amministrativamente
Numero 5 – Maggio 2010

Il giudice delle leggi torna sullo *spoils system* della Regione Calabria. E ci ripensa (Nota a Corte Cost., sent. 27 gennaio 2010, n. 34).

di VALERIO A. IANNITTI

SOMMARIO. 1. Il fatto. 2. L'introduzione dello "*spoils system* all'italiana" e i dubbi su una reale distinzione tra politica e amministrazione. 3. La giurisprudenza costituzionale in tema di *spoils system*. 4. Considerazioni conclusive.

1. *Il fatto.*

La Corte Costituzionale è stata chiamata di nuovo a pronunciarsi in merito alla Legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 ("Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria"), dopo averlo già fatto nel 2006, con Sent. n. 233. L'oggetto del giudizio *de quo* questa volta è costituito, in particolare, dai commi 1 e 4 dell'art. 1 del citato atto normativo, con riferimento alle figure di Direttore generale dell'Azienda sanitaria locale, Asl (giudizio sollevato in via incidentale dal Tribunale ordinario di Catanzaro), e di Direttore generale dell'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Calabria, Arpacal (giudizio sollevato dal Consiglio di Stato). Il comma 1 prevede la decadenza automatica, per tutta una serie di titolari di organi o enti regionali che siano stati nominati *"nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni per il rinnovo degli organi di indirizzo politico della Regione"*, ivi compresi, quindi, i direttori generali della Asl e dell'Arpacal. Il comma 4, in via transitoria, estende l'ambito di applicazione di tale disciplina anche con riferimento *"alle nomine conferite, rinnovate o comunque rese operative nei nove mesi antecedenti il 3 aprile 2005"*, data di elezione del Consiglio regionale che ha poi approvato la legge in discussione.

Secondo il giudice delle leggi, il meccanismo di *spoils system* previsto dal comma 1, nella parte in cui si applica ai soggetti citati, contrasta con gli articoli 97 e 98 della Costituzione sotto diversi profili. Esso infatti (come affermato in precedenti pronunce: v. *infra*) è legittimo solo se applicato ad incarichi dirigenziali "apicali", quali non sono configurabili quelli in esame. Di conseguenza, l'automatismo previsto dalle disposizioni impugnate pregiudica la continuità dell'azione amministrativa, intaccandone il buon andamento; viola il principio di imparzialità, privilegiando quello di *"consentaneità"* tra dirigente e

organo politico; contravviene sia al principio del giusto procedimento, non prevedendo il diritto del dirigente di intervenire nel corso del procedimento a seguito del quale avviene la rimozione, priva peraltro di motivazione, sia ai principi di efficacia ed efficienza, non essendo la rimozione consequenziale ad una valutazione negativa. Tali profili di illegittimità risultano ancor più gravi alla luce delle previsioni del comma 4, che producono la cessazione automatica *"di un incarico che è stato conferito senza la previsione di quel termine",* finendo per violare altresì il principio del legittimo affidamento.

2. *L'introduzione dello "*spoils system *all'italiana" e i dubbi su una reale distinzione tra politica e amministrazione.*

Il giudice delle leggi, con la pronuncia in commento, torna sul tema dello *spoils system*[1].

Può essere utile ripercorrere brevemente lo sviluppo[2] di questo istituto nel nostro ordinamento, nel contesto dell'evoluzione dei rapporti tra politica e amministrazione (il cui principio di distinzione è stato sancito dal D. Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29), e nell'ambito del processo di privatizzazione prima della sola dirigenza di base[3] e poi, a seguito della L. 15 marzo 1997, n. 59 e del D.

---

[1] L'origine di tale espressione deriva dalla frase *"To the victor belong the spoils*", attribuita al Senatore statunitense William Learned Mercy, che l'avrebbe pronunciata nel 1831.

[2] Di sviluppo, e non di nascita si deve parlare, giacché lo *spoils system* era già previsto per segretari comunali e provinciali (sui quali cfr. G. CARUSO, *Il mandato fiduciario giustifica la discrezionalità del sindaco,* in "Il Sole 24 Ore – Guida agli Enti Locali", 26 settembre 1998, n. 37; M.B. BASTIONI, *La mancata conferma del segretario comunale non merita motivazione?,* in "Giorn. dir. Amm.", n. 1, 1999, pagg. 23 ss., A. MATTEUCCI, *Questioni in materia di nomina e di revoca dei segretari comunali,* n *LPA*, 2000, pag. 1134), capi dipartimento, esperti e consiglieri della Presidenza del Consiglio (Legge 23 agosto 1988, n. 400, artt. 18 e 31), prefetti e ambasciatori (cfr. A. CORONA, *Spoils system e prefetti, in Amministrazione pubblica*, 2003, pag. 28. Da ultimo, il D. Lgs. 19 maggio 2000, n. 139; A. Guidi, *Spoils system e dirigenza pubblica. La carriera prefettizia,* Tesi presentata agli esami finali del corso per vice prefetto tenutosi presso la Scuola Superiore dell'Amministrazione dell'Interno, pag. 157 ss; F. BASSANINI, intervento alla presentazione del libro a cura di G. D'ALESSIO, *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini,* Astrid, Bologna, 2007, Facoltà di Giurisprudenza di Roma Tre – Roma, 23 settembre 2008).

[3] In merito alla diversificazione del regime di rapporto si è espressa la Corte Costituzionale con Sent. n. 313/96, secondo la quale essa *"non rappresenta di per sé un pregiudizio per l'imparzialità del dipendente pubblico, posto che per questi (dirigente o no) non vi è - come accade per i magistrati - una garanzia costituzionale di autonomia da attuarsi necessariamente con legge attraverso uno stato giuridico particolare che assicuri, ad es., stabilità ed inamovibilità. Vero è invece che la scelta tra l'uno e l'altro regime resta affidata alla discrezionalità del legislatore, da esercitarsi in vista della più efficace ed armonica realizzazione dei fini e dei princìpi che concernono l'attività e l'organizzazione della Pubblica Amministrazione".*

Lgs. 31 marzo 1998 n. 80, di tutta la dirigenza[4], fino a giungere alle novità apportate dal recente d. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

La problematica relativa al rapporto tra politica e amministrazione nasce dal bisogno di bilanciare principi diversi e tutti costituzionalmente tutelati[5]: l'esigenza è infatti quella di trovare un giusto equilibrio tra il principio di democraticità emergente dall'art. 95, il quale enuncia la responsabilità individuale presente in capo ai ministri per gli atti dei rispettivi dicasteri, e gli artt. 97 e 98, che affermano, tra l'altro, i principi di buon andamento e di imparzialità. A seguito della riforma del '98 prima, e ancor più di quella apportata poi dalla L. 15 luglio 2002, n. 145, è parso evidente l'eccessivo sacrificio imposto ai principi da ultimo richiamati, a favore del primo[6]. Di fatto, la politica, dopo aver perso la propria competenza nella fase della gestione, ha finito per impossessarsi del comando di coloro che detengono tale potere, con un ulteriore vantaggio: infatti, *"il vertice politico riprende in mano la gestione, ma senza assumerne le responsabilità, perché i singoli atti di gestione saranno dei dirigenti"*[7].

Vediamo perché è lecito giungere a queste conclusioni, tramite un'analisi rapida di quanto previsto prima dal D. Lgs. n. 80/98, e poi dalla L. n. 145/02.

Per quanto d'interesse in questa sede, e in riferimento quindi alle cause di politicizzazione e precarizzazione della dirigenza, con particolare attenzione verso l'istituto dello *spoils system,* il D. Lgs. n. 80/98, confluito nel D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ha previsto innanzitutto la possibilità, con riferimento agli incarichi di direzione degli uffici dirigenziali apicali, di essere *"confermati, revocati, modificati o rinnovati entro novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo. Decorso tale termine, gli incarichi per i quali non si sia provveduto si intendono confermati fino alla loro naturale scadenza"* (art. 19, c. 8, del D. Lgs.

---

[4] Per una panoramica sul dibattito dottrinale in merito alla natura giuridica consigliabile per il personale dirigenziale, cfr. G. D'ALESSIO, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo,* in *Lav. P.A.*, n. 3-4/2006.

[5] Su questo aspetto, *ex multis,* cfr. A. PATRONI GRIFFI, "La dimensione costituzionale del rapporto tra politica e amministrazione nel rapporto tra politica e amministrazione nel dettato della costituzione e nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi, in "Lav. nelle P.A.", n. 2/2009.

[6] Sul punto, *ex plurimis*, cfr. S. CASSESE, "Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale", in *Giorn. Dir. Amm.,* n. 12/2002; G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione*. *I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini,* Astrid, Bologna, 2007; V. TALAMO, "Per una dirigenza pubblica riformata (contro lo *spoils system* all'italiana)", in C. DELL'ARINGA, G. DELLA ROCCA (a cura di), *Pubblici dipendenti. Una nuova riforma?,* Rubbettino Editore, 2007.

[7] S. Cassese, *Op. cit.*

165/01): ciò ha fatto parlare di *spoils system* "semiautomatico". Oltre a ciò, è stata introdotta la temporaneità degli incarichi, con i limiti minimi e massimi fissati rispettivamente a due e a sette anni[8]: dunque ci si trova di fronte alla diversificazione tra rapporto di servizio, a tempo indeterminato, e rapporto d'ufficio, di durata pari a quella dell'incarico (art. 19, c. 2). Inoltre, è stata data la possibilità, ai ministri, di nominare persone scelte dall'esterno per il 5 per cento dei posti sia di dirigente generale che di dirigente (art. 19, c. 6).

La L. 145/02 ha modificato lo *spoils system,* portandolo da semiautomatico ad automatico, prevedendo nel nuovo comma 8 dell'art. 19 che *"gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo"*; non ritenendosi evidentemente appagato dalla citata norma, il Legislatore del 2002 ha altresì previsto la cessazione degli incarichi dirigenziali generali entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge e la possibilità di attribuire gli incarichi di funzione dirigenziale di livello non generale, secondo il criterio della rotazione degli stessi, entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge, decorsi i quali, in mancanza di provvedimenti adottati, gli incarichi si sarebbero ritenuti confermati (art. 3, c. 7, della L. 145/02). Il meccanismo configurato dalla c.d. "riforma Frattini" prevedeva di fatto una forma di *spoils system* esasperato, peraltro – con eccezione degli incarichi apicali – con valenza *una tantum,* potendone usufruire solamente il Governo allora in carica. Inoltre, la legge in questione ha anche eliminato il termine minimo di durata degli incarichi dirigenziali, portando quello massimo a tre anni per quanto riguarda i dirigenti *ex* comma 3 e i dirigenti generali, e a cinque per quanto riguarda le altre figure dirigenziali[9] (disposizione sulla quale è poi intervenuta la L. 17 agosto 2005, n. 168, che ha convertito in legge, con modifiche, il D. L. 30 giugno 2005, n. 115, ed ha portato il limite minimo della durata degli incarichi a 3 anni, e quello massimo a 5)[10]. Ancora: la L. 145/02 ha incrementato le percentuali di incarichi conferibili ad esterni al 10 per cento con riferimento alla prima fascia e all'8 per cento con riferimento alla seconda.

---

[8] Cfr. G. D'ALESSIO, B. VALENZISE, "Incarichi di funzioni dirigenziali", in "Diritto del lavoro. Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni", UTET, Torino, 2004, pagg. 1083 ss.

[9] Tra i commenti critici di questa modifica dei termini, *ex multis,* L. MENGHINI, *La disciplina degli incarichi dirigenziali,* Lav. P.A., n. 6/2002.

[10] Un commento scettico su quest'ultima modifica dei termini è presente in G. D'ALESSIO, *Nuove norme sulla dirigenza: il legislatore miope e le voci amiche,* in *Lav. P.A.,* n. 3-4/2005.

Da ultimo, l'art. 2, commi 159-161, del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito in L. 24 novembre 2006, n. 286, ha provveduto ad estendere l'applicazione del comma 8 dell'art. 19 del D. Lgs. 165/2001 anche agli incarichi conferiti ai sensi dei commi. 5-bis e 6[11].

Il descritto meccanismo di *spoils system* mostra peculiarità diverse da quello statunitense, dove, *"quando cambia il governo, la nuova amministrazione è legittimata a licenziare alcune migliaia di dirigenti; in Italia invece non va a casa nessuno; tutti i dirigenti restano nei ruoli delle amministrazioni dello Stato; al massimo cambiano di incarico"*[12]; inoltre, in Italia mancano meccanismi efficaci di *chack and balance* previsti oltre oceano[13]. Una cessazione di incarichi dirigenziali che prescinde da una valutazione dell'operato e da qualsiasi contraddittorio, e finisce per dipendere da soli criteri di fiduciarietà politica appare, *in re ipsa,* contraria sia al principio di premiazione del merito del singolo dipendente, sia al diritto al buon andamento e all'imparzialità dell'azione pubblica presente in capo alla totalità dei cittadini.

Quanto appena affermato è reso ancor più evidente (tra l'altro), sia dalla previsione della durata degli incarichi dirigenziali, inferiore a quella quinquennale delle legislature o, al massimo, coincidente con essa[14], sia dall'aumento della percentuale di dirigenti esterni, con possibilità di scelta in base a criteri di affinità politica ancor più che di riconoscimento delle professionalità[15].

---

[11] Cfr. M. CORTESE, "Spoils system all'italiana: recenti modifiche e intervento della Corte Costituzionale", in "*Diritto dei lavori",* n. 1, 2007, pagg. 59 ss.

[12] F. BASSANINI, "I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità della dirigenza", in G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini,* Astrid, Bologna, 2007, pag. 45. Cfr. anche V. TALAMO, *cit.*, pag. 129.

[13] F. BASSANINI, *Il dibattito sullo "spoils system". Una risposta a lavoce.info.* in http://www.astrid-online.it/FORUM--Spo/lavoce.pdf.

[14] In merito alla durata degli incarichi, dopo la Legge n. 145/2002 si è arrivati a conferire incarichi di durata di pochi mesi, con buona pace di qualsiasi meccanismo di valutazione, previsto, dall'articolo 5 del D. Lgs. 30 luglio 1999, n. 286 (ora abrogato dal D. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150) a periodicità annuale. In merito alle disposizioni introdotte dal nuovo decreto in tema di valutazione dirigenziale, cfr. G. D'ALESSIO, "Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009", in "Astrid rassegna", 20 novembre 2009, n. 103; sul punto cfr. anche D. BOLOGNINO, "Dubbi, incertezze e perplessità sulla formulazione della normativa in tema di valutazione della dirigenza pubblica nel c.d. decreto Brunetta", in "Amministrativ@mente", n. 11/2009.

[15] Su questo aspetto cfr. Sent. Corte dei Conti n. 22/2001, che ribadisce quale sia la *ratio* della norma, ossia quella di acquisire dall'esterno (*rectius,* all'esterno dei ruoli) professionalità assenti all'interno. Cfr. inoltre, C. COLAPIETRO, *La "controriforma del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica,* in *Le nuove leggi*

Tale meccanismo di *spoils system* è stato oggetto a più riprese del sindacato del giudice delle leggi, il quale – come si vedrà in modo più approfondito nel paragrafo seguente – ne ha messo in evidenza l'illegittimità, in particolare, rispetto ai principi costituzionalmente garantiti di imparzialità e buon andamento.

Il Legislatore, pertanto, tornato recentemente ad intervenire sulla disciplina dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, non si è potuto esimere dall'affrontare, seppur in modo marginale, anche il nodo relativo allo *spoils system.*

L'art. 6 della Legge di delega 4 marzo 2009, n. 15 ha, tra i propri fini, quello di ridefinire *"i criteri di conferimento, mutamento o revoca degli incarichi dirigenziali, adeguando la relativa disciplina ai princìpi di trasparenza e pubblicità ed ai princìpi desumibili anche dalla giurisprudenza costituzionale e delle giurisdizioni superiori".* Il D. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, attuativo della delega, ha apportato diverse modifiche apprezzabili in tema di dirigenza, ma lascia spazio a varie critiche a causa di lacune, contraddizioni e mancato rispetto di alcune previsioni contenute nella citata L. n. 15/09. Per quanto d'interesse, se da un lato appare lodevole l'esclusione degli incarichi conferiti *ex* commi 5-*bis* e 6 dell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/01 dal novero di quelli soggetti allo *spoils system* di cui all'art. 8 del medesimo articolo[16], dall'altro le nuove norme sembrano criticabili, tra l'altro, per la mancanza di modifiche alla durata degli incarichi dirigenziali, nonché per il fatto di non aver chiarito la natura giuridica degli atti di conferimento[17]; permane, in ogni caso, la necessità di una riforma più organica in materia.

---

civili commentate, n. 4-5, 2002, pag. 39; O. FORLENZA, *Regole operative anche per chi è già in carica*, in "Guida al Diritto" - Il Sole 24 Ore, 2002, 31, pag. 47; E. Sgroi, *La dirigenza pubblica e la riforma della pubblica amministrazione in Italia: persistenze e cambiamenti,* pagg. 60-61, in http://www.sspa.it/ArchivioCD/RicercheSSPACD2/A_PM_R1/Parte01sgroi.pdf.

[16] Cfr. art. 40, c. 1, lett *g),* del D. Lgs. 150/09.

[17] Non è questa la sede per esaminare pregi e difetti delle novità del c.d. "decreto Brunetta" in tema di dirigenza. Brevemente, tra gli elementi apprezzabili, oltre quelli citati, vi sono le ulteriori garanzie previste in caso di revoca, la necessità di motivazione dei mancati rinnovi degli incarichi in assenza di una valutazione negativa; tra le novità criticabili vi sono il mancato contenimento della quantità di incarichi conferibili ad esterni (pure previsto nella legge di delega), il depotenziamento del Comitato dei garanti, le modifiche poco chiare in tema di valutazione (cfr., *ex multis,* S. BATTINI, "L'autonomia della dirigenza pubblica e la «riforma Brunetta»", *cit.*; G. D'ALESSIO, "Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009", *cit.*).

3. La giurisprudenza costituzionale in tema di spoils system*.*

Esaurita una doverosa sintesi della normativa, si procede quindi, come accennato, ad un'analisi delle più significative pronunce in materia della Corte Costituzionale.

La Consulta è stata chiamata a giudicare in tema di *spoils system* regionale, per la prima volta, nel 2006. Anche allora – come nel caso della nota in commento – oggetto della controversia era la legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12. In quell'occasione però il ricorso era stato sollevato in via principale dal Presidente del Consiglio, e riguardava i primi otto articoli della legge, mentre, come detto, con riferimento alla decisione in commento, esso è stato sollevato in via incidentale dal Tribunale ordinario di Catanzaro per quanto riguarda il caso del Direttore generale della Asl, e dal Consiglio di Stato per il Direttore generale dell'Arpacal, ed in relazione ai soli articoli 1 e 4.

La legge in questione è orientata verso lo *spoils system* ancor più di quella statale, per due ragioni: il meccanismo riguarda la totalità della dirigenza (almeno secondo l'interpretazione data nell'occasione dal ricorrente Governo), e prevede un'applicazione "a regime", e non *"una tantum".*

Tuttavia il ricorrente, essendo lo stesso che era stato autore, nel 2002, dell' "incremento" dello *spoils system* per le amministrazioni statali, ha preferito non percorrere *"la via maestra, cioè quella di contestare la legittimità costituzionale dello* spoils system *in sé, in quanto contrastante con il principio di imparzialità amministrativa"*[18], preferendo in prima battuta *"percorrere una via assai più tortuosa e accidentata, cioè quella di contestare la legittimità costituzionale della disciplina regionale, in quanto difforme dalla disciplina statale"*[19], e, nel merito, censurando l'estensibilità della disciplina calabrese alla totalità della dirigenza.

La Corte, con la Sent. n. 233/06, in sintesi, ha innanzitutto affermato la competenza delle regioni a legiferare in materia, rientrando la disciplina delle nomine degli organismi previsti dal comma 1 non già nell'ambito dell' "organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali" (art. 117, c. 2, lett. *g)*), né in quella dell' "ordinamento civile" (art. 117, c. 2, lett. *l)*), bensì in quella dell' "organizzazione amministrativa della Regione,

[18] S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione,* in *Giorn. dir. amm.*, n. 8/2006.

[19] *Ibidem.*

comprensiva dell'incidenza della stessa sulla disciplina del relativo personale" (art. 117, c. 4)[20].

I giudici della Consulta, poi, entrando nel merito della questione, e dunque sulla legittimità dello *spoils system* previsto dalle disposizioni citate, hanno affermato l'esistenza di una soglia, superata la quale esso diventerebbe illegittimo. Tale soglia non sarebbe superata in nessuno degli articoli 1, 2, 3, 6, e 7, della legge della Regione Calabria n. 12/2005, che recano la disciplina "a regime", dacché, in base all'interpretazione della Corte, lo *spoils system* ivi previsto si applicherebbe solamente agli incarichi "apicali" (caratterizzati dalla nomina effettuata dall'organo politico in base all' *"intuitus personae"*), ossia, nella fattispecie, quelli di livello generale, e non anche a quelli di livello non generale. La soglia in questione, dunque, va individuata in base alla modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali[21]. La Corte Costituzionale non si è limitata però a dichiarare la legittimità delle norme in questione: lo *spoils system,* a suo dire, "*mira palesemente a rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale (che indica le linee generali dell'azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti ed ai quali compete di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente"*:

---

[20] Per quanto d'interesse, l'opzione per l'una o per l'altra soluzione a disposizione della Consulta era stretta tra la disciplina privatistica del rapporto di lavoro (di competenza esclusiva statale) e quella pubblicistica del rapporto di ufficio (di competenza residuale regionale). I profili di problematicità sono diversi: basti pensare all'annoso dibattito giurisprudenziale in merito alla natura giuridica degli atti di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali (con evidenti ripercussioni in tema di riparto di giurisdizione), che ha visto contrapposte la tesi "privatistica" delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e quella "pubblicistica" (anche se in modo meno deciso) della Corte Costituzionale. L'operazione, dunque, tutt'altro che agevole, dimostra ancora una volta tutti i limiti della riforma costituzionale del 2001, che sembra aver dato vita ad una disciplina per molti versi "perennemente transitoria", volta per volta affidata al giudizio della Consulta, e produttiva di un contenzioso di cui nessuno avvertiva la necessità. Come spesso accaduto, l'obiettivo che volevasi raggiungere poteva considerarsi condivisibile (nella fattispecie, avvicinare le istituzioni ed i cittadini, e insistere sulla strada di quello che era stato ribattezzato "federalismo amministrativo a costituzione vigente"), ma le modalità attraverso le quali raggiungere l'obiettivo prefissato sono apparse dettate dalla fretta di fine legislatura, ed esigenze prettamente politiche hanno di nuovo imposto un sacrificio alla "*salus publica*".
In ogni caso, nel sostenere tale tesi la Consulta ha perso però l'occasione per "aprire la strada alla reintroduzione delle garanzie del diritto amministrativo in ordine alle decisioni di conferimento degli incarichi dirigenziali" (S. BATTINI, *cit.*), ciò che farà poco dopo, con le sentenze del 2007 (di cui si parlerà a breve).

[21] È per questo motivo che, nella medesima pronuncia, la Corte dichiara contraria all'art. 97 Cost. la disposizione prevista da un'altra legge della Regione Calabria, ossia la L. 17 agosto 2005, n. 13, art. 14, c. 3, secondo periodo, laddove estende lo spoils system anche a figure dirigenziali non generali

dunque, per quanto concerne i direttori generali, lo *spoils system* non sarebbe soltanto consentito, ma addirittura consigliabile.

La Corte non si è pronunciata, invece, in merito agli articoli 4, 5 e 8, che prevedono una disciplina transitoria, dichiarando inammissibile la censura relativa a tali disposizioni.

Alla luce di quanto sinteticamente riportato, è evidente come, anche in quella occasione, il ragionamento dei giudici costituzionali abbia seguìto il criterio del rapporto tra organo politico ed organo burocratico. Il recente mutamento di opinione dei giudici rispetto ad una medesima norma, a distanza di poco tempo, risiederebbe dunque non tanto in una presa d'atto delle funzioni prevalentemente gestionali proprie delle figure in questione, quanto in una riconsiderazione del rapporto, nient'affatto diretto, che tali figure avrebbero con l'organo politico: un'argomentazione rinvenibile, come si potrà evincere a breve, in un analogo caso riguardante la Regione Lazio.

La pronuncia del 2006, peraltro, pone altri profili problematici. Volendo interpretare la pronuncia con riferimento alla disciplina statale, che prevede non due ma tre livelli, bisognerebbe chiarire i criteri adottati dalla Consulta nel distinguere gli incarichi "apicali" da quelli che tali non sono; se, come sembra, la soglia è rappresentata dal diretto conferimento da parte dell'organo politico, sarebbe legittimato non solo lo *spoils system* previsto dalla "Legge Frattini" per gli incarichi di Capo dipartimento e Segretario generale, ma anche quello previsto da tale legge, ma solo *"una tantum"*, per i dirigenti generali, giacché anche per questi ultimi è previsto conferimento da parte dell'autorità politica. Una soluzione, questa, criticabile e criticata, poiché lascia intendere che, anche con riferimento ai titolari di incarichi tecnico-professionali, il buon andamento sarebbe garantito non dalla "distinzione", ma dalla "coesione" tra politica e amministrazione[22].

L' "orazione funebre" del modello di distinzione tra organi politici e organi burocratici pronunciata da qualificata dottrina[23], per fortuna, è risultata in

[22] Cfr. S. BATTINI, *Op. cit.* Tra i commenti sulla Sent. 233/06, *ex multis,* cfr. F. MERLONI, "Primi incerti tentativi di arginare lo spoils system nelle Regioni", n. 1/2007; G. GARDINI, "Lo *spoils system* al primo vaglio di legittimità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la *querelle* resta aperta", in *Lav. P.A.,* n. 3-4/2006.

[23] S. BATTINI, *Op. cit*

buona parte smentita dalle successive pronunce della Consulta[24]: ci si riferisce, in particolare, alle Sentt. n. 103 e 104 del 23 marzo 2007, rispettivamente riguardanti la disciplina statale e quella regionale.

Oggetto della pronuncia n. 103 è stata la cessazione dei dirigenti generali entro 60 giorni dall'entrata in vigore della L. 145/02, prevista dall'art. 3, c. 7, della medesima legge. Tale cessazione "*ex lege,* 'una tantum', *e generalizzata*", elusiva di qualsiasi tipo di valutazione dell'operato del dirigente, è stata considerata dalla Corte contrastante con il principio di buon andamento, e del principio di continuità, che ad esso si ricollega[25]. Il giudice delle leggi ha ritenuto legittimo invece lo *spoils system* per gli incarichi "apicali", alla luce della "*maggior coesione con gli organi politici*"[26]. La Corte ha marginalmente affrontato anche il tema della durata degli incarichi: la temporaneità degli stessi è giustificata dalla contrattualizzazione della dirigenza e dalla logica del raggiungimento dei risultati; con riferimento ai termini della durata, pur non pronunciandosi direttamente sulla questione a causa dello *ius superveniens* dettato dalla citata L. n. 168/05, la Consulta ha ammonito il legislatore sulla necessità di garantire una durata che non sia incompatibile con un adeguato

[24] Con questi termini si è espresso di recente lo stesso Battini, con riferimento alla sentenza 233/06: *"Sembrava la fine della storia, cioè l'affermazione definitiva della logica fiduciaria e il correlativo abbandono del modello della distinzione, di cui chi scrive, forse troppo frettolosamente, ha pronunciato una orazione funebre, non osando sperare, allora, che proprio dalla giurisprudenza della Corte costituzionale potesse prendere avvio una nuova stagione dell'autonomia della dirigenza"* (S. BATTINI, "L'autonomia della dirigenza pubblica e la «riforma Brunetta»", in *"Giorn. dir. amm*", n. 1/2010).

[25] Qualche riflessione sul punto: la continuità, infatti, non sarebbe garantita comunque dalla tempestiva nomina dei nuovi dirigenti? Forse, se i giudici intendevano riferirsi alla mancanza del diritto alla difesa ed al giusto procedimento del dirigente, avrebbero dovuto allora riferirsi non tanto all'art. 97, quanto agli artt. 24 e 113 Cost.: "*il buon andamento esprime un principio valevole per l'apparato; il diritto di difesa e il giusto procedimento sono garanzie del singolo".* Ma anche secondo quest'interpretazione, rimarrebbero perplessità: tali *"principi sono legittimamente evocati nei confronti di una misura che abbia carattere afflittivo (…) Non del pari appropriato si rivela un richiamo a tali principi a fronte di una cessazione automatica e generalizzata degli incarichi – qual è quella disposta con la norma impugnata – come tale priva di ogni carattere individualizzante e di conseguenza afflittivo"*. (G. CORSO, G. FARES, "Quale *spoils system* dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?", in http://www.giustamm.it/)

[26] Anche questa decisione ha suscitato qualche dubbio: "*se è legittima questa richiesta di 'coesione' per i capi dipartimento perché non dovrebbe esserlo nei confronti dei dirigenti generali"* (a maggior ragione alla luce con riferimento ai *"casi in cui la situazione del dirigente generale, per la configurazione strutturale del ministero, è pienamente assimilabile a quella delle figure apicali quanto a coesione (…), e non invece a quella dei dirigenti di base*")? (in questa direzione, cfr. G. CORSO, G. FARES, *Op. cit.*).

sistema di garanzie per il dirigente e con i principi di imparzialità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa[27].

Con la Sent. n. 104/07, poi, la Corte è tornata sullo *spoils system* regionale, con riferimento all'applicazione di tale istituto ai direttori generali delle Asl previsto da una legge della Regione Lazio. Tale pronuncia ha evidenziato un mutamento di opinione rispetto a quanto sancito nella Sent. 233/06: il criterio in base al quale fissare la "soglia di legittimità" dello *spoils system"*, come anticipato, non è risultato essere più quello del rapporto diretto tra dirigenza ed organo politico, ma quello del *"rapporto istituzionale diretto e immediato fra organo politico e direttori generali"*: applicando tale criterio alle figure in oggetto, qualificate come *"tecnico-professionali",* lo *spoils system*, nel caso di specie, è stato considerato illegittimo in quanto tra organo politico e direttori delle Asl vi è una *"molteplicità di livelli intermedi"*[28]. L'argomentazione, per quanto lodevole nell'intento, appare indebolita dalla circostanza per cui *"la nomina è effettuata con atto proprio dell'organo politico (il Presidente della Giunta) e (…) questo stabilisce un rapporto diretto, con quel misto di fiducia 'politica' e di fiducia 'professionale'"*[29]*.* Forse sarebbe stato preferibile adottare, in luogo del criterio organizzativo, quello funzionale, in base al quale lo *spoils system* sarebbe illegittimo "*per tutti gli incarichi dirigenziali che comportano attività amministrative e poteri di gestione";* di conseguenza, *"ne deriverebbe un solido fondamento per considerare illegittima la decadenza automatica dei direttori generali delle ASL"*[30]*.* Tale considerazione va ovviamente ribadita, con forza, anche con riferimento alla sentenza in commento, allorché il giudice delle leggi, nel mutare opinione rispetto a quanto sancito nel 2006 e nel dichiarare incostituzionali le disposizioni di cui ai commi 1 e 4 della citata legge della Regione Calabria, ripropone l'argomentazione fondata sulla "molteplicità dei livelli intermedi" tra organo politico e figura dirigenziale interessata allo *spoils system.*

Da un'analisi congiunta delle due pronunce del 2007 si può evincere che gli incarichi di direzione generale, mentre per le amministrazioni statali sono

---

[27] Cfr. F. MERLONI, "Lo *spoils system* è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione, in *Le regioni,* n. 5/2007.

[28] Cfr. S. DE GOTZEN, "Il bilanciamento tra *spoils system* e principio di distribuzione tra politica e amministrazione nella disciplina regionale", in *Le regioni,* n. 5/2007.

[29] F. MERLONI, *Op. cit.*

[30] *Ibidem.*

collocati nell'ambito di quelli "professionali", e pertanto esclusi dall'ambito di applicazione dello *spoils system* al pari di quelli direzionali non generali, per le amministrazioni regionali (che, come detto, prevedono due livelli di incarichi dirigenziali e non tre) risultano essere invece caratterizzati da un legame di fiduciarietà con l'organo politico, con conseguente collocazione nell'alveo della "dirigenza apicale" ed ammissibilità dello *spoils system*[31].

Quelle del 2007 sono state le pronunce principali in tema di *spoils system.* Tuttavia, l'argomento è stato affrontato dal giudice delle leggi in altre occasioni. Sembra il caso di richiamare, in particolare, la Sent. n. 161/08 (anch'essa ricordata nella pronuncia in commento), con la quale la Corte Costituzionale si è espressa in merito alla disciplina dettata dall'art. 2, commi 159-161, del citato D.L. ottobre 2006, n. 262, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della L. 287/06; tale norma ha esteso il meccanismo di *spoils system ex* art. 19, c. 8, del D. Lgs. 165/01 anche agli "*incarichi (di livello dirigenziale generale e non) attribuiti a dirigenti appartenenti a ruoli diversi da quello dell'Amministrazione dello Stato conferente (art. 19, comma 5 bis, del d.lgs. n. 165) e a soggetti non appartenenti ai ruoli dirigenziali (art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165)"*, nonché ai direttori delle Agenzie, incluse quelle fiscali[32]. Nell'occasione i giudici della Consulta hanno dichiarato incostituzionale la disciplina *"una tantum"* prevista dall'art. 161, non pronunciandosi sulla censura prevista, "a regime", dal comma 159 (disposizione, quest'ultima, venuta meno – come affermato in precedenza – a seguito dell'entrata in vigore del citato D. Lgs. n. 150/09), considerata inammissibile poiché il caso concreto oggetto di giudizio era riferito alla sola disciplina transitoria.

Sulla medesima norma la Consulta è tornata di recente, con la Sentenza n. 81/2010. In quest'ultima occasione il giudice delle leggi, nel riaffermare l'illegittimità del citato art. 2, c. 161, *"ha rilevato la ininfluenza, sul piano funzionale, del fatto che l'atto di attribuzione di una determinata funzione dirigenziale ad un dirigente esterno, dipendente di altra amministrazione, e il correlato contratto individuale non si innestino su un rapporto di lavoro dirigenziale già esistente con la stessa amministrazione",* rilevando invece, in

---

[31] *Ibidem.* Inoltre, cfr. S. DE GOTZEN, *Op. cit.,* in merito ad alcune considerazioni non convincenti da parte della Corte, in merito al (presunto) passaggio da una concezione della dirigenza come *status* ad una di tipo funzionale, ed in merito alla mancata presa di posizione sulla natura giuridica, pubblica o privata, dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale.

[32] Cfr. S. PASQUA, commento in questa *Rivista,* n. 1/2009.

ogni caso, la necessità di garantire il rispetto della continuità dell'azione amministrativa e della distinzione funzionale tra compiti di indirizzo politico amministrativo e compiti di gestione.
Quest'ultima pronuncia appare apprezzabile per il suo "approccio funzionale" al tema dello *spoils system* (come approfondito nelle conclusioni del presente commento); essa, inoltre, fornisce un'ulteriore occasione per apprezzare le citate modifiche apportate dal recente D. Lgs. 150/09 al comma 8 dell'art. 19 del D. Lgs. 165/01, che appaiono in linea con le affermazioni della Consulta.

4. Considerazioni conclusive.

Da quanto sinteticamente riportato, si può affermare come la Corte abbia realizzato un notevole (ed auspicato) passo indietro rispetto a quanto precedentemente sancito con riferimento alla medesima legge della Regione Calabria. Rimangono alcune problematiche aperte, a partire dall'identificazione di criteri più precisi per delimitare l'area da ritenere legittimamente sottoposta a *spoils system* (a meno di non voler *"conferire alle relazioni fra autorità politica e vertici amministrativi un carattere di rigida separatezza e di impermeabilità, in nome del principio dell'assoluta neutralità politica dei dirigenti"*)[33]. Il recente D. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, più volte richiamato in precedenza, ha compiuto qualche passo in avanti e qualcun altro indietro in tema di autonomia e responsabilizzazione della dirigenza, ma in ogni caso non ha offerto chiarimenti sul punto.
Quello che appare opportuno rimarcare, in sede conclusiva, è l'asserzione obiettata da autorevole dottrina[34], già richiamata, volta a preferire quello funzionale come criterio distintivo, a discapito di quello vertente sul rapporto tra organo politico ed organo burocratico, utilizzato invece dalla Consulta nella sentenza in commento. D'altra parte, proprio l'ultima delle pronunce riportate, ossia la Sent. n. 81/2010, sembra aver optato per tale approccio. Ciò che rileva, dunque, è l'identificazione dei compiti svolti da un determinato organo amministrativo: se essi sono configurabili come compiti tecnico-gestionali, allora a tale figura non deve potersi applicare lo *spoils system,* pena la violazione del principio di imparzialità. A nulla serve, in questo senso, affermare (come si legge nelle difese della Regione Calabria) che vi sia stata, all'origine,

[33] G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie,* in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni,* n. 2/2002.
[34] F. MERLONI, *Op. cit.*

una nomina politica avvenuta sulla base dell'*intuitus personae* (tesi peraltro smentita dalla Corte Costituzionale, allorché ricorda che le nomine di Direttore dell'Asl e dell'Arpacal *"presuppongono una forma di selezione che, per quanto non abbia natura concorsuale in senso stretto, è tuttavia comunque basata sull'apprezzamento oggettivo, ed eventualmente anche comparativo, delle qualità professionali e del merito").* Analogamente, si può ritenere che l'attenzione non debba essere focalizzata sulla presenza o meno di *"molteplici livelli intermedi"* presenti tra l'organo politico e le figure dirigenziali d'interesse: nell'avallare questa argomentazione, la Corte Costituzionale appare inseguire un ragionamento eccessivamente tortuoso, che appare innegabilmente volto a voler mascherare quello che altro non è che, semplicemente, un radicale *revirement* rispetto alla decisione adottata nel 2006.

Alle stesse conclusioni, pertanto, il giudice delle leggi sarebbe potuto pervenire limitandosi a non affrontare tanto il nodo dei legami più o meno diretti tra organo politico e direttori dell'Asl e dell'Arpacal, quanto analizzando le funzioni spettanti in capo a questi ultimi: in questo senso, la decisione adottata con la citata Sent. n. 81/2010 deve ragionevolmente essere apprezzata, e può ritenersi utile anche al fine di dettare al Legislatore una linea da seguire nel momento in cui esso dovesse tornare – si spera entro breve tempo – sul delicato tema dello *spoils system,* questa volta in maniera organica, chiara e più condivisa possibile.