

Dirigenze pubbliche e spoils system

(Nota a Corte costituzionale 23 marzo 2007 n. 103 e n. 104)

di Mario Rusciano

Sommario. 1. Il percorso della giurisprudenza costituzionale in tema di dirigenza pubblica. - 2. Il modello costituzionale di dirigenza pubblica. - 3. (Segue): ... dopo le riforme del Titolo V della Costituzione e del sistema elettorale. - 4. Le scelte riformatrici del legislatore statale: la dirigenza nella prospettiva della “privatizzazione” tra luci ed ombre. - 5. Lo spoils system della dirigenza: a chi si applica e con quali modalità. - 6. Le indicazioni della Corte costituzionale (le sentenze 103 e 104 del 2007).

1. Il percorso della giurisprudenza costituzionale in tema di dirigenza pubblica

In tutto il lungo processo di riforma del lavoro nelle amministrazioni pubbliche¹, la Corte costituzionale ha certamente svolto un ruolo di grande importanza. Se non altro perché, con la sua giurisprudenza, ha contribuito alla non facile affermazione - e starei per dire: “interiorizzazione” (seppure ancora non compiuta) - di norme totalmente nuove e, soprattutto, di una nuova mentalità, da parte dei diversi attori del sistema pubblico. Mentalità che, secondo una diffusa opinione, costituisce una precondizione di efficacia delle norme medesime, in uno scenario giuridico-organizzativo poco chiaro, abbastanza vecchio e assai discusso.

¹ Avviato, come si sa, quindici anni or sono, con la legge delega n. 421/1992 e la legge delegata n. 29/1993, confluita, quest’ultima, dopo vari interventi, specie della seconda metà degli anni 90 (c. d. leggi Bassanini), nel d. lgs. 165/2001. Quanto al processo di “privatizzazione del pubblico impiego”, la bibliografia è ampia: per la prima fase, cfr., per tutti, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L’impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1993; *IID., Il lavoro pubblico*, il Mulino, Bologna, 1993; *IID., Lo “spazio negoziale” nella disciplina del lavoro pubblico*, il Mulino, Bologna, 1995; M. RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1993, p. 245 ss.; U. ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l’ignoto*, in *Lavoro e Diritto*, 1993, p. 231 ss.; M. CLARICH, D. IARIA, *La riforma del pubblico impiego*, Maggioli, Rimini, 1994; S. CASSESE, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1993, I, p. 287 ss.; M. D’ANTONA, *La neolingua del pubblico impiego riformato*, in *Lavoro e Diritto*, 1996, p. 237 ss.. Quanto alla c.d. “seconda privatizzazione”, per un’analisi del completamento della riforma, anche in chiave storica, v. A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell’organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 1999; S. BATTINI, S. CASSESE (a cura di), *Dall’impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 1997; S. CASSESE, *Il disegno del terzo decentramento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997; L. ZOPPOLI, *Dieci anni di riforma del lavoro pubblico (1993-2003)*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, p. 751 ss.; G. MELIS, *La burocrazia*, il Mulino, Bologna, 1998, sp. p. 83 ss.; M. CAMMELLI, *La pubblica amministrazione*, il Mulino, Bologna, 2004, sp. p. 87 ss.

Il ruolo della Consulta è poi divenuto, addirittura, decisivo, per una corretta lettura delle disposizioni legislative, all'indomani della riforma costituzionale del 2001 (l. cost. n. 3/2001). Una riforma che - ridisegnando la distribuzione delle competenze normative tra Stato, Regioni ed Enti locali, nella prospettiva del decentramento istituzionale e della valorizzazione delle autonomie - ha reso ancora più articolato il quadro delle regole, in materia di lavoro pubblico.

In particolare, la riforma medesima - avendo, da un lato, incrementato le "materie" di competenza regionale (art. 117 Cost.) e, dall'altro, rinforzato l'autonomia normativa degli Enti locali - ha posto il problema della compatibilità, con le scelte ordinamentali ed organizzative delle Regioni e degli Enti locali, del d. lgs. 165 del 2001, contenente, appunto, la disciplina *generale* (cioè per *tutti* gli apparati) sul lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Senza dubbio, uno dei più importanti snodi di questo complesso intreccio tra le varie riforme è proprio la "dirigenza pubblica", vera pietra angolare di tutta l'organizzazione amministrativa. Se poi si pensa che, nella figura del dirigente (specie se "apicale"), convive tanto il profilo istituzionale della "funzione pubblica", quanto il profilo lavoristico della "prestazione d'opera", appare abbastanza naturale che la medesima figura attiri l'attenzione, anzitutto, del legislatore - al riguardo non sempre lineare e, anzi, spesso disordinato - e, subito dopo, del giudice delle leggi, chiamato a fare chiarezza sul difficile equilibrio, reso particolarmente instabile dalle prassi applicative, di ambedue questi delicati aspetti².

2. Il modello costituzionale di dirigenza pubblica

La concreta posizione istituzionale della dirigenza va ricavata, per ovvie ragioni, partendo dalla astratta configurazione, che, della pubblica amministrazione, delinea la Carta costituzionale. Anche perché, a ben vedere, il ruolo specifico della burocrazia non può che dedursi, logicamente, dall'assetto complessivo, e poi anche dal funzionamento, dei poteri pubblici.

Ebbene, dalle poche (e scarse) norme costituzionali in materia (artt. 28, 97 e 98 Cost.), mi pare si possa ricavare, senza troppa fatica, che il Costituente ha inteso accogliere un modello di pubblica amministrazione, diciamo così, di stampo weberiano. Vale a dire il modello di un'amministrazione (a) posta al servizio esclusivo della nazione, (b) per la cura dell'interesse generale e (c) impermeabile alla "parzialità" ed alla "faziosità". Caratteristiche, queste ultime, del

² Sull'incidenza delle modificazioni istituzionali del 2001 sulla configurazione del rapporto dirigenziale, cfr. M. RUSCIANO, *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, sp. p. 905; ID., *Le vicende della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Atti del Convegno su "Il nuovo volto del diritto italiano del lavoro"*, Accademia Nazionale dei Lincei, Bardi Editore, Roma, 2006, sp. p. 174, nonché L. ZOPPOLI, *La riforma del titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i "pezzi" di un difficile puzzle?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, sp. p. 158 ss.

potere politico, esercitato dalla classe di governo. Come dire, in estrema sintesi, che i pubblici funzionari sono “servitori dello Stato” e non sono “servitori del Governo”, espresso, in tempi diversi, da questa o da quella parte politica³.

Dalle stesse norme non è difficile ricavare, inoltre - causa ed effetto della imparzialità - l'attenzione del Costituente alla esigenza di garantire la stabilità della conduzione istituzionale, attraverso la continuità del funzionamento organizzativo dei vari apparati. In poche parole: non è pensabile che, ad ogni cambio di governo, cambi *tutta* la cabina di comando dell'organizzazione amministrativa. Fino al punto che gli impegni, assunti da un governo, non vengano comunque mantenuti dal governo successivo (anche se di segno politico differente).

3. (Segue): ... dopo le riforme del Titolo V della Costituzione e del sistema elettorale

Su tale impianto costituzionale, si innestano le modificazioni, intervenute per effetto della riforma del Titolo V della Costituzione (prima richiamate): non c'è dubbio che esse costringano l'interprete a rivisitare la stessa filosofia della funzione pubblica, come voluta dal Costituente.

Due sembrano, in sintesi, gli effetti più rilevanti del nuovo Titolo V della Costituzione sulla morfologia delle amministrazioni pubbliche e sulle nuove figure di dirigente:

a) il primo, di grande importanza, accennato prima, mi pare la diminuzione dei compiti e delle funzioni dell'amministrazione centrale dello Stato e, per converso, l'aumento dei compiti e delle funzioni delle amministrazioni locali (un aumento che comporta la necessità di “costruire” una classe dirigente locale, capace di capire e risolvere i problemi della comunità territoriale di riferimento);

b) il secondo si avverte nella più accentuata diversificazione degli apparati organizzativi locali e delle relative dirigenze.

Alla riforma del Titolo V va poi aggiunta, non meno incisiva, la riforma dei sistemi elettorali. Un profilo, questo, che, a prima vista, non sembra incidere sulle metamorfosi

³ Al dipendente pubblico, di qualunque rango, non viene, infatti, richiesto di ottenere la “fiducia” del corpo politico. La fiducia, nel diritto pubblico, regge i rapporti tra Parlamento e Governo, secondo l'art. 94 della Costituzione, ma non ha forza transitiva e non la si può, quindi, far slittare sui rapporti tra governo e titolari professionali degli uffici pubblici (così S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 33); nella stessa prospettiva, v. F. BASSANINI, *Potere politico e dirigenze amministrative*, in *Astrid Rassegna*, n. 12/2007, p. 12, a sottolineare, come principale conseguenza del principio di imparzialità della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost., il fatto che la pubblica amministrazione deve “attuare le direttive dell'autorità politica, deve realizzarne le strategie, ma nel farlo non può parteggiare per questo e per quello, né partecipare alla competizione politica ...le pubbliche amministrazioni e i loro dirigenti e dipendenti sono al servizio esclusivo della Nazione (art. 98 Cost.), non di una parte, ancorché si tratti della parte che ha vinto le elezioni e che dunque rappresenta la maggioranza degli italiani”.

dell'amministrazione; ma che, a ben vedere, è capace invece di influire pesantemente sul ruolo e sulla professionalità della burocrazia.

Nel momento in cui i sistemi elettorali si propongono di *personalizzare* il potere politico e di assicurare la c.d. *egemonia della maggioranza* di governo, appare un effetto naturale che la dirigenza finisca con l'acquistare, per un elementare (ed ineluttabile) gioco di contrappesi, un più marcato ruolo di (ri)equilibrio istituzionale, su cui è necessario riflettere⁴. Se non altro perchè siffatte coordinate giuridico-istituzionali della materia in esame costituiscono la cornice, entro cui il legislatore - tanto statale quanto regionale - si deve muovere⁵.

4. Le scelte riformatrici del legislatore statale: la dirigenza nella prospettiva della “privatizzazione”, tra luci ed ombre

Se questo è vero, il percorso seguito dalla legislazione statale, oggi, a distanza di quasi quindici anni, può essere sezionato, al fine di capirne la effettiva compatibilità con la filosofia, della quale si è appena detto, disegnata a livello costituzionale.

Ciò è possibile, anche perchè la c.d. privatizzazione dell'impiego pubblico si è, da subito, e dichiaratamente, articolata come un *processo*, graduale e faticoso, fatto di tappe intermedie. Non a caso, assecondando chi preferisce schematizzazioni semplici, seppure un po' rigide, in dottrina, si è soliti parlare di “prima” privatizzazione - intendendo per tale quella operata dal d. lgs. n. 29 del 1993 (come modificato da taluni interventi dello stesso anno: il d. lgs. 470 e il d. lgs. 546), che ha fatto da rompigghiaccio, sulla spinta poderosa di una crisi economico-finanziaria e politica senza precedenti - e di “seconda” privatizzazione, quella condensata nelle modifiche al d. 29, apportate principalmente dal d. lgs. n. 80 del 1998 (nonché dal d. lgs. n. 387 del 1998 e dal precedente d. lgs. n. 396 del 1997): a cui si è infine aggiunta la normativa posta, nel 2002, dalla legge 145.

Si può senz'altro parlare di tre diversi “blocchi normativi”, frutto di stagioni politiche assai diverse. Essi nascono distinti, ma con la prospettiva (e con la necessità) di comporsi in un impianto unitario. Nella sua coerenza, il disegno complessivo della “privatizzazione”, ad una prima fase - che

⁴ F. BASSANINI, *Potere politico e dirigenze amministrative*, cit., p. 2 ss., si sofferma sull'intreccio inevitabile che si rintraccia tra evoluzione della forma di Stato e di governo, trasformazione dei modelli di relazione tra potere politico e amministrazione, mutamenti intervenuti in materia di *status* e prerogative dei dirigenti pubblici, ma avverte subito che compie “una operazione arbitraria e scientificamente infondata chi predica come un dato che deriva dall'osservazione degli ordinamenti comparati il necessario parallelismo tra *spoil system* e democrazia maggioritaria, o democrazia di investitura”: fino al punto che è possibile dedurre che “di *spoil system* in senso proprio non si può parlare, nell'esperienza italiana, né prima né dopo le riforme degli anni novanta”.

⁵ Su questi aspetti v. già M. RUSCIANO, *Contro la privatizzazione dell'alta dirigenza pubblica*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2005, p. 627 ss.

Massimo D'Antona lucidamente definiva “una combinazione di innovazioni e compromessi”⁶ - fa seguire una seconda fase, conclusiva del medesimo disegno, il cui tratto saliente (contenuto proprio nel d.lgs. 80) è, per la dirigenza, il superamento della distinzione tra “dirigenza generale” e “dirigenza”, con la conseguente sottoposizione dell’una e dell’altra ad un unico regime contrattuale⁷.

Con il completamento della riforma, insomma, più chiara appare la nuova configurazione giuridico-formale della dirigenza. Questa ora è *tutta* legata all’amministrazione da un rapporto di diritto privato, di origine e contenuti contrattuali, ed è inquadrata in un unico “ruolo”, articolato in due fasce.

Quanto agli incarichi, da attribuire ai dirigenti, viene stabilito, in linea generale, il principio della temporaneità, con facoltà di rinnovo, con una durata minima e massima, e si prevede, inoltre, una distinzione degli incarichi: “di livello generale” e non.

Questa articolazione prevede un differente atto formale di attribuzione dell’incarico medesimo: il Decreto del Presidente della Repubblica, per gli incarichi di cui al comma 3 dell’art. 19, d. lgs. 29/1993 (come modificato dal citato d. lgs. 80, oggi art. 19, comma 3, d. lgs. n. 165 del 2001); il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, per gli incarichi di cui al comma 4 della medesima legge (oggi art. 19, comma 4, d. lgs. n. 165 del 2001).

Se si esclude il regime degli incarichi, che il comma 3 prevede come del tutto peculiare - in quanto li assoggetta ad un meccanismo di cessazione automatica, decorsi novanta giorni dal voto di fiducia, ottenuto da un nuovo governo - gli incarichi di direzione degli uffici dirigenziali soggiacciono, per la loro revoca, alle ipotesi di responsabilità dirigenziale, di cui all’art. 21: la normativa, cioè, prevede l’applicazione di tutte le garanzie procedimentali, onde fondare la decisione dell’amministrazione su elementi oggettivi, sganciati da parametri di fiduciarità e discrezionalità.

Nelle intenzioni del legislatore, tale assetto avrebbe assicurato gli obiettivi più generali della riforma, indicati già nel d. 29 (ed ora all’art. 1 del d.lgs. 165): tra gli altri, accrescere l’efficienza

⁶ Così M. D’ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle “leggi Bassanini”*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998, p. 45. Con quella formula, Massimo D’Antona voleva rimarcare alcuni tratti della riforma del 1993, ancora troppo rigidi, per consentire di superare definitivamente la “cultura del pubblico impiego - ancor più che delle norme e dei giudici dell’ordinamento speciale - nell’area critica della gestione delle risorse umane”.

⁷ L’art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (“Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa”) ha previsto che si dovesse “estendere il regime di diritto privato del rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali ed equiparati delle amministrazioni pubbliche” (lettera a). Il d.lgs. 80 dà corpo, quindi, a queste nuove indicazioni normative, con tutte le modifiche sulle fasce dirigenziali (art. 15, d.lgs. 29/1993) e sul ruolo unico dei dirigenti (art. 23, d.lgs. 29/1993).

dell'azione amministrativa, portandola a livelli europei; razionalizzare il costo del lavoro pubblico; realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni⁸.

Senza dubbio, però, l'inserimento, nella normativa statale finora richiamata, di talune modifiche, apportate dalla legge 145 del 2002, ha de-stabilizzato l'equilibrio iniziale, assecondando, con ogni probabilità, una tendenza culturale, largamente diffusa, in voga nei concreti rapporti tra "politica" e "amministrazione"⁹: quella di lasciare grande libertà alla prima - e, quindi, maggiore discrezionalità, sul piano giuridico - nella scelta dei dirigenti, specialmente dei dirigenti "di vertice". Una tendenza probabilmente alimentata dalle insoddisfazioni circa la professionalità non elevata dei dirigenti pubblici e dalle critiche del sistema dei concorsi pubblici o, comunque, dei metodi di selezione dei dirigenti medesimi¹⁰.

Non c'è da sorprendersi, allora, se le determinazioni del legislatore, specie dopo l'intervento del d. 145 nel 2002, vengono sottoposte al vaglio della Consulta: sia per le generali implicazioni, che il ruolo della dirigenza sortisce sull'equilibrio dei poteri pubblici, sia per gli adattamenti, che le innovazioni istituzionali, prima richiamate, richiedono nella prospettiva del c. d. "federalismo".

È vero che la previsione normativa, su cui verte il giudizio di costituzionalità, è transitoria e, quindi, formalmente marginale. Ma è vero anche che l'intervento della Consulta, pur partendo, specificamente, da questa norma, arriva, per forza di cose, a fare chiarezza sull'insieme delle regole, in questa delicatissima materia. Il che induce a scendere più nel dettaglio delle recenti pronunce della Corte: le sentenze del 23 marzo 2007, la n. 103 e la n. 104, segnano punti di grande rilievo nel ragionamento complessivo.

Queste sentenze si innestano su una primissima giurisprudenza - che aveva già raggiunto un approdo interessante, con la sentenza 16 giugno 2006 n. 233 - e mettono a fuoco taluni rischi, insiti nell'impianto riformatore della c. d. "privatizzazione", nella versione (alquanto distonica rispetto ai precedenti blocchi normativi) successiva all'intervento del 2002: in modo particolare, la sentenza n. 103, che riguarda giudizi di costituzionalità dell'art. 3, commi 1, lettera b), e 7, della legge 145.

È allora a questi profili che occorre prestare attenzione.

⁸ In dottrina, tuttavia, non sono mancate opinioni più critiche, tese ad evidenziare i rischi della estensione della "privatizzazione" del rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali, legati, per effetto delle nuove norme del d.lgs. 80, al Ministro di riferimento da un rapporto di tipo fiduciario (così S. CASSESE, A. MARI, *L'oscuro ruolo dell'alta dirigenza italiana*, in *Politica del diritto*, 2001, p. 14 ss.).

⁹ L. ZOPPOLI, *La (piccola) "controriforma" della dirigenza nelle amministrazioni pubbliche non statali: prime riflessioni critiche*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, p. 915, rinviene nella legge 145 un unico tratto unificante: "il rafforzamento del momento politico-autoritativo, la prevalenza sistematica della *policy* sul *management*". Anche G. D'AURIA, *La politica alla (ri)conquista dell'amministrazione*, in A. ZOPPOLI (a cura di), *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche regole modelli*, Jovene, Napoli, 2004, p. 95-97, si sofferma sulle innovazioni apportate dalla legge 145, rimarcando la difficoltà "in un sistema politico a base elettorale maggioritaria, di 'comporre' i rapporti fra politica e amministrazione in modo da garantire che questa operi, comunque secondo i canoni dell'imparzialità e della responsabilità".

¹⁰ Cfr. S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 10.

5. Lo *spoils system* della dirigenza: a chi si applica e con quali modalità

Le richiamate sentenze della Corte costituzionale, come anticipato, intervengono su aspetti cruciali del regime della dirigenza. Due sono i punti fermi della elaborazione della Consulta: attinenti, entrambi, alla complessa relazione tra “politica” e “amministrazione”.

a) Il primo aspetto concerne, si può dire, l'*area soggettiva di applicazione* del c.d. *spoils system*¹¹. Al riguardo, la Consulta mostra di tenere ben presente quella opzione metodologica - avvertita da tempo in dottrina - della necessaria diversificazione delle dirigenze pubbliche: in base al tipo di amministrazione (centrale/periferica) ed al livello del dirigente (apicale/non apicale)¹². Ragionare, infatti, esclusivamente sul “modello ministeriale” costituisce un sicuro errore metodologico, frutto di un’impostazione vecchia e per nulla attenta ai mutamenti istituzionali e, soprattutto, ai mutamenti organizzativi, ai quali i giuslavoristi sono molto sensibili.

Per la verità, tale approccio monolitico era messo in discussione già prima delle riforme istituzionali, di cui si è detto innanzi: all’interno dello stesso processo di privatizzazione, si rinvenivano le ragioni di un definitivo superamento dell’impostazione per così dire “monista”.

Infatti, legando la “dirigenza” alla “organizzazione” - nel senso che la prima “impersona” la seconda (secondo il dato testuale del d. lgs. 165/2001)¹³ - il legislatore, con più decisione nella seconda fase della riforma, scioglie a monte il nodo della diversa configurazione della dirigenza nelle varie amministrazioni. Il dinamismo, intrinseco agli apparati organizzativi di un’amministrazione, non può infatti non determinare una corrispondente configurazione della dirigenza, diversa e peculiare.

Le riforme istituzionali, poi, non hanno fatto altro che portare tali sviluppi alle estreme conseguenze: hanno, cioè, consentito alle Regioni ed agli Enti locali, in una nuova cornice di poteri

¹¹ La sentenza n. 233/06 definisce *spoils system* in senso tecnico “un rapporto fondato sull’*intuitus 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”; esso si esprime nella “scelta di commisurare la durata degli incarichi dirigenziali a quella degli organi di indirizzo politico della Regione”, e di solito è attuato tramite la previsione della decadenza automatica degli incarichi dirigenziali al cambio dell’Esecutivo regionale.

¹² Sul punto v. già M. RUSCIANO, *La dirigenza nell’amministrazione centrale dello Stato*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2001, p. 499 ss.; ID., *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, p. 893.

¹³ Le norme relative alla dirigenza sono inserite, infatti, nel titolo II del d.lgs. n. 165/2001, concernente appunto l’“Organizzazione”. In particolare, vanno ricordate le disposizioni normative che individuano nei dirigenti “gli organi preposti alla gestione”: e cioè l’art. 4, comma 2, l’art. 5, comma 2, gli articoli 16 e 17, del d.lgs. n. 165/2001. Al riguardo, v. già M. RUSCIANO, *Contributo alla lettura della riforma*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L’impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1993, p. XVII; A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Esi, Napoli, 2000, p. 218.

e di funzioni, nettamente spostati dal “centro” alla “periferia”, di assumere le più ampie determinazioni, quanto al proprio apparato organizzativo ed alla propria concreta attività¹⁴.

b) Il secondo profilo attiene, invece, alle *modalità di esercizio* dello *spoils system*: sul punto, la giurisprudenza costituzionale propone una lettura molto coerente con le sue precedenti elaborazioni. Da un lato, contribuisce a definire quale posizione dirigenziale risente di meno del rigido principio dell’art. 97 Cost., sì da consentire una sorta di compressione delle relative garanzie formali di imparzialità. Da un altro lato, chiarisce presupposti e condizioni per connotare i soggetti, che in quella posizione vengono a trovarsi, di tratti più marcatamente fiduciari.

È indubbio che un meccanismo giuridico, del tipo di quello previsto dall’art. 3, comma 7, della legge 145, impone all’interprete di rispondere al quesito di fondo sulla sostenibilità costituzionale di strumenti di verifica dell’attività dirigenziale, costruiti non nella logica di una valutazione tecnico-professionale, bensì nella logica della fiducia o, addirittura, dell’affinità politica, tra dirigenza burocratica e potere politico-istituzionale in carica¹⁵.

6. Le indicazioni della Corte costituzionale (sentenze 103 e 104 del 2007)

Ebbene, per entrambi i profili, le sentenze citate contengono indicazioni precise ed univoche.

La Corte - richiamando la precedente sentenza del 2006, la n. 233¹⁶ - offre, anzitutto, una delimitazione più puntuale dei soggetti per i quali esistono reali margini di applicazione dello *spoils*

¹⁴ Coglie subito questo nesso M. D’ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro*, cit., p. 46, quando, ragionando sulla legge-delega n. 59 del 1997, sostiene che essa “anticipa in tal modo il processo di riforma costituzionale di orientamento federalista, ricercando nel vasto campo di interessi e di forze che premono per un ridimensionamento del peso politico dello Stato centrale, la spinta per quel cambiamento della burocrazia che, per via di auto-riforma, si è rivelato fino ad ora impossibile”.

¹⁵ V. M. CAMMELLI, *La pubblica amministrazione*, il Mulino, Bologna, 2004, p. 108. Anche G. CORSO, G. FARES, *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, in www.giustamm.it, sottolineano come la disposizione normativa in esame sembra ispirarsi “ad una idea tutta politica della dirigenza generale: l’idea che il destinatario dell’incarico debba essere in sintonia politico-partitica col ministro”. Di fronte a tale norma, la conclusione più coerente, a parere di tali autori, sarebbe stata l’applicazione prevalente, se non addirittura esclusiva, del principio di imparzialità: sembrerebbe provare troppo invece l’argomento utilizzato dalla Corte, che ha preferito fare appello “in particolare” al buon andamento, sfruttando la doppia valenza dell’art. 97, e più precisamente al principio di continuità dell’azione amministrativa.

¹⁶ Per un’accurata analisi di questa importante pronuncia v. M. CERBONE, *Limiti costituzionali dello spoils system della dirigenza regionale*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2006, p. 711 ss. Di recente, la Corte costituzionale - sia pure nell’ambito di un giudizio riguardante la legittimità di talune disposizioni regionali in materia di bilancio - ha avuto modo, del resto, di ritornare, sia pure incidentalmente, sul profilo della competenza regionale in tema di “organizzazione amministrativa”, affrontato nella citata pronuncia 233: cfr., in particolare, la parte finale del punto 4 del “Considerato in diritto” di Corte costituzionale 14 giugno 2007, n. 188. Più in generale, quanto ai profili della potestà legislativa delle Regioni in tema di dirigenza cfr. A. TROISI, *Potestà legislativa e dirigenza regionale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2007, p. 57 ss.

system. Nella sentenza 103, la Corte svolge la sua indagine relativamente ai “dirigenti generali”, tenendo fuori dal raggio d’azione dello *spoils system* quegli incarichi che rivelano “maggiore coesione con gli organi politici”¹⁷, e che essa qualifica come “apicali” (segretario generale, capo dipartimento e altri equivalenti), a mio parere impropriamente. È questo, infatti, un primo passaggio su cui occorre intendersi.

L’espressione “apicale”, usata nella sentenza, a ben vedere, non soltanto non coglie il tratto strutturale del rapporto dirigenziale, rilevante ai nostri fini, ma rischia, anzi, di ingenerare confusione, perché il vero problema non sta tanto nell’individuare il livello della dirigenza, quanto piuttosto nel fare emergere il grado di “fiducia personale” (tra dirigente amministrativo e dirigente politico), incorporato in una determinata posizione dirigenziale: per la quale, dunque, il potere politico potrebbe essere legittimato a fare scelte insindacabili.

In altre parole, lo *spoils system* può essere considerato costituzionalmente legittimo, per determinati incarichi, non perché questi sono “apicali”, ma perché sono “fiduciari”: caratterizzati, cioè, da un tale *intuitus personae*, da negare in radice il senso della distanza dalla politica e, se si vuole, dell’imparzialità.

Nella sentenza 104 questa precisazione sui soggetti non si riscontra, così come non si riscontrava nella 233, essenzialmente per la difficoltà di individuare l’inquadramento e la graduazione gerarchico-organizzativa delle posizioni dirigenziali, rientranti nella piena autonomia della Regione.

In linea generale, partendo dalla lettura dell’art. 97 Cost., la Corte mostra di avere in mente un’idea, da condividere senza riserve, molto restrittiva e selettiva di *spoils system*, antitetica a quella legificata nell’art. 3, comma 7, della legge 145/2002: che prevede, come già detto, la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali *di livello generale* al sessantesimo giorno dall’entrata in vigore della legge stessa¹⁸.

Ebbene, nel modello articolato di regolamentazione della dirigenza, previsto dalla normativa vigente, non c’è spazio per alcuna sorta di automatismo degli incarichi dirigenziali. La “contrattualizzazione” della dirigenza, infatti - chiarisce la Corte - “non implica che la pubblica amministrazione abbia la possibilità di recedere liberamente dal rapporto stesso (sentenza n. 313 del 1996). Se così fosse, è evidente, infatti, che si verrebbe ad instaurare uno stretto legame fiduciario

¹⁷ Punto 9.1.

¹⁸ F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 221, rimarca la necessità di circoscrivere l’area della dirigenza fiduciaria, “in modo da non compromettere il principio generale della competenza professionale e del merito della carriera dei funzionari (soprattutto dei dirigenti)”.

tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti generali di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria”¹⁹.

Sulla stessa lunghezza d’onda si pone l’altra pronuncia della Corte, la 104, là dove chiarisce che “la dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica”²⁰.

Da questo assunto di partenza, la Corte ricava poi una prima conseguenza giuridica, di straordinaria importanza: anche il “rapporto di ufficio”, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell’incarico, deve essere connotato da specifiche garanzie di “stabilità”. Per consentire al dirigente generale di esplicare la propria attività, in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa (art. 97 Cost.), è necessario assicurare “la tendenziale continuità dell’azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione”²¹.

E così la suddetta disposizione della legge 145 risulta illegittima. Essa, “determinando una interruzione, appunto automatica, del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito, viola, in carenza di garanzie procedurali, gli indicati principi costituzionali (contenuti negli artt. 97 e 98 Cost.), e, in particolare, il principio di continuità dell’azione amministrativa, che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell’azione stessa”²².

In tal modo, viene a delinearsi nitidamente il modulo di azione amministrativa, disegnato dal legislatore della privatizzazione. Esso risulta imperniato su due momenti qualificanti: l’accertamento della responsabilità del dirigente, collegato a determinati presupposti, e la previsione di un procedimento di garanzia, puntualmente disciplinato.

Quanto al primo, viene richiamato il sistema di valutazione delle prestazioni dirigenziali (d.lgs. 30 luglio 1999 n. 286) e vengono sottolineati taluni aspetti di contesto, rimessi, per forza di cose, al momento del conferimento dell’incarico: il nuovo modulo di azione - dice la Consulta - “misura il rispetto del canone dell’efficacia e dell’efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della *peculiarità della singola posizione dirigenziale* e del *contesto complessivo* in cui la stessa è inserita”²³.

¹⁹ Punto 8, del “Considerato in diritto” della sentenza 103.

²⁰ Tale pronuncia ha dichiarato incostituzionale una legge della Regione Lazio, che prevedeva la decadenza automatica dei direttori generali delle Aziende sanitarie locali, in occasione del rinnovo del Consiglio regionale (art. 71, l.r. n. 9/2005 e art. 55 l.r. n. 1/2004). Essa ha inoltre ritenuto incostituzionale un’altra legge regionale, che introduceva una sorta di *spoils system* nei rapporti interni alla stessa dirigenza regionale: i dirigenti generali potevano revocare, entro novanta giorni dal loro insediamento, gli incarichi dirigenziali di livello inferiore (art. 96 l.r. Sicilia n. 2/2002).

²¹ Punto 8, del “Considerato in diritto” della sentenza 103.

²² Punto 9.2. del “Considerato in diritto” della sentenza 103.

²³ Punto 9.2.

Ritorna allora il discorso della peculiarità organizzativa di una amministrazione, rispetto ad un'altra, e della sua incidenza diretta, per il tramite del conferimento, sul rapporto dirigenziale.

Quanto al “momento procedimentale”, per la Corte esso deve esprimersi nei termini di un “confronto dialettico tra le parti”, nell’ottica di fare emergere le ragioni per cui l’amministrazione ritiene di recedere dal contratto prima della scadenza prevista.

L’argomento viene rafforzato dal richiamo alla normativa della 241/1990 e successive modifiche, ispirata alla stessa logica di fondo, ed in particolare alla necessità che, all’esito della valutazione, l’amministrazione adotti un atto motivato²⁴. Quella normativa, in altri termini, non farebbe altro che esplicitare il principio del rispetto del giusto procedimento, corollario dei più generali principi di imparzialità e buon andamento ex art. 97 Cost.²⁵

In definitiva, la nozione di *spoils system* è accolta in senso restrittivo: fino al punto da smarrire il suo significato originario e la sua reale funzione, che fuoriescono dalla figura.

²⁴ M. CLARICH, *Corte Costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, in www.astrid-online.it, rimarca come la Consulta “in una visione sostanzialistica, passa sopra tutte le discussioni sulla natura pubblica o privata del rapporto giuridico tra dirigenti e amministrazioni di appartenenza per sottolineare la centralità della motivazione necessaria ai fini della trasparenza e della verificabilità della decisione del vertice politico”.

²⁵ Cfr. punto 2.10. della sentenza 104 e punto 9.2. della sentenza 103.