costituzionali

Riccardo de Caria

«Il cittadino [...] conta sempre meno per quello che dovrebbe valere secondo l'ordinamento vigente, e sempre più per i vincoli di natura personale che lo legano a questo o a quel personaggio, a questa o a quella clientela politica. A tutti i livelli, [...] ovunque si affaccino una ispirazione o un bisogno anche lontanamente connessi con l'obbligazione politica, i singoli contano se ed in quanto 'uomini di qualcuno': e ad ognuno di questi livelli notabili piccoli e grandi remunerano seguaci fedeli e perseguitano caudatari altrui, privilegiano interesse collettività distribuendo il pubblico denaro come munifici 'benefattori' di stampo ellenistico, arbitrano risse di singoli e di gruppi, e quando cadono trascinano nell'avversa fortuna lo sciame dei propri clienti»

(Gianfranco Miglio, 1964)

1. Pro e contro dello spoils system

9-34-81: terno secco alla ruota della Corte Costituzionale in materia di *spoils system*. Questi i numeri di tre recenti sentenze della Consulta, uscite tra gennaio e febbraio 2010, che hanno fatto un bell'*en plein*, dichiarando illegittime tutte e tre le disposizioni portate all'attenzione della Corte nei relativi procedimenti.¹ Queste tre pronunce erano relative appunto al c.d. *spoils system*, cioè alla prassi per cui chi vince le elezioni chiama a ricoprire i vari incarichi pubblici persone a lui politicamente gradite, sostituendole a coloro che ricoprivano in precedenza quelle posizioni, e che di regola erano stati nominati da una maggioranza di diverso colore politico.

La prassi dello *spoils system* è antica tanto quanto lo è la politica come la conosciamo oggi: il termine nacque negli Usa nella prima metà del XIX secolo,² e il fenomeno da esso descritto è tuttora estremamente familiare ad ogni latitudine. Naturalmente, l'Italia non fa eccezione, ed anzi il fenomeno vi raggiunge livelli particolarmente elevati.

Da un lato, a favore dello *spoils system* milita il fatto che qualunque politica, per poter realizzare i propri obiettivi, ha bisogno di un'amministrazione che

1 Le sentenze sono disponibili sul sito della Corte, <http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/filtro.asp>.

2 L'origine si fa comunemente risalire alla frase «To the victor belong the spoils», ovvero «Le spoglie appartengono al vincitore», pronunciata nel 1831 in un dibattito congressuale dal Senatore di New York William L. Marcy, con riferimento (e sostanzialmente in senso favorevole) alla condotta tenuta dal Presidente Andrew Jackson dopo le elezioni del 1928.

KEY FINDINGS

- Di recente la Corte Costituzionale ha ribadito che “troppo” spoils system viola la Costituzione, per la quale ai pubblici uffici si accede di regola per concorso.
- I concorsi pubblici dovrebbero garantire imparzialità, ma spesso chi li gestisce riesce a orientarne gli esiti secondo il proprio interesse, alimentando la corruzione.
- Rispetto all'attuale sistema, è allora preferibile uno di cooptazione pura, a patto di responsabilizzare i selezionatori.
- Ma il “first-best” per contrastare la corruzione delle nomine è un altro: ridurre drasticamente il numero di incarichi e posti di lavoro assegnati dal settore pubblico. Infatti il privato, rischiando in proprio, ha da sé l'incentivo a responsabilizzarsi.

Riccardo de Caria è Dottorando di ricerca in diritto pubblico all'Università di Torino

non le remi contro: pertanto consentire alla politica di scegliere chi dovrà attuare le proprie scelte è imprescindibile se, nel quadro di una moderna democrazia rappresentativa, si vuole che chi ha avuto la maggioranza dagli elettori possa realizzare efficacemente il proprio programma, evitando i rischi di immobilismo forzato cui inevitabilmente condurrebbe una pubblica amministrazione “frondista”.

D’altro canto, si contrappone un prevalente giudizio negativo di questa pratica, al punto che il termine viene impiegato quasi sempre con un’accezione negativa. Questo filone sembra a sua volta doversi articolare in due ben distinti versanti. Un primo orientamento si muove nell’ambito dell’accettazione del sistema di democrazia rappresentativa ed evidenzia soprattutto i rischi di corruzione in senso lato di questo sistema che lo *spoils system* porta con sé:³ in genere, tale orientamento non mette in discussione il numero di incarichi pubblici esistenti, ma si preoccupa più che altro che essi vengano assegnati sulla base di criteri rispondenti all’interesse generale e non ad un qualche interesse particolare.

Invece, un diverso punto di vista, che muove dal presupposto di una critica alla democrazia rappresentativa stessa e alle pretese sempre più oppressive dello Stato e della politica di ingerirsi nell’economia, ritiene che, «se la vittoria di un determinato partito politico [...] è immediatamente seguita dalla collocazione, nei posti decisivi, di persone appartenenti o legate a quel partito medesimo»,⁴ se «di ‘uomini di Tizio’ e di ‘uomini di Caio’ è così largamente popolata la vita amministrativa del nostro tempo»,⁵ ciò è la diretta e inevitabile conseguenza dell’abnorme peso acquistato dalla politica a scapito della libertà individuale, sotto ogni versante e in particolare in quello economico.

In altri termini, in un sistema politico caratterizzato da «una eccessiva dilatazione dell’area del ‘politico’ rispetto all’area del ‘privato’»,⁶ il «rapporto fra quantità degli aspiranti a posizioni di potere, o a rendite politiche, e quantità delle posizioni di potere e delle rendite politiche disponibili»⁷ sarà per forza di cose squilibrato, cosicché sarà patologicamente elevato «il numero di coloro i quali (a torto o a ragione) considerano le proprie fonti di reddito (il loro avvenire) dipendenti, non dal meccanismo autonomo del ‘mercato’, ma dalla protezione politica».⁸ E davanti a questo «gigantesco fenomeno [...] della ‘politicizzazione’ dei redditi individuali, si capisce perché, mentre da un lato non

3 Recentemente, cfr. ad es. L. Oliveri, “Se lo *spoils system* aiuta la corruzione”, *La Voce*, 16 marzo 2010, <http://www.lavoce.info/articoli/pagina1001606.html>.

4 Così G. Miglio, “Il ruolo del partito nella trasformazione del tipo di ordinamento politico vigente. Il punto di vista della scienza politica”, intervento al I Congresso nazionale di Dottrina dello Stato, del 1966, ripubblicato ora in G. Miglio, *Le regolarità della politica*, Milano, Giuffrè, 1988, Tomo I, pp. 531-556; la citazione è a p. 538.

5 *Ibidem*, p. 539. Miglio aggiunge che questo fenomeno è «una delle più importanti contraddizioni che oppongono la realtà ai grandi miti dello ‘Stato di diritto’», tema che aveva già affrontato nella prolusione per l’anno accademico 1964-65 nell’Università Cattolica del Sacro Cuore, *Le trasformazioni dell’attuale regime politico*, ora ripubblicata in G. Miglio, *Le regolarità*, cit. (Tomo I), pp. 447-474: «[l]a rottura dei grandi principî dello ‘Stato di diritto’ port[a] ormai ovunque alla costituzione di classi politiche i cui membri, siano essi formalmente ‘eletti’ o formalmente ‘reclutati per concorso’, in realtà sono tutti cooptati: classi politiche – o meglio oligarchie – tenute insieme da vincoli di dipendenza e di fedeltà essenzialmente personali, e che pertanto trovano in sé stesse, nella propria solidarietà, la legittimazione del loro potere: oligarchie che spingono le loro radici in profondità, fino ad irretire e a saldare a sé stesse, in una compagine compatta, sempre col legame delle clientele e dei séguiti personali, l’intera comunità» (la citazione è a p. 466).

6 G. Miglio, “Le contraddizioni interne del sistema parlamentare-integrale,” testo del 1984 ripubblicato ora in G. Miglio, *Le regolarità*, cit. (Tomo II), pp. 951-970: la citazione è a p. 965.

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*.

esiste praticamente cittadino il quale non dipenda in misura maggiore o minore dalla benevolenza dei pubblici poteri, dall'altro i membri della classe politica siano portati a concepire le loro funzioni come esercizio di una prerogativa signorile, e il paese come una immensa riserva da cui trarre, gareggiando, le proprie bande di seguaci».⁹

2. Costituzione italiana e Corte Costituzionale di fronte allo spoils system

A quale di questi poli si avvicina di più la Costituzione italiana? Indubbiamente essa muove da una considerazione critica dello *spoils system*, dal momento che all'art. 97, comma 3 stabilisce che «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge». Essa privilegia così l'obiettivo di un'amministrazione imparziale, che si dedichi al «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98), rispetto a quello di una maggiore facilità da parte di chi si trova di volta in volta al potere di attuare le proprie decisioni.

Nell'ambito degli orientamenti critici, poi, certamente fra i costituenti prevaleva la prima delle ricordate tendenze, ossia quella fondata sulla preoccupazione per la contiguità di questa pratica con il fenomeno corruttivo, piuttosto che non quella fondata su un più generale rifiuto dell'attribuzione di ampi poteri allo Stato e ai suoi rappresentanti, *in primis* i politici.

In ogni caso, la Costituzione stessa prevede una sorta di scappatoia, consentendo come detto che si acceda all'amministrazione anche senza concorso (e dunque con meccanismi di chiamata diretta, più tipici dello *spoils system*), nei «casi stabiliti dalla legge».

La questione che si pone allora è se si possa prevedere un'eccezione in qualunque caso, purché lo si faccia con una legge, oppure se ci sia comunque un limite oltre cui anche la legge non può andare. In altri termini, per fare qualche esempio, potrebbe una legge dire che in una determinata amministrazione una quota pari a circa un terzo dei posti è coperta senza concorso? O che, al cambiamento degli organi politici di vertice, decadano dalla carica i soggetti nominati dalla maggioranza precedente? O ancora che decada in blocco dalla carica una categoria di soggetti nominata a sua volta senza concorso ma con una «particolare e comprovata qualificazione»?

Ebbene, la Corte Costituzionale ha risposto no a tutte e tre le domande, appunto rispettivamente nelle sentenze 9, 34 e 81 del 2010¹⁰ (la prima su una legge piemontese, la

⁹ Così G. Miglio, *Le trasformazioni*, cit., p. 464; il ragionamento prosegue poi con il passo citato in epigrafe.

¹⁰ Per completezza, occorre citare anche le sentenze 100, 150 e 169 del 2010, che hanno anch'esse ravvisato l'illegittimità delle disposizioni rispettivamente impugnate per violazione – tra gli altri parametri – dell'art. 97, comma 3, Cost. In particolare, la sentenza 100 ha ritenuto illegittima una disposizione di una legge della Regione Campania ai sensi della quale era «fatto obbligo alle Aziende sanitarie locali e alle Aziende ospedaliere della Campania di bandire concorsi riservati per i lavoratori in servizio in modo continuativo da almeno tre anni presso strutture sanitarie private provvisoriamente accreditate, licenziati e posti in mobilità a seguito di provvedimento di revoca dell'accreditamento conseguente alla perdita dei requisiti previsti dalle vigenti disposizioni in materia»; la sentenza 150 ha invece ritenuto illegittime delle disposizioni di accesso alla dirigenza sanitaria (medica e non medica) contenute in una legge della Regione Puglia; la sentenza 169 ha annullato una disposizione di una legge ligure che consentiva di indire procedure concorsuali riservate ai «precari» già in servizio presso l'amministrazione e chiuse ad esterni. Infine, a testimonianza del gran numero di ricorsi alla Corte Costituzionale in materia, vanno ancora ricordate, nel solo 2010, le ordinanze 112, 147 e 155, tutte e tre relative a impugnazioni di disposizioni di leggi regionali per violazione – tra resto – della regola costituzionale del concorso pubblico. Queste ultime tre pronunce, però, per motivi diversi non hanno esaminato nel merito le questioni sottoposte, concludendo rispettivamente con una restituzione degli atti al giudice rimettente, con una declaratoria di estinzione del processo per rinuncia al ricorso, e con una declaratoria di cessazione della materia del contendere.

seconda su una calabrese,¹¹ e la terza su un decreto-legge statale¹²), e confermando così il proprio precedente orientamento in materia.¹³

Quale giudizio si può esprimere su queste sentenze? Occorre distinguere, come si dice con termine tecnico, il piano *de iure condito* (cioè della legislazione attualmente vigente), da quello *de iure condendo* (cioè della legislazione che si ritiene preferibile).

Sotto il primo punto di vista, sembra innegabile che ammettere assunzioni fuori concorso “oltre una certa soglia” svuoti il contenuto e la *ratio* dell’art. 97 Cost., e sia pertanto illegittimo (e non ci interessa qui indagare dove questa soglia si collochi; a titolo di esempio, la legge piemontese censurata dalla sentenza n. 9 del 2010 prevedeva la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a soggetti esterni all’amministrazione regionale nel limite, giudicato eccessivo, del 30%).

Tuttavia, è possibile chiedersi, venendo al piano del “dover essere”, se il concorso pubblico sia realmente il sistema preferibile di assunzione dei pubblici dipendenti. E qui il discorso si allarga.

3. I limiti del concorso pubblico

L’argomento comunemente svolto in Italia a difesa del mantenimento del concorso pubblico come regola generale fa leva sul primo filone dei due orientamenti critici che si sono individuati: si osserva infatti che, in un Paese con altissimi livelli di corruzione come appunto l’Italia, abolire o comunque restringere l’ambito di applicazione della garanzia del pubblico concorso condurrebbe inevitabilmente ad un ulteriore, intollerabile aumento della corruzione politica in senso lato: verrebbe infatti meno un forte vincolo alla politica a disporre dell’amministrazione per fini personali o di parte.¹⁴

Tuttavia, questo argomento sembra trascurare che evidentemente il modello attuale non è comunque particolarmente efficace nell’impedire la corruzione sistemica, dato che essa è appunto già ora a livelli assai superiori a quelli di Paesi comparabili.¹⁵ Da questo punto di vista, l’abolizione del concorso pubblico *in quanto tale* potrebbe certamente peggiorare ancora le cose, ma non bisogna dimenticare che il sistema attuale (concorso pubblico con possibili deroghe, e confini di legittimità di queste deroghe tracciati dalla Corte Costituzionale), non ha dato buona prova di sé nell’evitare che, nel “dettaglio” della deroga, s’insinuasse il “diavolo” della corruzione politica. Non bisogna quindi fare l’errore di idealizzare il presente.

Semmai, si potrebbe apprezzare il freno al potere che il sistema dell’amministrazione di carriera determina: in un’ottica genericamente liberale, qualunque ostacolo alla capacità della politica di dispiegare tutta la propria forza non può che essere un limite salutare e ben accolto. Tuttavia è anche vero che, finché ci si muove in un contesto di democrazia rappresentativa, si dovranno pur trovare gli strumenti perché chi è stato

11 Per un primo breve commento, v. la nota di F. Logiudice, “Sui limiti di legittimità dello *spoils system*”, su <http://www.altalex.com/index.php?idnot=49146>.

12 Per un commento, v. L.R. Corrado, “Pubblico impiego: la Consulta censura lo “*spoils system*” transitorio per gli incarichi dirigenziali non di vertice conferiti a personale non dipendente dalla Pa”, *in* *Diritto e Giustizia*, 16 marzo 2010.

13 Tra le molte pronunce che hanno concorso a formare la giurisprudenza della Corte in materia, si possono ricordare, recentemente, le seguenti: 81/06, 233/06, 363/06, 103/07, 104/07, 161/08, 351/08, 390/08, 215/09, 293/09.

14 Torneremo su questo aspetto nel paragrafo conclusivo.

15 V. al riguardo gli approfonditi studi dell’organizzazione Transparency International, disponibili sul sito www.transparency.org.

eletto dalla maggioranza possa governare e realizzare il proprio programma: l'immobilismo può avere i suoi pregi dal punto di vista dei principi generali (meglio nessun'azione di governo rispetto a troppe azioni, che inevitabilmente limiteranno la libertà individuale), tuttavia ha anche degli evidenti svantaggi, perché rischia di frenare l'attuazione anche delle poche leggi "buone" (cioè, sempre da un punto di vista in senso ampio liberale, quelle che aumentino la libertà individuale, anche solo abrogandone altre).

Ebbene, se si privilegia l'immobilismo, il mantenimento dello *status quo* sembra essere l'opzione migliore. Se invece si privilegiano le esigenze di efficacia dell'azione di governo, allora il pubblico concorso non sembra essere la soluzione preferibile.

In effetti, l'assunto che sta dietro all'opzione-concorso pubblico è che sia possibile, tramite procedure imparziali, stabilire oggettivamente quale sia il candidato migliore per una data posizione. Tale assunto sembra però non reggere alla prova dei fatti: molto spesso, infatti, non esiste il candidato migliore *in assoluto*. Un candidato straordinariamente qualificato può non essere adatto in una particolare circostanza, o per converso uno mediocre può avere comunque una serie di caratteristiche che lo rendono comunque la persona più indicata a svolgere un certo incarico.

Con un esempio calcistico, tratto dal libro *L'università truccata* di Roberto Perotti,¹⁶ un allenatore potrebbe preferire un terzino mediocre a un *bomber* fuoriclasse, se ha già attaccanti molto bravi, ed invece è privo di difensori. Applicando la logica del concorso pubblico, però, egli sarebbe comunque obbligato ad ingaggiare il fuoriclasse, che però in quel momento non gli serve, e così finirebbe per danneggiare sia la squadra (che si troverebbe un eccesso di giocatori in alcuni ruoli e una carenza in altri), sia il fuoriclasse (che finirebbe a giocare in una squadra scoperta in difesa, la quale per di più non ha un particolare bisogno di lui, con effetto negativo sul suo morale e sulle sue prestazioni).

Infine, un'ulteriore obiezione ai concorsi è che, come detto, oltre a questi difetti, essi non garantiscono neppure ciò che dovrebbe essere il loro pregio maggiore, ovvero l'impermeabilità alle pressioni e interferenze della politica, e l'impedimento a che quest'ultima impieghi lo strumento dell'assunzione per remunerare amicizie, favori, clientele.

Infine, va ancora osservato che questo stato di cose genera, peraltro, una rilevante quantità di contenzioso: da un lato, moltissimi concorsi pubblici in Italia, anche per via del sospetto che li circonda per via di questo stato di cose, sono seguiti da uno strascico di interminabili ricorsi, che in alcuni casi ribaltano a distanza di molti anni l'esito di una procedura concorsuale, con gravi ripercussioni a catena per l'invalidità derivata che ne consegue di tutti gli atti compiuti sulla base della graduatoria dichiarata illegittima.¹⁷

¹⁶ R. Perotti, *L'università truccata*, Torino, Einaudi, 2008.

¹⁷ Oltre al contenzioso davanti a TAR e Consiglio di Stato, va poi ricordato quello davanti alla Corte dei Conti, chiamata spessissimo a valutare la congruenza o meno del conferimento di incarichi di consulenza a professionisti esterni alla P.A., risorsa in quanto tale utile e ineliminabile ma che si presta ad un uso strumentale da parte degli amministratori che vogliono accrescere le possibilità di "fare spoglie", aggirando il vincolo del concorso pubblico. Recentemente, la Sezione Giurisdizionale d'Appello per la Regione Sicilia della Corte dei Conti, con la sentenza n. 101 del 29 marzo 2010, ha ribadito che «il conferimento degli incarichi di consulenza a professionisti esterni alla P.A. si pone come eccezione in presenza di speciali condizioni che si possono così riassumere: assenza di una apposita struttura organizzativa della P.A. ovvero una carenza organica che impedisca o renda oggettivamente difficoltoso l'esercizio di una determinata funzione pubblica, da accertare per mezzo di una reale ricognizione; complessità dei problemi da risolvere che richiedono conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale della P.A. o dell'ente pubblico; indicazione specifica dei contenuti e dei criteri per lo svolgimento dell'incarico; indicazione della durata dell'incarico, svolgimento da parte del consulente privato di un'attività non continuativa; proporzione fra il compenso corrisposto all'incaricato e l'utilità conseguita dall'amministrazione».

Dall'altro, la regola dei concorsi si accompagna inevitabilmente al suo corredo di deroghe ed eccezioni, e ad una conseguente zona grigia, anch'essa un humus favorevolissimo per la corruzione: e anche questo non può che aumentare il contenzioso, portandolo, davvero patologicamente, a sconfinare, quando la politica "esagera" con le deroghe, nel terreno costituzionale. Così, si costringe la Corte Costituzionale a intervenire, come appunto nelle tre sentenze da cui si è tratto spunto, e nelle molte altre precedenti e anche già successive che si sono richiamate, sanzionando di volta in volta e a posteriori, con tutta l'incertezza del diritto che questo comporta, quelle che, secondo l'attuale disciplina costituzionale, essa ritiene eccezioni non consentite.

4. Abolire i concorsi pubblici?

Ebbene, a fronte di queste considerazioni, sembra quindi doveroso chiedersi se non sia preferibile, anziché perpetuare la finzione di un'impossibile oggettività, adottare come regola sull'accesso «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni» un meccanismo diverso dal concorso, che lasci maggiore libertà di scelta ai selezionatori. Occorre cioè valutare se sia possibile immaginare un sistema alternativo, che in luogo delle *regole* e dei *divieti* contenuti nella disciplina sui pubblici concorsi, preveda un sistema di *incentivi* a nominare le persone migliori nella p.a., tenendo così conto della sterminata bibliografia che dimostra appunto la preferibilità di un flessibile sistema di incentivi rispetto a un rigido meccanismo di regole e divieti.

In effetti, almeno nel contesto italiano, l'esperienza insegna che assai spesso i concorsi non sono altro che uno *spoils system* mascherato, una selezione fintamente oggettiva che nasconde in realtà una poderosa influenza della politica e del potere in senso ampio sulla determinazione dei vincitori. Tale determinazione viene fatta con criteri spesso del tutto arbitrari, per non dire di puro interesse privato o di creazione di consenso da parte di chi detiene il potere di orientare l'esito del concorso.

Ma allora, posto che i concorsi troppo spesso sono questo,¹⁸ non è il caso di denunciare la finzione, e preferire, piuttosto che un velo di oggettività un po' ipocrita, un sistema di cooptazione pura, lasciato appunto apertamente al mero arbitrio dei selezionatori (con l'unica differenza rispetto a molti concorsi attuali che appunto ciò verrebbe fatto alla luce del sole, e non in segreto come accade ora, dietro una falsa pretesa di oggettività)? Infatti un sistema lasciato del tutto a se stesso (e in cui, come si vedrà tra un momento, ciascuno paghi o benefici delle conseguenze delle proprie azioni) è verosimilmente in grado da sé di autoregolarsi e orientare le proprie scelte e i propri esiti in modo ragionevole, quanto meno nel medio-lungo periodo, com'è proprio di qualunque ambito dove il mercato sia lasciato libero di procedere, per successive approssimazioni, verso le soluzioni preferibili.

Peraltro, trattando di Corte dei Conti, va ricordata anche un'importante deliberazione della Sezione delle Autonomie, depositata il 29 aprile 2010 (e disponibile su www.corteconti.it), in cui si è stabilito che, a seguito della riforma del pubblico impiego di cui al d. lgs. 150/09, gli enti locali non sono più legittimati a bandire concorsi riservati esclusivamente al personale interno.

18 Già da molto tempo, in realtà; infatti, Miglio già nel 1964, in *Le trasformazioni*, cit., p. 462, tracciava un quadro simile: «L'idea che la selezione degli aiutanti del potere politico ed amministrativo debba avvenire esclusivamente sulla base della competenza professionale, si è generalmente concretata nell'istituto del 'concorso': cioè in una serie di espedienti, fra loro variamente congegnati, ma tutti intesi a realizzare un giudizio reso obbiettivo dal vincolo a paradigmi tecnici precostituiti ed astratti, e dall'esclusione di ogni considerazione personale, in modo da garantire l'imparzialità e impersonalità dell'azione futura degli investiti e la franchigia di questi da qualsiasi omertà con chi la ha nominati e con coloro che dovranno amministrare. Tutti sanno come, effettivamente, oggi vadano le cose a questo riguardo».

A questo proposito, occorre però distinguere due piani: quello delle nomine amministrative di vertice effettuate dalla politica (lo *spoils system* in senso stretto), e quello di tutte le cariche formalmente non dipendenti in via diretta dalla politica, e che attualmente seguono la regola del concorso (salvo appunto eccezioni come i tre casi visti, in cui la politica esercita comunque la propria influenza, e che potremmo definire di *spoils system* in senso ampio). In questo secondo ambito, si distingue poi tra le posizioni nei livelli gerarchici inferiori ai vertici di nomina politica, e quelle che seguono una carriera autonoma (come l'università).

Quanto allo *spoils system* in senso stretto, in un contesto di democrazia rappresentativa l'unico antidoto possibile alle cattive nomine è quello di una punizione del politico da parte degli elettori alla successiva tornata elettorale: il voto è infatti per i politici l'unico possibile strumento di selezione e giudizio. È però abbastanza evidente che questa costruzione teorica classica sembra non funzionare più¹⁹: non si può infatti fare a meno di osservare in modo disincantato che il meccanismo classico del voto non è un adeguato strumento di premio e punizione. Sembra dunque necessario interrogarsi sull'esistenza di possibili soluzioni per rendere più selettivi i sistemi elettorali; il tema però sarebbe troppo vasto ed esulerebbe dagli ambiti del presente lavoro,²⁰ per cui ci si concentrerà solo sull'altro tipo di *spoils system*.

Quanto appunto allo *spoils system* in senso lato, sembrerebbe in effetti possibile immaginare meccanismi alternativi al concorso, che lascino al singolo direttore di ogni specifica articolazione della p.a. maggiore libertà nelle proprie scelte. Infatti l'allenatore, così come il direttore di dipartimento²¹, il primario, il direttore generale, e giù giù per li rami, sono coloro che sono più a diretto contatto con l'organizzazione in cui debbono inserire il candidato (infinitamente più del legislatore che detta criteri generali e astratti, validi per tutte le stagioni e quindi inadatti a ciascuna). Nessuno quindi è più in grado di loro di sapere quale sia il candidato più adatto non *in assoluto*, ma *in quella specifica organizzazione*.

5. La responsabilizzazione dei selezionatori: necessaria, ma impossibile?

Naturalmente, un simile sistema richiederebbe una modifica dell'art. 97, comma 3, della Costituzione.²² Ma soprattutto, perché un simile sistema possa funzionare, sarebbe inevitabile prevedere comunque forti vincoli alle scelte dei selezionatori: l'alternativa al sistema concorso pubblico implicherebbe quindi sì una maggiore libertà di scelta, ma non potrebbe prescindere da una qualche *responsabilizzazione* dei selezionatori.

19 Cfr. a questo proposito il numero di marzo - aprile 2010 della rivista online *Liber@mente*, dal significativo titolo *Democrazia, il dio che è caduto?*, disponibile su http://www.fondazionescoppa.it/site1/it/Marzo-aprile_2010.pdf.

20 Per la ricerca di possibili strumenti per una selezione maggiormente rispondente al merito del personale politico, e prima ancora – a valle – degli elettori, sia consentito rinviare a R. de Caria, *Il merito nell'urna: la ricerca (impossibile?) di un sistema elettorale meritocratico*, in corso di pubblicazione.

21 Per una recente riflessione sulla possibile abolizione dei concorsi universitari, A. Marasco, *Università: riforma dei concorsi o abolizione?*, [http://www.agendaliberale.it/index.php?evt\[article-displayItem\]&d=176&ctg=&sub=&start=0](http://www.agendaliberale.it/index.php?evt[article-displayItem]&d=176&ctg=&sub=&start=0).

22 Tra le proposte di riforma della Costituzione, che comprendevano tutte significative riflessioni sull'ordinamento della pubblica amministrazione, si ricordano i seguenti importanti lavori: G. Bognetti, *La Costituzione economica italiana: interpretazione e proposte di riforma*, Milano, Giuffrè, 1993; S. Casse, A.G. Arabia (a cura di), *L'amministrazione e la Costituzione: proposte per la Costituente*, Bologna, il Mulino, 1993; AA.VV., *Liberare l'Italia. Manuale delle riforme per la XVI legislatura*, a cura dell'Istituto Bruno Leoni, e disponibile su <http://brunoleonimedia.servingfreedom.net/Papers/Handbook-2008-Riforme.pdf>.

Ciò sarebbe infatti necessario ad evitare che la scelta sia fondata sull'utilità personale del selezionatore, o – ancora una volta – sulle convenienze della politica.²³

Si badi bene: la responsabilità cui si fa riferimento qui non è quella, già prevista, di tipo erariale, limitata ai casi di dolo e colpa grave, ma una responsabilità per il modo in cui il pubblico funzionario ha gestito l'unità organizzativa che gli è stata affidata e la selezione del personale che ha effettuato: per questo tipo di responsabilità, non è rilevante il profilo soggettivo di imputabilità di una condotta al pubblico funzionario, ma si cerca di valutare nel modo più oggettivo possibile il suo operato.

Occorre però chiedersi: è possibile trovare accettabili strumenti di responsabilizzazione nella p.a., oppure tale obiettivo è perseguibile solo in un contesto di mercato, e non in un apparato per definizione sottratto a tale logica, “per la contraddizione che nol consente”? Inoltre, è vero che per i funzionari amministrativi non vi è il limite presente per i politici, per i quali l'unico giudizio – in democrazia – può esser fornito dal voto; è vero quindi che si potrebbe partire dai metodi già oggi impiegati, se pur quasi esclusivamente a fini statistici e di studio, per valutare la produttività delle varie branche della p.a., ed elaborare criteri accettabili alla luce dei quali valutare se il selezionatore ha agito bene o male.

Tuttavia, tali criteri andrebbero inevitabilmente stabiliti con legge, ma non si ritornerebbe allora al punto di partenza, cioè alla stessa situazione del concorso pubblico, in cui una legge detta criteri generali e astratti, inadeguati poi nelle singole circostanze concrete (semplicemente intervenendo *dopo* la scelta, per valutarla, anziché prima, per orientarla, ma senza che ciò comporti alcuna differenza)?²⁴

E ancora: non c'è il rischio, affidandosi a criteri di valutazione, come si vorrebbe, il più possibile oggettivi e numerici, di cadere in una deriva tecnocratica ed efficientista, criticabile già in quanto tale, e che per di più impedisce all'amministrazione di tener conto di altri principi nella propria azione, imponendole di perseguire sempre e solo la massimizzazione dell'efficienza e mai altri scopi, magari di rilevanza costituzionale? Per converso, tener conto di altri criteri non rischia di scendere nel soggettivismo e quindi in definitiva di rendere inutile tutto il sistema di valutazione e responsabilizzazione?

6. Rilevanza del tasso di corruzione per area geografica

Da ultimo, s'impone un'ulteriore considerazione, da aggiungere alle obiezioni all'ipotizzata abolizione dei concorsi: quali che siano le modifiche che si potrebbero adottare per andare nella direzione delineata, è necessario tenere realisticamente conto del contesto concreto in cui esse si andrebbero a calare. In particolare, si ricordava inizialmente il famigerato alto livello di corruzione sistemica che caratterizza l'Italia. Ebbene, occorrerebbe in realtà essere più precisi e distinguere fra aree del Paese in cui appunto la corruzione è a livelli decisamente superiori a quelli di altri Paesi compara-

²³ L'importanza della responsabilizzazione è del tutto evidente se solo si pone mente a un caso spesso citato, quello dell'università, che costituisce un sistema pressoché unanimemente riconosciuto come “baronale”, in cui chi sceglie non è chiamato a rispondere delle proprie scelte, e dunque non ne ricava conseguenze positive se sceglie bene, né negative se sceglie male. Il che naturalmente è il viatico per scegliere male, ed è in effetti forse la principale causa dei mali dell'università italiana, a detta della gran parte degli osservatori.

²⁴ Inoltre, una valutazione imposta “per legge” sembra avere i vizi che ha qualunque comportamento, per quanto virtuoso, quando viene imposto per legge, come emerge da M. Marra, “I limiti della valutazione imposta per legge”, *La Voce*, 22 gennaio 2010, <http://www.lavoce.info/articoli/pagina1001512.html>.

bili, e aree in cui invece la corruzione in senso lato si mantiene entro limiti per così dire fisiologici.²⁵

Inevitabilmente, qualunque meccanismo si scelga di adottare in materia di accesso alle cariche pubbliche, esso avrà conseguenze molto diverse nella prima area e nella seconda. Se un'abolizione dei concorsi pubblici potrebbe ottenere l'effetto sperato nelle zone dove corruzione e clientelismo sono meno diffusi, dove invece essi dilagano, il rimedio rischierebbe di essere peggiore del male. In effetti, in contesti dove i meccanismi di selezione non funzionano o funzionano in modo perverso, l'oggettività quanto meno teorica del concorso pubblico può essere un irrinunciabile baluardo di imparzialità, demolire il quale condurrebbe, almeno nel breve-medio periodo, e in assenza di paralleli interventi sistematici contro la corruzione, all'eldorado di corrotti, corruttori e clientele, ormai privi di qualunque freno anche solo di forma.

È arcinoto come corruzione e clientele prosperino anche con l'attuale sistema di concorsi pubblici,²⁶ ma quanto meno obbligano a qualche sforzo chi vuole aggirare regole e divieti: abolire senz'altro tali regole e divieti finirebbe col sollevare chi pratica corruzione e clientelismo perfino da questi già limitati sforzi. L'unica ipotesi accettabile sembrerebbe quindi prevedere, almeno finché i livelli di corruzione resteranno così disomogenei, regole diverse per le diverse zone, tuttavia tale strada sembra assai difficilmente praticabile.

7. Conclusioni: il problema è il “system” o l’esistenza stessa delle “spoils”?

Alla luce di tutte le considerazioni del paragrafo precedente, sembra in effetti di dover constatare che, se il concorso pubblico ha moltissimi limiti, una sua abolizione *tout-court* è certamente rimedio peggiore del male, ma anche un suo superamento “intelligente” sembra andare incontro ad ostacoli insormontabili. Siamo dunque condannati a tenerci *spoils system* da un lato, e concorsi pubblici spesso truccati dall'altro?

Probabilmente no, se si recupera quel diverso orientamento critico nei confronti dello *spoils system* che, anziché concentrarsi sulle degenerazioni del “sistema”, e sui rischi di corruzione che esso comporta, affronta il problema alla radice, contestando la legittimità stessa dell'esistenza di “spoglie” che la politica ha il potere di distribuirsi e distribuire a proprio piacimento.

In effetti, le soluzioni che si sono vagliate si muovevano tutte all'interno di un quadro teorico che dava per presupposto che certe nomine venissero effettuate dalla politica (quanto allo *spoils system* in senso stretto), e altre (lo *spoils system* in senso ampio, ovvero l'area dei concorsi pubblici) fossero comunque da effettuarsi nell'ambito di un contesto “pubblico”, su cui inevitabilmente la politica sarà tentata di allungare la propria *longa manus*.

Se si accetta l'interferenza statale in queste nomine, e non si intende ridurre l'ambito delle nomine pubbliche, le uniche soluzioni possibili variano appunto – come quelle che si sono esaminate – dal *wishful thinking* (sperare che il voto premi i politici che fanno buone nomine e punisca i politici che ne fanno di cattive) all'introduzione di ulteriori regole, controlli, sanzioni, organi di verifica, etc. Si tratta del *cul-de-sac* tipico

²⁵ Il più recente studio organico del fenomeno della corruzione è quello di P. Davigo, G. Mannozi, *La corruzione in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

²⁶ Basti leggere, a titolo di esempio, l'incredibile resoconto di un recente concorso universitario ad opera di una commissaria esterna, *Memorie di una commissaria di concorso universitario*, a firma Rossana Di Giacomo, [http://www.agendaliberale.it/index.php?evt\[article-displayItem\]&id=174&ctg=&sub=&start=0](http://www.agendaliberale.it/index.php?evt[article-displayItem]&id=174&ctg=&sub=&start=0).

in cui si finisce quando si cerca di rispondere alla corruzione, che (come si è cercato di mostrare) prospera con un eccesso di norme, con ulteriori norme, che non fanno però che aggravare il problema.

È però possibile adottare un diverso paradigma, che muovendo da un'opzione di valore a favore della libertà individuale contesti alla radice le interferenze del potere politico sulla libertà stessa. Da queste premesse, si metterà così in dubbio proprio la legittimazione della politica ad avere delle "spoglie" da dividersi, e si rivelerà quindi superflua la necessità di trovare un "sistema" accettabile per spartirselo.

Quanto ai concorsi pubblici, quelle medesime premesse condurranno inevitabilmente a preferire un sistema che riduca l'estensione dell'apparato pubblico e della gestione diretta da parte dello Stato dei servizi e delle attività economiche di qualunque tipo, a favore di una gestione di carattere privato. Anche in questo caso, il problema di come avere concorsi pubblici trasparenti e in cui vinca il migliore si risolverebbe da sé, semplicemente perché vi sarebbero pochi o nessun concorso pubblico, e la scelta sarebbe rimessa a soggetti che sono per principio *responsabili* delle proprie scelte, in quanto ne *rispondono* appunto col loro patrimonio. Il che è il fossato incolmabile che separa chi rischia del proprio da chi rischia risorse altrui.²⁷

Fino a che non si metta mano a una drastica riduzione dell'interposizione pubblica, che resta dal punto di vista da cui si scrive l'obiettivo principale, si può sostenere che una modifica dell'art. 97, comma 3 della Costituzione nel senso indicato e con le opportune cautele sembrerebbe poter rendere la pubblica amministrazione italiana meno ingessata e più adeguata alle esigenze dei tempi.

In effetti, pronunce come quelle rischiano di realizzare il *summum ius* dal punto di vista del dettato costituzionale, ma di portare alla *summa iniuria* nelle singole situazioni concrete: un cauto superamento della regola rigida del concorso pubblico consentirebbe di evitare questo rischio. In questo quadro, vanno ritenuti comunque apprezzabili tutti i tentativi, che sono stati e continuano ad essere fatti, di sostituire regole e divieti con incentivi e disincentivi, e di procedere ad una valutazione e responsabilizzazione dei selezionatori e dei selezionati.

Non bisogna infatti mai dimenticare che, mentre una società privata può liberamente scegliere di rinunciare a valutare i propri dirigenti se ritiene che la difficoltà di questo compito ne renda i costi maggiori dei benefici attesi, o di adottare i criteri più fantasiosi nella valutazione, l'apparato pubblico non può permettersi di non render conto del proprio operato, o di scegliere criteri arbitrari. Per definizione, infatti, il pubblico gestisce risorse pubbliche, cioè prelevate coattivamente al privato tramite l'imposizione fiscale, per cui è doveroso che il privato abbia modo di sapere e valutare come la p.a. ha gestito il denaro che ha esatto da lui.

Tutti questi tentativi sono certamente apprezzabili, si diceva: ma resta fermo che sono inevitabilmente il *second-best* per chi assuma come primo obiettivo una profonda riduzione del potere della politica e del bottino che essa ha a disposizione. Si possono introdurre gli incentivi e le regole più efficaci, e sarebbe già molto meglio della situazione attuale, ma comunque si sa: l'occasione fa e farà sempre l'uomo "spartitore".

²⁷ Per un'implacabile analisi di come la politica e in genere l'apparato pubblico vivano a spese della parte produttiva del Paese, v. il paper di A. Vitale, *Il parassitismo politico. La "faccia nascosta" dello Stato moderno, impresa interna e internazionale di potere*, http://www.heos.it/file-pdf/liberi/Cidas_A_Vitale.pdf.

IBL Briefing Paper

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

I BRIEFING PAPER

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito www.brunoleoni.it.