

La Corte e lo spoils system all'italiana

di Giovanni Di Cosimo
(18 febbraio 2011)

(in corso di pubblicazione nel volume che raccoglie gli atti del convegno "Il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione" - 21 maggio 2010, Università di Macerata)

Profili.

Le norme che permettono ai politici di scegliere dirigenti dell'amministrazione pubblica di propria fiducia sono al centro di una ormai cospicua giurisprudenza costituzionale¹. Il risultato è una sostanziale bocciatura del cosiddetto sistema delle spoglie che la Corte costituzionale giudica in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione, salvo che per i dirigenti che collaborano alla formazione dell'indirizzo politico².

Per dimostrare l'incostituzionalità di queste norme la Corte esplora il profilo della tutela dei destinatari dell'azione amministrativa, più che il profilo della tutela delle posizioni individuali dei dirigenti³. Da un lato, riconosce che il dirigente può essere rimosso solo per accertate responsabilità «all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato», e dunque deve essere «comunque garantita la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti»; dall'altro – ed è la valutazione che pesa di più nell'economia della decisione – considera essenziale questa "preventiva fase valutativa" allo scopo di garantire che l'attività del dirigente si svolga nel rispetto del precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa⁴.

1 Sentt. 233/2006, 103/2007, 104/2007, 161/2008, 351/2008, 390/2008, 34/2010, 81/2010, 224/2010, 304/2010 (per letture d'assieme cfr. M. Midiri, *La Corte, i politici e lo spoils system*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 927 ss.; G. Amoroso, *Dirigenza pubblica e «spoils system» nella giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 2009, I, 1332 ss.; C. Silvestro e F. Sileri, *Dirigenti esterni e spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 24 ss.; A. Di Casola, *Le dirigenze pubbliche nei recenti interventi normativi: funzioni e rapporti con la politica*, in *Le ist. del fed.*, 2009, 1046 ss.; A. Patroni Griffi, *La dimensione costituzionale del rapporto tra politica e amministrazione nel dettato della costituzione e nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Lav. nelle pubbl. amm.*, 2009, I, 273 ss.; L. Grimaldi, *La controversa disciplina della dirigenza pubblica regionale nella più recente giurisprudenza costituzionale sullo spoils system*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 19 gennaio 2010; V.A. Iannitti, *Il giudice delle leggi torna sullo spoils system della Regione Calabria. E ci ripensa*, in www.amministrativamente.it, n. 5/2010). Questo filone giurisprudenziale riguarda tanto la legislazione statale (in particolare il dlgs. 165/2001 e la legge 145/2002), quanto quella regionale (leggi delle regioni Abruzzo, Calabria, Lazio, Sicilia). La fantasia dei legislatori (statale e regionali) ha partorito svariati meccanismi: una distinzione utile ad orientarsi è quella fra *spoils system strictu sensu*, relativo ai casi in cui il dirigente viene automaticamente rimosso all'esito delle elezioni, e *spoils system lato sensu*, relativo ai casi in cui viene rimosso alla scadenza dell'incarico a termine (S. Battini e B. Cimino, *La dirigenza pubblica italiana fra privatizzazione e politicizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 1014). Per i dati relativi all'applicazione delle misure introdotte dal legislatore statale cfr. *Il sistema amministrativo italiano*, a cura di L. Torchia, Bologna, 2009, 303.

2 Per effetto della giurisprudenza costituzionale è «venuta meno la logica della decadenza automatica, che presuppone il sistema "predatorio" nel rinnovo delle cariche pubbliche, meglio noto come "spoils system"» (Cons. Stato, sez. V, sent. 6691/2009, punto 32. *dir.*). A tale risultato la Corte è giunta precisando la portata dei vincoli costituzionali relativi al rapporto tra politica e amministrazione ed elaborando più rigorosi test di valutazione delle misure legislative (P. Giangaspero, *Alcune riflessioni sull'evoluzione recente dell'organizzazione amministrativa regionale, con riguardo al rapporto tra politica e amministrazione negli ordinamenti regionali*, in *Le Reg.*, 2009, 6).

3 Sulle forme di tutela dei dirigenti rimossi in applicazione di norme dichiarate incostituzionali cfr. C. Mari, *Il risarcimento del danno da spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 419 ss.; B. Cimino, *Spoils system: quale tutela per i dirigenti rimossi?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 626 ss.

Effettivamente, l'argomento della tutela dei dirigenti – che, va ricordato, nella versione nostrana dello *spoils system* non perdono il posto ma solo la funzione⁵ – è controbilanciato dall'argomento secondo cui la maggiore coesione fra politici e dirigenti è funzionale al buon andamento dell'azione amministrativa di cui parla l'art. 97 Cost. Invece, il profilo della tutela dei destinatari dell'azione amministrativa chiama in campo il concetto della continuità di tale azione, che viene interrotta dalla rimozione dei dirigenti e si lega allo stesso principio di buon andamento, ragion per cui lo *spoils system* viola «il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa»⁶.

La linea della Corte si impernia sui due principi dell'art. 97 Cost. primo comma: per un verso il buon andamento, che può essere inteso sia in senso favorevole che contrario al sistema delle spoglie⁷, ma che proprio la valorizzazione del principio di continuità dell'azione amministrativa trasforma in un incisivo argomento di incostituzionalità del sistema⁸; per l'altro, il principio di imparzialità dell'azione amministrativa che è inconciliabile con l'idea che i dirigenti siano scelti su base fiduciaria dalla maggioranza⁹.

4 Sent. 103/2007, punto 9.2. *cons. dir.* («al fine di garantire – attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico – scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell'attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa»). Altri esempi di questa impostazione che considera prevalente il profilo della tutela dei destinatari dell'azione amministrativa si trovano nella sent. 351/2008 (come rilevano: M. Midiri, *Spoils system, interesse pubblico, risarcimento del danno*, in *Giur. cost.*, 2008, 3874; M. Magri, *L'incostituzionalità dello spoils system e la reintegrazione del dirigente*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 512 s.; V. De Luca, *Lo spoil system nelle Aziende sanitarie locali del Lazio. Ancora due pronunce per sancirne l'incostituzionalità*, in *Giur. it.*, 2009, 1894) e nella sent. 81/2010 (punto 6.2. *cons. dir.*).

5 Sulle peculiarità del modello italiano e sulle differenze con l'archetipo statunitense v., fra gli altri, F. Bassanini, *I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità della dirigenza*, in *L'amministrazione come professione*, a cura di G. D'Alessio, Bologna, 2008, 31 ss.; per cenni all'evoluzione del modello americano cfr. S. Cassese, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. nelle pubbl. amm.*, 2003, I, 231; sull'applicazione giurisprudenziale nel sistema statunitense cfr. C.V. Fenlon, *The Spoils System in Check? Public Employees' Right to Political Affiliation & the Balkanized Policymaking Exception to § 1983 Liability for Wrongful Termination*, 30-5 *Cardozo L.R.* 2295 ss. (2009). L'espressione ricorrente in letteratura per definire il nostro modello è *spoils system all'italiana* [per es. G. Gardini, *Spoils system all'italiana: mito o realtà?*, in *Lav. nelle pubbl. amm.*, 2002, I, 953 ss.; V. Talamo, *Lo spoils system all'«italiana» fra legge Bassanini e legge Frattini*, in *Lav. nelle pubbl. amm.*, 2003, I, 237 ss.; D. Mezzacapo, *L'alta dirigenza statale tra politica e amministrazione (osservazioni sullo «spoils system all'italiana»)*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 709 ss.; M. Cortese, *Spoil system all'italiana: recenti modifiche e intervento della Corte costituzionale*, in *Dirittodeilavori.it*, n. 1/2007; R. Galardi, *Ancora una pronuncia di incostituzionalità sullo spoil system all'italiana*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 98 ss.]. Sul senso sprezzante dell'espressione «all'italiana» v. R. De Monticelli, *La questione morale*, Milano, 2010, 44.

6 Sent. 103/2007, punto 9.2. *cons. dir.* Per l'opposta opinione secondo cui la legge 145/2002, oggetto del decisione della Corte, «è volta ad attuare il principio di continuità dell'azione amministrativa», cfr. L. Puzelli, *Spoil system in tema di dirigenza nel pubblico impiego*, in *Lav. e prev. oggi*, 2005, 226 s.

7 S. de Götzen, *Il bilanciamento tra spoil system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, in *Le Reg.*, 2007, 858 s.

8 G. Garancini, *Ancora in tema di spoils system: le più recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Iustitia*, 2007, 294 s.

9 S. Spuntarelli, *Struttura e ratio delle disposizioni sullo spoils system*, in *Giur. cost.*, 2008, 3975. Sul nesso fra organizzazione amministrativa e imparzialità dell'amministrazione cfr. M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 72 ss. (nonché i più recenti G. Gardini, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003 e F. Merloni, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 57 ss.).

Una diversa impostazione si trova unicamente nella prima sentenza sullo *spoils system* all'italiana, che reputa la misura funzionale alla «efficienza e al buon andamento dell'azione» dell'organo politico, benché il ricorso del Governo contro la legge regionale faccia correttamente riferimento alla violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione¹⁰. La sentenza non ravvisa problemi di costituzionalità della misura proprio in conseguenza dello scivolamento dal piano dell'azione amministrativa a quello dell'azione politica. Se si sottolinea l'efficienza dell'organo politico si arriva a salvare il sistema delle spoglie che permette ai politici di disporre di funzionari fedeli; se, come si dovrebbe in base alle coordinate costituzionali, si sottolinea invece l'efficienza dell'amministrazione, si arriva a censurarlo, perché viola il principio di continuità dell'azione amministrativa “strettamente correlato” a quello di buon andamento.

Politica e amministrazione.

La Corte distingue fra sfera politica e sfera amministrativa a partire dall'imparzialità dell'azione amministrativa. Questo precetto costituzionale sta «alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo – che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al “servizio esclusivo della Nazione” (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento»¹¹. Insomma, l'amministrazione non deve attuare l'indirizzo politico nell'interesse particolare della parte politica che lo esprime ma nell'interesse generale.

Ciò posto, la Corte puntualizza la portata di alcune idee guida che hanno ispirato il legislatore statale e che – così precisate – hanno una significativa ricaduta sul sistema delle spoglie. In primo luogo, la separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa. Per effetto di questo principio, il rapporto fra politica e amministrazione «non è più ricostruibile pienamente in termini di gerarchia, bensì di coordinamento funzionale e di collaborazione tra i due livelli»¹². In secondo luogo, il principio di temporaneità degli incarichi che è cosa diversa dalla «inesistenza di un termine minimo di durata dell'incarico dirigenziale»¹³. Infine, la contrattualizzazione della dirigenza: la Corte precisa che questo principio non autorizza la pubblica amministrazione a recedere liberamente dal rapporto di lavoro; altrimenti, «si verrebbe ad instaurare uno stretto

10 Sent. 233/2006, punto 2.4. *cons. dir.* riguardo alla misura della decadenza automatica di alcune nomine dopo le elezioni regionali. Per osservazioni critiche alla decisione 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.; C. Pinelli, *L'avallo del sistema delle spoglie, ovvero la vanificazione dell'art. 97 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2006, 2360 ss.; E. Gragnoli, *Lo spoils system e l'imparzialità del dipendente degli enti locali*, in *Lav. nelle pubbl. amm.*, 2007, I, 38 ss.

11 Sent. 103/2007, punto 9.2. *cons. dir.* Sui vari modi di distinzione fra politica e amministrazione (funzionale, strutturale, della indipendenza) cfr. V. Cerulli Irelli, *La funzione amministrativa tra politica e amministrazione*, in *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive*, a cura di M.P. Chiti e R. Ursi, Torino, 2007, 25 ss.; specificamente sulla distinzione funzionale nelle riforme legislative degli ultimi anni cfr. A. Patroni Griffi, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, Napoli, 2002, 153 ss.; sulla distinzione come diretta applicazione del principio di imparzialità cfr. F. Merloni, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione (commento alle sentt. n. 103 e 104 del 2007)*, in *Le Reg.*, 2007, 838 s.

12 Sent. 103/2007, punto 7.2. *cons. dir.*

13 Sent. 103/2007, punto 9.2. *cons. dir.*

legame fiduciario tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti generali di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria»¹⁴.

Legame fiduciario.

La chiara affermazione che il legame fiduciario impedisce ai dirigenti di svolgere la propria attività in modo autonomo e imparziale, sembra chiudere definitivamente il discorso. In realtà, dall'insieme della giurisprudenza costituzionale si ricavano indicazioni meno perentorie sull'inammissibilità dello *spoils system* all'italiana. La prima decisione sul tema sostiene che le nomine «sono tutte caratterizzate dall'*intuitus personae*, nel senso che si fondano su valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale»¹⁵. Da ciò trae due conseguenze: 1) i nuovi organi politici possono rinnovare le nomine scegliendo «soggetti idonei a garantire proprio l'efficienza e il buon andamento dell'azione della nuova Giunta, per evitare che essa risulti condizionata dalle nomine effettuate nella parte finale della legislatura precedente» (la norma prevede la decadenza delle nomine effettuate nei nove mesi precedenti le elezioni); 2) «la previsione di un meccanismo di valutazione tecnica della professionalità e competenza dei nominati» non è «misura costituzionalmente vincolata».

Ma questa impostazione è destinata a rimanere isolata. In seguito la Corte legge diversamente una parte delle norme scrutinate dalla prima decisione, sottolineando la circostanza che sono previsti l'avviso pubblico e il possesso di specifici requisiti di competenza e professionalità. In considerazione di ciò le nomine «presuppongono una forma di selezione che, per quanto non abbia natura concorsuale in senso stretto, è tuttavia comunque basata sull'apprezzamento oggettivo, ed eventualmente comparativo, delle qualità professionali e del merito», sicché si deve escludere «che la scelta possa avvenire in base ad una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale fra nominante e nominato»¹⁶.

Si afferma così un orientamento restrittivo che ribalta le conclusioni della prima decisione sul tema. Tuttavia, la Corte ne mitiga l'impatto ritagliando un certo spazio a favore del legame fiduciario sia riguardo alle nomine che spettano ai politici, sia a quelle che la legge affida a dirigenti. Per queste ultime rivaluta la categoria della "fiduciarità" interpretando la nomina da parte di un dirigente di livello superiore come una "scelta fiduciaria", che va effettuata con provvedimento "ampiamente discrezionale"¹⁷. Riguardo alle nomine politiche lascia intendere che lo *spoils system* è ammissibile per gli incarichi apicali, quelli «di maggiore coesione con gli organi politici (segretario generale, capo dipartimento e altri equivalenti)»¹⁸. È stato però osservato che la differenza fra gli incarichi apicali e gli altri incarichi dirigenziali non sembra tale da giustificare una simile diversità di trattamento¹⁹. Sembrerebbe uno di quei casi in cui il giudice di costituzionalità traccia una linea di separazione – che comporta conseguenze di rilievo – sulla base di indicazioni

14 Sent. 103/2007, punto 8. *cons. dir.*

15 Sent. 233/2006, punto 2.4. *cons. dir.*

16 Sent. 34/2010, punto 6. *cons. dir.* relativamente alla figura del direttore generale delle Asl e del direttore generale dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale.

17 Sent. 224/2010, punto 4.3. *cons. dir.* in relazione alla nomina del direttore amministrativo e del direttore sanitario da parte del direttore generale delle aziende sanitarie. Questa rivalutazione della fiduciarità pare in contraddizione con l'orientamento restrittivo che nega rilevanza ai motivi di tipo fiduciario, siano essi di natura "politica" oppure – come nel caso previsto dalla disposizione regionale – "personale" (G. D'Auria, *Ancora su nomine fiduciarie dei dirigenti pubblici e garanzie contro lo «spoils system»*, in *Foro it.*, 2010, I, 2279). Sulle varie declinazioni della categoria della "fiduciarità" cfr. G. Endrici, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Bologna, 2000, 205 ss.

normative ambigue. Il che conduce alla questione centrale: quanto è vasta l'area del legame fiduciario? Quali posizioni dirigenziali vi rientrano?

Criteria.

La Corte utilizza alcuni criteri – suggeriti dalle peculiarità dei casi di volta in volta affrontati – per verificare l'esistenza del legame fiduciario. Il primo criterio tiene conto della posizione che occupa il dirigente rispetto alla parte politica: «nell'assetto organizzativo regionale vi è una molteplicità di livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico ai direttori generali delle Asl (...). Dunque non vi è rapporto istituzionale diretto e immediato fra organo politico e direttori generali»²⁰. Dato che occorre capire quali posizioni dirigenziali si trovino in “rapporto istituzionale diretto e immediato” con i politici, questo primo criterio lascia margini di dubbio in merito alla reale estensione dell'area del legame fiduciario.

In base al secondo criterio la Corte giudica incostituzionale «l'azzeramento automatico dell'intera dirigenza in carica» in quanto pregiudica il buon andamento e viola l'art. 97 Cost.²¹. La censura colpisce perciò l'estensione della misura legislativa che comprende una troppo vasta platea²². Questo criterio prescrive che l'area del legame fiduciario non deve essere eccessivamente ampia, ma – al pari di quello precedente – non sembra in grado di circoscriverla con precisione.

Il terzo criterio prende in esame le funzioni dirigenziali in rapporto all'attività di indirizzo politico: lo *spoils system* si giustifica nei casi in cui il dirigente sia chiamato a collaborare alla formazione dell'indirizzo politico, non si giustifica nei casi in cui deve attuarlo oppure ha compiti di controllo. Via libera, quindi, allo *spoils system* per i dirigenti operanti presso gli uffici di diretta collaborazione dei ministeri, che svolgono «un'attività strumentale rispetto a quella esercitata dal Ministro, collocandosi, conseguentemente, in un contesto diverso da quello proprio degli organi burocratici. Detti uffici, infatti, sono collocati in un ambito organizzativo riservato all'attività politica con compiti di supporto delle stesse funzioni di governo e di raccordo tra queste e quelle amministrative di competenza dei

18 Sent. 103/2007, punto 9.1. *cons. dir.* Da ultimo, «nella prospettiva di garantire il necessario grado di fiduciarità del personale di diretta collaborazione», la Corte ha salvato una disposizione regionale che prevede l'assunzione di personale in base a criteri selettivi che derogano ai principi della legislazione statale (sent. 7/2011, punto 2.5.2. *cons. dir.*).

19 G. Corso e G. Fares, *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, in *Studium iuris*, 2007, 656; P. Sciortino, *Spoils system “una tantum”: i rapporti tra politica ed amministrazione secondo la Consulta*, in *Lav. nella giur.za.*, 2007, 785.

20 Sent. 104/2007, punto 2.7. *cons. dir.*

21 Sent. 233/2006, punto 11.3. *cons. dir.* a proposito di un caso di decadenza automatica di incarichi dirigenziali a seguito della nomina di un incarico dirigenziale di livello superiore. Anche se la Corte ritiene che non si tratti di un'ipotesi di *spoils system* in senso tecnico, la sostanza resta la medesima, posto che il dirigente superiore che effettua le nomine viene scelto dai politici (M. Pallini, *Sulle tristi sorti del principio di distinzione tra politica e amministrazione nella disciplina della dirigenza pubblica*, in *Quad. dir. lav.*, 2008, 132; sull'interposizione di dirigenti apicali fra gli organi politici e i dirigenti cfr. F. Merloni, *Dirigenza e amministrazione imparziale*, Bologna, 2006, 187 ss.). Prova ne sia che la sent. 104/2007 giudica incostituzionale la legge regionale perché «l'avvicendamento dei titolari di incarichi dirigenziali non di vertice è fatto dipendere dalla discrezionale volontà del direttore generale, nominato dal nuovo Governo regionale» (punto 5. *cons. dir.*).

22 In un passo precedente la Corte interpreta la disposizione per escludere che riguardi un determinato gruppo di dirigenti (incarichi dirigenziali di livello non generale): anche qui il punto controverso è l'estensione della cerchia di soggetti destinatari della misura (sent. 233/2006, punto 4.1. *cons. dir.*).

dirigenti»²³. Disco rosso, invece, per lo *spoils system* verso i dirigenti che «non collaborano direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma ne devono garantire l'attuazione»: in questo caso non è necessaria «la condivisione degli orientamenti politici della persona fisica che riveste la carica politica o la fedeltà personale nei suoi confronti. Si richiede, invece, il rispetto del dovere di neutralità, che impone al funzionario, a prescindere dalle proprie personali convinzioni, la corretta e leale esecuzione delle direttive che provengono dall'organo politico, quale che sia il titolare *pro tempore* di quest'ultimo»²⁴. Lo *spoils system* non è ammissibile nemmeno per i dirigenti che svolgono funzioni di controllo, dato che nei loro confronti «sussistono esigenze di neutralità e imparzialità perfino più marcate di quelle che hanno indotto questa Corte a dichiarare la illegittimità di meccanismi di decadenza automatica riferiti ad incarichi di funzioni dirigenziali»²⁵.

Più affidabile degli altri²⁶, il terzo criterio lascia margini di dubbio nelle ipotesi in cui la linea distintiva fra le funzioni (di collaborazione da un lato, di attuazione e di controllo dall'altro) si faccia più sottile. Per esempio, la genericità dei requisiti previsti per le nomine di dirigenti esterni, consente di effettuare scelte fiduciarie anche per i dirigenti preposti all'attuazione dell'indirizzo politico, laddove secondo il criterio scelte di questo tipo dovrebbero essere abbinate alle sole funzioni di collaborazione²⁷.

Decadenza.

Per mezzo dello *spoils system* i politici rimuovono i dirigenti sgraditi e li sostituiscono con altri di cui si fidano. A tale scopo soccorre il meccanismo della decadenza automatica. In un caso la Corte rileva il paradosso per cui decadono automaticamente anche i dirigenti che nella precedente legislatura hanno già collaborato con i vincitori delle elezioni²⁸. Ma questa considerazione non viene ripetuta nel caso dello *spoils system* per gli uffici di *staff*

23 Sent. 304/2010, punto 5.3. *cons. dir.* Ne segue che non è incostituzionale la previsione che prevede l'interruzione del rapporto per gli addetti alle segreterie dei ministri: la misura «si giustifica in ragione del rapporto strettamente fiduciario che deve sussistere tra l'organo di governo e tutto il personale di cui esso si avvale per svolgere l'attività di indirizzo politico-amministrativo. Al momento del cambio nella direzione del Ministero è, pertanto, legittimo prevedere l'azzeramento degli incarichi esistenti, che possono essere confermati qualora il Ministro stesso ritenga che il personale in servizio possa godere della sua fiducia» (punto 5.4. *cons. dir.*). Sul rapporto fiduciario per gli addetti agli uffici di *staff* si soffermano anche le sentt. 277/2005 e 293/2009.

24 Sent. 34/2010, punto 6. *cons. dir.*

25 Sent. 390/2008, punto 6.4.1. *cons. dir.* Su questo aspetto cfr. S. de Götzen, *Lo status di "neutralità" dei componenti dei collegi sindacali delle aziende sanitarie locali li pone al di fuori dello spoil system*, in www.forumcostituzionale.it. Un orientamento diverso emerge da quella giurisprudenza amministrativa che ha avallato la rimozione dall'incarico del consigliere nazionale di parità in quanto «organismo rientrante nella sfera di influenza e di responsabilità del Governo e dei Ministri» (Cons. Stato, sez. VI, sent. 5031/2010; per condivisibili osservazioni critiche a questa linea giurisprudenziale cfr. i commenti alla pronuncia resa dal Tar Lazio in primo grado: C. Tubertini, *Organismi garanzia e confini del cd. spoils system*, in *Foro amm. - Tar*, 2009, 2507 ss.; L. Corazza e B.G. Mattarella, *Tempi di spoils system*, in www.nelMerito.it, 29 settembre 2009; G. D'Auria, *Consigliere nazionale di parità e rapporto (inesistente) di fiducia col Governo*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, II, 737 ss.; M. Magri, *Lo spoils system di inizio legislatura*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 605 ss.).

26 F. Merloni, *Spoils system: il timore dell'overruling impedisce alla Corte di fare chiarezza*, in www.forumcostituzionale.it.

27 G. D'Auria, *Ancora su nomine fiduciarie dei dirigenti pubblici e garanzie contro lo «spoils system» cit.*, 2282 s. La «scelta fiduciaria» dei dirigenti è quella «effettuata sulla base di valutazioni soggettive di consonanza politica con il titolare dell'organo che nomina»: sent. 34/2010, punto 6. *cons. dir.*

28 Sent. 104/2007, punto 2.7. *cons. dir.*

che pure prevede la decadenza automatica dei dirigenti²⁹. Evidentemente ciò che conta ai fini del giudizio di costituzionalità è l'esistenza del rapporto fiduciario: in caso positivo, diventa ammissibile la decadenza automatica.

Va aggiunto che la Corte boccia anche l'alternativa costituita dalla decadenza differita nel tempo, a seguito della mancata conferma da parte dei vincitori delle elezioni³⁰. In altre parole, che il dirigente decada istantaneamente oppure allo spirare del termine per la conferma, non cambia la sostanza della questione. Inoltre, la decadenza resta incostituzionale nonostante la previsione di una misura compensatoria per il dirigente rimosso³¹.

Scarsa cultura istituzionale.

L'orientamento della Corte costituzionale secondo cui i politici non devono, salvo limitate eccezioni, selezionare su base fiduciaria l'alta burocrazia, merita piena approvazione. Decisiva mi pare la circostanza che la scelta fiduciaria incrina l'imparzialità della pubblica amministrazione e, di conseguenza, viola il connesso principio di eguaglianza, che vieta di operare discriminazioni arbitrarie fra i destinatari dell'azione amministrativa³².

Si potrebbe replicare che nel quadro dell'evoluzione dei sistemi democratici caratterizzata da una crescente partecipazione della burocrazia al processo di formazione delle politiche pubbliche, lo *spoils system* costituisce uno strumento per aumentare la sintonia fra politica e dirigenti e quindi offrire risposte più efficienti ai destinatari delle politiche pubbliche³³. In realtà, anche ragionando su questo piano che trascende il dettato costituzionale, lo *spoils system* all'italiana non convince, dato che, al di là delle sue astratte potenzialità, nella prassi è servito più per fidelizzare l'alta burocrazia che per aumentare l'efficienza della pubblica amministrazione; il che rimanda allo scabroso tema – che non può essere affrontato in questa sede – della scarsa cultura istituzionale della classe politica del nostro Paese incline ad occupare spazi che non le competerebbero. Inoltre, è più che dubbio che la lealtà dei dirigenti a una ideologia politica migliori l'efficienza dell'azione amministrativa³⁴. Considerato oltretutto che, in tempi di sgretolamento delle idealità politiche, i dirigenti sono di fatto chiamati alla fedeltà verso un singolo personaggio politico. Per non dire, infine, della scarsa effettività del principio di responsabilità politica che non consente di sanzionare le scelte che alla prova dei fatti risultino inadeguate³⁵.

La conclusione a cui giunge la Corte non significa peraltro che i dirigenti siano liberi di fare come vogliono³⁶. Soltanto che, fermo restando il potere di direttiva in capo ai politici³⁷, i dirigenti debbono disporre di quel margine di indipendenza di cui parlava Mortati

29 Sent. 34/2010.

30 Sentt. 161/2008, punto 3.2. *cons. dir.*; 224/2010, punto 4.2. *cons. dir.*

31 Sent. 351/2008, punto 2. *cons. dir.*

32 Sul nesso fra imparzialità ed eguaglianza cfr. P. Barile, *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, 205 (l'imparzialità è «un corollario del principio di eguaglianza») e L. Carlassare, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, 90 ss. Sul rischio di assolutizzare il principio di imparzialità v. G. Nicosia, *Le opinioni della Corte Costituzionale su spoils system, fiducia e imparzialità negli incarichi di funzione dirigenziale: il "caso Speciale" e davvero speciale?*, in *Lav. nelle pubbl. amm.*, 2007, II, 505.

33 N. Pasini, *Lo spoils system fa male alla democrazia?*, Torino, 2007.

34 J.H. Knott, *Un ritorno allo spoils system. La soluzione sbagliata per un problema giusto*, in *Probl. di amm. pubbl.*, 1999, 506.

all'Assemblea costituente, essenziale per «avere un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti»³⁸. Coerente con tale impostazione è la lettura della Corte secondo cui il legame fiduciario si giustifica solo per gli incarichi di collaborazione all'attività di indirizzo politico³⁹. La distinzione fra funzioni di collaborazione e funzioni di attuazione resta fundamentalmente valida, anche se – come abbiamo visto – in alcune situazioni i due concetti tendano a confondersi, e lo stesso rapporto fra politica e amministrazione appaia sempre più caratterizzato da un intreccio inestricabile⁴⁰. In questo quadro, tenuto conto che la dirigenza svolge un «ruolo di cerniera tra indirizzo politico e azione amministrativa»⁴¹, il fine del buon andamento dell'amministrazione va ordinariamente perseguito con la costante collaborazione ed interazione fra politici e dirigenti⁴², piuttosto che con lo strumento del legame fiduciario.

Beneficiario.

La giurisprudenza costituzionale ristabilisce dunque le rette coordinate del rapporto fra politica e amministrazione deviato per iniziativa della parte politica che ne ha modificato la disciplina legislativa⁴³. In tal modo riafferma la regola aurea del costituzionalismo secondo cui il potere della maggioranza deve essere sottoposto a regole⁴⁴.

Eppure, recenti interventi normativi riprendono l'impostazione censurata dalla Corte. In particolare, un decreto legge (sul punto convertito senza modificazioni) ha introdotto una forma generalizzata di *spoils system lato sensu*, ossia legato alla scadenza dell'incarico dirigenziale piuttosto che all'esito delle elezioni⁴⁵. Vedremo se la Corte sarà chiamata a giudicare della costituzionalità di questa previsione che, alla luce dei precedenti, appare piuttosto dubbia. Del resto, già un legislatore regionale è stato sanzionato per aver rimesso mano alla disciplina censurata dalla Corte, dal momento che ha previsto la possibilità di offrire un indennizzo al dirigente decaduto in base alla norma dichiarata

35 Un ulteriore motivo di perplessità si trae dalla notevole dimensione degli uffici di *staff*, dato che rende meno evidenti le ragioni per cui i ministri dovrebbero altresì disporre di dirigenti di propria fiducia (B. Matterella, *Politica e amministrazione negli enti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 211, che cita il caso del Ministero della pubblica istruzione).

36 L'amministrazione pubblica deve essere «garantita dalle ingerenze della politica ma non rigidamente separata e costituita in autonomo e distinto potere» (L. Carlassare, *Politica e amministrazione nella Costituzione italiana*, in *Indirizzo politico e Costituzione*, a cura di M. Ainis – A. Ruggeri – G. Silvestri – L. Ventura, Milano, 1998, 73).

37 Sul tema cfr., da ultimo, V. Cerulli Irelli, *Politica e amministrazione. Tra atti «politici» e atti «di alta amministrazione»*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 106 ss.

38 O, come dovremmo dire oggi di fronte al moltiplicarsi dei partiti personali, dei capipartito.

39 In altre parole, «lo *spoils system* è naturalmente illegittimo ed eccezionalmente giustificato dalla particolare collocazione e dai particolari compiti degli organi amministrativi apicali in senso stretto» (F.G. Scoca, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur. cost.*, 2007, 1015). Cfr. S. Battini, *L'autonomia della dirigenza pubblica e la «riforma Brunetta»: verso un equilibrio fra distinzione e fiducia?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 39 ss. che distingue incarichi di supporto all'attività di indirizzo e incarichi di gestione.

40 M.R. Spasiano, *Linee evolutive del rapporto politica-amministrazione tra esigenze di continuità e tentazioni di contiguità*, in *Nuove aut.*, 2010, 86.

41 Sent. 313/1996, punto 4.1.1. *cons. dir.*

42 G. Falcon, *Riforma della Pubblica Amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *Le Reg.*, 1998, 1217.

incostituzionale, previsione a sua volta giudicata incostituzionale in quanto configura niente altro che una «forma onerosa di *spoils system*»⁴⁶.

Entrambi gli episodi, l'ennesimo meccanismo di *spoils system* della legislazione statale e il ritorno del legislatore regionale sul luogo del delitto, mostrano come il potere politico non rinunci facilmente alla riserva di caccia delle nomine dei dirigenti. Chi ha un interesse particolare al sistema delle spoglie è il Governo, dal momento che nomina i più alti dirigenti delle amministrazioni statali e degli enti pubblici⁴⁷. Un interesse che da ultimo si è concretizzato nella disposizione del citato decreto legge e, poco prima, in una di un decreto legislativo⁴⁸. Da questo punto di vista, lo *spoils system* va annoverato fra i fattori di rafforzamento dell'esecutivo, assieme (solo per ricordare gli aspetti più appariscenti) al primato nella produzione normativa, all'uso spregiudicato della questione di fiducia, al monopolio di fatto nella disciplina delle principali politiche pubbliche⁴⁹. Mentre questi altri fattori rientrano nel campo proprio della politica, nel senso che incidono sulle competenze degli organi che costituiscono la forma di governo, lo *spoils system* segna un'occupazione di spazi esterni a quel campo. Nondimeno, contribuisce all'accentramento di potere nelle mani dell'esecutivo, che, oltre ad egemonizzare la forma di governo, può fidelizzare l'alta dirigenza e, a cascata, l'intera burocrazia⁵⁰.

43 S. Cassese, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Gior. dir. amm.*, 2002, 1343; F. Carinci, *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, in *Lav. nelle pubbl. amm.*, 2002, I, 837 ss. Una parallela linea di contenimento dell'ingerenza politica sull'amministrazione è costituita dalla cospicua giurisprudenza costituzionale che censura le misure che (indipendentemente dalle nomine collegate alle elezioni o alla scadenza di un incarico a termine) consentono la scelta dei dirigenti in deroga al principio del concorso (forme di *spoils system* "in entrata" secondo la definizione di E. Innocenzi e E. Vivaldi, *La disciplina della dirigenza alla luce della recente giurisprudenza costituzionale. Nota a Corte costituzionale, sentt. 9-34/2010*, in www.forumcostituzionale.it). Per esempio, la Corte ha giudicato incostituzionale una legge regionale che consente di attribuire incarichi di direttore generale a soggetti esterni perché costituisce una «deroga al principio del concorso di notevole consistenza» (sent. 9/2010, punto 4. *cons. dir.*).

44 G. Fontana, *La dirigenza pubblica fra Scilla e Cariddi salvata dalla Corte costituzionale?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 69 s.

45 D.l. 78/2010, art. 9 comma 32, che consente di non rinnovare un incarico dirigenziale «anche in assenza di una valutazione negativa» e pone il solo vincolo che sia conferito un altro incarico «anche di valore economico inferiore» [per osservazioni critiche cfr. G. D'Alessio, *Incarichi dirigenziali: Tremonti "corregge" Brunetta*, in *Astrid-online.it*, 2 giugno 2010; G. Gardini, *L'autonomia della dirigenza nella (contro) riforma Brunetta*, in *Lav. nelle pubbl. amm.*, 2010, I, 592 ss.; F. Logiudice e G. Neri, *La Dirigenza Pubblica: lo spoils system dalla giurisprudenza costituzionale alla recente manovra d'estate*, in www.altalex.com]. Del resto, come è stato osservato, già la legge Brunetta contiene un'indicazione volta a «sfruttare al massimo lo spazio lasciato aperto dal giudice delle leggi per rafforzare il legame "fiduciario" fra top management e vertice politico» [F. Carinci, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, parte I, in *Lav. nelle pubbl. amm.*, 2008, I, 977; valutazione condivisa da G. D'Auria, *Dirigenti pubblici: garanzie nel conferimento degli incarichi e tutela reale contro i licenziamenti illegittimi (con brevi note sulla riforma della dirigenza nella «legge Brunetta»)*, in *Foro it.*, 2009, I, 3085].

46 Sent. 351/2008, punto 2. *cons. dir.*; la sentenza precedente è la n. 104/2007.

47 G. Paganetto, *Il potere normativo di nomina*, Napoli, 1994.

48 Art. 40 comma 1 lett. b) del dlgs. 150/2009, che modifica l'art. 19, comma 1-ter, del dlgs. 165/2001, ed è ora abrogato proprio dall'art. 9 comma 32 del d.l. 78/2010.

49 Per maggiori particolari relativi al fenomeno rinvio ai miei *E le camere stanno a guardare*, in *Il governo forte*, a cura di G. Di Cosimo, Macerata, 2010, 11 ss. e *Datemi più potere*, in www.forumcostituzionale.it.

50 Lo *spoils system* è il «segno di un cambiamento dei rapporti tra politica e amministrazione, nel senso di una maggiore sottomissione della seconda alla prima» (S. Cassese, *L'ideale di una buona amministrazione*, Napoli, 2007, 10). Resta fermo che il condizionamento da parte dei politici dipende anche dalla mentalità e dalla professionalità dei singoli dirigenti, sicché non necessariamente quelli di nomina politica sono di fatto i più influenzabili (lo ricorda P. Cerbo, *Come fare di necessità virtù: ovvero lo spoils system in Italia*, in *Riv. it. dir. lav.*, III, 2003, 9 s.).