

**Spoils system e illegittima rimozione di dirigenti pubblici:
la Corte costituzionale afferma l'inderogabilità
della reintegrazione nel posto di lavoro**

di FULVIO CORTESE

(in corso di pubblicazione in le Regioni", 2008)

1. La pronuncia in commento si segnala all'attenzione degli interpreti per diversi ordini di ragioni.

In primo luogo la sentenza appare significativa per il fatto che in essa la Corte costituzionale torna ad occuparsi ancora una volta dell'individuazione dei limiti della potestà legislativa, sia statale, sia regionale, nell'introduzione di forme più o meno forti di *spoils system*, precisando così il tenore e la profondità degli orientamenti finora maturati¹.

In tale contesto, poi, ad essere ulteriormente interessante è la circostanza che il giudice costituzionale riafferma le proprie convinzioni in una sorta di sostanziale "giudizio d'ottemperanza", svolto con riguardo ad una legge regionale che aveva come finalità pressoché esplicita lo scopo di neutralizzare gli effetti di una precedente sentenza di accoglimento, ossia di una sentenza con la quale la Corte aveva già dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disciplina normativa che aveva introdotto un peculiare assetto di *spoils system* per determinate figure dirigenziali regionali. Pertanto, da questo punto di vista, la sentenza merita una riflessione perché consente di rivedere sull'estensione dell'obbligo di rispettare il giudicato costituzionale da parte di un legislatore che intenda tornare a disciplinare le medesime fattispecie già oggetto di una normativa dichiarata costituzionalmente illegittima².

Inoltre, la sentenza risulta notevole anche per la ragione che essa si spinge anche al di là della piana riconferma di principi chiariti in una precedente statuizione, impegnandosi piuttosto nella deduzione di corollari aggiuntivi, i quali, per il tono apparentemente perentorio con cui sono declinati, oltre che per le parole e le espressioni da cui sono veicolati, parrebbero delineare sviluppi interpretativi parzialmente inattesi.

La Corte giunge ad esprimersi anche con riferimento al *contenuto minimo e necessario della tutela* offerta dall'ordinamento al dirigente eventualmente

¹ Sullo *spoils system*, introdotto anche nel nostro ordinamento con la ben nota "Legge Frattini" (legge 15 luglio 2002, n. 145, recante «Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato»), cfr. per tutti, G. D'ALESSIO, B. VALENSISE, *Incarichi di funzioni dirigenziali*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, II, Torino, 2004, 1058 ss., laddove si trovano sintetizzate anche le opinioni (per lo più critiche) espresse dalla dottrina maggioritaria e le prime applicazioni giurisprudenziali (sulle quali v. comunque anche *infra*, in part. a nt. 12). Sugli orientamenti della Corte si tornerà meglio *infra*, nel testo (in part. par. 2.1). V. anche D. BOLOGNINO, *La dirigenza pubblica statale tra autonomia e responsabilità (dalla legge delega n.421/92 alle prospettive di riforma)*, Padova, 2007, in part. 132 ss.

² Su questo tema, in generale, cfr. l'introduzione offerta da G.P. DOLSO, *Commento sub art. 136*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 1195-1196. Ma v. anche A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, 5^a ed., 276 ss., e A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 2^a ed., 189-190, nonché il saggio di F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002.

rimosso in modo illegittimo. In questo frangente, per vero, la Corte arriva rapidamente e sinteticamente ad un risultato inedito, sostenendo: a) che nel settore del lavoro pubblico il potenziale effetto reintegratorio garantito dal ricorso vittorioso alla tutela costitutiva di annullamento di illegittimi atti di rimozione non può essere surrogato dalla previsione di forme di ristoro meramente patrimoniale (di natura indennitaria o di natura risarcitoria); b) che questa impostazione discende direttamente dall'interpretazione dell'art. 97 Cost., per il quale la piena ed effettiva restaurazione dell'interesse collettivo «all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione» non potrebbe mai essere soddisfatta attraverso la soddisfazione monetaria delle aspettative del dirigente pubblico rimosso (evento che, piuttosto, contribuirebbe a rendere ulteriormente onerosa l'azione amministrativa, comunque gravata dalle spese relative alla retribuzione del dirigente pubblico di nuova nomina). Le suggestioni che vengono in tal modo in esame sono evidentemente molteplici.

2. Come si è anticipato, la sentenza qui annotata costituisce la risposta ad un caso assai particolare, poiché esso concerne il tentativo, per la Regione Lazio, di operare, per così dire, una *novazione oggettiva della disciplina di una fattispecie controversa*, e ciò mediante l'approvazione di disposizioni legislative finalizzate a limitare gli effetti di una precedente sentenza della Corte costituzionale e garantire, per ciò solo, i risultati già ottenuti in forza di quella stessa normativa. Non a caso, si è già utilizzata, in premessa, l'espressione "giudizio di ottemperanza", mutuata, in modo soltanto evocativo, dal lessico proprio del giudizio amministrativo di esecuzione delle sentenze divenute inoppugnabili.

L'impressione che tali evocazioni non siano del tutto fuori luogo si spiega in ragione dei fatti che hanno preceduto la cognizione svolta dalla Corte; tale impressione, inoltre, offre motivi capaci di comprendere meglio la reale portata effettiva della statuizione adottata.

Prima della pronuncia del giudice costituzionale, la vicenda può essere così schematizzata: I) la Regione Lazio approva alcune disposizioni legislative che definiscono una forma automatica di *spoils system* a carico di determinate figure dirigenziali regionali e, precisamente, dei direttori generali delle Asl; II) alcuni dirigenti impugnano urgentemente al TAR Lazio i provvedimenti che "dichiarano" la decadenza automatica dei rispettivi incarichi, ma il TAR Lazio rigetta l'istanza cautelare; III) il Consiglio di Stato, adito in sede di appello avverso l'ordinanza cautelare di rigetto, solleva la questione di costituzionalità delle norme in esame (e di altre norme similari adottate da altre Regioni), in base agli artt. 32, 97, 117, comma 3, ultimo periodo, e 117, comma 2, lettera I), Cost.; IV) la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale di tali norme, in quanto contrastanti con l'art. 97 Cost.³; V) nelle more dell'udienza

³ Corte cost., 23 marzo 2007, n.104. Cfr. in questa *Rivista*, 2007, 835 ss., con note di F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione (commento alle sentenze n. 103 e 104 del 2007)*, e di S. DE GÖTZEN, *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*. Ma v. anche in *Foro it.*, 2007, I, 1630 ss., con commento di D. DALFINO, *Dirigenza regionale e locale di vertice: il metodo delle relazioni tra politica e amministrazione e il giusto procedimento*, nonché in *Lav. nelle p.a.*, 2007, 496 ss., con osservazioni di G. NICOSIA, *Le opinioni della Corte Costituzionale su spoils system, fiducia e*

cautelare di fronte al Consiglio di Stato, fissata nuovamente in seguito all'esaurimento dell'incidente di costituzionalità, la Regione Lazio approva una nuova disciplina, secondo la quale i dirigenti rimossi in base a disposizioni già dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte possono, alternativamente, essere reintegrati in servizio ovvero essere indennizzati (soluzione, quest'ultima, obbligatoria per l'ipotesi in cui sia ormai decorso un certo periodo dall'interruzione, anche di fatto, del rapporto di lavoro); VI) il Consiglio di Stato, valutata la circostanza che le norme così applicabili potrebbero ostare all'adozione di misure cautelari "in forma specifica" – poiché per uno dei ricorrenti sarebbe già trascorso il periodo di tempo preso in considerazione dalle norme medesime per ritenere ancora ammissibile e materialmente praticabile l'alternativa della reintegrazione nel posto di lavoro –, solleva la questione di legittimità costituzionale delle stesse, in base agli artt. 3, 24, 97, 101, 103 e 113, 117, comma 2, lett. l), Cost. (per un verso le nuove norme si esporrebbero agli stessi vizi di quelle già dichiarate illegittime; per altro verso esse cagionerebbero una violazione al principio di effettività della tutela giurisdizionale; per altro verso, ancora, esse inciderebbero indebitamente sull'esito di un giudizio in corso; infine, tali norme sarebbero eventualmente di competenza soltanto statale, in quanto tese a limitare gli effetti delle sentenze della Corte costituzionale).

Questa è, in estrema sintesi, la successione degli eventi che conducono al giudizio di costituzionalità qui analizzato; la Corte, così adita, decide con la sentenza in commento e sopra brevemente riassunta. Come si può riscontrare, essa non ha deciso di fondare *espressamente* le ragioni dell'illegittimità delle disposizioni regionali sulla base della constatazione della materiale intenzione "elusiva" della normativa così prodotta. Eppure, la prima sensazione che l'interprete prova consiste nel domandarsi perché la Corte non abbia voluto o potuto perseguire proprio questa possibilità, e abbia viceversa voluto cogliere l'occasione per spingersi un po' oltre ed affermare recisamente principi finora non del tutto chiari.

In primo luogo, quindi, si tratta di capire se, di fronte a simile controversia, la soluzione scelta dalla Corte e la strada argomentativa dalla stessa imboccata fossero realmente le uniche possibili, e se non si potesse, nel caso, optare per una dichiarazione di illegittimità costituzionale diversamente fondata e meno "esposta".

Può essere opportuno, sul punto, provare a sondare le possibili ragioni di una simile scelta e verificare la praticabilità di una diversa motivazione.

A ben vedere, difatti, la circostanza che le disposizioni da ultimo contestate fossero illegittime potrebbe discendere immediatamente proprio dalla

imparzialità negli incarichi di funzione dirigenziale: il "caso Speciale" è davvero "speciale?". In particolare, le disposizioni approvate dalla Regione Lazio, nel loro «combinato disposto», erano state dichiarate costituzionalmente illegittime laddove prevedevano: che i direttori generali delle Asl decadono dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; che tale decadenza opera a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto; che la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl viene adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico. La sentenza in tal modo richiamata aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale, sempre in base al riscontro della violazione dell'art. 97 Cost., anche dell'art. 96 della legge della Regione Sicilia 26 marzo 2002, n.2 (recante «Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002»).

valutazione congiunta dell'*oggetto* delle stesse (la sorte di rapporti di lavoro interrotti in base a norme costituzionalmente illegittime) e dell'*effetto* che in tal modo si voleva perseguire (evitare la piena fruibilità degli esiti della dichiarazione di illegittimità costituzionale).

In buona sostanza, può effettivamente sembrare che a rendere sostanzialmente illegittime le nuove disposizioni non fosse (sol)tanto il fatto che esse rendevano disponibile, per l'amministrazione, l'opzione del reintegro dei dirigenti illegittimamente rimossi, quanto (innanzitutto) il fatto che, sia pur con il riconoscimento di tale eventualità, esse presupponessero comunque il "fatto" ben preciso dell'intervenuto *spoils system* illegittimo, o, meglio, l'idoneità di quello stesso "fatto" a costituire parametro legittimo di una scelta legislativa discrezionale e, con essa, la pratica disponibilità dell'effetto della precedente sentenza della Corte.

Tale sentenza, per l'appunto, non ammetteva *tout court*, per la tipologia delle figure dirigenziali in questione, l'ipotesi di una rimozione automatica, per puro meccanismo di decadenza *ex lege* e quale conseguenza pura e semplice dell'insediamento di nuovi organi politici. Sicché, apparentemente, non aveva proprio senso, pena il rischio di contraddire quella stessa sentenza, garantire all'amministrazione la possibilità di perseguire comunque la stabilità di quel risultato, ossia di un obiettivo che, salvo il riconoscimento sopravvenuto di un indennizzo, la Regione avrebbe ugualmente realizzato anche in base alla disciplina dichiarata costituzionalmente illegittima.

Questa sembra la via più semplice da percorrere. Tuttavia così non è stato, e ciò per la ragione che, all'evidenza, il tema che emerge in questa sede non è affatto facile, e concerne il profilo, già richiamato, dei limiti del legislatore al cospetto di pronunce di accoglimento della Corte costituzionale e della possibile violazione, per tale mezzo, dell'art. 136 Cost.⁴ Un tema siffatto è tradizionalmente ostico e *sensibile*.

Del resto, il caso deciso dalla Corte nella sentenza in oggetto fuoriesce un po' dall'applicazione dei consueti principi espressi a tale riguardo. Le nuove disposizioni, infatti, non ripetono *testualmente* gli stessi vizi delle disposizioni precedenti, né comportano una reviviscenza di disposizioni già dichiarate costituzionalmente illegittime: esse non sono, quindi, indice di un'illegittimità costituzionale "recidiva"; non costituiscono, pertanto, il "caso di scuola" di fronte al quale poter invocare il parametro di legittimità rappresentato dall'art. 136 Cost. È per questo motivo, forse, che la Corte non ha optato per questa possibile prospettazione. La sua esposizione sarebbe stata molto alta.

Vero è, tuttavia, che le disposizioni contestate intendevano perpetuare gli effetti pratici delle precedenti norme e di una situazione di fatto dalle stesse ingenerata, introducendo una disciplina *ad hoc* per lo *status* di quei dirigenti che fossero stati comunque rimossi in base a quelle medesime norme ormai non più efficaci, una disciplina, cioè, che ne potesse evitare in ogni caso il necessario reintegro, in quella sede definito quale mera eventualità o, più precisamente, escluso in modo radicale per coloro che avessero interrotto il rapporto di lavoro

⁴ In tema, oltre agli Autori già citati supra, a nt. 2, cfr. il saggio R. CALVANO, *Brevi note in tema di giudicato costituzionale in occasione del D.L. 28/8/96n. 444, contenente disposizioni urgenti per l'esercizio dell'attività radiotelevisiva*, in *Giur. cost.*, 1996, 2843 ss., che opera un'interessante rassegna delle opinioni dottrinali e dell'evoluzione interpretativa.

per un periodo di tempo determinato. Si osservi che il Consiglio di Stato, in sede di ordinanza di rimessione, ha evidenziato che il ricorrente si trovava proprio in quest'ultima situazione. Il fatto che si fosse prodotta una lesione del "giudicato" costituzionale non sembra del tutto inverosimile.

Come la stessa Corte costituzionale ha ricordato in quello che può considerarsi un caso pilota in materia, l'art. 136 Cost. «non solo comporta che la norma dichiarata illegittima non venga assunta a criterio di qualificazione di fatti, atti o situazioni, ma impedisce anche, e necessariamente, che attraverso una legge si imponga che fatti, atti o situazioni siano valutati come se la dichiarazione di illegittimità costituzionale non fosse intervenuta». Pertanto, «come l'art. 136 sarebbe violato ove espressamente si disponesse che una norma dichiarata illegittima conservi la sua efficacia, del pari contrastante col precetto costituzionale deve ritenersi una legge la quale, per il modo in cui provvede a regolare le fattispecie verificatesi prima della sua entrata in vigore, persegue e raggiunge, anche se indirettamente, lo stesso risultato» (Corte cost., sent. 6 luglio 1966, n.88)⁵.

Avallare una simile ricostruzione avrebbe consentito alla Corte di "fermarsi" a tali constatazioni, dichiarando, già sulla base di questi rilievi, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni contestate, in base all'art. 136 Cost., sollevando dinanzi a sè medesima la relativa questione, oppure in base all'art. 97 Cost., seguendo l'interpretazione per la quale il parametro di legittimità della mancata ottemperanza del legislatore resterebbe sempre il medesimo preso a riferimento nella sentenza che sarebbe stata in concreto non rispettata.

Per la verità, le due soluzioni non sono di per sé fungibili, poiché mentre la prima viene solitamente invocata per tutti i casi in cui il legislatore produce l'effetto, con l'approvazione di nuove disposizioni, di ripristinare per il passato l'effetto di ciò che è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, la seconda è utilizzata soprattutto nell'ipotesi in cui il legislatore intenda ricostituire (soprattutto) per il futuro l'assetto normativo decaduto e i suoi effetti, con rinnovata violazione dei medesimi principi costituzionali⁶.

⁵ Cfr. in *Foro it.*, 1967, I, 182 ss. Per una conferma di questo orientamento v. anche Corte cost., 15 luglio 1983, n.223, in *Giur. cost.*, 1983, I, 1331 ss.

⁶ Cfr. le osservazioni di G.P. DOLSO, *Commento sub art. 136 cit.*, 1195, ma v. anche R. CALVANO, *Brevi note in tema di giudicato costituzionale*, cit., *passim*, la quale ricorda anche che tale distinzione si deve, molto probabilmente, alla recezione (sia pur non lineare), da parte della Corte costituzionale, dell'interpretazione di V. CRISAFULLI, *Riproduzione o conferma di norme dichiarate incostituzionali*, in *Giur. cost.*, 1966, 1109 (interpretazione alla quale si deve anche il superamento, da parte dell'impostazione più diffusa, delle tesi che negavano l'esistenza di un "giudicato" costituzionale: cfr., in proposito, A. BARBERA, *Giudicato costituzionale e poteri del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1963, 615 ss., per il quale il potere del legislatore di riprodurre norme identiche a quelle già dichiarate illegittime doveva considerarsi un elemento necessario di potenziale bilanciamento rispetto al potere della Corte costituzionale). La medesima ricostruzione è operata anche da A. PACE, *Sulla sospensione cautelare delle leggi autoapplicative impugnate per incostituzionalità*, in AA. VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padova, 1972, II, 1197. Ritiene che non si potrebbe escludere *a priori* «la violazione della forza tipica del giudicato costituzionale anche quando il legislatore operasse intendendo ripristinare la stessa legge per il futuro», e ciò, precisamente, laddove «la nuova legge si presentasse fornita di un significato antagonistico rispetto alla pronuncia di incostituzionalità», G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 522. Si deve segnalare anche l'opinione del tutto originale di A. PIZZORUSSO, *Effetto di giudicato ed effetto di precedente delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1966, 1991-1992, per il quale l'opzione migliore sarebbe sempre il richiamo alla disposizione costituzionale originariamente violata, non tanto, quindi, per invocare la forza del "giudicato" costituzionale (nozione

Riflettere su questa seconda alternativa, e sull'implicito significato "politico" (meno aggressivo) che essa potrebbe rappresentare rispetto alla prima⁷, consente sia di comprendere il plausibile motivo del *self restraint* della Corte ad utilizzare esplicitamente un simile parametro di legittimità, sia di richiamare brevemente gli orientamenti del giudice costituzionale in materia di *spoils system*, così come ripresi, del resto, nella stessa motivazione della sentenza. Quest'ultima operazione – una volta assodato, in buona sostanza, che il richiamo all'art. 136 Cost. sarebbe stato un segnale troppo "deciso"⁸ – permette di verificare se la materiale elusione del predetto "giudicato" costituzionale si sarebbe potuta invocare, comunque ed espressamente, anche per mezzo del richiamo al *precedente* ed alla sua *ratio decidendi*.

2.1 Sul punto si può ipotizzare, allora, che la Corte, indipendentemente dalla deduzione dei significativi corollari in punto di necessaria garanzia della tutela reale (su cui si dirà meglio *infra*), avrebbe potuto, almeno implicitamente, muoversi anche in questa *sola* e ultima direzione, poiché anche nella motivazione l'illegittimità della nuova disciplina regionale è espressamente ricondotta alla violazione degli stessi principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., e alla circostanza che tali principi non consentono «un regime di automatica cessazione dell'incarico che non rispetti il giusto procedimento (...) [e] che prescindano dall'accertamento dei risultati conseguiti».

Fino a quel momento la Corte aveva avuto modo di pronunciarsi sul tema dello *spoils system* in quattro diverse occasioni.

La prima volta (sent. 16 giugno 2006, n.233)⁹ il ragionamento della Corte non aveva suscitato sensazioni omogenee nel dibattito dottrinale, dal momento che essa aveva salvato dalla declaratoria di illegittimità costituzionale alcune disposizioni regionali che, introducendo forme automatiche di *spoils system* per figure dirigenziali definite "apicali", individuate *intuitu personae* e nominate dagli organi di governo allo scopo di assicurare il *continuum* funzionale tra organi più propriamente dirigenziali e organi politici, rischiavano di essere lette come

del tutto criticabile per l'Autore), bensì per dare significato al precedente giurisprudenziale della Corte «ogni qual volta la sua *ratio decidendi* risulti logicamente operante anche rispetto al nuovo caso».

⁷ Cfr. V. CRISAFULLI, *Riproduzione o conferma*, cit., 1111, per il quale una declaratoria di illegittimità costituzionale basata sull'art 136 Cost. (o sul "solo" art. 136 Cost.) non sarebbe «politicamente indifferente», data, ovviamente, la portata che essa avrebbe nei rispetti del legislatore e della sua discrezionalità. Vero è, del resto, come sottolinea A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 279, che «la censura per violazione dell'art. 136 Cost. finisce con il divenire "duplicazione", di valore prevalentemente "simbolico", delle censure originarie».

⁸ Come ricordano correttamente A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 190, la tendenza più diffusa nelle sentenze della Corte costituzionale non si esprime nel senso del richiamo dell'art. 136 Cost., bensì nel senso del giudizio, per così dire "nuovo", sulle disposizioni sopravvenute, vuoi in base al richiamo dei medesimi parametri di legittimità evocati nel precedente costituzionale, vuoi in base al richiamo di un ulteriore parametro, l'art. 137, comma 3, Cost. (in tema di inoppugnabilità delle sentenze della Corte).

⁹ V. in questa *Rivista*, 2007, 133 ss., con nota di F. MERLONI, *Primi incerti tentativi di arginare lo spoils system nelle Regioni*. Ma v. anche in *Lav. nelle p.a.*, 2006, 663 ss., con note di G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la querelle resta aperta*, e di R. SALOMONE, *Spoils system regionale e riparto di competenza: via libera dalla Consulta*.

l'indice di un progressivo superamento del noto principio di separazione tra politica e amministrazione¹⁰, affermato e vieppiù rafforzato dall'inizio degli anni '90 del Secolo scorso¹¹.

Ma, a ben vedere, l'opinione del giudice delle leggi non doveva essere letta in questa precisa direzione. Infatti, nella seconda e nella terza occasione (sentt. 23 marzo 2007, nn. 103 e 104)¹², la posizione della Consulta si è meglio chiarita, costituzionalizzando, per così dire, gli orientamenti razionalizzanti già seguiti dal giudice amministrativo in sede di interpretazione della riforma introdotta nel 2002 dalla cd. "Legge Frattini"¹³ e già anticipati dalla stessa dottrina¹⁴.

Nelle due pronunce così richiamate, oltre a riconoscere sussistente la potestà legislativa regionale nella materia dell'organizzazione amministrativa regionale e della disciplina della relativa dirigenza, la Corte ha ribadito alcuni principi fondamentali, di obbligatoria osservanza per qualsivoglia legislatore, derivandoli dall'interpretazione dell'art. 97 Cost.:

- il rispetto dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione, dei quali è corollario il principio di continuità dell'azione amministrativa, esige che la rimozione di un dirigente pubblico sia effettuata previo svolgimento di un procedimento vero e proprio, al fine di garantire al medesimo dirigente un contraddittorio sulle ragioni del venir meno dell'incarico affidatogli, ma anche allo scopo di verificare la reale sussistenza di ragioni oggettive e tecniche alla base dell'eventuale decisione di provvedere in tal senso;

- il processo di contrattualizzazione dell'impiego pubblico non permette *sic et simpliciter* di assimilare la dirigenza pubblica e la dirigenza privata, poiché la prima trovasi inserita in un'organizzazione il cui scopo, ossia il perseguimento di

¹⁰ Cfr. S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 911 ss.

¹¹ Sul principio di separazione tra politica e amministrazione v., *ex plurimis*, D. BOLOGNINO, *La dirigenza pubblica*, cit., 17 ss., M. CRESTI, *Efficienza e garanzie nell'evoluzione dell'organizzazione statale*, Milano, 2006, in part. 186 ss., P. FORTE, *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Torino, 2005, C. D'ORTA, *Politica e amministrazione*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, II, cit., 955-978.

¹² V. *supra*, a nt. 3.

¹³ Cfr. legge 15 luglio 2002, n.145, già cit. *supra* a nt. 1. Pur riconoscendo l'astratta legittimità di normative che introducano meccanismi di *spoils system*, anche in considerazione delle intervenute trasformazioni sostanziali, in senso maggioritario, della legislazione elettorale e dei cambiamenti in tal senso indotti nella forma di governo, il TAR Lazio aveva già sostenuto che la rimozione di dirigenti pubblici potesse avvenire solo nel rispetto dei principi del giusto procedimento e soltanto mediante analitica dimostrazione del venir meno, circa il rapporto tra organo amministrativo e organo politico, della necessaria "fiducia tecnica" che il secondo deve normalmente avere rispetto al primo. Secondo il giudice amministrativo, pertanto, la disciplina di cui alla legge n.145/2002 doveva essere interpretata in questo modo, poiché solo così essa sarebbe stata coerente con i principi espressi dall'art. 97 Cost.; in caso contrario essa sarebbe certamente stata estranea a ciò che il TAR stesso definisce, per vero impropriamente, anche se con espressione suggestiva, come «nostra consuetudine giuridica» (cfr. TAR Lazio, 8 aprile 2003, n.3277, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 1141 ss., con nota di A. BLASCO, *Lo "spoils system" approda al Tar.*). Per un commento a simili orientamenti sia consentito rinviare a F. CORTESE, *Vicende recenti delle nomine e degli incarichi di fonte governativa: appunti sulla disciplina costituzionale del rapporto politica-amministrazione*, in *Diritto&Formazione*, 2004, 1037 ss.

¹⁴ Si rammenti, in primo luogo, l'autorevole opinione dell'Autore destinato a diventare in un secondo momento il relatore della sentenza n.104/2007 e della sentenza in commento. Cfr. S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modifica costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1341 ss.

interessi pubblici in modo imparziale ed efficiente, non tollera un regime di revocabilità *ad nutum* da parte degli organi politici;

- il principio di separazione tra politica e amministrazione, così come introdotto a partire dalle riforme amministrative avviate nel 1990, deve intendersi diretta espressione dell'imparzialità e del buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

La seconda delle due pronunce (la n.104) era proprio la pronuncia relativa alle leggi regionali del Lazio, dichiarate per l'appunto illegittime in quanto stabilivano uno *spoils system* automatico; la prima (la n.103) aveva affermato, per le stesse ragioni, l'illegittimità costituzionale di quelle disposizioni che, nell'ambito della suddetta "Legge Frattini" stabilivano automatismi consimili con riferimento agli incarichi dirigenziali di livello generale all'interno dell'amministrazione statale¹⁵.

Gli stessi principi sono stati poi ribaditi, nello stesso tenore, anche un'altra volta (sent. 20 maggio 2008, n.161¹⁶), avendo la Corte l'occasione, in quella sede, di dichiarare l'illegittimità costituzionale di un'ulteriore fattispecie di *spoils system* automatico *ex lege*, introdotto dal decreto legge 3 ottobre 2006, n.262 (recante «Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria», e convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 novembre 2006, n.286), e disposto a carico di determinati incarichi conferiti a soggetti estranei al cd. "ruolo unico della dirigenza statale".

Ciò chiarito, all'atto di adottare la sentenza in commento, la Corte disponeva di tutte queste acquisizioni, ribadite significativamente, tra l'altro, proprio nella pronuncia (la n.104) con cui aveva già dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme adottate dalla Regione Lazio e finalizzate a determinare effetti di *spoils system* automatico che anche le disposizioni poi sopravvenute ed approvate nuovamente dallo stesso Consiglio regionale volevano palesemente conservare.

Stabilire, quindi, che, in seguito alla dichiarazione di incostituzionalità, l'amministrazione regionale aveva comunque la possibilità di scegliere tra reintegro nel posto di lavoro e indennizzo avrebbe avuto il significato di frustrare l'effetto della sentenza precedentemente adottata dalla Corte, poiché in tal modo si consentiva all'organo politico di mantenere fermo ciò che non avrebbe potuto verificarsi.

La Corte, pertanto, avrebbe ben potuto arrestarsi anche al mero richiamo del precedente costituito dalla sentenza n.104/2007 cit. e dal significato complessivo (*ratio decidendi*) che in quella sede aveva voluto ricavare dall'interpretazione dell'art. 97 Cost., per dedurre in tal modo l'illegittimità costituzionale delle disposizioni regionali sopravvenute in quanto nuovamente lesive dei principi costituzionali che avevano cagionato la pregressa declaratoria di illegittimità.

¹⁵ La sentenza aveva dichiarato incostituzionale, in particolare, il comma 7 dell'art. 3 della legge n.145/2002 cit., nella parte in cui disponeva 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». In tema v. anche G. CORSO, G. FARES, *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, in www.giustamm.it.

¹⁶ Il testo della motivazione di tale pronuncia è integralmente reperibile *on line* al seguente indirizzo: www.cortecostituzionale.it. La sentenza dichiara l'illegittimità delle disposizioni sopra indicate nella parte in cui disponevano che gli incarichi dirigenziali disciplinati in quella sede, e conferiti prima del 17 maggio 2006, cessassero ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore delle medesime disposizioni.

3. Come si è detto, però, la Corte non si è fermata a tali rilievi. Non ha richiamato l'art. 136 Cost., sollevando dinanzi a sé la relativa questione di legittimità, né si è limitata a richiamare l'anticipata interpretazione dell'art. 97 Cost. quale evocazione di un precedente costituzionale e della necessità di rispettare i principi in esso chiariti.

La previsione legislativa sull'alternativa tra la reintegrazione nel posto di lavoro e il riconoscimento di un indennizzo quale soluzione delle controversie in materia di *spoils system* ha catalizzato tutta la sua attenzione, ed è tale aspetto che quasi sicuramente l'ha condotta a "sopravalutare" il significato innovativo delle relative disposizioni e a considerarne il tenore anche al di là del chiaro valore *circostanziato*, e in quanto tale integralmente definito nell'ambito della conservazione di effetti di norme già dichiarate illegittime.

Ciò ha condotto la motivazione verso le affermazioni già sintetizzate in premessa.

Si ha l'impressione, a questo punto, che la Corte non volesse optare veramente per un *self restraint*, bensì che essa abbia di fatto trovato il modo di manifestare un segnale molto chiaro alla politica legislativa di Stato e Regioni all'indomani dell'approvazione della "Legge Frattini" e in prospettiva del mai sopito dibattito sull'ennesima e futuribile riforma generale della dirigenza pubblica.

La conclusione accolta nella motivazione è molto interessante, poiché con essa si ribadisce nuovamente, questa volta sul piano costituzionale della *disciplina della tutela* di cui gode il lavoratore, il *regime di specialità pubblicistica* del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni¹⁷.

Per la Consulta, i principi dell'azione e dell'organizzazione amministrative non solo comportano inevitabilmente che l'interruzione del rapporto di lavoro sia ammissibile solo a certe condizioni, in modo tale che imparzialità e buon andamento siano effettivamente garantiti, ma anche che l'irrinunciabile sanzione al mancato rispetto di tali principi sia sempre e comunque il reintegro del lavoratore nella sua pregressa posizione.

Ciò che è ancor più significativo, in simile ricostruzione, è la circostanza che tale garanzia viene veicolata dalla Corte mediante l'affermazione della natura prevalentemente "oggettiva" della tutela offerta al dirigente pubblico.

Come se, in questa materia, e quindi nell'ambito del regime del rapporto di lavoro pubblico, la necessità di apprestare forme di tutela piena ed effettiva delle situazioni giuridiche soggettive del lavoratore non costituisca oggetto dei medesimi principi validi per il lavoratore privato, bensì risulti sostanzialmente assorbita dalla presupposta priorità del ristabilimento dell'interesse pubblico e della sua realizzazione imparziale ed efficiente.

Un quadro ricostruttivo di questo genere, così succintamente motivato, desta, almeno in prima battuta, alcune perplessità. E sono queste perplessità, quindi, che danno ragione dell'insistenza con la quale si è indagata la praticabilità di soluzioni differenti.

¹⁷ Come è noto, la Corte si era già pronunciata per la "specialità" del rapporto di lavoro pubblico soprattutto nell'importante sentenza 18 luglio 1996, n.313, in *Giur. cost.*, 1996, 2584 ss., con osservazioni di C. PINELLI, *Imparzialità, buon andamento e disciplina differenziata del rapporto di lavoro dirigenziale*, e in *Foro it.*, 1997, I, 34 ss., con nota di A. FALCONE, *La «mezza» privatizzazione della dirigenza pubblica al vaglio della Corte costituzionale*. Cfr. anche in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 36 ss., con nota di E. GRAGNOLI, *Imparzialità del dipendente pubblico e privatizzazione del rapporto*.

Un primo motivo di perplessità si prova, innanzitutto, per ciò che sembra essere l'implicita adesione della sentenza ad una visione "oggettiva" della tutela giurisdizionale e, segnatamente, della tutela costitutiva di annullamento di illegittimi atti di rimozione dei dirigenti pubblici.

Non si può dimenticare che nelle occasioni in cui la Corte costituzionale è parsa ribadire con forza l'inderogabilità di una siffatta forma di tutela, essa l'ha espressamente riconnessa ad esigenze di necessario rispetto dei principi di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale, secondo la logica "soggettiva" sottesa all'art. 24 Cost.¹⁸.

Ma le perplessità si spingono potenzialmente oltre e si giustificano anche per la complessa irriducibilità delle argomentazioni utilizzate dalla Corte al dibattito che la dottrina giuslavoristica ha da tempo svolto circa la reperibilità, nel settore del lavoro privato, di principi costituzionali che comunque possano garantire al lavoratore un *minimum* di accesso alla tutela reale in caso di licenziamento illegittimo¹⁹.

In proposito è facile constatare che finora la dottrina giuslavoristica ha ipotizzato che i limiti costituzionali per il legislatore potessero derivare, ipoteticamente, oltre che dall'art. 41 Cost., anche e soprattutto dall'art. 4 Cost., e ciò sulla scorta di indicazioni conformi tratte dall'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. La tutela reale del lavoratore, in altri termini, dovrebbe essere sempre garantita a fronte della verificabilità, tra i principi fondamentali della Costituzione, dell'esistenza di un diritto alla stabilità del rapporto di lavoro, in quanto tale protetto non come diritto soggettivo del lavoratore ad essere sempre e comunque reintegrato, bensì quale diritto a non essere "espulso" dalla posizione lavorativa e dal godimento del correlato "sostrato esistenziale" se non in base ad una valutazione ponderata della cause oppure non immotivatamente o non in modo discriminatorio²⁰. Diversamente, il licenziamento, deve considerarsi, e così è anche per il diritto positivo vigente, *inefficace* (perché viziato nella forma: mancata comunicazione dei motivi laddove richiesta; mancata comunicazione in forma scritta) o comunque *nullo* (questa è, precisamente, la soluzione per il licenziamento discriminatorio) ovvero *annullabile* (è il caso del licenziamento privo di giustificazione), con la conseguenza in un certo senso "unitaria" della reintegra e della condanna al risarcimento del danno²¹.

La possibilità, per il legislatore, di escludere la tutela reale nel settore privato – evento contemplato, come è noto, dalla legislazione attualmente operante per i datori di lavoro che dispongano di unità produttive caratterizzate da situazioni

¹⁸ Si allude, in questo senso, all'importante sentenza 6 luglio 2004, n.204, in tema di giurisdizione esclusiva. Cfr., tra le molteplici occasioni di lettura, in *Foro it.*, 2004, I, 2594 ss., con osservazioni di S. BENINI, e con note di A. TRAVI, *La giurisdizione esclusiva prevista dagli art. 33 e 34 d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n.204*, e di F. FRACCHIA, *La parabola del potere di disporre il risarcimento: dalla giurisdizione «esclusiva» alla giurisdizione del giudice amministrativo*.

¹⁹ Cfr., per una ricostruzione ampia e dettagliata, L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali*, in *Gior. dir. lav. e rel. ind.*, 2007, 593 ss., in part. 611 ss.

²⁰ Cfr. sempre L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., ibidem, anche per tutti gli opportuni riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

²¹ Cfr. O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2005, 2ª ed., 668.

oggettive ben precise²² – è stata giustificata ragionevole dalla Corte costituzionale soltanto in considerazione del carattere spiccatamente fiduciario che le relazioni di lavoro possono avere in determinati contesti imprenditoriali di minori dimensioni²³. Ma è evidente che, con riferimento all'amministrazione, tale giustificazione e la connessa e plausibile esigenza di una disparità di trattamento non possono venire in considerazione sotto un profilo, per così dire, "strutturale", sicché per i lavoratori pubblici oggi "privatizzati" il diritto alla stabilità dell'impiego, così come dianzi descritto, potrebbe espandersi pienamente proprio *per tale ragione*, al di là di ogni considerazione, quindi, sull'imparzialità e sul buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

Non è un caso, del resto, che il legislatore, in sede di definizione delle regole del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, abbia determinato a favore dei dipendenti pubblici soggetti al nuovo regime di diritto privato un'applicazione incondizionata delle garanzie di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori²⁴, ribadendo così, sia pur implicitamente, che per tale categoria di lavoratori le ragioni "soggettive" di tutela riconducibili all'art. 4 Cost. dovrebbero considerarsi pienamente operanti.

Si possono poi indicare ulteriori ragioni di perplessità nell'argomentazione della Corte. Da un lato, un margine di maggiore condivisibilità, per la sintetica motivazione fornita dalla Corte, si può forse riconoscere al profilo consistente nel richiamo dell'irragionevole onerosità della previsione dell'indennizzo, in quanto a sua volta idoneo a violare l'art. 97 Cost. sotto il profilo del contrasto con il principio del buon andamento dell'amministrazione. D'altro canto, però, non si comprende, sempre in un'ottica di tutela "soggettiva", se sia davvero possibile negare al dirigente illegittimamente rimosso la possibilità, pur in seguito ad un giudizio costitutivo di annullamento ovvero ad un giudizio di accertamento dell'illegittimità del contegno tenuto dalla P.A., di optare volontariamente per una soddisfazione soltanto patrimoniale anziché per la costrizione a riprendere servizio in un'organizzazione nella quale è destinato ad essere sostanzialmente percepito come un corpo estraneo. Si noti che nella soluzione scelta dal legislatore laziale tale opzione è disponibile solo alla P.A., e che, pertanto, sempre restando in un'ottica di tutela "soggettiva", un possibile vizio della disciplina censurata (ma non sollevato) consiste proprio nel fatto che non vi è vera tutela reale nello stesso senso in cui potrebbe esserci nella disciplina giuslavoristica e che è l'imposizione di un'alternativa rimessa ad un parametro arbitrario ed irragionevole a rendere insostenibile la normativa adottata.

Le perplessità finora espresse, probabilmente, possono ridimensionarsi soltanto laddove, anche in forza delle *menzionate peculiarità del caso di specie*, si circoscriva il tenore dei principi espressi dalla Corte costituzionale al solo regime disciplinare della dirigenza pubblica esposta a meccanismi di *spoils system* e alla necessità di evitare che si legittimino *ex post* forme inammissibili

²² V. sempre O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, cit., 682 ss.

²³ Si vedano, ad esempio, le sentenze 14 gennaio 1986, n.2, in *Giur. cost.*, 1986, I, 9 ss., e 23 febbraio 1996, n.44, in *Giur. cost.*, 1996, I, 342 ss.

²⁴ Cfr. il rinvio generale di cui all'art. 51, comma 2, del d.lgs. 165/2001 cit. In proposito, v. S. MAINARDI, *La responsabilità e il potere disciplinare*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, II, cit., 857.

di recesso arbitrario della P.A. datore di lavoro. Occorre, cioè, leggere il (sia pur forte) segnale orientativo manifestato dalla Corte al legislatore nel prisma del “giudicato” costituzionale e comprenderne, quindi, le ragioni e le urgenze concrete.

Il tema merita una riflessione preliminare.

Vero è che si può evidenziare un'apparente contraddizione tra la lettura della Corte e gli sviluppi ormai consolidati delle riforme relative alla condizione giuridica dei dirigenti pubblici, che il legislatore ha gradualmente voluto avvicinare alla condizione giuridica dei dirigenti del settore privato.

Non sono mancate, infatti, in dottrina, letture che hanno rilevato, per il settore del lavoro pubblico, una residua operatività per l'istituto del recesso *ad nutum* (e per la connessa praticabilità di una restrizione della tutela alla sola riparazione economica nell'ipotesi dell'assenza di giusta causa) proprio con riguardo al rapporto di lavoro dirigenziale²⁵. Né è mancato, infatti, chi, sulla scorta di tale tesi, ha riscontrato come, in verità, per i dirigenti pubblici il problema dovrebbe considerarsi ormai spostato «dall'applicabilità del recesso libero al tipo di tutela previsto nel caso di licenziamento illegittimo», ossia ad un tipo di garanzia che nell'ipotesi dell'insussistenza di una giusta causa di licenziamento può prevedere, per scelta definita in sede di contrattazione collettiva in corrispondenza ai casi di licenziamento disciplinare, anche la sola corresponsione di forme compensative di natura indennitaria²⁶.

Tuttavia, al di là del rilievo che il regime dello *spoils system* è comunque meglio avvicinabile al regime della responsabilità dirigenziale *tout court* piuttosto che al regime della responsabilità disciplinare del dirigente, si deve ricordare che parte della giurisprudenza del Supremo Collegio ha sostenuto la tesi opposta.

La Cassazione, infatti, ha ribadito che, poiché «la disciplina della dirigenza privata non è sovrapponibile a quella della dirigenza pubblica, e il rapporto dei dipendenti pubblici con attitudine dirigenziale è assimilato dall'art. 21 d.lg. 30 marzo 2001 n. 165 [non a caso in tema di responsabilità dirigenziale, e quindi proprio in una fattispecie omogenea rispetto alle valutazioni che si devono compiere per poter procedere allo *spoils system*], a quello della categoria impiegatizia, la disciplina del recesso dal rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici segue i canoni del rapporto di lavoro dei dipendenti privati con qualifica impiegatizia, ed è assoggettata, ex art. 51 comma 2 d.lg. 30 marzo 2001 n. 165 alla disciplina dello statuto dei lavoratori»; pertanto «il dirigente illegittimamente licenziato dall'Amministrazione ha diritto alla reintegrazione ex art. 18 st. lav.»²⁷.

²⁵ Cfr., ad esempio, S. MAINARDI, *La responsabilità e il potere disciplinare*, cit., 857.

²⁶ Così G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano, 2003, 273, il quale richiama un precedente giurisprudenziale significativo e “adesivo” a tale impostazione: Cons. Stato, Sez. VI, 26 aprile 2000, n.2493, in *Lav. nelle p.a.*, 2000, 639 ss. Ma si noti che la fattispecie riguardava l'ipotesi del licenziamento disciplinare e non del licenziamento disposto in esito alla verifica di un caso di responsabilità dirigenziale.

²⁷ In tal senso Cass. civ., Sez. Lav., 1° febbraio 2007, n.2233, in *Lav. nelle p.a.*, 2007, 515 ss. Cfr. anche il commento di F.M. CARINI, *Il licenziamento del dirigente pubblico tra vizi sostanziali e vizi disciplinari*, in *Foro amm. – CDS*, 2007, 1167 ss., che evidenzia come la sentenza della Corte di cassazione da ultimo citata sancisca il superamento del diverso orientamento dianzi indicato e sostenuto, come si è detto, da parte della dottrina.

Da questo punto di vista, quindi, la Corte sembrerebbe aver cristallizzato la forza di un orientamento applicativo specifico e condiviso dalla giurisprudenza della Suprema Corte: per i licenziamenti dovuti all'accertamento della responsabilità dirigenziale la tutela reale è sempre garantita. La vera novità, pertanto, sarebbe l'estensione della regola a tutti gli altri casi, e segnatamente alle ipotesi di licenziamento disciplinare, secondo una tesi già peraltro evocata da parte della dottrina²⁸.

In base a simili osservazioni, la correttezza della sentenza della Corte sembrerebbe quindi comprovata.

Un ulteriore ostacolo da superare, però, è caratterizzato dalle precisazioni fornite dalla stessa Corte costituzionale, in un notissimo e fondamentale precedente (sent. 18 luglio 1996, n.313)²⁹. In verità, anche tali precisazioni non sono del tutto decisive.

La Corte, effettivamente, aveva ribadito, in questo precedente, che «l'applicabilità al rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti delle disposizioni previste dal codice civile comporta non già che la pubblica amministrazione possa liberamente recedere dal rapporto stesso, ma semplicemente che la valutazione dell'idoneità professionale del dirigente è affidata a criteri e a procedure di carattere oggettivo – assistite da un'ampia pubblicità e dalla garanzia del contraddittorio –, a conclusione delle quali soltanto può essere esercitato il recesso».

Da ciò, però, non si può derivare automaticamente l'inderogabilità della tutela reale, bensì la necessità che una tutela sia comunque offerta e che non possa considerarsi legittima una rimozione che non tenga conto delle garanzie così menzionate. Il punto decisivo, infatti, sembra un altro.

In proposito pare potersi condividere l'impostazione seguita da quella dottrina che ha spiegato la necessità del rispetto, per così dire "a ogni effetto", dei principi di imparzialità e buon andamento proprio sulla base della considerazione dell'ineliminabile specialità che sempre e ancora contraddistingue la dirigenza pubblica, specialmente quella generale, ossia la persistente compresenza di un rapporto di ufficio con un rapporto di servizio.

È il primo a condizionare il secondo e a costituirne la prima ragione; correlativamente, è il secondo ad essere strumento effettivo del reale perseguimento degli scopi cui il primo è funzionale³⁰: «Ferma restando, ovviamente, la possibilità che la disciplina del rapporto di servizio (...) configuri [il personale dirigenziale] nei modi più vari, (...), resta comunque, nell'ambito della complessiva relazione fra il dirigente e l'amministrazione, un profilo – per l'appunto il rapporto d'ufficio – che appare, questo sì, "ontologicamente" pubblicistico (...) nel senso che la qualificazione pubblicistica deriva dalle norme che disciplinano l'organizzazione degli uffici, e non da quelle che regolano il rapporto di servizio. Ne consegue che, nel quadro della disciplina

²⁸ Ne offre riscontro F.M. CARINI, *Il licenziamento del dirigente pubblico*, cit., che peraltro sostiene parimenti simile estensione anche in base ad altre ragioni.

²⁹ V. *supra* a nt. 15.

³⁰ V. le diffuse riflessioni di S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000, in part. 654 ss.

dell'organizzazione degli uffici attualmente vigente, non è ipotizzabile per il dirigente pubblico una completa assimilazione al dirigente privato»³¹.

In questa direzione, l'affermazione della Corte, secondo cui, a fronte di un procedimento di *spoils system*, il pregiudizio arrecato all'imparzialità e al buon andamento dell'amministrazione non può dirsi eliminato in assenza di una reintegrazione del dirigente illegittimamente rimosso nel suo posto di lavoro, si giustifica proprio nel senso di tutelare l'*intrinseca funzione organizzativa* del rapporto d'ufficio, che in caso contrario resterebbe svuotato e comporterebbe un'esposizione della stessa P.A., quale apparato capace di valutazioni imparziali ed efficienti, all'arbitrio dell'organo politico e alla praticabilità di sostituzioni capaci di minarne la naturale e necessaria continuità.

Al di là, quindi, del generale processo di privatizzazione del lavoro pubblico e di graduale assimilazione della dirigenza pubblica alla dirigenza privata, processo che non può, né deve, essere sottovalutato, il legislatore avrebbe ancora mantenuto ferma la specialità così descritta, e la novità vera del messaggio della Corte consisterebbe, quindi, nel riscontrare che tale profilo di specialità non è disponibile e che, in questa specifica fattispecie, il "bilanciamento" tra esigenze pubblicistiche e potenzialità evolutive dell'estensione della disciplina di diritto comune deve considerarsi necessariamente pendente per le prime anziché per le seconde.

4. Si possono dunque formulare alcuni rilievi conclusivi.

Per un verso la sentenza qui annotata presta il fianco ad alcune critiche, connesse, come si è visto da ultimo, alla relativa *opacità* delle argomentazioni utilizzate per derivare i principi già richiamati in punto di tutela del dirigente pubblico rispetto all'arbitrio dell'organo politico.

Si potrebbe ritenere, quindi, che la Corte, anziché rischiare di prestare il fianco ad eventuali critiche consistenti nel carattere laconico ed assertivo della propria motivazione, avrebbe ben potuto arrestare la propria attenzione ad una valutazione preliminare, quella attinente al carattere volutamente elusivo delle disposizioni censurate ed alla loro conseguente natura di illegittima disciplina sopravvenuta, in quanto volta a paralizzare irragionevolmente gli effetti pratici di una precedente pronuncia di accoglimento. Si è visto, del resto, che in tale direzione sarebbero state disponibili due soluzioni, e che quella più "morbida" poteva considerarsi anche "politicamente" accettabile e formalmente corretta.

Per altro verso, però, le asserzioni formulate dalla Corte, sia pur rapidamente, non costituiscono una soluzione insostenibile o precipitosa, dal momento che esse, se circoscritte all'esigenza prioritaria di garantire una materiale osservanza di un precedente "giudicato" costituzionale ed esplicate alla luce delle reali specificità del regime disciplinare della dirigenza pubblica e dello *spoils system*, sembrano maggiormente comprensibili.

Ciò si deve precisare soprattutto per il pericolo di confusione concettuale che la terminologia utilizzata dalla Corte stessa potrebbe ingenerare in ordine ad una presunta concezione "oggettiva" della tutela giurisdizionale offerta al dipendente del settore pubblico. Senza dubbio quest'ultimo deve poter godere delle stesse tutele del dipendente privato e degli stessi pari diritti ad una tutela giurisdizionale piena ed effettiva.

³¹ Così sempre S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 712.

Da questo punto di vista, del resto, si è visto che non ci sono sostanziali differenze tra i rispettivi “settori” d’impiego, poiché anche la dottrina giuslavoristica, per il settore privato, ha ormai circoscritto i casi di libero recesso del datore di lavoro a ipotesi del tutto marginali e comunque soggette a minime prescrizioni procedurali, con positiva esclusione della tutela reale, da parte del legislatore, soltanto in presenza di situazioni lavorative ragionevolmente differenziate. Si ricordi, come già visto in precedenza, che per i dipendenti pubblici “non dirigenti”, la tutela reale è comunque e sempre garantita già in base alla legislazione vigente: sotto questo profilo, la sentenza in commento non costituisce una novità.

Né si deve incorrere, poi, nel rischio di trasmettere il carattere “oggettivo” di un’esigenza inderogabile di tutela alle forme mediante le quali essa può di volta in volta esprimersi: una simile ricostruzione potrebbe condurre gli interpreti, come del resto è già accaduto³², a indebite proiezioni di questo risultato sulla definizione del regime della tutela giurisdizionale amministrativa e sulla priorità, per l’appunto asseritamente “oggettiva”, del rimedio costitutivo di annullamento su quello *lato sensu* riparatorio.

Ciò che determina una vera distinzione tra pubblico e privato, nell’ambito della dirigenza, è piuttosto il carattere “oggettivo” che il rapporto dirigenziale assume nel primo caso, rimanendo tuttora contraddistinto dall’intreccio tra un rapporto di servizio (soggetto a logiche privatistiche) ed un rapporto di ufficio (inevitabilmente connotato in senso pubblicistico): in altre parole, è la rilevanza organizzativa del rapporto d’ufficio ad essere “oggettivamente” connessa ad una tutela reale, giacché essa è condizione di esistenza e di materiale funzionalità per l’agire imparziale ed efficiente della P.A.

Tale connessione emerge in tutta la sua profondità soprattutto nell’ipotesi dello *spoils system*, poiché in tale caso, come anche nel caso della responsabilità dirigenziale (per il quale la tesi necessità della reintegrazione nel posto di lavoro non costituisce parimenti una novità), l’unico modo ammissibile per interrompere la continuità dell’azione della P.A. consiste nella valutazione effettiva della capacità tecnica del titolare dell’ufficio, ossia del responsabile stesso della struttura senza la quale una “parte” dell’amministrazione, deputata a perseguire l’interesse pubblico secondo principi di imparzialità e di buon andamento, verrebbe inevitabilmente meno.

³² Cfr. E.M. BARBIERI, *Spoils system, risarcimento del danno e pregiudiziale amministrativa*, in www.giustamm.it, che dalla sentenza in commento e dai principi in essa espressi sulla tutela reale ha per l’appunto derivato direttamente un’ulteriore argomento a favore del regime di necessaria priorità della tutela costitutiva di annullamento dei provvedimenti illegittimi rispetto alla tutela risarcitoria che i soggetti privati possano richiedere per i pregiudizi subiti dai medesimi atti. Sul tema della cd. “pregiudizialità amministrativa” sia consentito rinviare a F. CORTESE, *La questione della pregiudizialità amministrativa. Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo tra diritto sostanziale e diritto processuale*, Padova, 2007.