

SPOIL SYSTEM ALL'ITALIANA: RECENTI MODIFICHE E INTERVENTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

"To the victor belong the spoils" ossia *"al vincitore spettano le spoglie"*. Non si tratta di uno slogan o della trama di un film americano di grande popolarità nel Bel Paese bensì di un meccanismo, quello appunto dello spoil system, letteralmente *"sistema delle spoglie"* sintesi dell'espressione americana innanzi riferita. Questo istituto, infatti, è sorto negli Stati Uniti ad opera di Andrew Jackson che ne fu il teorizzatore nel primo quarto del secolo XIX: in realtà la sua introduzione si deve al terzo Presidente statunitense Thomas Jefferson che operò in maniera tale da ¹.

Il legislatore italiano guardando da un lato all'esperienza americana, dall'altro portando a compimento il dibattito avviatosi nell'autunno del 1999 e che ha coinvolto esponenti del mondo politico, sindacale ed universitario in riferimento al sistema di selezione degli alti funzionari pubblici a seguito di particolari provvedimenti assunti dal Governo per quanto concerne la pubblica dirigenza, ha definitivamente tagliato i ponti con la previgente disciplina superando una volta per tutte il principio di inamovibilità degli incarichi con la Legge 15 luglio 2002 n. 145. Il Parlamento, dunque, accantonando finalmente lo strumento della delega al Governo in materia di

far risultare gli impiegati federali, al termine dei suoi due mandati, prevalentemente appartenenti al proprio partito. Il presidente Jackson invero si era riproposto di impedire la corruzione attraverso la sostituzione periodica di funzionari in modo tale da evitare la formazione di una burocrazia inamovibile. Attualmente, nell'amministrazione federale degli Stati Uniti solo alcuni particolari e selezionati incarichi sono assoggettati al meccanismo dello spoil system e sono conferiti con la più ampia discrezionalità dal Presidente dirigenza pubblica, ha trafuso in un testo di Legge organico (145/2002), le nuove *"Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato"* c.d. *"Legge sullo spoil system"*, che di conseguenza ha apportato le necessarie modifiche al D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 *"norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"*. In particolare l'art. 19 comma 8 del D.lgs. 165/2001 così come modificato dall'articolo 3 comma 1 lettera i) della L. 145/2002 recita: *"Gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo."* Da un punto di vista squisitamente tecnico-giuridico si tratta di una speciale tipologia di recesso

¹ T.A.R. Lazio, sentenza n. 3277 del 2003.

dall'incarico dirigenziale propria degli appartenenti ai ruoli della pubblica amministrazione, secondo la quale gli incarichi dirigenziali non si intendono più confermati salvo eventuale atto di revoca così come accadeva in applicazione della previgente disciplina rispetto alla quale si è attuata una sostanziale inversione di tendenza, ma si risolvono *ex lege* decorsi 90 giorni dal voto di fiducia al Governo. All'inizio di ogni legislatura, dunque, il Governo entrante avrà novanta giorni per confermare o revocare, in modo espresso, i dirigenti uscenti: con fase retroattiva di *spoils system* per il Governo in carica alla data di entrata in vigore della Legge, che ha potuto in questo modo revocare o confermare i dirigenti nominati dal Governo precedente. La Legge sul riordino della dirigenza statale (145/2002) ha quindi cancellato il meccanismo di decadenza semiautomatico, introdotto dalla legislazione del 1998 in relazione agli incarichi *dirigenziali pubblici apicali* precisamente di *Segretario Generale, Capo del dipartimento (dirigenti preposti a strutture complesse articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali) o di livello equivalente* conferiti con Decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli o, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso di specifiche qualità così come richieste: si tratta dunque di dirigenti cui sono attribuite funzioni strettamente collegate agli indirizzi di politica amministrativa quale espressione degli organi politici di vertice e che, pertanto, sono soggetti al "gradimento politico" degli organi di Governo. La riforma pone l'accento *sull'aspetto fiduciario dell'incarico dirigenziale conferito*, che deve essere

svolto secondo gli obiettivi che il nuovo Governo si è prefissato, sempre nei limiti imposti dai principi costituzionali che reggono l'organizzazione della pubblica amministrazione (artt. 97 e 98 Cost.).

Un'amministrazione pubblica efficiente rappresenta, infatti, uno dei pilastri fondamentali di una nazione competitiva. E' dunque necessario che le amministrazioni pubbliche si dotino di burocrazie professionalmente attrezzate e solide attraverso adeguati sistemi di selezione e formazione e che superino, altresì, il principio dell'immovibilità dell'incarico.

Secondo una parte della dottrina, la nuova normativa sembra interconnessa ad un sistema politico-elettorale ormai tendenzialmente bipolare, basato sul maggioritario e l'alternanza².

Una recente pronuncia del Tribunale di Ravenna del 22 giugno 2006 negando la tutelabilità in via cautelare e d'urgenza per la revoca dall'incarico affidato a un dirigente pubblico, ha elaborato un provvedimento che si pone ancora una volta sulla stessa lunghezza d'onda dei principi innanzi espressi. In particolare il Tribunale ha affermato che le recenti modifiche apportate agli artt. 669 e ss. c.p.c. dalla Legge 80/2005 (abolizione dell'obbligo di parte ricorrente a dover agire nel merito per la conferma del provvedimento cautelare e determinazione di un provvedimento definitivo indotto dall'acquiescenza delle parti), non si conciliano con le regole di *spoils system* adottate dalla Legge nel sistema della dirigenza

² Ciro Silvestro, "Il riordino della dirigenza pubblica. Commento organico alla legge 15 luglio 2002 n. 145", Edizioni Giuridiche Simone, 2003.

pubblica³.

La garanzia della flessibilità nell'utilizzo delle risorse dirigenziali, attraverso la possibilità di incidere sulla durata degli incarichi di vertice delle amministrazioni pubbliche, è divenuta, pertanto, uno dei principali obiettivi dei governi che, negli ultimi anni, si sono succeduti alla guida del nostro Paese. In sostanza si è capovolta la storia della Costituzione italiana e la logica degli equilibri tra potere politico e organi di vertice delle amministrazioni, mediante l'introduzione di un elemento di precarietà nei vertici dell'amministrazione pubblica. Per tale ragione, autorevole dottrina, ha in proposito affermato che se in forza della generale stabilizzazione degli esecutivi - prodotta dall'introduzione del metodo elettorale maggioritario - "i governi restano, le burocrazie, invece, passano"⁴. All'interno di questo contesto normativo, è stato introdotto, pertanto, così come definito dalla dottrina, lo

"*spoil system all'italiana*", cui ha fatto seguito la precarizzazione dei vertici delle amministrazioni pubbliche. Ciò è stato reso possibile dalla circostanza che - sebbene tutta la dirigenza pubblica sia disciplinata da contratti di lavoro subordinato - questi rimangono, però, separati dal provvedimento amministrativo di conferimento dell'incarico stesso, con la conseguenza che *l'incarico può anche cessare senza che, per ciò solo, termini anche il contratto di lavoro*⁵.

Ulteriori modifiche e novità sono state, poi, da ultimo introdotte ad opera dell'art. 2, commi da 159 a 161 del D.L. 3/10/2006 n. 262 (in G.U. 3/10/2006) convertito, con modificazioni, in L. 24/11/2006 n. 286 (suppl. ord. n. 223 in G.U. 28/11/2006 n. 277): "*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*", decreto collegato alla finanziaria 2006. Il decreto fiscale, collegato alla finanziaria 2007, ha introdotto, nuove regole in tema di incarichi dirigenziali nella pubblica amministrazione con particolare riguardo alla ipotesi della cessazione del rapporto di lavoro decorsi 90 giorni dal voto di fiducia al Governo. La c.d. *manovra d'autunno* (L. 286/2006) ha modificato questo istituto sotto un duplice profilo. In particolar modo, da un lato si è provveduto ad estendere l'applicazione del comma 8 art. 19 D.lgs. 165/2001 non solo agli incarichi conferiti ai sensi dell'art. 5-bis per il personale non appartenente ai ruoli dirigenziali di cui all'art. 23, ma anche a quelli conferiti ai sensi del comma 6. In sintesi gli incarichi di cui al comma 5-bis sono quelli che possono essere conferiti anche a *dirigenti appartenenti ad amministrazioni pubbliche nonché ad organi*

³ Tribunale di Ravenna, ordinanza del 22 giugno 2006. Il provvedimento citato afferma inoltre che al momento del conferimento dell'incarico in capo al dirigente pubblico non sono attribuiti diritti soggettivi perfetti, posto che l'attribuzione degli incarichi è regolata in senso latamente fiduciario con espressa esclusione dell'applicabilità dell'art. 2103 c.c., il che autorizza la scelta e l'attribuzione dell'incarico dirigenziale secondo canoni discezionali, seppur soggetti all'obbligo di motivazione e al rispetto di determinati criteri. Risulta pertanto inammissibile una tutela cautelare di mero accertamento da parte del Giudice giustificata altresì da una astratta possibilità del provvedimento di incidere negativamente sul futuro professionale del dirigente revocato. Il Giudice infatti può esprimere una valutazione solo ex post giammai ex ante attraverso parametri di ragionevolezza e correttezza e a fortiori prima ancora di sapere se dall'attribuzione del nuovo incarico sia derivato o meno un pregiudizio in capo al dirigente revocato dal precedente incarico.

⁴ S. Cassese, "Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale", in GDA, 2002.

⁵ A. Blasco, "Spoil system: lo stato della giurisprudenza", in Il lavoro nella P.A., 2003.

costituzionali previo collocamento fuori ruolo degli stessi ovvero in base ad un comando o altro provvedimento analogo, entro i limiti del 10% della dotazione organica ai dirigenti della prima fascia e del 5% della seconda fascia. Gli incarichi conferiti ai sensi del comma 6 sono quelli che possono essere assegnati ad *estranei alla pubblica amministrazione di particolare e comprovata qualificazione professionale* e che possiedano i requisiti richiesti dal medesimo comma, anche in questo caso nei limiti del 10% della prima fascia e dell'8% della seconda.

Proprio in relazione al concetto di "estraneità alla pubblica amministrazione" vi è stato un vivace dibattito giurisprudenziale⁶ sorto a seguito della prassi, legittimata da ultimo dal D.L. 30/06/2005 n. 115 convertito in L. 17/8/2005 n. 165 che ha così modificato il comma 6 dell'art. 19 del D.lgs. 165/2001, secondo cui venivano conferiti incarichi dirigenziali a propri dipendenti considerati esterni in quanto non appartenenti ai ruoli dirigenziali. La scelta del legislatore di estendere l'applicazione dell'ipotesi di cessazione dell'incarico dirigenziale allo spirare del novantesimo giorno successivo al voto di fiducia al Governo anche a soggetti c.d. esterni trova la sua ratio nello stretto legame che intercorre tra tali soggetti e l'organo politico amministrativo. In ultima analisi la cessazione dell'incarico

dirigenziale secondo il meccanismo definito di *spoil system* non si rivolge più solo agli incarichi di Segretario generale, Capo del dipartimento o incarichi equivalenti laddove si era in presenza di incarichi di direzione di strutture articolate all'interno di uffici dirigenziali generali, ma anche alle categorie anzidette ed inoltre ai direttori di Agenzie comprese quelle fiscali.

Per altro verso il decreto collegato ha introdotto un *regime transitorio* in base al quale gli incarichi di *segretario generale, Capo del dipartimento, Dirigente generale, Dirigente appartenente a pubbliche amministrazioni diverse dallo Stato ovvero estranee alla amministrazione pubblica* (incarichi previsti al comma 8 del novellato art. 19 D.lgs. 165/2001) cessano ove *non confermati entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto legge, se conferiti prima del 17 maggio 2006*, fatti salvi però gli effetti economici contrattuali per i soli incarichi conferiti a soggetti non dipendenti da pubbliche amministrazioni⁷. A completamento, sebbene non esaustivo, della disciplina relativa alle diverse ipotesi di revoca afferenti gli incarichi dirigenziali pubblici a diversi livelli la Legge 145 del 2002 nel disciplinare al comma 1 dell'art. 3 la revoca di diritto degli incarichi dirigenziali, ha cercato di armonizzare il dato normativo prevedendo una *disciplina transitoria* al comma 7 dello stesso art. 3⁸. Questa disposizione ha infatti un ambito di applicazione soggettiva diversa ed ulteriore rispetto a quella sin ora considerata (art. 19 comma 8 D.lgs. 165/2001 e successive modificazioni)

⁶ Secondo il parere della Corte dei Conti, sezione controllo Stato, 14/5/2003 n. 7, il candidato deve aver maturato in seno alla amministrazione pubblica un elevato e specifico livello di esperienza oltretutto possedere il diploma di laurea (vedi anche Consiglio di Stato 27/2/2003 n. 514 e Corte dei Conti, sezione centrale controllo di legittimità 4/2/2003 n. 3). *Contra* Corte dei Conti, sezione centrale controllo, I e II collegio, 25/11/2004 n. 13 nonché 30/1/2001 n.7 che ammette il conferimento di incarichi dirigenziali a dipendenti della medesima amministrazione anche in assenza di tale qualifica.

⁷ OBERDAN FORLENZA in *Guida al diritto* del 16 dicembre 2006 n. 48.

rivolgendosi essa a dipendenti della pubblica amministrazione che ricoprono *incarichi di funzione dirigenziale di livello generale nonché di direttore generale degli Enti pubblici vigilati dallo Stato* ove questa figura sia stata prevista. Per questi ultimi è previsto dall'art. 3 comma 7 L. 145/2002 un meccanismo di decadenza ope legis trascorsi 60 giorni dalla data di entrata in vigore della Legge 145. Allo stesso comma è stata inserita poi un'ulteriore previsione indirizzata agli incarichi dirigenziali di livello non generale, prevedendo però un termine superiore (di novanta giorni) per consentire la rotazione degli stessi, escludendo così il meccanismo della decadenza automatica. Sin dalle sue primissime battute l'applicazione di questa norma ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale. In particolar modo il Tribunale di Roma in funzione di Giudice del Lavoro, con diverse ordinanze rese nel corso del giudizio di primo grado (in ordine cronologico del 04/11/2005 n. 38, del 14/12/2005 n. 547, del 18/01/2006 n. 107, del 01/02/2006 n. 2006 numeri 97 e 157, del 03/03/2006 n. 159, del 11/03/2006 n. 158) ha disposto la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, la quale ultima poiché i giudizi avevano ad oggetto questioni sostanzialmente analoghe ne ha disposto la riunione trattandoli unitariamente ai fini della decisione alla quale si è giunti con sentenza n.103 del 23/03/2007. Con questa recentissima sentenza la Corte Costituzionale ha dichiarato *l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 comma 7 L. 145/2002* nella parte in cui dispone che *“ i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione”*.

A questa decisione la Corte è pervenuta attraverso l'analisi della complessa evoluzione legislativa che ha investito il settore della dirigenza pubblica ed in particolare soffermandosi sul rapporto tra politica ed amministrazione ha affermato che: *“In sintesi, può dirsi che, con la suddetta riforma del 1997-1998, sul piano strutturale, è stata completata l'attuazione del processo di contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti ed è stato definitivamente introdotto il principio della temporaneità degli incarichi connessi al rapporto di ufficio*. La disciplina legislativa, qui presa in esame, del lavoro dirigenziale - basato sul contratto di servizio su cui si innesta il predetto rapporto - ha, pertanto, determinato il definitivo passaggio da una concezione della dirigenza intesa come status, quale momento di sviluppo della carriera dei funzionari pubblici, ad una concezione della stessa dirigenza di tipo funzionale. Sul piano delle competenze, il legislatore - abbandonando il modello incentrato esclusivamente sul principio della responsabilità ministeriale, che negava, di regola, attribuzioni autonome ed esterne agli organi burocratici - ha fatto perno sulla distinzione tra il potere di indirizzo politico-amministrativo e l'attività gestionale svolta dai dirigenti. Tale netta distinzione ha, da un lato, ampliato le competenze dirigenziali, l'esercizio delle quali deve essere valutato tenendo conto, in particolare, dei risultati *«dell'attività amministrativa e della gestione»* (art. 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, recante *«Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59»*);

dall'altro lato e conseguentemente, ha comportato un maggiore rigore nell'accertamento della responsabilità dei dirigenti stessi (sentenza n. 193 del 2002), che presuppone un efficace sistema valutativo in relazione agli obiettivi programmati. Analizzando i profili di possibile interferenza tra l'aspetto della distinzione funzionale dei compiti e quello strutturale relativo alla disciplina del rapporto, questa Corte ha già avuto modo di affermare - sia pure con riferimento ai dirigenti non generali, ma con enunciazioni estensibili anche a quelli di livello immediatamente superiore - che *la prevista contrattualizzazione della dirigenza 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 tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti generali di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria. Di qui la logica conseguenza per la quale *anche il rapporto di ufficio, sempre sul piano strutturale, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, debba essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongano che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione*. Ciò al fine di consentire che il dirigente generale possa espletare la propria attività - nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico - in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). In tale prospettiva, è, dunque, indispensabile, come questa Corte ha già avuto modo di

affermare (sentenza n. 193 del 2002 e ordinanza n. 11 del 2002), che siano previste *adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali finalizzate alla adozione di un eventuale provvedimento di revoca dell'incarico per accertata responsabilità dirigenziale.*”.

La Corte ha inoltre precisato che: “il citato comma 7 prevede due diversi meccanismi transitori di incidenza sul rapporto di ufficio, in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa, a seconda che vengano in rilievo incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale o non generale. In relazione a questi ultimi, non oggetto di contestazione, la norma prescrive che gli stessi possono essere sottoposti, entro novanta giorni dall'entrata in vigore della predetta legge, ad un giudizio di revisione e redistribuzione «secondo il criterio della rotazione», con la specificazione che «decorso tale termine, gli incarichi si intendono confermati, ove nessun provvedimento sia stato adottato». Ed ancora: “la norma impugnata - prevedendo un meccanismo (*cosiddetto spoils system una tantum*) di cessazione automatica, ex lege e generalizzata degli incarichi dirigenziali di livello generale al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge in esame - si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione. La suddetta disposizione, così formulata, infatti - 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 e, in particolare, il principio di continuità dell'azione*

amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa. Le recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione, (..), hanno, infatti, disegnato un nuovo modulo di azione che 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. È evidente, dunque, che la previsione di una anticipata cessazione ex lege del rapporto in corso impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità al modello di azione sopra indicato. A regime, per i motivi sin qui esposti, la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti, in questa sede presi in considerazione, può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato (sentenza n. 193 del 2002)". Da quanto sin ora esposto risulta evidente quanto la materia dello spoil system continui a rimanere questione irrisolta di innegabile attualità soprattutto politica, fulcro di vivacissimi dibattiti sia giurisprudenziali sia dottrinali che non possono dirsi ad oggi ancora conclusi. Sicuramente l'invito della Corte rivolto al nostro legislatore condurrà ad una ulteriore rivisitazione della materia sia pure, per ora, rivolta all'introduzione di garanzie procedurali che assicurino un momento dialettico di confronto tra l'amministrazione pubblica ed il dirigente al quale ultimo sia altresì assicurato l'irrinunciabile diritto di difesa che gli consenta di poter

dimostrare i risultati raggiunti delle proprie prestazioni e le correlate competenze funzionalmente tese al raggiungimento di quegli obiettivi individuati dal Governo al momento di instaurazione del rapporto di servizio (e stipulazione dell'annesso contratto di lavoro) in capo al dirigente stesso.

Marilena CORTESE