



**LA LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELLO SPOIL SYSTEM.
I NUOVI SCENARI TRACCIATI DALLA CORTE COSTITUZIONALE
CON LA SENTENZA N. 233 DEL 2006 IN MATERIA DI
“ORDINAMENTO CIVILE”**

di

Federico Jorio

(Dottorando in Impresa, Stato e mercato, Università della Calabria)

6 settembre 2006

1. Breve premessa introduttiva.

Lo *spoil system* supera indenne l'esame di legittimità costituzionale da parte della Consulta, reso mediante la recentissima sentenza del 16 giugno 2006 n. 233 emessa all'esito di tre giudizi promossi dal Presidente del Consiglio dei Ministri e riuniti per connessione oggettiva avverso alcune disposizioni legislative adottate dalle Regioni Calabria e Abruzzo.

Nello specifico, sono state sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale l'art. 1 della l.r. Calabria n. 12 del 3 giugno 2003, gli artt. 14 comma 3 e 24 della l.r. Calabria n. 13 del 17 agosto 2005 nonché gli artt. 1 e 2 della l.r. Abruzzo, 12 agosto 2005 n. 27. Alla luce del novellato riparto delle competenza Stato - Regioni, la Corte ha dichiarato la legittimità costituzionale delle disposizioni regionali che hanno introdotto un sistema di *spoil system* spregiudicato in rapporto ai conferimenti di funzioni dirigenziali apicali nelle amministrazioni non statali.

Prima di soffermarsi sulle conclusioni cui è giunta la Corte Costituzionale, si rende necessario analizzare il contenuto delle leggi regionali sottoposte all'esame di costituzionalità. Più nello specifico, meritevole di maggiore attenzione è la l.r. n. 12 del 2 giugno 2005 recante “Norme in materia di nomine e di personale delle Regione Calabria” che ha superato indennemente l'esame di legittimità costituzionale. L'impianto normativo regionale prevede

la sostituzione automatica degli organi di vertice e dei rappresentanti della Regione nei consigli di amministrazione ovvero posti a capo degli enti cosiddetti strumentali¹ ovvero funzionali all'ente regionale, nominati nei nove mesi precedenti la data delle elezioni governative regionali, al momento di proclamazione del Presidente della Giunta Regionale. Nei successivi sessanta giorni il Presidente della Regione deve provvedere al conferimento dei nuovi incarichi dirigenziali. In applicazione della disposizione dello statuto regionale viene finanche sancita la decadenza di diritto di tutti gli incarichi dirigenziali delle strutture amministrative, con la conseguente cessazione dei contratti in essere. Questa legge ha rappresentato, per il nuovo Governo regionale, l'occasione per poter procedere all'azzeramento di tutte le strumentali cariche dirigenziali conferite dal precedente organo politico di maggioranza, al fine di evitare che il vecchio governo potesse indirettamente mantenere un controllo sulla gestione pubblica.

La previsione normativa sancita al comma 3 dell'art. 14 della l.r. Calabria n. 13 del 17 agosto 2005, anch'essa sottoposta all'esame della Consulta, stabilisce l'automatica decadenza delle nomine fiduciarie ed in particolare dei direttori sanitari e dei direttori amministrativi delle Aziende Sanitarie e di quelle Ospedaliere in concomitanza alla nomina dei nuovi direttori generali. Tale regime, peraltro, viene esteso anche ai responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e ai responsabili dei distretti sanitari territoriali. Entro i trenta giorni successivi alla loro nomina, effettuata ad opera della giunta regionale, i direttori generali posti a capo delle Aziende Salutari devono provvedere alla scelta dei nuovi dirigenti.

Quest'ultima norma è stata oggetto di declaratoria di incostituzionalità da parte del Giudice delle Leggi mediante la sentenza n. 233 del 16 giugno 2006. L'azzeramento delle cariche dirigenziali esteso anche ai dirigenti non apicali delle ASL ovvero Aziende Ospedaliere, secondo l'insindacabile giudizio della Corte, stride in maniera significativa con alcuni principi fondanti l'azione amministrativa. Tale disposizione, a parere delle Corte, mina inevitabilmente il corretto funzionamento delle strutture, finendo così per incorrere nella violazione dei principi di imparzialità, buon andamento, di affidamento del cittadino nella libera esplicazione dell'autonomia negoziale. Al contrario, la previsione normativa in forza della quale vengono conferiti funzioni dirigenziali riguardanti organi di vertice dell'ente

¹ S. Valeri, *Lo spoil system approda nelle società partecipate dell'ente pubblico: istruzioni per l'uso*, in www.lexitalia.it, n. 5/2006. Si tratta di un commento ad un recente decreto del 22 marzo 2006 del Tribunale di Pescara, mediante il quale è stato disposto che la decadenza *ex lege* prevista da una legge regionale dell'Abruzzo si applica alle sole società per azioni in cui l'ente pubblico, titolare di una partecipazione azionaria, abbia il potere, conferitogli dallo Statuto o dalla legge, di nominare uno o più amministratori o sindaci e, nel predetto ambito, ai soli amministratori e sindaci di siffatte società che siano stati nominati all'organo di direzione politica dell'ente pubblico.

regionale, è stata dichiarata costituzionalmente legittima, atteso che le nomine sono tutte caratterizzate dall'*intuitus personae* della scelta.

La sentenza in rassegna va analizzata sotto due differenti profili. Il primo concerne l'affermazione della piena legittimità dello *spoils system* come criterio di attribuzione di incarichi dirigenziali fiduciari, da conferire anche in favore di soggetti estranei alla P.A.. Il secondo è riconducibile alla richiamata dichiarazione di incostituzionalità. Vi è da rilevare che gli aspetti giuridici di maggiore interesse non sono rinvenibili esclusivamente nelle conclusioni della sentenza ma soprattutto emergono nella parte motiva della pronuncia.

2. Lo spoils system: dalla riforma del 1993 alla legge Frattini

Prima di affrontare le argomentazioni poste a fondamento della decisione dal Giudice delle Leggi, è indispensabile analizzare l'istituto del cosiddetto *spoils system*², cercando di tracciare, in modo quantomeno essenziale, il percorso evolutivo della disciplina del conferimento degli incarichi dirigenziali dalla riforma del 1993 sino all'attuale impianto normativo.

A tale proposito, si rende necessario analizzare sinteticamente le ragioni ispiratrici che hanno indotto il legislatore del 1993 a riformare l'intero apparato normativo del pubblico impiego. Con il Decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, mediante il quale si è proceduto alla cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego, è stata riconosciuta, per la prima volta, l'autonomia gestionale e operativa dei dirigenti, consequenziale alla separazione tra politica e amministrazione. Sotto questo primo profilo, ai dirigenti è riservata la gestione della cosa pubblica secondo gli indirizzi forniti dall'organo politico, il quale è tenuto alla individuazione degli obiettivi da perseguire e dei programmi da realizzare³. Tra le altre novità introdotte dalla riforma del 1993 vi è certamente il principio della responsabilità riconosciuta ai dirigenti e la conseguente istituzione di un rigido sistema di controlli; vengono modificati i parametri di scelta dei dirigenti e, inoltre, sono stati introdotti nuovi criteri di semplificazione delle qualifiche interne. Con l'impianto normativo introdotto dalla riforma del 1993 la preposizione alle funzioni e l'oggetto dell'incarico venivano conferiti attraverso un provvedimento

² A. Tamburano, *Le garanzie per i dirigenti sottoposti allo spoils system ad personam*, in www.giustizia-amministrativa.it; G. Virga, *Lo spoils system applicato ai segretari comunali e provinciali è ammissibile nel nostro ordinamento costituzionale?*, in www.lexitalia.it

³ F. Carinci, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche: dal D.lgs 29/1993 alla finanziaria 1995: commentario* diretto da F. Carinci, 1995, p. 123; F. Carinci, *Il Lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche: commentario*, 1997, p. 86.

amministrativo mentre il trattamento retributivo era previsto da norme legislative ovvero da contratti collettivi⁴.

Il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, in attuazione della legge delega n. 59 del 1997 (c.d. Bassanini) ha modificato in modo significativo la disciplina della dirigenza pubblica, avviando così una seconda fase evolutiva, sul piano normativo, del pubblico impiego conclusasi con l'emanazione del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165⁵. Un elemento di particolare pregio, introdotto con la riforma del 1998, è rappresentato dalla estensione nei confronti dei direttori generali della privatizzazione e della contrattualizzazione del rapporto di lavoro, che rimane, invece, invariato per alcune categorie dirigenziali. Il conferimento dell'incarico è affidato, nella sua interezza (oggetto, obiettivi, durata e trattamento economico), al contratto individuale. Ai dirigenti apicali, invece, le rispettive funzioni dirigenziali vengono conferite con un provvedimento amministrativo, cosiddetto di alta amministrazione⁶, mentre alla contrattazione individuale residua la determinazione dell'oggetto, l'indicazione degli obiettivi da perseguire, la durata del rapporto e il trattamento economico. In buona sostanza, con la riforma del 1998, l'accesso al pubblico impiego avveniva sempre attraverso pubblici concorsi, in cui solo una minima parte del personale poteva essere reclutata dall'esterno, peraltro per un periodo limitato. L'obiettivo che il legislatore del 1998 intendeva perseguire era proprio quello di dotare la P.A. di una dirigenza commisurata alla qualità delle prestazioni e delle *performances*, in grado di garantire l'imparzialità e il buon andamento della funzione pubblica. Il nuovo sistema normativo non dotava l'amministrazione di un apparato dirigenziale funzionale alla politica bensì consentiva alla P.A. di accrescere la propria qualità acquisendo competenze dall'esterno.

La Corte costituzionale, con propria ordinanza del 30 gennaio 2002, n. 11⁷, ha ritenuto di valutare conformi al dettato costituzionale, in rapporto agli articoli 3, 97 e 98, gli articoli 19, 20 e 21 della legge cosiddetta Bassanini, nonché gli articoli 19, 21 e 24, comma 2, del decreto legislativo n. 29 del 3 febbraio 1993, nella parte in cui viene esteso il regime di diritto privato del rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali. Secondo l'interpretazione offerta dalla Corte, i dirigenti generali sono tenuti a svolgere le loro funzioni nel pieno rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento amministrativo della P.A. secondo lo schema

⁴ F. Carinci, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, titolo II d.lgs. n. 29 del 1993* (il modello "universale", in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, fasc. 1 p. 27.

⁵ F. Carinci e L. Zoppoli, *Progettando il testo unico sul pubblico impiego*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2000, n. 1 pag. 5 e segg.

⁶ E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2006, Milano, p. 40.

⁷ F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo*, 2003, 1046; Cfr. *commento di R. Napoletani*, in www.lexitalia.it

bipartisan delineato attraverso le riforme tra la funzione di indirizzo politico-amministrativo di spettanza degli organi politici e la funzione di gestione e attuazione amministrativa, su dettato legislativo di competenza dei dirigenti. La formula contrattuale del rapporto di lavoro che lega il dirigente alla P.A. trova conferma nella disciplina di riordino del pubblico impiego⁸, dettata dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165⁹. Quest'ultimo decreto, però, non ha introdotto ulteriori novità rispetto alla novella del 1998, limitandosi a riordinare la disciplina in un testo unico, inglobando e coordinando la normativa, allora in vigore, relativa ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. La legge di riordino appena richiamata, tuttavia, in quanto antecedente la riforma costituzionale intervenuta ad opera della legge 18 ottobre 2001, n. 3, nella sua architettura giuridica non tiene conto del nuovo riparto di competenze tra lo Stato e Regioni in materia di organizzazione amministrativa e di ordinamento civile. Dalla lettura del quarto comma dell'art. 117 della Carta fondamentale, anche alla luce delle interpretazioni fornite dalla Corte Costituzionale successivamente alla riforma del 2001, appare chiaro che le Regioni sono titolari di poteri legislativi propri in tema di organizzazione amministrativa e di ordinamento del personale (in ultimo, sentenza n. 2 del 2004 della Corte Costituzionale)¹⁰. Per quanto attiene, invece, il rapporto di pubblico impiego a seguito del processo di privatizzazione intervenuto, trovano applicazione le comuni regole civilistiche riservate alla competenza esclusiva statale.¹¹

Successivamente con la L. 15 luglio 2002 n. 145 (c.d. legge Frattini) si avvia la terza e ultima fase, nella quale il rapporto lavorativo dei dirigenti, siano essi generali che di livello inferiore, si instaura secondo un sistema binario provvedimento-contratto¹². Attraverso quest'ultima riforma, che ha profondamente modificato il T.U. sul pubblico impiego, si è voluto dotare il regime degli incarichi di funzione dirigenziale nelle amministrazioni dello Stato di maggiori elementi di flessibilità rispetto al sistema previgente¹³. Tra le novità di rilievo introdotte dalla riforma del 2002 vi è certamente la previsione relativa alla mobilità

⁸ G. D'Alessio, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, n. 2 p.213; C. D'Orta, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, in www.astridonline.it.

⁹ L. Zoppoli, *La piccola controriforma della dirigenza nelle amministrazioni pubbliche non statali: prime riflessioni critiche*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc.6, 2002, p. 911, B. Valzenise, *Lo spoil system e le prime riflessioni costituzionalistiche del Tar Lazio in Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 3-4, 2003.

¹⁰ E. Lamarque, *Regioni e ordinamento civile*, 2005, p.314.

¹¹ Tale orientamento trova condivisione anche nella dottrina giuslavoristica. La sent. n. 2 del 2004 chiarisce le norme costituzionali sul riparto di competenze non escludono che le regioni, pur vincolate alla legislazione statale sulla privatizzazione e contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti regionali, mantengono, tuttavia, in virtù della titolarità di poteri legislativi in tema di organizzazione amministrativa e di ordinamento del personale, una ridotta competenza legislativa in ordine al regime procedimentale della contrattazione con i propri dirigenti. *Contra* cfr. sent. Corte Cost. n. 379 del 2005 nella quale viene ribadito il principio secondo il quale alla competenza residuale delle regioni deve essere lasciata solo la parte strettamente organizzativa, con l'aggiunta di quanto della gestione del rapporto non sia coperta dalla *vis attractiva*.

¹² B. Valsenise, *La dirigenza statale alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002, n. 145*, Torino, 2002, 191; L. Puzelli, *Spoil system in tema di pubblico impiego*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2005, n. 2, p. 214

¹³ Cfr. Relazione introduttiva all'originario disegno di legge (A.C. 1696) presentato alla Camera dei deputati il 2 ottobre 2001.

dirigenziale tra settore pubblico e privato, al fine di incentivare lo sviluppo delle professionalità interne. Specie nel settore manageriale, in cui l'esigenza di garantire una continuità gestionale della cosa pubblica, in modo stabile nel tempo, e snellire i processi relativi all'esercizio dell'azione amministrativa viene istituita dalla contrattazione collettiva un'apposita area di "vicedirigenza"¹⁴. Il vice-dirigente, infatti, oltre ad assolvere alle funzioni proprie di vicario del titolare delle funzioni può altresì rendersi destinatario di funzioni delegate. Le ragioni ispiratrici dell'istituzione di tale figura sono elusivamente rinvenibili nello scopo primario di garantire una continuità amministrativa stabile e qualificata, prescindendo dalla presenza costante degli organi dirigenziali in carica. Con la citata riforma è stato anche soppresso il ruolo unico dei dirigenti presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri¹⁵, con la conseguente nascita di ruoli dirigenziali presso ciascuna amministrazione dello Stato¹⁶. E' stata, altresì, modificata la procedura di accesso alle qualifiche dirigenziali mediante concorsi per esami, indetti dalle singole amministrazioni pubbliche, ovvero con concorso¹⁷ selettivo di formazione bandito dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione, oltre alla previsione in forza della quale possono essere conferiti incarichi di funzioni dirigenziali anche a soggetti estranei alla dirigenza. La legge c.d. Frattini, inoltre, al comma 2 dell'art. 3, ha apportato, alcune modifiche alla disciplina riguardante la "responsabilità dirigenziale" stabilendo che *il mancato raggiungimento degli obiettivi, ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente, valutati con i sistemi e le garanzie di cui all'art. 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, comportano, ferma restando la responsabilità disciplinare, secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo, l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può, inoltre, revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei*

¹⁴ L. Olivieri, *Le principali novità della riforma della dirigenza pubblica*, in www.lexitalia.it

¹⁵ C. Meoli, *Qualifica dirigenziale unica, fasce dirigenziali e ruolo unico dei dirigenti*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.lgs. n. 29/1993 ai D.lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, commentario diretto da F. Carici e M. D'Antona, II ed, Milano, 2000, p.683. L'autore stabilisce che questo strumento è stato creato per realizzare una sorta di mercato interministeriale della dirigenza. Sul punto cfr. G. Gardini, *La dirigenza pubblica tra riforme e controriforme*, in www.gruppodisanmartino.it

¹⁶ G. D'Alessio, *Nuove norme sulla dirigenza: il legislatore miope le voci amiche*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 3-4, 2005, p. 445.

¹⁷ Sul punto si segnala un parere del Consiglio di Stato (prot. 514/2003) secondo il quale "viene palesemente elusa la disciplina generale che vuole, per l'accesso alla dirigenza, il rispetto del pubblico concorso ovvero la maturazione di una determinata anzianità e professionalità nei ruoli dell'ente, dando luogo a promozioni di fatto ed appare quanto meno anomalo, nel caso si ammettesse il conferimento dell'incarico dirigenziale ad un dipendente interno, che questo venga collocato in aspettativa dal proprio servizio per assumerne un altro all'interno della stessa amministrazione di appartenenza". Continua il massimo organo di giustizia amministrativa che "le professionalità vanno trovate all'esterno, unica ragione per la quale si giustifica un trattamento economico superiore a quello previsto nella contrattazione collettiva".

ruoli di cui all'art. 23, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo¹⁸.

A tal proposito, l'art. 19 della legge n. 165 del 2001, per come modificato, stabilisce che il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale viene disposto con provvedimento amministrativo¹⁹, connotato da ampi margini di discrezionalità da parte dell'amministrazione pubblica, mediante il quale vengono al contempo individuati gli obiettivi da conseguire, in linea con i programmi impartiti dagli organi di vertice, e la durata dell'incarico. Alla contrattazione viene esclusivamente rimessa la determinazione del trattamento economico²⁰. In riferimento alla durata degli incarichi dirigenziali, viene soppresso il termine minimo dei rapporti lavorativi, in luogo del previgente limite di tre anni, mentre la durata massima subisce una profonda riduzione, passando da 7 a 3 anni per gli incarichi di direzione generale ed a cinque per gli altri dirigenti; viene introdotta la possibilità di conferimento di incarichi dirigenziali presso qualsiasi amministrazione nella misura del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti di prima fascia e del 5 per cento per quelli di seconda fascia, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale.

In tale quadro evolutivo, l'applicazione italiana dello *spoil system* assume una connotazione ben più consistente, a seguito delle ultime modifiche legislative intervenute, mediante la previsione secondo la quale gli incarichi dirigenziali cessano automaticamente, *ope legis*, decorsi 90 giorni dal voto sulla fiducia al Governo. La precedente disciplina sulla tacita conferma in assenza della rimozione dall'incarico entro i novanta giorni lascia il passo alla nuova previsione legislativa, volta soprattutto a favorire il sistema delle nomine fiduciarie ad ogni cambio di Governo.

Le più recenti modifiche intervenute sul T.U. sono state apportate con il c.d. decreto legge *omnibus*, n. 115 del 2005, convertito con modificazioni con la legge 17 agosto 2005 n. 168. E' stato, infatti, nuovamente previsto un tetto minimo relativo alla durata degli incarichi dirigenziali attualmente conferiti, da un periodo non inferiore a tre anni ad un massimo di 5, sia per quelli non di vertice che per quelli generali. E' necessario, infatti, che il dirigente, per poter essere sottoposto a giudizio di valutazione del suo operato, abbia la possibilità di poter

¹⁸ P. Briguori, *Il controllo della Corte dei conti sugli incarichi dirigenziali conferiti ai sensi dell'art. 19, comma 6, D.lgs. 165/01*, in *Gestione delle risorse umane: strumenti ed orientamenti*, n. 3 Roma, 2003; L. Torchia, *La responsabilità dirigenziale dopo il decreto legislativo n. 29 del 1993*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1996, 301.

¹⁹ L. Olivieri, *Il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali* (nota a Tribunale di Genova, ordinanza 22 settembre 2000 n. 753, in www.lexitalia.it).

²⁰ L'art. 19 contiene altresì l'ulteriore previsione in forza della quale ai dirigenti ai quali non sia confermato ovvero riattribuito l'incarico svolto, ove non sia possibile procedere all'attribuzione di un incarico di livello retributivo equivalente, viene "attribuito un incarico di studio, con il mantenimento del precedente trattamento economico, di durata superiore ad un anno". Nulla è previsto in merito alla sorte di questi dirigenti allo scadere dell'incarico annuale di studio.

svolgere le proprie funzioni per un periodo minimo di almeno tre anni. Le cariche dirigenziali, di vertice e non, esistenti nell'ambito organizzativo-funzionale delle strutture sanitarie sono sottoposte ad un regime speciale, in parte derogatorio rispetto a quello sin qui illustrato. La cosiddetta riforma-*bis* posta in essere con il D.lgs 502/1992, per come successivamente modificato e integrato, nell'innescare il processo che ha condotto alla aziendalizzazione del sistema salutare, ha previsto a capo delle singole neocostituite aziende territoriali una figura dirigenziale apicale, responsabile della loro gestione complessiva, il Direttore Generale. Questa nuova figura giuridica, dai connotati più affini all'istituto proprio dell'imprenditore disciplinato dal c.c., viene nominato dall'ente regionale tra soggetti con spiccate attitudini manageriali e comprovata esperienza gestionale maturata presso la pubblica amministrazione. I risultati che devono essere conseguiti dal *manager* corrispondono agli obiettivi salutari posti dall'ente regionale nella programmazione pluriennale usufruendo delle risorse dispiegate e cercando di non sfiorare il *budget* assegnato. Il Direttore Generale è tenuto, altresì, alla frequentazione di un corso di formazione in materia di sanità pubblica e di organizzazione e gestione sanitaria di 120 ore, organizzato in collaborazione con le università, entro i primi diciotto mesi dalla nomina²¹. Al Dirigente apicale delle aziende della Salute spetta altresì nominare il Direttore Amministrativo e Sanitario oltre ai responsabili dei distretti sanitari territoriali. L'attribuzione delle funzioni di quest'ultime cariche dirigenziali avviene seguendo un sistema di *spoil system* improprio, atteso che non decadono automaticamente con la caducazione dell'organo dirigenziale verticistico che li ha nominati. La fiduciarità che contraddistingue queste ultime nomine deriva dal fatto che il direttore amministrativo e quello sanitario, in quanto sono i più stretti collaboratori del *manager*, lo coadiuvano nella gestione complessiva dell'azienda.

Il sistema normativo attualmente vigente ha innescato un processo mirato all'indebolimento della categoria dirigenziale, ponendola in una condizione di precariato, nel quadro di un sistema normativo pronto a sfiduciare il suo operato, prescindendo dai risultati conseguiti. Appare quindi indispensabile che la p.a. possa disporre di un periodo di prova minimo prima di poter procedere ad una valutazione dei singoli dirigenti. Solo attraverso un sistema così strutturato, infatti, può essere garantita una adeguata forma di continuità

²¹ E. Jorio, *Diritto sanitario*, Giuffrè, 2005, p.161; E.Jorio, F. Jorio, *Il direttore generale delle aziende della salute*, in *Rassegna di diritto farmaceutico* 2000, p. 705; A. Mari, *Lo spoil system nelle aziende sanitarie*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, fasc. 1, p.70; G. Pagnoni, *L'autonomia gestionale dei dirigenti delle aziende sanitarie*, in *Ragiusan*, 2004, fasc. 241-242, p. 398; N. Speranza, *Il principio di distinzione tra compiti dell'organo di vertice e compiti della dirigenza nelle aziende sanitarie*, in *Sanità pubblica*, 2002, fasc. 2, p. 159; N. Aicardi, *La sanità*, in (a cura di) S. Cassese, *Trattato di diritto amministrativo*, Parte speciale, tono I, Giuffrè, Milano, 2003, 685.

dell'azione amministrativa. Tutto ciò, difatti, rappresenta la vera *ratio legis* che ha spinto il legislatore ad optare per tale sistema, caratterizzato da un aspetto fiduciario ma finalizzato all'acquisizione dall'esterno di professionalità altrimenti non reclutabile. Il sistema che trova oggi applicazione nel nostro ordinamento giuridico risulta essere un compromesso tra due differenti meccanismi, quello francese delle *Grandes Écoles* e quello proprio nord-americano dello *spoils system*. Il reclutamento della dirigenza, nel primo caso, avviene sulla base di una rigida selezione neutrale e altamente professionalizzata dei singoli aspiranti, orientata a portare benefici nel lungo periodo, mentre nel sistema nord-americano, quello appunto dello *spoils system*, la scelta della dirigenza avviene in via esclusiva su base fiduciaria.

L'iter attraverso il quale si procede alla nomina dei dirigenti generali e di quelli subordinati in Italia, dalla dottrina definito appunto "all'italiana"²², si pone nel mezzo tra i due differenti meccanismi di nomina. Il reclutamento dei dirigenti avviene in base a rapporti di natura fiduciaria con l'organo politico, anche se la selezione viene effettuata su un numero ristretto di aspiranti, tra coloro i quali sono in possesso di requisiti comprovanti un certo grado di professionalità e una elevata esperienza dirigenziale in riferimento alle funzioni da assumere. L'attuale disciplina presenta, però, dei limiti ed al contempo delle contraddizioni di natura funzionale. In primo luogo gli incarichi "politici" all'interno delle amministrazioni pubbliche sono di numero troppo elevato corrispondenti circa al 70 per cento dei posti dirigenziali ricopribili, ma destinato ad aumentare. In buona sostanza, si è ormai innescato un processo unicamente orientato alla fidelizzazione della dirigenza, selezionata perlopiù su base fiduciaria da parte dell'organo politico, che tende ad accaparrarsi il totale controllo della funzione amministrativa.²³ Del tutto insufficiente e inadeguato risulta il sistema di valutazione sull'operato e la gestione svolta ad opera dei dirigenti in carica e dalla loro conseguente sostituzione *ope legis*, indipendentemente dai risultati conseguiti. Inadeguato appare, rispetto alle originarie volontà del legislatore, il funzionamento del ruolo unico dei dirigenti, come anagrafe presso la quale possono essere annoverati solo coloro i quali sono in possesso di tutti i requisiti previsti dalla legge per accedere alla suddetta carica dirigenziale²⁴. Il sistema del conferimento delle funzioni dirigenziali, per come regolamentato dalla legge 145 del 2002, nella sostanza, risulta essere proiettato verso il perseguimento di interessi superiori,

²² V. Talamo, *Lo spoils system all'italiana fra legge Bassanini e legge Frattini*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 2, 2003, p. 237; S. Cassese e A. Mari, *L'oscuro ruolo dell'alta dirigenza italiana*, in *Politica del diritto*, 2001, n. 1, 17.

²³ S. Cassese, *Il sistema delle spoglie tra utilità generale e vantaggi di parte*, intervento nel convegno intitolato, *La dirigenza pubblica e l'imparzialità della funzione amministrativa*, Roma 9 aprile 2003.

²⁴ R. Alesse, C. Zucchelli, *La dirigenza pubblica tra passato e futuro*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento degli Affari Giuridici e legislativi, in corso di pubblicazione nella Rivista del Dipartimento degli Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del consiglio dei ministri

espressamente previsti agli articoli 3, 97 e 98 Cost. ovverosia quello di ragionevolezza, dell'imparzialità e del buon andamento amministrativo. Lo stesso regime²⁵, pur riguardando direttamente la dirigenza statale, trova applicazione negli enti locali. A conferma di ciò è bene rilevare che l'art. 88 del TUEL²⁶ stabilisce che all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti e i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29 e successive modifiche e integrazioni. L'art. 111 del medesimo decreto legislativo impone, altresì, agli enti locali di adeguare il proprio statuto ai principi dettati dal T.U. sul pubblico impiego relativamente alla dirigenza, nel rispetto delle proprie peculiarità ordinamentali²⁷. L'esigenza di dotarsi di apparati dirigenziali strettamente legati all'organo politico da un rapporto di matrice esclusivamente fiduciaria è avvertita ancor di più negli enti statali nei quali il potere politico rappresentativo è personalmente responsabile di tutte azioni poste in essere dall'ente stesso²⁸.

L'impianto normativo della legge Frattini, però, presta il fianco a consistenti critiche, soprattutto tenendo conto dell'esperienza maturata in questi primi anni di sua piena applicazione. Da meccanismo attraverso il quale la pubblica amministrazione, sia essa statale ovvero regionale o, ancora, autonomistica, ambisce a migliorare l'apparato dirigenziale in termini qualitativi captando professionalità dall'esterno, ovvero cercando di valorizzare il personale di ruolo in base alle capacità dei singoli, lo *spoil system* è diventato un sistema strumentale alla politica, in cui tutte le cariche verticistiche vengono assegnate in base al simbolo politico di appartenenza, senza alcun limite riguardo alla misura delle cariche da assegnare. Appare quindi chiaro che la prassi ha completamente distorto le originarie volontà del legislatore. Tale dato trova conferma nella recentissima delibera n. 10/2006/G del 21 giugno 2006 della Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato della Corte dei Conti, mediante la quale, a seguito dei controlli effettuati su un campione cospicuo di amministrazioni sottoposte ad esame, si è constatato che le medesime

²⁵ L. Olivieri, *Le principali novità della riforma della dirigenza pubblica*, in www.lexitalia.it

²⁶ L. Olivieri, *Le competenze della dirigenza nell'assetto degli Enti locali disegnato del Testo Unico – Il riparto in rapporto al Segretario e al Direttore Generale*, in www.lexitalia.it; G. Virga, *Chi di spoil system ferisce...*, www.lexitalia.it

²⁷ M. Sgroi, *La nuova disciplina dei dirigenti degli enti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, n. 4, p. 38; L. Olivieri, *Spoil system negli enti locali – secondo atto*, in www.lexitalia.it

²⁸ Sul punto si cita una interessante decreto emesso dal Tribunale di Pescara del 22 marzo 2006, mediante il quale la decadenza *ex lege*, prevista da una l.r.(12 agosto 2005 n. 27), al comma 2 dell'art. 1 recante "Nuove norme sulle nomine di competenza degli organi di direzione politica della regione Abruzzo". Cfr. anche S. Valeri, *Lo spoil system approda nelle società partecipate dell'ente pubblico: istruzioni per l'uso*, in www.lexitalia.it.

hanno disatteso la normativa intesa ad evitare che l'attribuzione degli incarichi dirigenziali dipenda esclusivamente dal rapporto fiduciario²⁹.

Il dato allarmante è rappresentato dal fatto che l'attuale disciplina sembra tollerare questa applicazione non conforme all'essenza sottesa alla legge stessa, e di tale circostanza un esempio su tutti è rappresentato dalla l.r. Calabria n. 12 del 2005. Quest'ultima è stata, infatti, sottoposta al vaglio della Consulta, superando pienamente l'esame di legittimità costituzionale, reso mediante la sentenza di seguito analizzata.

La mancata declaratoria di incostituzionalità ha avvalorato questo processo tendente alla precariarizzazione della dirigenza pubblica che oggi vive alla mercè delle scelte fatte dalla politica, atteso che ogni cambio di Governo, su qualunque livello istituzionale, può comportarne la rimozione, indipendentemente dai risultati traggurati. L'applicazione di un sistema di nomine dirigenziali così spregiudicato stride con l'obiettivo cui l'azione amministrativa deve essere orientata, quello appunto della imparzialità e del buon andamento, oltre al principio della continuità dell'azione amministrativa che rappresenta soltanto un riflesso diretto dei principi costituzionali appena sanciti. Il rischio effettivo che si corre, alla luce della pronuncia che ha riconosciuto la piena legittimità dello spoil system adottato dalla Regione Calabria, è quello di assistere alla ripetibilità di sistemi normativi analoghi a quello adottato dalla Regione Calabria. Ciò significherebbe, secondo la pronuncia in commento, legittimare una localizzazione dei sistemi di reclutamento dirigenziale. La Corte, infatti, nel riconoscere ambiti di autonomia legislativa regionale in materia di "ordinamento civile", riservata alla competenza esclusiva dello Stato, ha ritenuto giusto non censurare le difformità contenutistiche esistenti tra la norma regionale e quella statale. Ciò non rappresenta solo un pericolo ravvisabile allo stato potenziale bensì costituisce una prassi diffusa. Anche la Regione Lazio, con l'approvazione del nuovo statuto, ha provveduto all'adozione dello spoil system, in maniera analoga a come strutturato in Calabria. L'art. 55 della legge 11 novembre 2004 n. 1, recante lo statuto della Regione Lazio, è stato oggetto di forti critiche in riferimento alla estensione del regime decadenziale di 90 giorni dalla prima seduta del Consiglio, riconducendo così la scelta di procedere alla sostituzione delle cariche dirigenziali ad un dato oggettivo, prescindendo da qualsivoglia valutazione, anche agli enti pubblici dipendenti della

²⁹ Chiarisce ancora la Delibera della Corte dei Conti che *"limitato è risultato il numero delle amministrazioni che ha ritenuto di dare seguito alle disposizioni del contratto collettivo volte a promuovere una più analitica regolamentazione dei criteri e delle modalità attraverso cui dare pubblicità alla volontà di coprire le posizioni vacanti, anche lì dove a ciò si è provveduto si è dovuto constatare che non sempre a tali indicazioni è stato dato seguito. Nella fase di affidamento degli incarichi difficilmente individuabile è apparsa la "strumentazione" utilizzata per rilevare la capacità e l'esperienza dei soggetti incaricati..... "omissis". Sono stati evidenziati ritardi nell'entrata a regime dei sistemi di valutazione nella predisposizione dei ruoli dei dirigenti..."*

regione. Avverso tale previsione normativa sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale, in via incidentale in quanto ritenute in aperto contrasto con i principi consacrati nella Carta Fondamentale di cui agli artt. 97, 117, comma 3 e 117 comma 2 lettera l)³⁰.

3 La recente pronuncia della Corte n. 233 del 16 giugno 2006: nuovi scenari riguardo la competenza legislativa regionale in materia di “ordinamento civile”

Passando ora ad esaminare nel dettaglio quanto argomentato nella sentenza, il problema relativo alla asserita incostituzionalità sollevata dal Governo avverso le ricordate leggi regionali, viene risolto con grande semplicità, nonostante il caso di specie richiedesse, probabilmente, più articolate considerazioni giuridiche. Secondo i giudici costituzionali, infatti, procedendo per linee generali, le norme sottoposte all'esame di legittimità costituzionale rientrano nell'ambito della materia dell'organizzazione amministrativa della Regione, comprensiva dell'incidenza della stessa sulla disciplina del relativo personale, spettante alla competenza residuale delle Regioni di cui al comma 4 dell'art. 117 Cost., da esercitare nel pieno e conforme rispetto dei principi fondamentali di organizzazione e funzionamento fissati nei singoli Statuti³¹.

L'opzione interpretativa seguita dalla Corte appare essere strumentale al perseguimento di un interesse sottostante, rappresentato dall'esigenza di dotare l'organo politico di apparati dirigenziali funzionali e capaci di garantire il buon andamento della cosa pubblica.

Quanto ai singoli punti della pronuncia, il primo aspetto sul quale è doveroso focalizzare l'attenzione è rappresentato dal comma 1 dell'articolo 1 della l.r. n. 12 del 2005, mediante il quale il legislatore regionale ha esteso il regime dell'automatica decadenza delle cariche dirigenziali alla data di proclamazione del Presidente della Giunta regionale, anche agli organi di vertice delle Aziende Sanitarie e di quelle ospedaliere. Sotto questo aspetto è necessario fare una precisazione. Il legislatore regionale nella stesura dell'impianto normativo sottoposto all'esame della Consulta ha trascurato di tener conto della legge speciale in materia sanitaria che deroga a quella generale. A tal proposito, non si comprende come si possa

³⁰ Questa disposizione statutaria, in forza della quale sono stati dichiarati decaduti per legge tutti i dirigenti in carica in corrispondenza dell'insediamento del nuovo organo di Governo, è stata causa di una copiosa giurisprudenza amministrativa. TAR Lazio, Roma, Sez. III – ordinanza 2 settembre 2005 n. 4772; Consiglio di Stato, Sez. V. ordinanza 11 ottobre 2005, n. 4817, Consiglio di Stato, Sez. V, ordinanza 19 ottobre 2005, n. 5836; Consiglio di Stato, Sez. V – ordinanza 7 febbraio 2006 n. 490.

³¹ Una recente sentenza della Corte Costituzionale ha stabilito che gli Statuti regionali sono fonti sovraordinate rispetto alla legge ordinaria regionale (Sen. 119/06) cfr. G.P. Rossi, *Diritto amministrativo, approfondimenti*, Volume II, Giuffrè, p. 35.

riconoscere ad una legge regionale una *vis mutandi* tale da modificare il contenuto di una fonte primaria, quale il D.lgs 502/92 e s.m.i. che, in materia di cessazione del rapporto di impiego del Direttore generale, ha codificato specifiche cause di risoluzione del contratto, in aperta violazione con il dettato dell'art. 117, comma 2, lettera l), Costit., che riconosce allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di "ordinamento civile". L'espressa previsione della sussistenza di gravi motivi, ovvero delle ipotesi in cui la gestione presenti una situazione di grave disavanzo o, ancora, della parità di bilancio, in difetto della quale la legge finanziaria n. 311/04 ripropone la decadenza automatica dell'incarico di direzione generale, di violazione di leggi ovvero del principio del buon andamento e di imparzialità della amministrazione, sembrano costituire uno sbarramento insuperabile, impermeabile a qualsiasi intervento modificativo delle regioni, nell'ambito di materie di esclusiva competenza statale³². Attribuire alle regioni il potere di introdurre ipotesi di cessazione dell'incarico, in deroga al disposto legislativo delegato, significa abbracciare il principio per effetto del quale vi possa essere, sul piano nazionale, una disciplina frammentata del rapporto di lavoro del Direttore generale di una azienda salutare, con realtà regionali che continueranno ad applicare la disciplina nazionale, altre che introdurranno termini decadenziali calibrati sulla misura dei nove mesi prima del turno elettorale per il rinnovo delle cariche regionali (caso Calabria), altre ancora, sul lasso di tempo dei sei mesi prima di tale data, nel rispetto della disciplina statale, altre, infine, in maniera diversa da entrambe, con evidente violazione del principio costituzionale di ragionevolezza e della certezza dei rapporti. La Corte riconosce la piena congruità al dettato costituzionale dell'art. 1 della prefata legge, tenuto conto che il conferimento delle funzioni dirigenziali negli organi di vertice della Regione, in quanto caratterizzate da connotati fortemente fiduciari, cessano automaticamente con il cambio del vertice politico che ha proceduto alla loro originaria nomina. In estrema sintesi, la Corte è ricorsa con successo alla tecnica del bilanciamento dei principi costituzionali del buon andamento amministrativo e di ragionevolezza, tenuto naturalmente conto della declaratoria di incostituzionalità della disposizione regionale, anch'essa sottoposta all'esame di legittimità costituzionale e dell'essenza che caratterizza l'istituto dello *spoil system*.

Il processo di aziendalizzazione che ha visto protagoniste le allora USL, come articolazione del SSN, ha subito negli anni novanta un processo di importanti innovazioni legislative. E' stato posto al vertice delle neocostituite ASL un Direttore generale, che

³² E. Jorio, *Diritto sanitario*, op. cit.

rappresenta nella sua interezza l'azienda cui è preposto con pieni poteri di gestione. La nomina viene effettuata dall'Ente regionale, al quale il direttore generale è legato da un rapporto di natura privata, tra i potenziali soggetti con indiscussa capacità ed esperienza professionale e tecnica³³. Il profilo fiduciario del conferimento dell'incarico attiene soltanto nella fase genetica dell'instaurazione del rapporto di lavoro e della preposizione all'ufficio, mentre si attenua nella fase meramente gestionale. Il rapporto di lavoro che lega il massimo dirigente delle aziende della Salute alla Regione è suscettibile di recesso in presenza di particolari situazioni espressamente previste dalla legge, tra le quali vi sono "gravi motivi di gestione". Proprio sulla scorta dei controlli cui è sottoposto il Direttore generale da parte dell'ente sovraordinato, controlli periodici espressamente previsti dalla disciplina di settore (D.lgs. 502/92 e s.m.i.), non appare corretto riconoscere piena applicabilità dello *spoil system* per quanto concerne questa carica dirigenziale, benché di vertice. Il regime di automatica decadenza previsto al comma 1 dell'art. 1 della legge posta all'esame della Corte trova applicazione anche nei confronti dei dirigenti posti a capo degli enti regionali sott'ordinati e quindi, della ASL e delle Aziende ospedaliere³⁴. Questa disposizione ha superato il vaglio della Consulta sulla base del fatto che tali nomine, in quanto caratterizzate dall'*intuitus personae*, consentono al nuovo organo politico di poter rinnovare la propria squadra di governo al fine di garantire l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa e di evitare i rischi di gestione riconducibili a nomine effettuate dal precedente vertice governativo. In buona sostanza, lo *spoil system* troverebbe piena applicazione anche nei confronti dei direttori generali delle Aziende della Salute, sottoposti ad un regime differenziato. A giudizio della Corte, l'estensione di questo regime giuridico anche nei confronti degli incarichi dirigenziali non apicali ad opera della legge regionale sottoposta al vaglio di costituzionalità, in particolare per quanto riguarda la nomina di direttore amministrativo e sanitario delle ASL, stride in maniera significativa con la disciplina statale. Le cariche dirigenziali "subordinate", infatti, non sono sottoponibili ad un sistema di *spoil system* inteso in senso tecnico bensì ad un meccanismo finalizzato alla organizzazione della struttura amministrativa sanitaria volta a garantire una corrispondenza gestionale tra Direttore generale e direttori amministrativi e sanitari (art. 14 comma 3).

³³ La motivazione del provvedimento non deve contenere giudizi di natura valutativa resi a seguito di un raffronto tra i potenziali conferitari in quanto la nomina ha carattere prettamente fiduciario e l'amministrazione è tenuta a svolgere esclusivamente un esame relativo alla sussistenza richiesta da tutti i requisiti di legge.

³⁴ A tal proposito, una recente sentenza ha statuito che le Aziende sanitarie e, quindi, anche quelle ospedaliere sono degli enti strumentali della Regione in quanto rappresentano l'apparato attraverso il quale l'ente regionale provvede alla erogazione dei servizi sanitari, oltre che su di esse esercita un potere di controllo e di vigilanza sia riguardo gli organi che gli aspetti economico - contabili. Cfr. A. Mari, op. cit.

Meritevoli di approfondimento risultano alcuni aspetti posti a fondamento della decisione, in riferimento alla tenuta costituzionale dei commi 6, 7 e 8 del medesimo articolo 1, in quanto mere disposizioni di attuazione della previsione statutaria consacrata nell'art. 50, comma 6. Nel precetto statutario viene, dunque, disposto che “ tutti gli incarichi dirigenziali delle strutture amministrative della Regione decadono di diritto alla data di proclamazione del presidente della Giunta ed i relativi contratti a tempo determinato cessano di avere efficacia”. Prima di analizzare, più nello specifico, le conclusioni e le motivazioni cui è giunta la Corte riguardo alle citate disposizioni, si rende necessario portare in rassegna alcuni aspetti rilevanti posti alla disamina del Giudice Costituzionale. La Corte, nel valutare le eccezioni di incostituzionalità formulate nel ricorso proposto dal Presidente del Consiglio, al punto 4.1 della parte motiva, supera la questione di legittimità costituzionale ricorrendo ad una interpretazione estensiva dell'intero apparato normativo riguardante appunto la materia della dirigenza regionale.

L'art. 50, comma 2, dello Statuto della Regione Calabria, infatti, stabilisce che l'organizzazione amministrativa regionale è regolata dalla legge e dai regolamenti di organizzazione <nel rispetto del principio di distinzione tra funzioni di indirizzo e controllo e funzioni di gestione amministrativa, finanziaria e tecnica>. Al comma 6 del medesimo articolo è previsto che <tutti gli incarichi dirigenziali devono essere formalmente conferiti entro 60 giorni dall'insediamento dei nuovi organi regionali>. La Corte Costituzionale, con la decisione in commento, ha dimostrato di mantenere nel tempo un orientamento costante in considerazione della citata disposizione statutaria, già sottoposta all'esame di legittimità costituzionale. Con la sentenza n. 2 del 2004, della Corte costituzionale, nel procedimento di legittimità cui sono state sottoposte alcune disposizioni dello Statuto della regione Calabria, il ricordato articolo 50 è stato riconosciuto pienamente conforme al dettato costituzionale. La costanza è dimostrata dal fatto che la Corte male avrebbe fatto nel riconoscere l'incostituzionalità di una disposizione di mera attuazione di una norma statutaria espressamente riconosciuta conforme al dettato della Carta fondamentale. A tale conclusione si deve giungere tenendo conto dell'omogeneità dei giudicati e delle interpretazioni fornite dal Giudice costituzionale.

Nonostante l'apprezzabile univocità dell'orientamento giurisprudenziale, la soluzione prospettata dalla Corte appare, in relazione ai contenuti piuttosto innovativa, in quanto una normativa regionale che estende la disciplina dei dirigenti apicali anche nei confronti di quelli

di livello non generale in rapporto alla loro decadenza automatica alla data di insediamento del nuovo organo politico, in piena difformità alla disposizione statale, è stata ritenuta costituzionalmente conforme ai dettami della Costituzione. Riconoscere questo *ius novandi* in capo alle regioni, in materie riservate allo Stato, legittima l'interprete ad elaborare nuovi scenari di riparto delle competenze. La norma, motiva la sentenza in rassegna, deve essere interpretata avendo come inderogabile presupposto l'art. 10 della l.r. Calabria n. 31 del 2002, recante la classificazione dei livelli dirigenziali. Secondo i Giudici costituzionali, in forza del ricordato art. 10, la legge oggetto di impugnativa deve essere ritenuta applicabile esclusivamente ai dirigenti generali, in linea con la disciplina statale che riconosce l'applicabilità dello *spoil system* unicamente agli incarichi apicali. Chiarisce il testo della pronuncia che, in forza della citata disposizione normativa, l'organo politico della Regione può conferire incarichi dirigenziali apicali a soggetti individuati *intuitu personae*, anche estranei dall'apparato organico regionale e, quindi, su base prettamente fiduciaria, tenendo conto delle singole capacità professionali e della esperienza maturata. Alla luce della interpretazione fornita dalla Corte, facendo salva la disposizione sancita nei commi in disamina, gli incarichi di rango non generali non sono sottoposti al descritto meccanismo di revoca in quanto non direttamente legati al vertice politico.

Gli effetti che scaturiscono dalle conclusioni rassegnate nella sentenza 16 giugno 2006, n. 233, hanno dunque una portata fortemente innovativa. In buona sostanza, con la sentenza n. 233/06³⁵, si aprono nuovi spiragli volti a riconoscere ambiti di competenza regionale in materia di ordinamento civile, nutrendo così le aspettative di una parte della dottrina che spinge verso una visione localistica del diritto civile. Autorevole dottrina³⁶ ha affermato che nelle materie di legislazione concorrente come “la tutela e sicurezza del lavoro” la Regione può rendersi responsabile di uno sfioramento in materia di “ordinamento civile” di esclusiva competenza statale. Tale comportamento va valutato sul piano dell'illegittimità al dettato costituzionale, atteso che la materia della sicurezza del lavoro funge da *vis attractiva* della materia civilistica di competenza esclusiva statale. Un orientamento³⁷ questo che ha trovato conferma nella sentenza in commento, e che accresce il convincimento secondo il quale il confine delineato dall'art. 117 Cost., tra le materie statali e quelle regionali, non è più così certo come invece la Corte prima e parte della dottrina poi ha cercato di chiarire.

³⁵ L. Olivieri, *Legittimità costituzionale delle dirigenza politicizzata*, n. 6/2006, www.lexitalia.it

³⁶ F. Carinci, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 47; D. D'Auria, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo titolo V (parte seconda) della Costituzione in Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 5/2001.

³⁷ F. Carinci, *Commentario di diritto del lavoro*, 1998, p. 248.

L'interpretazione illustrata stride in maniera evidente con la visione tradizionalista del riparto delle competenze in materia di lavoro. La giurisprudenza della Corte ha stabilito che le regioni sono dotate di poteri legislativi in materia di organizzazione amministrativa e di ordinamento del personale e quindi in particolare in tema di disciplina delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale e di stato giuridico ed economico del personale, mentre al rapporto di lavoro tra P.A. e dipendente pubblico si applicano le comuni regole civilistiche di esclusiva competenza statale³⁸. Preme comunque evidenziare che, nonostante il rigido riparto delle competenze delineato nella Carta, alle regioni spettano ambiti di potestà legislativa concorrente nelle materia privatistiche, notoriamente riservate in via esclusiva allo Stato, solo nei casi di diritti soggettivi esercitabili nei confronti della amministrazione pubblica e non riguardo alle posizioni obbligatorie esistenti tra privati. A tale riflessione si perviene tenendo conto che l'art. 117 Cost. ammette implicitamente una differenziazione nei diversi contesti regionali dei diritti "civili e sociali". La competenza legislativa statale resta, quindi limitata alla sola determinazione dei *livelli essenziali delle prestazioni concernente i diritti civile e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*.³⁹

Le osservazioni di principio formulate dalla Consulta mettono in evidenza alcuni significativi aspetti di sostegno alle conclusioni che seguiranno. I primi rilievi giuridicamente apprezzabili trovano una giustificazione causale da un raffronto tra la norma di derivazione statale e quella regionale. La prima limita l'applicabilità dello *spoil system* e, quindi, il regime della automatica decadenza, alle sole cariche dirigenziali di vertice. La seconda, invece, ha esteso il regime fiduciario di nomina non solo alle cariche di vertice ma anche ai livelli dirigenziali inferiori. Tutto ciò rappresenta un elemento di difformità, stante il fatto che l'art. 27 del T.U. sul pubblico impiego, che assolve alla funzione di raccordo tra apparato statale e locale dispone che "*Le regioni a statuto ordinario, nell'esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, e le altre pubbliche amministrazioni....., adeguano ai principi ispiratori della disciplina sul pubblico impiego i propri ordinamenti...*"⁴⁰.

La previsione normativa regionale relativa alla automatica decadenza degli incarichi dirigenziali investe altresì i Direttore Generali delle ASL e delle Aziende ospedaliere. Anche questa disposizione rappresenta un esempio di sfioramento delle competenze regionali in

³⁸ R. Salomone, *Il lavoro pubblico e la legge finanziaria 2002: verso il primo conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni?*, in *Lavoro nella pubblica amministrazione*, 2002, n. 2, p. 237.

³⁹ S. Gambino, *Stati nazionali e poteri locali: la distribuzione territoriale delle competenze. Esperienze straniere e tendenze attuali in Italia*, Maggioli, 1998, 24 e s; M. Pallini, *La modifica del titolo V della costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *Rivista giuridica del lavoro*, n. 1, 2002.

⁴⁰ S. Battini, *Il personale*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. Cassese), Giuffrè, Milano, 2000, p. 528.

materia di ordinamento civile, non prevedendo in capo a tale cariche apicali nessuna forma di garanzia e tutela del rapporto di lavoro, finendo per incidere però sui contratti di natura privatistica. Per come argomentato nel ricorso proposto dal Presidente del Consiglio, in parte anche condivisibile, in tal caso, si verrebbe a raffigurare una violazione di competenza in una materia riservata in via esclusiva allo Stato, quella appunto dell'ordinamento civile. In rapporto anche a quest'ultima eccezione, la Corte ha ritenuto opportuno non procedere ad alcuna cesura in quanto la norma appare orientata a disciplinare l'organizzazione amministrativa delle aziende, non incidendo sulla materia civilistica. Sul punto occorre rilevare che nel riparto delle competenze in materia di diritto del lavoro, specie a seguito del processo di privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego, la dottrina si è orientata verso una tesi dualistica del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni. Tutti gli aspetti privatistici afferenti il rapporto di lavoro vengono fatti rientrare nell'ambito di competenza esclusiva statale dell'ordinamento civile mentre la restante disciplina compete, in via residuale, alle Regioni in quanto afferente l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa delle regioni (e degli enti locali).

Seguendo questo tracciato argomentativo, la pronuncia statuisce anche in riferimento alla natura del provvedimento di conferimento degli incarichi dirigenziali, contribuendo a porre fine ad un annoso dibattito sorto in seno alla dottrina. L'orientamento maggioritario⁴¹ propende per una teoria privatistica del provvedimento di nomina, classificandolo come atto unilaterale di diritto privato, tesi, questa, confermata anche da una recente giurisprudenza di legittimità⁴². Secondo i Giudici costituzionali, di contro, il provvedimento di nomina previsto al comma 2 dell'art. 19 del T.U., non ha natura privatistica bensì amministrativa. A tale conclusione si è giunti seguendo un articolato iter logico-giuridico, partendo dall'asserita violazione dell'art. 117, lettera l), in materia di ordinamento civile. La legge regionale, secondo le valutazioni della Consulta, nella parte in cui dispone l'automatica caducazione degli incarichi dirigenziali non ha normato in materia di ordinamento civile, ma ha disposto che il provvedimento di decadenza automatica investe inevitabilmente anche il contratto di natura privata⁴³, il quale cessa di avere effetti per il venir meno della causa. La natura amministrativa del provvedimento di nomina è confermata, altresì, dal tenore letterale dello

⁴¹ F. Carinci, *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 6/2002, p. 845; M.G. Garofano, *La dirigenza pubblica rivisitata*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, p. 282; A. Patroni Griffi, *Brevi note su politica e amministrazione tra ordinamento costituzionale e modelli legislativi*, in AA. VV., *La nuova disciplina sulla dirigenza pubblica*, in *Gestione delle risorse umane: strumenti ed orientamenti* n. 3 Fornez, p. 118

⁴² Vedi Cass. Civ. 20 marzo 2004, n. 5659 e Cass. Civ. Sez. Un., ord., 9 dicembre 2004 n. 22990.

⁴³ A. Romano Tassone, *Sul contratto di lavoro del dirigente pubblico* (intervento svolto nell'incontro di studi di Messina del 22 gennaio 1999 sul tema "Managerialità e dirigenza nella pubblica amministrazione, in www.lexitalia.it

stesso art. 19 del D.lgs. 165/01, per come novellato, adottato dall'amministrazione conferente nell'esercizio di un potere autoritativo, orientato a rafforzare la discrezionalità delle pubbliche amministrazioni nell'attribuzione degli incarichi⁴⁴.

A tal proposito, occorre fare un distinguo tra gli incarichi conferiti a personale esterno all'amministrazione e quelli invece attribuiti a personale interno. Nel primo caso il provvedimento di decadenza - la cui natura è oggetto ancora di un acceso dibattito da parte della dottrina, stante gli effetti che il medesimo ha sul contratto di lavoro - fa cessare ogni rapporto e, quindi, anche il rapporto contrattuale in essere e della relativa retribuzione. Nel secondo caso, comunque, il rapporto riguardante incarico e retribuzione vengono meno, ma il soggetto viene reintegrato nell'originario ruolo all'interno della amministrazione di appartenenza. Le conclusioni cui è giunta la Corte lasciano aperti alcuni dubbi, di carattere interpretativo, che certamente la dottrina provvederà a ragguagliare. La previsione secondo la quale è ipotizzabile una contrattazione dirigenziale localistica, livellata sul percorso tracciato su base regionale, apre scenari del tutto nuovi, stravolgendo l'assetto delle competenze delineato dalla riforma costituzionale del 2001. Ricondurre l'efficacia di un provvedimento amministrativo nella giustificazione causale del contratto di lavoro che lega il dirigente all'ente presso il quale opera, sembra essere un primo tentativo di provvedere a forme contrattuali ad hoc, quasi a volere rafforzare sempre di più il "sistema delle spoglie", indipendentemente dal cambio del vertice politico. Volendo utilizzare una locuzione formulata di matrice dottrinarica, si può oggi affermare con certezza che la "politica si è rimpossessata dell'amministrazione".

4 Conclusioni

Lo *spoil system*, in Italia, ha un funzionamento del tutto anomalo, che mal si concilia con quella che è la cultura istituzionale e gestionale del Paese. Non si possono non condividere le critiche mosse da autorevole dottrina⁴⁵ la quale, in suo recente intervento, ha tracciato analiticamente i punti fortemente critici contenuti nella attuale disciplina, al

⁴⁴ C. Zoli, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2005, fasc. 2, p. 270. Sul punto cfr. Circolare 1 agosto 2002, Presidenza del consiglio, Dipartimento della Funzione pubblica avente ad oggetto Modalità applicative delle legge sul riordino della dirigenza: "l'atto di conferimento dell'incarico acquista, pertanto, carattere provvedimentale, ponendosi come determinazione conclusiva di un apposito procedimento amministrativo, nel quale si manifesta l'interesse pubblico correlato al perseguimento degli obiettivi definiti dall'organo di indirizzo politico-amministrativo. La legge, qualificando espressamente l'atto di assegnazione delle funzioni dirigenziali come provvedimento, pone il rilievo il carattere unilaterale della determinazione: ne consegue che l'attività riguardante il conferimento degli incarichi, anche in mancanza di apposita disciplina di dettaglio, è assoggettata ai principi generali del procedimento amministrativo, con particolare riguardo alle regole partecipative".

⁴⁵ F. Bassanini, *Pubblico e privato nella riforma dell'amministrazione. Spoil system e riforma della dirigenza*, in www.astridonline.it

contempo promuovendo le misure correttive al solo scopo di ridare certezza e stabilità a questo ceto dirigenziale che vede sempre più il suo futuro caratterizzato da ombre più che da luci. Il primo passo è rappresentato dalla instaurazione di un rigido sistema di verifiche permanente che consenta di monitorare l'operato dei dirigenti, in quanto centri di imputazione di funzioni e di responsabilità, garantendo così la possibilità di conferma nei casi di operato cosiddetto "virtuoso". Le valutazioni dovranno, quindi, essere svolte da un organo di comprovata qualifica tecnica, anche provvisto di apposita certificazione, prevedendo, in caso di valutazione negativa, la facoltà dei dirigenti di ricorrere ad un valutatore indipendente (si pensi per esempi al Comitato dei Garanti, composta da dirigenti e presieduto da un consigliere della Corte dei Conti). Tale previsione consentirà al dirigente di dotarsi di tutte le dovute forme di tutela avverso i rischi sottesi alle forme di "persecuzione" provenienti dall'apparato politico. L'obiettivo che questa proposta intende perseguire è quello di migliorare la qualità dei dirigenti della P.A., dotandola di un organico di vertice di indubbia professionalità al fine di garantire l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa⁴⁶. Un dato certamente non trascurabile, anche in questa ottica, è rappresentato dal contenimento della spesa pubblica, in particolare con riguardo ai cosiddetti costi fissi rappresentati, per la gran parte, dai dipendenti pubblici e, quindi, anche da coloro che rivestono le funzioni dirigenziali. La possibilità di attingere professionalità fuori dall'organico pubblico ha acuito questo stato patologico in cui versa la finanza pubblica, tanto da indurre l'attuale Governo in carica a provvedere attraverso misure urgenti che hanno visto coinvolta anche la dirigenza pubblica. Il d.l. n. 233 del 2006 (c.d. Bersani), convertito in legge 4 agosto 2006 n. 248 (G.U. n. 186 dell'11 agosto 2006, serie generale) contiene, nella sua stesura definitiva, alcune disposizioni riguardanti lo *spoil system*. L'art. 22-bis della legge di conversione, infatti, prevede un abbattimento non inferiore del 10 per cento della spesa complessiva derivante dal conferimento di incarichi dirigenziali di livello generale⁴⁷. Tra le altre novità introdotte dalla cosiddetta "mini-manovra finanziaria" varata dal governo Prodi", non priva di pregio risulta essere la disposizione mediante la quale è stato disposto il blocco delle assunzioni da parte degli enti locali che non abbiano provveduto all'abbattimento dell'1% del personale per gli

⁴⁶ A. Focillo, *Dieci anni di riforma della Pubblica amministrazione: 1993 – 2003*, in incontro tenutosi a Roma il 21 novembre 2003, in www.astridonline.it

⁴⁷ L'emendamento proposto in Senato prima della conversione in legge prevedeva altresì la conferma automatica delle funzioni dirigenziali decorso 60 giorni dal voto di fiducia al nuovo Governo e la possibilità di modificare la portata della funzione conferita senza il consenso dell'interessato.

anni 2006, 2007 e 2008. Lo stesso articolo prevede altresì l'istituzione di un tavolo tecnico di monitoraggio della spesa in personale delle autonomie locali.

La sentenza della Corte presa in esame, in conclusione, s'inserisce in un dibattito avviato dalla giurisprudenza costituzionale prima e nutrito dalla dottrina dopo. Riconoscere ambiti di competenza legislativa in materia di "ordinamento civile" in favore delle regioni, in aperta contraddizione con il dettato dell'art. 117, comma secondo, lettera l), sino a qualche tempo fa risultava essere un traguardo irraggiungibile, specie a seguito delle interpretazioni fornite dalla Consulta. Questa tendenza, però, sembra essersi invertita, in particolare in materia di diritto del lavoro, nel cui ambito si è assistito a radicali cambiamenti di tendenza. Appare quindi corretto affermare che la sentenza 233 del 16 giugno 2006 s'inserisce in un solco già tracciato da importanti, precedenti, pronunce, come la n. 22 del 2006 e in ultimo le sentenze n. 238 – 239 del 2006⁴⁸, mediante le quali sono state dichiarate costituzionalmente conformi al dettato della Carta fondamentale due ll.rr., la prima della Regione Umbria n. 18 del 28 febbraio 2005 e la seconda del Friuli – Venezia Giulia n. 1 dell'8 aprile 2005, recanti entrambe disposizioni in materia di *mobbing*. In entrambi i casi i legislatori regionali, nel definire il fenomeno del *mobbing*, in assenza di una legislazione statale, non hanno invaso l'ambito di competenza legislativa proprio secondo il giudizio del Giudice costituzionale. La motivazione posta a fondamento di tali decisioni è la seguente: "non sono stati oltrepassati i limiti di competenza che già questa corte ha riconosciuto alle regioni quando ha affermato che esse possono intervenire con propri atti normativi anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili ed a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze".

Se è questo, allora, il nuovo scenario normativo nell'ambito del quale bisogna confrontarsi, fondato su un sistema *multilevel* di disposizioni normative, appare corretto rimettere alla volontà delle singole regioni l'adozione di sistemi di reclutamento dei dirigenti, purché finalizzati al perseguimento dell'imparzialità e del buon andamento amministrativo della P.A. Ciò che si deve evitare è che l'organo burocratico diventi il braccio operativo della politica, impegnato più a soddisfare interessi personali che a perseguire l'obiettivo cui deve incondizionatamente tendere la pubblica amministrazione, rappresentato dall'interesse pubblico.

⁴⁸ Un doveroso richiamo merita la sent. Corte cost. n. 356 del 2003 mediante la quale la Consulta ha dichiarato per difetto assoluto di competenza da parte della Regione Lazio di un intero provvedimento normativo recante la disciplina del *mobbing*. Secondo i giudici costituzionali, la legge regionale censurata non si limitava alla formulazione di disposizioni di dettaglio ma aveva anche disposto principi fondamentali. (Cfr. anche sentenza della Corte Costituzionale n. 22 del 2006). Sul punto cfr. M Barbero, *Nota di commento a Corte Cost. 359/2003*, in www.lexitalia.it.