



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 15 dicembre 2022

NUMERO AFFARE 01813/2022

OGGETTO:

Ministero dell'economia e delle finanze.

Richiesta di parere in merito all'interpretazione dell'art.19, comma 8, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

LA SEZIONE

Vista la nota, prot. n.17 del 9 dicembre 2022, con la quale il Ministero dell'economia e delle finanze ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udita la relatrice, consigliere Carla Barbati;

Premesso:

Il Ministero dell'economia e delle finanze, con nota prot.n.17 del 9 dicembre 2022, ha chiesto il parere di questo Consiglio di Stato in merito all'interpretazione dell'articolo 19, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, là dove si stabilisce che *“Gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo”*.

In particolare, il Ministero, ricordando che la disposizione originariamente prevedeva che *“Gli incarichi di direzione degli uffici dirigenziali di cui al comma 3 possono 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”*, chiede se, alla luce della riformulazione che ne dispose l'art.3, comma 1, lett i) della l. 15 luglio 2022, n.145, l'Autorità di Governo, che non intenda rinnovare nell'incarico di vertice la persona che lo deteneva prima del voto di fiducia, debba necessariamente attendere lo spirare del termine dei novanta giorni, conseguendo per effetto legale la vacanza del posto di vertice e solo dopo *“avviare l'iter procedurale necessario per l'attribuzione dell'incarico su quel posto ad altra persona, diversa da quella il cui incarico è nel frattempo in tal modo cessato”* o se, invece, come il Ministero riterrebbe, il procedimento di attribuzione dell'incarico a persona diversa possa prendere avvio durante il decorso dei novanta giorni e anche molto prima dello spirare del novantesimo giorno.

Il quesito, evidenzia il Ministero, si propone con caratteri di estrema urgenza, in quanto l'attuale Governo, avendo acquisito la fiducia parlamentare il 26 ottobre 2022, vedrebbe completarsi il decorso del termine di novanta giorni durante l'ultima settimana di gennaio, misurandosi con una incertezza *“sulla titolarità piena ed effettiva delle posizioni apicali di vertice sia delle strutture dipartimentali del Ministero dell'economia e delle finanze sia delle Agenzie fiscali”* alle quali si applica la disposizione di cui all'art.19, comma 8, del d.lgs. n.165 del 2001, per effetto

dell'articolo 2, comma 160, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n.262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n.286.

Considerato:

1. *Il contesto*

La questione, in merito alla quale si chiede il parere di questo Consiglio di Stato, s'inscrive nell'ambito del più ampio tema del rapporto tra politica e amministrazione nonché del principio di distinzione/separazione tra la sfera dell'indirizzo politico e quella della gestione amministrativa che lo governa, da quando il legislatore ordinario lo introdusse, nel nostro ordinamento, dapprima con l'art.51 della l. 8 giugno 1990, n. 142, "*Ordinamento delle autonomie locali*" e poi con l'art.3 del d.lgs.3 febbraio 1993, n.29, recante la "*Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*".

Il contesto nel quale calarono queste innovazioni vedeva, tuttavia, i dirigenti generali, ossia l'alta burocrazia, ancora titolari di incarichi a tempo indeterminato che consentivano loro di usufruire di particolari garanzie di stabilità e autonomia nei confronti degli organi politici.

Questo quadro sarebbe stato significativamente rivisto con i decreti legislativi 31 marzo 1998, n. 80, "*Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n.59*", e 29 ottobre 1998, n. 387, "*Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 31 marzo 1998, n.80*", quando il processo di privatizzazione fu esteso ai dirigenti generali, resi anch'essi destinatari di incarichi a tempo determinato, in forza di una distinzione tra *status* di dirigente e incarico dirigenziale che valse ad assegnare al livello politico una nuova capacità di intervento sulla burocrazia, almeno con riguardo al momento del conferimento dell'incarico, di per sé temporaneo e perciò rinnovabile o meno alla scadenza, a prescindere dalla valutazione dell'operato del dirigente.

Al contempo, con l'art.13 del d.lgs. n.80 del 1998 si riscrisse l'art.19 del d.lgs. n.29 del 1993, stabilendo, fra il resto, e per quanto qui più interessa, che "*gli incarichi di segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente*", "*possono 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*".

Era l'ingresso, nel nostro ordinamento, del cosiddetto *spoils system*, o sistema delle spoglie, sia pure in questa forma ancora attenuata, o se si vuole eventuale, almeno nella formulazione letterale, volta a legare la durata di determinati incarichi dirigenziali apicali - connotati dal peculiare rapporto di coesione con gli organi politici - alla permanenza in carica di questi ultimi, in precedenza prevista solo marginalmente, con riguardo alla carriera dei prefetti e ai diplomatici.

Il regime di temporaneità degli incarichi dirigenziali e lo stesso *spoils system* avrebbero conosciuto un ulteriore rafforzamento con la l. 15 luglio 2002, n.145, "*Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato*".

In particolare, la l. n.145 del 2002 introdusse il cosiddetto *spoils system una tantum* per tutti gli incarichi dirigenziali generali, dei quali si prevedeva la cessazione al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge, con norma successivamente dichiarata costituzionalmente illegittima; riconobbe la possibilità, per gli incarichi di livello dirigenziale non generale, di procedere all'attribuzione di un nuovo incarico entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, decorsi inutilmente i quali s'intendeva confermato l'incarico precedente; dispose una generale riduzione della durata degli incarichi.

Soprattutto, per quanto qui interessa, tale intervento normativo riformulò, a distanza di un solo anno dalla sua entrata in vigore, il comma 8 dell'art.19 del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165, recante le “*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*”, nel quale era stata riprodotta la previsione di cui all'art.13 del d.lgs. n. 80 del 1998, conferendogli la formulazione che, ancora oggi, la connota, dopo le integrazioni che ad essa furono apportate da interventi legislativi successivi, poi dichiarati costituzionalmente illegittimi, con conseguente eliminazione.

In tale quadro si colloca dunque la disposizione in merito alla cui interpretazione è stato posto il quesito a questo Consiglio di Stato e il cui ambito soggettivo di operatività fu, appunto, esteso - come ricorda lo stesso Ministero richiedente - con il d.l. 3 ottobre 2006, n.262, recante “*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*”, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 novembre 2006, n.286, quando, per effetto del suo articolo 2, comma 160, se ne dispose l'applicazione anche ad altre figure apicali, segnatamente ai direttori delle Agenzie, incluse le Agenzie fiscali.

2. *La ratio dello spoils system e la natura del rapporto intercorrente tra autorità nominante e dirigente*

La risposta al quesito proposto dal Ministero, a giudizio di questo Consesso, impone tuttavia di tenere conto non solo del contesto, pur sinteticamente ricordato, entro il quale maturò la riformulazione dell'art.19, comma 8, del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165, ma anche e soprattutto della *ratio* che presiede allo *spoils system* e perciò della natura del rapporto intercorrente tra autorità nominante e dirigente, per come è stata riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale chiamata, in più occasioni, a perimetrare l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto in termini che questo Consiglio di Stato e, in particolare, questa Sezione ha già avuto modo di ripercorrere analiticamente (cfr. in particolare, Cons. Stato, Sez. I, n.2925 del 2019).

Solo considerando questo insieme di fattori, è infatti possibile valutare se l'art.19, comma 8, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, là dove - con riferimento agli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3, ossia per “*gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente*”, che si vogliono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, oltre che per le altre figure apicali individuate dall'art.2, comma 160, della l. n.286 del 2006, comprensive dei direttori delle Agenzie fiscali - si stabilisce che essi “*cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo*”, valga a limitare, sotto il profilo temporale, il “potere di scelta” di queste figure da parte degli organi politici, impedendone l'esercizio sino a che non siano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo o se, invece, per ripetere le parole del Ministero, si possano avviare le procedure di rinnovo “*durante il decorso dei novanta giorni e anche molto prima dello spirare del novantesimo giorno*”.

Quanto alla giurisprudenza costituzionale in materia, merita allora di essere ricordato che a venire in evidenza è il principio in base al quale le disposizioni legislative che collegano al rinnovo dell'organo politico l'automatica decadenza dagli incarichi dirigenziali sono costituzionalmente legittime solo quando si riferiscano a incarichi di natura fiduciaria, come tali conferiti dall'organo di natura politica *intuitu personae*, ossia sulla base di valutazioni personali orientate dalla necessità di assicurare coesione e sinergia con l'indirizzo politico.

E ciò fin dalla prima pronuncia resa dalla Corte costituzionale allorché, con la sentenza n.233 del 2006, il giudice delle leggi affermò che, se applicato a determinate posizioni dirigenziali apicali, lo *spoils system* contribuisce a “*rafforzare la coesione fra l'organo politico [...] e gli organi di vertice dell'apparato burocratico [...] per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente*”.

È l'avvio di un lungo e articolato percorso interpretativo entro il quale a conoscere aggiustamenti è l'ambito soggettivo cui può legittimamente applicarsi lo *spoils system*, nella sua forma pura. Un percorso che si apre con la sentenza n.103 del 2007, quando la Corte costituzionale dichiara che, benché nominati da un organo di natura

politica, non possono essere soggetti a *spoils system* i titolari degli uffici dirigenziali generali dello Stato, e che si sviluppa in pronunce successive volte, del pari, a escludere che esso possa applicarsi ad altre posizioni, segnatamente della dirigenza regionale, connotate dall'esercizio di funzioni essenzialmente tecniche, gestionali o di controllo. Rispetto a queste funzioni, lo *spoils system* si definisce, infatti, incompatibile con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto pregiudica la continuità dell'azione amministrativa e svincola la rimozione del dirigente dalla valutazione obiettiva dei risultati conseguiti (in questo senso, Corte cost. sentt.nn. 390, 351 e 161 del 2008 e 104 e 103 del 2007, come tali richiamate nella sent. n.34 del 2010).

Nelle valutazioni del giudice costituzionale, le funzioni che i dirigenti sono chiamati ad esercitare si fanno, in tal modo, parametro alla cui stregua definire l'ambito di legittima operatività dello *spoils system*.

Ed è così che, con sentenza n.34 del 2010, la Corte giunge a stabilire che lo *spoils system* non può applicarsi, in quanto incompatibile con il principio di imparzialità dell'azione amministrativa, ai dirigenti che “*non collaborano direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma ne devono garantire l'attuazione*”, mentre, con sentenza n.304 del 2010, riconosce che esso è costituzionalmente legittimo se applicato al personale, anche dirigenziale, degli uffici di diretta collaborazione, “*in ragione del rapporto strettamente fiduciario che deve sussistere tra l'organo di governo e tutto il personale di cui esso si avvale per svolgere l'attività di indirizzo politico-amministrativo*”.

Lo *spoils system*, nella forma pura della cessazione automatica dell'incarico in occasione del rinnovo dell'organo di rappresentanza politica - in quanto riconducibile al rapporto fondato sull'*intuitu personae* tra l'organo politico che conferisce un incarico ed il soggetto che lo riceve ed è responsabile verso il primo dell'efficienza dell'amministrazione - diventa così strumento per assicurare l'attuazione delle politiche e degli obiettivi pubblici che s'intendano perseguire da parte di quella che, in dottrina, si è ritenuto di qualificare anche “dirigenza fiduciaria”, attratta nell'orbita degli organi di indirizzo politico, in quanto tale sottoposta a uno statuto peculiare che la differenzia dall' “altra” dirigenza, quella più propriamente “amministrativa” o, come altrimenti la si qualifica, “professionale”, attratta nel modello di distinzione/separazione fra politica e amministrazione.

3. In merito al quesito: lo statuto differenziato della “dirigenza fiduciaria”

Quanto allo statuto differenziato che connota la dirigenza legata da un rapporto fiduciario con gli organi politici, basti, perciò, ricordare che il conferimento degli “altri” incarichi di funzione dirigenziale deve basarsi, di norma, su una valutazione oggettiva che tenga conto dei criteri indicati nell'art.19, comma 1, del d.lgs. n.165 del 2001, fra i quali, le attitudini e capacità professionali del singolo dirigente, le esperienze di settore eventualmente maturate. Anche la revoca dell'incarico può avvenire solo nei casi e con le modalità stabilite nell'art. 21, comma 1, del medesimo decreto legislativo, ossia deve essere ancorata ai risultati conseguiti oltre che obbedire ai principi del giusto procedimento, con riconoscimento all'interessato del diritto a intervenire nel procedimento e conoscere la motivazione di tale decisione.

Al contrario, per la dirigenza cosiddetta “fiduciaria”, soggetta allo *spoils system*, l'affidamento dell'incarico, anche quando le norme richiedano, con riferimento alle diverse posizioni, il possesso di taluni requisiti generali, si fonda su una valutazione comunque soggettiva di consentaneità politica, *intuitu personae* appunto, e la cessazione dallo stesso avviene indipendentemente dalla valutazione dei risultati conseguiti e senza la necessità di un previo contraddittorio.

Orbene questo Consiglio di Stato, in disparte ogni considerazione in merito alle soluzioni che si sono andate così definendo in sede normativa e interpretativa, quanto allo specifico quesito proposto dal Ministero, ritiene che la previsione della cessazione automatica dell'incarico, decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo, non abbia il significato di impedire, in quanto funzionale al fondamento fiduciario del rapporto, la libera recedibilità dallo stesso, anche prima di tale termine.

E ciò alla luce della *ratio* dello *spoils system*, nella forma ad esso assegnata dall'art.19, comma 8, del d.lgs. n.165 del 2001, quella stessa che, come vuole la giurisprudenza costituzionale, ne consente l'applicazione solo a una ristretta cerchia di figure apicali della dirigenza, tenuto conto dello statuto differenziato per esse previsto, in ragione del rapporto istituzionale diretto e non mediato che le lega all'organo politico.

La circostanza che queste figure dirigenziali apicali derivino la legittimazione dall'organo politico, cui sono legate da un vincolo fiduciario, comporta, infatti, che già nel momento di insediamento del nuovo Governo, a seguito del voto sulla fiducia, questa legittimazione venga necessariamente meno, consentendo perciò all'organo politico il recesso dal rapporto anche prima del decorso dei novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo, da intendersi quale termine massimo decorso il quale opera la cessazione *ex lege*.

D'altro canto, per statuizione dello stesso giudice costituzionale, se la ragione che giustifica e legittima l'istituto dello *spoils system* - di per sé derogatorio allo stesso principio di distinzione/separazione fra politica e amministrazione - è appunto, e sia pure con riferimento soltanto ad alcune figure apicali, la sua funzionalità all'azione di governo, come indirizzo politico, ritenere che tale necessità non possa essere soddisfatta, e che perciò il nuovo organo di rappresentanza politica sia vincolato dalle scelte compiute dal precedente, sino a che siano decorsi novanta giorni dal voto di fiducia sul governo, appare a questo Consiglio di Stato interpretazione priva di un fondamento giustificativo coerente con la stessa *ratio* dell'istituto oltre che con la natura fiduciaria del rapporto, di per sé volto ad assicurare coesione e coordinamento fra indirizzo politico e dirigenza coinvolta nella sua formazione. Non solo, essa appare anche antitetica all'esigenza di garantire la celerità e l'efficienza dell'azione di governo, rispetto alla quale lo stesso principio di continuità dell'azione amministrativa, per essere pienamente rispondente al buon andamento della stessa, non può tradursi nell'imposizione di uno *spatium deliberandi* esteso sino ai novanta giorni successivi al voto di fiducia sul Governo.

A questi effetti, dunque, neppure si può ritenere che la formulazione attuale dell'art.19, comma 8, del d.lgs. n.165 del 2001 valga a riconoscere una posizione giuridica tutelata - se si vuole un affidamento - alla conservazione della posizione per i novanta giorni successivi al voto di fiducia, in capo ai titolari di posizioni soggette a *spoils system*, comunque consapevoli all'atto stesso dell'assunzione dell'incarico della sua dipendenza dalla durata in carica del Governo, quale momento, a sua volta, disancorato da tempi definiti o in qualsiasi modo predeterminabili.

Pertanto, anche quanto alla modifica apportata all'originario disposto dell'art.19, comma 8, del d.lgs. n.165 del 2001 dalla l.n.145 del 2002 - nell'ambito di quello che si è ricordato come un disegno di rafforzamento generale del sistema delle spoglie, sia pure in termini poi corretti e ridefiniti in molti aspetti, connessi all'estensione soggettiva dell'istituto, dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, e in merito alla quale s'interroga il Ministero - essa deve intendersi volta ad affermare, in linea con lo spirito dell'intervento legislativo al quale lo si è dovuto, l'operatività dello *spoils system* nella sua forma tipica, di cessazione automatica dell'incarico decorso il termine massimo dei novanta giorni dal voto di fiducia al Governo, posto così a presidio della certezza che, pure sotto il profilo temporale, deve accompagnare le scelte degli organi politici, anche con riferimento all'attribuzione degli incarichi dirigenziali funzionali all'assolvimento dei loro compiti di indirizzo.

In questo senso, deve essere intesa anche la previsione, oggi parte dell'art.19, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001, di un atto esplicito di conferimento dell'incarico in caso di rinnovo dello stesso alla medesima persona, e non più di un atto tacito di conferma, come consentiva l'originaria formulazione della norma, tale apparendo, a questo Consesso, la principale differenza intervenuta dopo la riscrittura che ne ha operato la l. n.145 del 2002.

P.Q.M.

Nei termini suesposti è il parere della Sezione.

L'ESTENSORE
Carla Barbatì

IL PRESIDENTE
Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO
Maria Grazia Salamone