

## Primi incerti tentativi di arginare lo *spoils system* nelle Regioni

di Francesco Merloni

(in corso di pubblicazione in "le Regioni, 6/2006)

### *I molteplici oggetti della sentenza*

La sentenza in esame è stata, per la sua oggettiva rilevanza, già ampiamente commentata<sup>[1]</sup>, in particolare perché essa costituisce un primo intervento, vedremo quanto organico, della Corte sul meccanismo di sostituzione automatica di soggetti titolari di organi amministrativi in occasione del mutamento di maggioranza politica negli organi di indirizzo, che noi, sul modello nordamericano, siamo usi definire come "*spoils system*".

In realtà la sentenza si occupa di diversi oggetti, tutti legati alla problematica centrale dello *spoils system*.

Essa si pronuncia su tre ricorsi del Governo contro tre leggi regionali, due della Regione Calabria ( la legge n 12 e la legge n. 13 del 2005) e una della Regione Abruzzo (la legge n. 27 del 2005), che vengono riuniti per la loro oggettiva connessione.

La prima legge, quella della Calabria è a anche quella che incide più ampiamente nella materia delle nomine, disponendo la decadenza automatica delle nomine dei rappresentanti della Regione in enti e organismi esterni effettuate, dalla Giunta o dal Consiglio regionale, nei nove mesi antecedenti alla scadenza della legislatura regionale, mentre per quanto riguarda gli incarichi dirigenziali interni all'amministrazione regionale dispone, a regime, che «*tutti* gli incarichi dirigenziali devono essere formalmente conferiti entro 60 giorni dall'insediamento dei nuovi organi regionali», con ciò stabilendo la decadenza automatica degli incarichi precedentemente conferiti.

La legge abruzzese dispone che le nomine degli organi di vertice degli enti dipendenti dalla Regione e delle società da esse controllate e partecipate «hanno una durata pari a quella della legislatura regionale e decadono all'atto dell'insediamento del nuovo Consiglio regionale, salva conferma nei successivi quaranta giorni».

La seconda legge calabrese dispone la decadenza automatica, nelle Aziende sanitarie locali, dei direttori amministrativi e sanitari e dei responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e ai responsabili dei distretti sanitari territoriali «in concomitanza con la nomina dei Direttori generali» delle Aziende.

Si tratta di interventi di *spoils system* che hanno effetti diversi, ma sempre molto estesi e soprattutto volti a far coincidere lo *spoils system* con un'area di nomine e di incarichi ritenuti fiduciari.

Non estranea alla scelta di questi interventi è la situazione di fatto ereditata (la difesa della Regione Calabria non esita a segnalare «una grave e diffusa situazione di illegittimità delle nomine effettuate in tempi prossimi alla scadenza della precedente legislatura regionale»), situazione di fatto che probabilmente ha influenzato non poco la decisione della Corte.

Come si comprende la tematica relativa all'applicazione dello *spoils system* e alla sua ampiezza è centrale nella sentenza e ad essa si dedicherà ampio spazio.

Non secondarie, però sono le questioni relative alla competenza legislativa nella complessa materia delle nomine, esterne e interne all'amministrazione, cui la sentenza dà risposte quasi sempre sbrigative e poco argomentate, ma comunque meritevoli di attenzione.

Il nostro commento è pertanto dedicato in via preliminare ai temi del riparto della competenza legislativa in materia, in applicazione del nuovo art. 117 della Costituzione e successivamente al tema centrale dello *spoils system*.

Quest'ultimo ha una sua rilevanza autonoma perché, nel caso specifico, la Corte non si occupa della materia solo per la possibile violazione del riparto delle competenze, ma anche per la segnalata violazione diretta di disposizioni e principi

costituzionali (in particolare, ma non solo, gli art. 3 e 97 Cost.).

### *Il riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni*

I ricorsi del Governo sollevano questioni di competenza legislativa regionale con riferimento a sei diverse ipotesi, analizzate dalla Corte sulla base di una premessa di ordine generale: la materia nel suo complesso, salvo alcune specifiche disposizioni, deve farsi rientrare nella «organizzazione amministrativa della Regione, comprensiva dell'incidenza della stessa sulla disciplina del relativo personale, attribuita alla competenza residuale delle Regioni (art. 117, quarto comma, Cost.)». L'affermazione non è ulteriormente argomentata, ma sembra che la Corte giunga a questa conclusione proprio in base alla limitata riserva alla legislazione esclusiva statale in materia di organizzazione, ai sensi della lettera g) del secondo comma dell'art. 117. La Regione dovrà rispettare i principi del proprio statuto, ma non i principi della legislazione statale. Affermazione, questa, troppo rapida se riferita non a modelli organizzativi dell'organizzazione dello Stato, ma a principi generali (quali quello della distinzione tra politica e amministrazione) che la legge statale ha fissato in diretta attuazione di principi costituzionali, che tra l'altro pone in discussione il modello di rapporti tra disciplina statale e regionale-locale quanto all'applicazione del d.lgs. n. 165 del 2001.

Ma vediamo i sei casi di specie.

1. Il Governo solleva questione di incompetenza in relazione alla disposizione della legge calabrese che prevede la decadenza automatica delle nomine esterne «appartenente o meno alla struttura amministrativa della Regione ed a qualsiasi livello». Poiché il Governo interpreta quelle norme come relative a nomine regionali anche in organi statali o in enti pubblici nazionali, la considera lesiva proprio della ricordata riserva allo Stato della legislazione in materia di «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali» di cui alla lettera g) dell'art. 117, secondo comma, Cost. La Corte dichiara non fondata la questione perché interpreta le norme impugnate in senso opposto, cioè nel senso che esse si applichino «esclusivamente all'interno dell'organizzazione regionale».

2. Il Governo impugna la disposizione della legge calabrese che estende la decadenza automatica delle nomine anche a quelle disposte dal Presidente e dall'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale, perché in contrasto con la legislazione statale che prevede lo *spoils system* solo per nomine effettuate dal Governo e dai ministri. Secondo la Corte la questione non è fondata, perché la materia è di competenza residuale delle Regioni, che possono decidere liberamente anche in ordine alle nomine effettuate dal Consiglio.

3. Il Governo impugna la disposizione della legge calabrese che applica lo *spoils system* a «tutti gli incarichi dirigenziali delle strutture amministrative della Regione» perché la decadenza dall'incarico dirigenziale ha ricadute sul sottostante rapporto di lavoro di diritto privato e quindi invade la materia riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dell'«ordinamento civile» (art. 117, comma 2, lettera l)).

La Corte non concorda perché ritiene che l'atto di conferimento dell'incarico abbia natura pubblicistica e debba essere fatto rientrare nella materia dell'organizzazione amministrativa. La Corte non ignora che la decadenza dall'incarico abbia degli effetti sul rapporto di lavoro, quello sì retto da regole privatistiche, ma questi effetti sono regolati dai "principi generali" (non meglio precisati).

Anche in questo caso la motivazione è sbrigativa. E' corretto far rientrare il conferimento, la revoca e la decadenza automatica dell'incarico nell'organizzazione, ma molti dubbi sono stati sollevati fin qui sulla natura pubblicistica dell'atto<sup>[2]</sup>, poiché se da un lato vi è la sua recente qualificazione come "provvedimento", dall'altro vi è la confermata giurisdizione del giudice ordinario proprio in questa specifica materia (art. 63 del d.lgs. n. 165). Può ad esempio sostenersi che l'atto sia un atto organizzativo, ma la sua natura è di atto privatistico, ma di tipo unilaterale.

Resta il fatto che incarico dirigenziale, rapporto di ufficio (quello che regola l'esercizio delle funzioni pubbliche affidate al dirigente) e rapporto di lavoro (quello che regola la prestazione lavorativa del dirigente e l'attivazione della responsabilità dirigenziale) sono tra loro strettamente interconnessi e che il ruolo svolto dalla disciplina pubblicistica sull'organizzazione è quello di porre limiti che sono estrinseci allo svolgimento del rapporto di lavoro, ma che vi incidono in profondità. Come considerare, ad esempio la disciplina per legge della durata dell'incarico, che ha effetti evidenti sulla durata del contratto: come norma sulla sola organizzazione (differenziabile dalla legislazione regionale) o anche sul rapporto di lavoro (rientrante nella materia "ordinamento civile" e quindi non differenziabile)?

4. Il Governo impugna la stessa norma della legge calabrese (art. 1, comma 1) nella parte in cui, disponendo la

decadenza automatica delle nomine effettuate nei nove mesi precedenti le elezioni comporta la decadenza dei direttori generali delle Aziende sanitarie locali, per violazione della materia dell' "ordinamento civile" in quanto «inciderebbe su contratti di natura privata già stipulati e ancora efficaci».

La Corte non accoglie il ricorso, ancora una volta facendo rientrare la nomina dei direttori generali nella "organizzazione amministrativa delle aziende" e non "della Regione".

Qui la questione è risolta troppo sbrigativamente, poiché molti dubbi possono essere avanzati sulla natura "amministrativa", cioè pubblica dell'organizzazione delle aziende.

In realtà il destino degli incarichi dei Direttori generali delle ASL è simile, anche se non identico, a quello delle altre nomine, esterne e interne, per le quali sia evidente il concorso di valutazioni di tipo fiduciario nel conferimento dell'incarico. Qui i rapporti sottostanti possono benissimo essere di tipo privatistico, ma la legge può attribuire agli organi politici un potere di revoca (o prevedere una decadenza automatica) che avrà poi dei riflessi sul rapporto contrattuale. Anche la natura privatistica dell'organizzazione delle ASL non comporta un divieto di intervento del legislatore regionale in materia di nomine dei Direttori generali (diversa cosa, come vedremo, è se questa legislazione possa disporre la decadenza automatica di questi incarichi).

5. Il Governo impugna la seconda legge calabrese nelle disposizioni che prevedono la decadenza automatica, nelle Aziende sanitarie, dei direttori amministrativi, sanitari, dei responsabili di dipartimento e di distretto, ancora una volta per violazione della competenza statale in materia di "ordinamento civile". Ma la Corte respinge il ricorso, per gli aspetti legati alla competenza legislativa in materia, sempre considerando la disciplina degli incarichi interni alle ASL come relativa all'«organizzazione della struttura amministrativa regionale». Qui invece, l'assimilazione dell'organizzazione interna delle ASL all'organizzazione amministrativa regionale non convince, perché siamo di fronte ad una chiara scelta del legislatore statale nella direzione della privatizzazione delle scelte di organizzazione interna alle aziende.

6. Il Governo ha impugnato, infine, la legge regionale abruzzese che dispone la decadenza automatica delle nomine effettuate nelle società controllate e partecipate dalla Regione perché inciderebbe sulla norma dell'art. 2383 del codice civile sulla durata massima della carica di amministratore e quindi la materia dell'"ordinamento civile". Qui il ricorso commette un vero e proprio svarione che la Corte immediatamente segnala. Da sempre è esistita una disciplina codicistica speciale che riconosce allo Stato e agli enti pubblici che partecipano in società per azioni la possibilità, se prevista nello statuto, di nominare (e revocare) gli amministratori (i sindaci e i componenti del consiglio di sorveglianza). Il Codice civile (prima agli articoli 2458 e 2459, oggi agli articoli 2449 e 2450, come modificati dal d. lgs. n. 6 del 2003) consente quindi alla Regione di revocare (o altrimenti disporre la fine del mandato de)gli amministratori delle società controllate. La Regione ha disposto quanto alla propria sfera di azione, senza modificare le norme del codice civile, che la legge espressamente richiama.

Quanto alla ripartizione delle competenze legislative la sentenza in esame, dando una interpretazione spesso estensiva (e non sempre adeguatamente motivata) della nozione di "organizzazione amministrativa regionale", salva interamente le leggi regionali oggetto del ricorso governativo.

Come ora vedremo non molto diverso sarà il risultato dello scrutinio della Corte delle stesse norme, ma sotto il profilo della legittimità costituzionale delle norme sullo *spoils system* per la segnalata violazione diretta di principi costituzionali.

#### Lo spoils system

Che le norme impugnate dal Governo configurino un'ipotesi di *spoils system* non è da mettersi in dubbio. Le leggi regionali, ad imitazione da quanto fatto da recenti leggi dello Stato approvate all'inizio della XIV legislatura (legge n. 145 del 2002), prevedono la decadenza automatica, a regime, delle nomine, esterne e interne all'amministrazione regionale, effettuate nei nove mesi antecedenti le elezioni e rendono immediatamente applicabile la nuova disposizione con una norma transitoria, anche qui in piena imitazione delle discipline statali.

Non vi sono dubbi, quindi, sull'intenzione di porre nel nulla in modo ampio una serie di nomine o di incarichi dirigenziali disposti dagli organi politici in carica nella precedente legislatura, per sostituire i nominati o gli incaricati con persone di propria fiducia.

La stessa sentenza n. 233 fa in più punti espresso richiamo proprio allo *spoils system*, che, come vedremo, supera in

buona misura il suo vaglio.

Lo *spoils system*, quindi, per la Corte non è incompatibile con la Costituzione e in particolare con l'art. 97 nella parte in cui introduce il principio dell'imparzialità dell'amministrazione.

L'analisi della sentenza richiede pertanto una brevissima premessa sulla compatibilità tra *spoils system* e principio di distinzione tra politica e amministrazione che costituisce, il più recente e significativo sviluppo, in particolare in Italia, del principio di imparzialità

### 3.1. *Spoils system* e distinzione tra indirizzo e gestione.

Come sappiamo nel nostro ordinamento si è introdotta una radicale riforma che vuole riservate ai dirigenti amministrativi le competenze di amministrazione e gestione, mentre gli organi politici si devono limitare ad adottare atti di indirizzo generale, evitando ogni forma di intromissione nelle decisioni puntuali che spettano ai dirigenti[3].

La stessa riforma non considera incompatibile con il principio che nell'organizzazione amministrativa vi siano delle figure (dirigenti di vertice) e degli uffici (uffici di diretta collaborazione) che abbiano il compito di affiancare e dare supporto agli organi politici nella loro attività di indirizzo.

Non è incompatibile con il principio di distinzione l'esistenza di un'area, anche di dirigenza, di natura fiduciaria, nominata e revocata *intuitu personae*[4]. A condizione che la costituzione di quest'area di dirigenza fiduciaria non sia l'occasione per gli organi politici di aggirare la distinzione, per esempio attribuendo a questa dirigenza compiti di amministrazione e gestione ovvero poteri di intromissione nell'amministrazione e gestione che la legge ha loro sottratto. Ovvero a condizione che agli stessi organi politici non siano affidati, direttamente o indirettamente (per esempio attraverso la dirigenza fiduciaria) poteri eccessivamente condizionanti il dirigente (per esempio in sede di progressione in carriera, di nomina e revoca dell'incarico, di valutazione).

Per i motivi ora sommariamente indicati è decisivo che l'area fiduciaria sia accuratamente delimitata e soprattutto che gli incarichi che comportano l'esercizio delle funzioni di amministrazione e gestione non siano conferiti su base fiduciaria.

Da quanto si è detto risulta quindi che di per sé lo *spoils system*, cioè l'esistenza di un'area di dirigenza sottoposta, in quanto legata agli organi politici da vincoli di tipo fiduciario, a speciali criteri di nomina e revoca, non costituisce una esplicita compromissione del principio di distinzione.

Il problema sta nell'ampiezza dello *spoils system* (dell'area fiduciaria) e nel verificarsi di una serie di condizioni di contesto che difficilmente possono essere colte allorché si esaminano le sole disposizioni che regolano lo *spoils system*.

Ad esempio, anche se l'analisi della disciplina delle nomine e degli incarichi dimostrasse un uso contenuto dello *spoils system*, rispettoso della riserva di competenze amministrative e di gestione in capo a dirigenti che non vi siano soggetti, il risultato non ci direbbe con certezza che nell'amministrazione considerata non esistono altri strumenti di intromissione degli organi politici nella gestione.

Pur con questi limiti si può procedere ad esaminare la sentenza della Corte per vedere come essa consideri il fenomeno dello *spoils system* in senso stretto.

A questo fine distinguiamo due problematiche diverse: da un lato le nomine che possiamo definire "esterne", quelle di soggetti nominati o designati dalla Regione in enti e organismi da essa dipendenti; dall'altro, più rilevante ai nostri fini, le nomine interne, gli incarichi di natura dirigenziale.

### 3.2. *Spoils system* e nomine esterne.

#### A) In enti dipendenti e in organismi esterni

Come si è visto il Governo ha impugnato analoghe norme della Regione Calabria e della Regione Abruzzo.

La Regione Calabria dispone (art. 1, comma 2, della legge n. 12 del 2005) la decadenza automatica di tutte le nomine esterne effettuate nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni. Le nomine che decadono sono indicate con un criterio molto largo: sono comprese quelle relative a «organi di vertice», ai «componenti e rappresentanti della Regione», ai componenti di comitati, commissioni, gruppi di lavoro ed organismi regionali ed interregionali».

La Regione Abruzzo dispone (art. 1, comma 1, della legge n. 27 del 2005) la decadenza automatica delle nomine «degli organi di vertice di amministrazione e controllo degli enti dipendenti dalla regione», dei consorzi, delle agenzie, compresi i componenti di comitati, di commissioni e di organismi regionali o interregionali».

Il Governo impugna queste disposizioni per violazione degli art. 3 e 97 della Costituzione per mancata «valutazione della professionalità degli interessati».

La Corte si pronuncia sulla legge calabrese (punto 2.4) e fa pieno rinvio a questa pronuncia quando si occupa della legge abruzzese (punto 6.1).

La Corte contesta gli argomenti del ricorso governativo affermando che le nomine in questione sono «tutte caratterizzate dall'*intuitus personae*, nel senso che si fondano su valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale».

Si tratta, anche in questo caso, di un'affermazione troppo sbrigativa. Mentre non è da contestare il carattere fiduciario delle nomine di *organi di vertice* di enti dipendenti dalla Regione, più di un dubbio è legittimo quando le nomine riguardino *tutti i rappresentanti* della Regione o, a maggior ragione, la *designazione di componenti* in organismi esterni.

Quanto ai rappresentanti, ben può esserci il caso di nomine formalizzate con atto dell'organo politico, ma che siano state decise da organi di carattere tecnico o amministrativo (dai dirigenti) quando la rappresentanza è, appunto di tipo, tecnico-operativo e non coinvolge l'indirizzo politico regionale.

Quanto alle designazioni, è frequente il caso in cui alla Regione sia chiesto di indicare componenti di organi collegiali che non svolgono alcun ruolo di rappresentanza, ma entrano nei collegi solo per apportarvi la loro specifica competenza.

Qui la Corte avalla uno *spoils system* generalizzato che finisce per "politicizzare" nomine esterne che dovrebbero essere sottratte a valutazioni che la stessa Corte definisce "personali".

B) In società controllate e partecipate dalla Regione

Definire, come fa la Corte, *tutte* queste nomine come di carattere fiduciario si presta a qualche considerazione.

La nomina degli amministratori delle società controllate e partecipate da soggetti pubblici è soggetta a regole codicistiche, che riconoscono a tali soggetti un potere ampio di nomina e revoca, fondato sulla titolarità di azioni in quantità tale da assicurare il controllo sulla società. Ma si deve ritenere che tale ampio potere di nomina e revoca debba essere collegato con i risultati raggiunti dalle società e non con la permanenza o meno di un rapporto fiduciario.

La stessa costituzione di una società per azioni dimostra che l'ente pubblico ha deciso che determinate attività si svolgano secondo criteri di produttività privatistica e non secondo criteri di mero rispetto dell'indirizzo politico. In questo quadro il potere di nomina e revoca degli amministratori è coerente con il potere di vigilanza sull'andamento economico della società e dovrebbe essere esercitato esclusivamente in base a valutazioni di tipo economico-aziendale. Al contrario, la coincidenza tra mandato degli amministratori e mandato degli organi politici, con la conseguente applicazione dello *spoils system* (decadenza automatica in occasione delle elezioni regionali) finisce per attrarre impropriamente questi incarichi nell'area della fiduciarità.

3.3. Spoils system all'interno dell'organizzazione amministrativa

A) Dirigenza amministrativa regionale

Il Governo ha impugnato le disposizioni della legge calabrese (art. 1, commi 6, 7 e 8, della legge n. 12 del 2005) che

prevedono la decadenza automatica di «*tutti* gli incarichi dirigenziali delle strutture amministrative della Regione», il conferimento dei nuovi incarichi entro sessanta giorni e, infine, un'applicazione in via transitoria delle nuove norme agli incarichi in essere, per violazione degli articoli 3 (sotto il profilo della ragionevolezza) e 97 Cost. (sotto il profilo dell'imparzialità e buon andamento dell'amministrazione).

La Corte dichiara il ricorso non fondato, ma si basa su una interpretazione della disciplina regionale vigente in materia di incarichi dirigenziali che distingue tra dirigenti "apicali" (di livello generale) e dirigenti "intermedi" (di livello non generale), i primi conferiti dal Presidente della Giunta regionale, i secondi conferiti dai dirigenti di livello generale.

La decadenza automatica non può che riferirsi, dice la Corte, agli incarichi apicali, cui lo *spoils system* può essere pienamente applicato vista la natura fiduciaria dell'incarico, e non agli altri.

Ma così facendo la Corte sorvola sul fatto che lo scopo della norma in esame era, in modo esplicito, quello di far decadere *tutti* gli incarichi dirigenziali, apicali e non, come conferma la stessa memoria difensiva della Regione Calabria.

Più coerente con la realtà delle disposizioni e dei fatti sarebbe stata, in luogo di una sentenza interpretativa di rigetto, fondata peraltro su una complessa ricostruzione della disciplina regionale vigente, una sentenza interpretativa di accoglimento, che dichiarasse illegittime le norme di *spoils system*, nella misura in cui esse si applichino non solo ai dirigenti fiduciari, ma anche agli altri.

Anche la coincidenza che la decisione della Corte fa tra area fiduciaria e area della dirigenza apicale merita qualche commento. Così operando la Corte smentisce lo stesso obiettivo che pone a base della sua decisione, la difesa della riserva di competenze amministrative a favore della dirigenza amministrativa, perché dalla legislazione calabrese non si ricava con certezza che i dirigenti generali non svolgano compiti di amministrazione e gestione, così come si escludono impropriamente dall'area della fiduciarità incarichi dirigenziali (di staff) non qualificabili come apicali.

Sotto questo profilo, quindi, la sentenza perde l'occasione per operare una più netta distinzione tra area fiduciaria e area dirigenziale amministrativa e, soprattutto, per delimitare in modo chiaro e preventivo l'area fiduciaria, per impedire che essa si estenda in modo indiscriminato. Accogliere il criterio del livello dirigenziale (tutti gli incarichi di livello generale sono fiduciari, quindi soggetti a decadenza automatica) non tutela l'imparzialità dell'amministrazione in tutti i (numerosi) casi nei quali all'incarico dirigenziale generale si accompagnino compiti di amministrazione e gestione o poteri di intromissione nell'amministrazione e gestione dei dirigenti non generali.

## B) Dirigenza nelle ASL

Abbiamo già visto la questione sollevata sulla legge calabrese per quanto riguarda la nomina dei Direttori generali delle ASL. In questi incarichi si confondono profili di managerialità e funzionalità (la nomina è volta ad assicurare una gestione efficiente ed efficace delle aziende, della cui natura privatistica non si può dubitare, vista la esplicita previsione legislativa) e profili più esplicitamente fiduciari. In questo senso si può anche accogliere la definizione della Corte che fa rientrare le nomine dei direttori generali nella "organizzazione amministrativa regionale" al fine di affermare la piena competenza legislativa (residuale) della Regione, mentre meno convincente è l'applicazione ad esse della decadenza automatica. Il nuovo governo regionale dovrebbe prima verificare i risultati raggiunti nella gestione e procedere alla revoca dell'incarico solo in caso di verifica negativa.

Se lo *spoils system* appare di problematica applicazione alla nomina dei Direttori generali, riserve ancora maggiori sono da avanzare quando si intenda estenderne gli effetti all'interno delle Aziende.

La legge calabrese impugnata dal Governo (la n. 13 del 2005, art. 14, comma 3) prevedeva la decadenza automatica, in concomitanza con la nomina dei Direttori generali, di «tutte le nomine fiduciarie ed in particolare dei direttori amministrativi e sanitari», decadenza che si estendeva «ai responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e ai responsabili dei distretti sanitari territoriali». Il ricorso del Governo contestava, per tutte queste nomine, la violazione degli art. 97 Cost. (imparzialità e buon andamento) e 2 e 41 Cost («affidamento del cittadino nella libera esplicazione dell'autonomia negoziale»).

La Corte non si pronuncia sul secondo rilievo (cui ha già risposto quando ha fatto salvi i poteri di revoca e di decadenza automatica di incarichi quanto ai loro effetti sui sottostanti rapporti di lavoro privato), ma accoglie parzialmente il primo,

distinguendo tra direttori amministrativi e sanitari da un lato e altri incarichi dirigenziali dall'altro.

Per i primi la Corte considera legittima la norma che dispone lo *spoils system*, anche se sottolinea il diverso fondamento della decadenza automatica. Qui, dice la Corte, non vi è «spoils system in senso tecnico», non vi è un rapporto fiduciario di tipo politico, ma semmai di tipo gestionale, in quanto esso «mira a garantire la consonanza di impostazione gestionale fra il direttore generale e i direttori amministrativi e sanitari».

Per i secondi, invece, lo *spoils system* «comporta l'azzeramento automatico dell'intera dirigenza in carica pregiudicando il buon andamento dell'amministrazione e violando l'art. 97 Cost» e deve essere dichiarato illegittimo.

Anche in questo caso ci troviamo di fronte ad un tentativo di arginare un'applicazione generalizzata dello *spoils system*, ma condotto con argomentazioni molto sommarie, che non danno sostanza al tentativo o ne pregiudicano i risultati. La Corte sembra riprodurre, con riferimento alla dirigenza interna alle ASL, il ragionamento seguito per la dirigenza amministrativa della Regione. Mentre per le figure "apicali" lo *spoils system* è legittimo, lo stesso non vale per la dirigenza intermedia, titolare di competenze amministrative e gestionali.

Ma è la stessa assimilazione dell'organizzazione delle ASL all'organizzazione amministrativa della Regione che non convince. Se si trattasse dello stesso fenomeno non si comprenderebbe il fondamento della sicura scelta del legislatore per un'organizzazione privatistica delle ASL, che non può che risiedere nella ricerca della funzionalità (il buon andamento richiamato dalla sentenza, senza l'imparzialità). Tanto che la sottrazione della dirigenza dallo *spoils system* avviene proprio per assicurare che essa sia scelta con criteri di merito professionale (ad elevato contenuto tecnico nel caso della sanità) e non di fedeltà politica.

La scelta della natura privatistica dell'organizzazione delle ASL appare in realtà vicina alla scelta di costituire, per lo svolgimento di attività prima tutte pubblicistiche, delle società controllate o partecipate da soggetti pubblici. In tutti e due i casi la natura privatistica non solo delle attività, ma della stessa organizzazione, costituisce (dovrebbe costituire) uno schermo, un diaframma, alla intromissione della politica nelle scelte gestionali.

Così se gli organi politici possono sostituire agevolmente gli amministratori delle società e i direttori generali delle ASL (ma sempre con motivazioni legate ai risultati della gestione, non al venir meno del rapporto fiduciario con gli organi politici), non altrettanto è lecito per la dirigenza interna, che dovrebbe essere sempre scelta con criteri professionali.

La Corte, quando afferma che vi è violazione del «buon andamento dell'amministrazione», sembra ignorare questa problematica, assimilando pienamente lo *spoils system* "esterno" (quello che si fonda sul rapporto fiduciario tra organi regionali e direttori generali) ad uno *spoils system* "interno" (che viene fondato su una fiduciarità non politica, ma "gestionale"), che però viene limitato alla dirigenza apicale.

Si noti che qui non è in discussione il potere del Direttore generale di disporre, sulla base dei risultati raggiunti, una diversa distribuzione degli incarichi di direttore sanitario o amministrativo, che ben potrebbe fondarsi su valutazioni "personali" sì, ma relative alla capacità del dirigente di adeguarsi all'indirizzo gestionale del Direttore generale. Ciò che deve essere discusso è la decadenza automatica, stabilita con legge regionale, di questi incarichi, in concomitanza con l'altra decadenza automatica, quella degli stessi direttori generali in occasione delle elezioni regionali.

Lo *spoils system* che così viene legittimato, sarà anche non generalizzato, ma comporta una piena e automatica decapitazione degli incarichi di vertice di tutte le ASL della Regione, autorizzando rilevanti fenomeni di spartizione lottizzatoria di questi incarichi. Con un evidente effetto a cascata, di condizionamento anche del comportamento dei dirigenti "intermedi", che pure la decisione della Corte pone al riparo dalla diretta applicazione dello *spoils system*.

Che sia di natura pubblicistica o privatistica, l'"amministrazione", secondo la Corte, è soggetta sempre, nei suoi vertici, allo *spoils system*, cioè alla intromissione della politica.

#### *Una sentenza deludente*

Dall'analisi, pur schematica, fin qui compiuta emerge una complessiva insoddisfazione per un intervento della Corte così rilevante, dal momento che si tratta della prima pronuncia in materia di *spoils system*.

Ciò che soprattutto colpisce è la ricorrente sommarietà delle motivazioni.

In materia di riparto delle competenze legislative il tema coinvolgeva profili di grande rilevanza, quali la nozione di "organizzazione regionale" e la sua estensione, ovvero i rapporti tra destino dell'incarico dirigenziale (nel nostro caso la decadenza automatica dell'incarico in occasione del rinnovo degli organi politici di governo) e i sottostanti rapporti di ufficio e di lavoro.

Ora, affermare che rientrano nell'organizzazione regionale e quindi nella competenza residuale delle Regioni tutte le scelte sulle nomine, esterne e interne, della Regione appare troppo semplicistico, perché in tal mondo si arriva a comprendere nell'organizzazione regionale anche profili che dovrebbero restarne distinti (si pensi solo alla organizzazione privatistica delle ASL).

Anche la sbrigativa accettazione della configurazione dell'incarico dirigenziale come provvedimento di natura pubblicistica è strumentale alla sua ricomprensione nella "organizzazione regionale" e quindi alla sua sottrazione alla materia dell'"ordinamento civile", ma essa non sembra pienamente consapevole delle conseguenze sui rapporti contrattuali retti da regole privatistiche.

La stessa sommarietà si ritrova nelle parti della decisione relative in senso stretto alla legittimità dello *spoils system* in quanto tale (per diretta violazione di principi costituzionali).

In materia di nomine esterne la Corte finisce per accogliere una nozione troppo ampia di fiduciarità, che si applicherà anche a quelle nomine che non sembrano fondarsi sulla necessità di assicurare la coerenza con l'indirizzo politico regionale. Così nomine fondate sulla competenza tecnico-scientifica (rappresentanza non politica della regione, designazione di natura tecnica) o sulla capacità manageriale e di risultato (società controllate e partecipate) sono impropriamente attratte nella sfera della fiduciarità.

Per le nomine interne si è segnalato come la Corte sia mossa dall'intento di delimitare l'area della fiduciarità, con l'esplicitato obiettivo di garantire la posizione della dirigenza non fiduciaria e quindi del principio di distinzione tra compiti di indirizzo e compiti di gestione.

Ma l'operazione è in gran parte non riuscita perché la sentenza non può costituire un preciso canone di riferimento, sul piano delle nozioni accolte e dei criteri di distinzione tra area fiduciaria e non fiduciaria, per misurare anche nel futuro interventi legislativi di regolazione dello *spoils system*. Così, per la dirigenza amministrativa, il criterio fondato sul livello organizzativo della dirigenza non ci aiuta a individuare quali posizioni siano da considerarsi fiduciarie e quali, invece, sottratte alla intromissione degli organi politici. Così, in materia di dirigenza interna alle ASL, lo stesso criterio di distinzione fa sì che i dirigenti apicali siano coinvolti in uno *spoils system* "gestionale", dietro il quale si cela un più generalizzata opera di sostituzione contemporanea di tutti gli incarichi di vertice nella sanità regionale. Per gli altri dirigenti interni alle ASL la sottrazione allo *spoils system* avviene nel nome di principi dettati per l'organizzazione amministrativa, quando il fondamento era da ricercarsi nella natura privatistica e funzionale dell'organizzazione delle Aziende, attribuita ad esse proprio al fine di sottrarle ad una eccessiva penetrazione della politica, considerato l'elevato contenuto tecnico delle scelte gestionali.

A voler concludere in modo altrettanto sommario si può affermare che vi è sicuramente un punto a favore: lo *spoils system* esce dalla prima pronuncia della Corte in parte ridimensionato rispetto alle intenzioni del legislatore regionale, che mirava ad una sua applicazione generalizzata.

E' lecito però aspettarsi dalla Corte indicazioni ben più precise nel futuro sui criteri di delimitazione delle due aree (della fiduciarità e dell'amministrazione imparziale) e sui modi per impedire le intromissioni della politica nella gestione.

---

[1] Si veda S.BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Gior. dir. amm.*, n. 8/2006, pag. 911 e ss; G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le*



*nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la querelle resta aperta, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, n. 3/4, 2006.*

**[2]** Le posizioni sono diversificate: chi (Corpaci, D'Alessio) ritiene che vi sia stata un "ripubblicizzazione" dell'atto; chi (Nicosia) ne sostiene la natura contrattuale; chi la natura di atto unilaterale privatistico. Per quest'ultima posizione e per una ricostruzione della vicenda sia consentito rinviare a F.MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, 2006, pag. 159 e ss.

**[3]** Sulla riforma della dirigenza, intrapresa con il d. lgs. n. 29 del 1993 e soggetta poi a varie rielaborazioni, fino all'attuale testo vigente, il d. lgs. n. 165 del 2001 (che ha subito anch'esso ulteriori correzioni), la letteratura è praticamente sconfinata. Per una recente ricostruzione del modello italiano di dirigenza in prospettiva comparata vedi F.MERLONI, *Dirigenza pubblica ...*, cit..

**[4]** Sul potere di nomina nelle pubbliche amministrazioni si veda G.ENDRICI, *Il potere di scelta*, Bologna, 2000.

Forum di Quaderni Costituzionali

Costituzionali