

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 01/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29228-pubblica-amministrazione-affidamenti-incarichi-dirigenziali-ipotesi-di-spoils-system-di-fatto-legiferate-riflessioni-sulla-costituzionalit-delle-medesime>

Autore: Sirna Cesare Augusto - Sirna Antonino - Sirna Marco

Pubblica Amministrazione. Affidamenti incarichi dirigenziali. Ipotesi di spoils system di fatto legiferate. Riflessioni sulla costituzionalità delle medesime.

Pubblica Amministrazione. Affidamenti incarichi dirigenziali. Ipotesi di *spoils system* di fatto legiferate. Riflessioni sulla costituzionalità delle medesime.

Prescrivono gli artt. 97 e 98, comma 1, della Costituzione:

“Art. 97 Cost.

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e la imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

Art. 98 Cost.

*I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione.
(omissis)”*

In attuazione dei principi di riforma della pubblica dirigenza contenuti nelle leggi 22.11.1992, n. 421, e 15.5.1997, n. 59, esplicitati con i d.lgs. 3.2.1993, n. 29, 15.5.1998, n. 80, e 23.10.1998, n. 387, e successive modifiche e integrazioni (cfr. come ultimo riferimento il d.lgs. 22.3.2001, n. 165, e successive variazioni), risultano introdotte rilevanti innovazioni in tema di attribuzione di competenze di indirizzo e di competenze di gestione della variegata attività amministrativa, di pertinenza rispettivamente politica e dirigenziale o apicale, di privatizzazione, di contenzioso e di contrattualizzazione, relativi agli incarichi dirigenziali presi in esame.

Detta normativa disciplina l'affidamento degli incarichi dirigenziali, la durata dei medesimi e le ipotesi di cessazione anticipata connesse.

Restano ovviamente impregiudicati i canoni sanciti nelle riportate disposizioni della Costituzione, ai quali si aggiunge l'art. 113 (tutela del giusto procedimento).

I canoni si riferiscono al buon andamento (ed organizzazione) ed imparzialità della P.A. ed all'esercizio autonomo (non condizionabile) dell'attività dirigenziale. Tale esercizio, nel perseguimento di pubblici e generali interessi, deve trovare titolo nella professionalità e, quindi, nella scelta o comparazione selettiva dei dirigenti incaricati (art. 97 della Costituzione). Obiettivo invero dei canoni richiamati è l'efficienza dell'azione amministrativa, nonché l'idoneo servizio ai cittadini destinatari dell'operato delle P.A.; il tutto in un sistema coordinato e raccordato.

Sovviene in merito, anche in una diversa prospettiva, non soltanto giuridica, ma anche etico-sociale, l'accento “al lavoro dipendente concepito come diritto-dovere sotto l'etichetta della professionalità” fatto da Papa Giovanni Paolo II nel discorso tenuto nell'anno 1995 a Caltanissetta. Invero, nell'espletamento degli accennati incarichi dirigenziali, trovano eguale valenza, da una parte, l'assolvimento degli obblighi di coordinamento e di vigilanza che concreta l'attuazione dell'indirizzo, dall'altra, l'avvalimento di prerogative di supporto prepositivo e critico nella formazione dell'indirizzo e di svolgimento della funzione in modo autonomo, secondo le disposizioni costituzionali riportate. Trattasi di pubbliche funzioni al servizio e garanzia dei cittadini.

Diversamente, con riscontri negativi contrapposti, assume rilievo non soltanto la responsabilità del soggetto incaricato, ma anche quella dell'autorità committente. Detta responsabilità concerne tutta la tipologia dell'attività provvedimentale, compresa quella concernente la conferma degli incarichi in esame.

Sotto il profilo normativo, per ultimo, è stato emanato il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (decreto “Brunetta”) in esecuzione della legge 6 marzo 2009, n. 15, e concernente

l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza della pubblica amministrazione.

Con detto decreto in tema di organizzazione e dirigenza della P.A., nell'ambito di una rafforzata distinzione tra funzioni di indirizzo e di controllo degli organi di governo e funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, vengono introdotte rilevanti innovazioni al decreto legislativo 165/2001, nonché rinsaldato il riferimento essenziale (e peculiarmente di esecuzione) ai canoni costituzionali accennati (cfr. in particolare gli articoli 37, 40 e 74 del medesimo decreto).

Nel settore in esame, la normativa emanata sia statale che regionale (quest'ultima, in particolare, dopo la riforma del titolo V della Costituzione, non è comunque subordinata a quella statale), ha disciplinato ipotesi, di fatto, di *spoils system* nella ricorrenza di rinnovi elettorali e, *una tantum*, in relazione all'applicazione temporale di innovazioni introdotte, sempre con cessazione anticipata degli incarichi dirigenziali in corso.

Le denominazioni *di fatto* e *una tantum* si basano sulla considerazione che nella nostra organizzazione istituzionale non ricorrono condizioni di impianto dell'originario *spoils system*, istituto di derivazione anglosassone.

Invero, soltanto in Sicilia, a livello di amministrazione locale, per configurare il più stretto rapporto tra i cittadini e amministratori eletti, con configurazione anche di verifica diretta referendaria dell'attuazione del programma presentato e realizzato, venne tentata la configurazione di un primo modello di organizzazione similare; si fa riferimento all'introduzione dell'elezione diretta e separata del sindaco e del presidente della provincia regionale (cfr. ll.rr. 26.8.1992, n. 7, 25.3.1993, n. 26). Diversa è stata l'elezione diretta di tali organi monocratici locali disciplinata dallo Stato con la legge 25.3.1993, n. 81 (congiunta con quella del consiglio).

Di seguito, sull'abbrivio di un conformismo sempre più radicato (contrario alle possibilità statutarie), con la l.r. 15.9.1997, n. 35, l'autonoma Regione Sicilia ha abrogato l'elezione separata di che trattasi e l'ha sostituita con l'elezione congiunta (sempre contemporanea degli organi elettivi). Veniva in tal modo meno il cardine fondamentale dell'elezione diretta e separata dell'autorità monocratica governativa, espressione successiva di coalizione politica. Ne è conseguita un'instabilità governativa sempre crescente, che penalizza i cittadini nel perseguimento e soddisfo di bisogni primari. Peraltro, tale modello di gestione, variabile sul piano costituzionale, risulta esteso con la l.r. 7.6.2005 n. 7 all'elezione diretta e congiunta del Presidente e dell'Assemblea della Regione (cfr. la legge costituzionale 31.1.2001, n. 2, che ha modificato lo Statuto della regione siciliana).

Ritornando alle ipotesi di fatto di *spoils system* si riportano i commi 3 e 8 dell'art. 19 del d.lgs. n.165/2001:

“Art. 19

Incarichi di funzioni dirigenziali.

(Art. 19 del D.Lgs. n. 29 del 1993, come sostituito prima dall'art. 11 del D.Lgs. n. 546 del 1993 e poi dall'art. 13 del D.Lgs. n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 5 del D.Lgs. n. 387 del 1998)

(omissis)

3. Gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente sono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 o, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali e nelle percentuali previste dal comma 6.

(omissis)

8. *Gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo.*

(omissis)

Inoltre, sempre in tema di incarichi dirigenziali, con riferimento alle innovazioni apportate dal decreto Brunetta, si riportano le sottoelencate disposizioni dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001:

“Art. 19

Incarichi di funzioni dirigenziali.

(Art. 19 del D.Lgs. n. 29 del 1993, come sostituito prima dall'art. 11 del D.Lgs. n. 546 del 1993 e poi dall'art. 13 del D.Lgs. n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 5 del D.Lgs. n. 387 del 1998)

1. Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico. Al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'articolo 2103 del codice civile.

1-bis. L'amministrazione rende conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta.

1-ter. Gli incarichi dirigenziali possono essere revocati esclusivamente nei casi e con le modalità di cui all'articolo 21, comma 1, secondo periodo. L'amministrazione che, in dipendenza dei processi di riorganizzazione ovvero alla scadenza, in assenza di una valutazione negativa, non intende confermare l'incarico conferito al dirigente, è tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico.

(omissis)

6. Gli incarichi di cui ai commi da 1 a 5 possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, a tempo determinato ai soggetti indicati dal presente comma. La durata di tali incarichi, comunque, non può eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale di cui ai commi 3 e 4, il termine di tre anni, e, per gli altri incarichi di funzione dirigenziale il termine di cinque anni. Tali incarichi sono conferiti, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato. Il trattamento economico può essere integrato da una indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale, tenendo conto della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze

professionali. Per il periodo di durata dell'incarico, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell'anzianità di servizio.

(omissis)

Infine nell'ambito dell'obiettivo di una migliore e diretta applicazione dell'art. 97 della Costituzione, si richiamano le disposizioni di principio e l'applicazione relativa disciplinata con le norme transitorie e finali del medesimo decreto Brunetta; si riporta l'art. 74:

“Art. 74

Ambito di applicazione

1. Gli articoli 11, commi 1 e 3, da 28 a 30, da 33 a 36, 54, 57, 61, 62, comma 1, 64, 65, 66, 68, 69 e 73, commi 1 e 3, rientrano nella potestà legislativa esclusiva esercitata dallo Stato, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere l) ed m), della Costituzione.

2. Gli articoli 3, 4, 5, comma 2, 7, 9, 15, comma 1, 17, comma 2, 18, 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26, 27, comma 1, e l'articolo 62, commi 1-bis e 1-ter recano norme di diretta attuazione dell'articolo 97 della Costituzione e costituiscono principi generali dell'ordinamento ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali, anche con riferimento agli enti del Servizio sanitario nazionale, negli ambiti di rispettiva competenza.

(omissis)

5. Le disposizioni del presente decreto legislativo si applicano nei confronti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con le attribuzioni previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione.

(omissis)

Per quanto concerne invece la normativa regionale, specificatamente quella della Regione Sicilia, si riportano di seguito le disposizioni degli artt. 9, comma 3, della l.r. 15.5.2000, n. 10 (riferimento originario all'elezione secondaria dell'esecutivo) e 8 (rinvio formale in tema di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'art. 19, c. 6, del d.lgs. 165.2001) e l'art. 11 della l.r. 20.12.2003, n. 20, che prescrivono:

“Art. 9 l.r. 10/2000

Modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali

(omissis)

3. Per ciascun incarico sono definiti contrattualmente l'oggetto, gli obiettivi e la durata. Gli incarichi di direzione delle strutture di massima dimensione possono essere confermati, revocati, modificati o rinnovati entro novanta giorni dall'elezione del Presidente e della Giunta regionale; se non si provvede entro tale termine l'incarico si intende confermato sino alla sua naturale scadenza.

(omissis)

8. Al fine del conferimento degli incarichi di cui al comma 4 ed entro il limite del 5 per cento della dotazione organica si applicano le previsioni di cui al comma 6 dell'articolo 19 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modifiche ed integrazioni.

(omissis)

Art. 11 l.r. 20/2003

Misure urgenti per la funzionalità dell'Amministrazione regionale

1. Al fine di ottimizzare l'impatto funzionale della riforma dell'amministrazione regionale e di sovvenire alle urgenti necessità di piena funzionalità amministrativa della Regione, nell'ambito di un processo di progressivo adeguamento al vigente ordinamento statale, sono introdotte le seguenti disposizioni.

2. L'individuazione delle strutture intermedie dei dipartimenti regionali è operata su proposta dell'Assessore competente, sentito il dirigente generale interessato, con decreto del Presidente della

Regione, previa delibera della Giunta regionale. Il numero complessivo di aree e servizi è fissato in un massimo di 600. Resta fermo il potere di organizzazione interna del dirigente generale in ordine alla costituzione di unità operative di base e uffici semplici. Sono abrogati il comma 4 dell'articolo 4 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10 e il comma 3 dell'articolo 57 della legge regionale 3 maggio 2001, n. 6.

3. L'accesso di cui all'articolo 6, comma 5, della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, è attivato, con le medesime procedure e alle stesse condizioni ivi previste, entro il 31 dicembre 2006.

4. L'incarico di dirigente generale è conferito, con decreto del Presidente della Regione, previa delibera della Giunta regionale, su proposta dell'Assessore competente, a dirigenti di prima fascia, nonché ai soggetti di cui al comma 8 dell'articolo 9 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10.

5. L'incarico di dirigente generale può essere, altresì, conferito a dirigenti dell'amministrazione regionale (inciso omissso in quanto impugnato dal Commissario dello Stato ai sensi dell'art. 28 dello Statuto) purché, in tal caso, gli stessi siano in possesso di laurea, abbiano maturato almeno sette anni di anzianità nella qualifica di dirigente, siano in possesso di formazione professionale e culturale nonché di capacità ed attitudini adeguate alle funzioni da svolgere, riscontrabili con riferimento all'aver espletato attività connesse al formale conferimento di funzioni di coordinamento, di direzione o preposizione a uffici o strutture della pubblica amministrazione regionale, nazionale e locale, compresi gli enti sottoposti a vigilanza e controllo da parte della Regione, purché non siano incorsi nella valutazione negativa di cui all'articolo 10 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10. La distinzione in fasce non rileva ai soli fini del conferimento dell'incarico di cui al presente comma.

6. Gli altri incarichi dirigenziali sono conferiti, per un periodo non inferiore a due anni e non superiore a sette, con facoltà di rinnovo per un periodo non inferiore ad un anno, a dirigenti di prima, seconda e terza fascia; i dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali svolgono funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi previsti dall'ordinamento regionale. La distinzione in fasce non rileva ai soli fini del conferimento dell'incarico di cui al presente comma.

7. Il limite del 5 per cento di cui al comma 8 dell'articolo 9 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, è elevato al 30 per cento.

8. I rinnovi contrattuali di cui all'articolo 9 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, possono essere disposti, una sola volta, anche per un periodo minimo di un anno.”

Va quindi rimarcata la recente normativa siciliana della legge 16 dicembre 2008, n. 19, relativa alla riorganizzazione dell'Amministrazione regionale, la quale varia (artt. 2, commi 4, 5, 6, 7 e 9) precedenti attribuzioni legislative del presidente e degli assessori (cfr. l.r. 29.12.1962 n. 28 e successive modifiche) nonché, in sede di assetto dipartimentale, sostituisce la Tabella A allegata alla l.r. 15.05.2000, n. 10 (art. 8).

Detta legge, in relazione al rinnovo elettorale regionale del mese di aprile 2008, configura la ricorrenza di due ipotesi di *spoils system* (cfr. artt. 3 e 10): la prima entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge medesima (G.U.R.S. n. 59 del 24.12.2008), la seconda (pur risultando definito in sede legislativa il nuovo assetto anche dipartimentale della presidenza e degli assessorati) entro il 31.12.2009. Contestualmente la legge ha disciplinato anche con decorrenza 1.1.2010 il rinnovo della giunta regionale.

Secondo il citato art. 10 della l.r. 19/2008 risulta poi emanato il Regolamento approvato con il d.p.reg. 5.12.2009 n. 12 (G.U.R.S. n. 59 del 21.12.2009), “*recante norme per la riorganizzazione dei Dipartimenti regionali. Ordinamento del governo e amministrazione regionale*”.

In ordine a tale atto materiale suscitano perplessità le modalità di riconduzione all'esecutivo di competenze e di relativi conflitti di competenze che comportano e richiedono intervento legislativo.

Invero, l'esame delle innovate competenze legislative presidenziali e assessoriali, in relazione al praticato sistema della sostituzione di pregresse norme lascia intravedere vuoti normativi e correlati conflitti di competenze, i quali si ritiene non possano trovare rimedio con ricorso all'atto materiale richiamato. Suscita perplessità, oltre l'accennato rinvio normativo, il riconoscimento a collegio di composizione non flessibile (comitato esecutivo), in un settore delicato riguardante la salvaguardia e l'autonomia dei dirigenti di strutture di massime dimensioni (non risulta abrogato, ma si ritiene superato il Co.Di.Pa previsto dall'art. 5 della l.r. 20/2003).

Si riportano gli artt. 3 e 10 della l.r. 19/2008:

“Art. 3 l.r. 19/2008

Disposizioni organizzative di attuazione

1. Gli incarichi di direzione delle strutture di massima dimensione risultanti dalla presente legge sono conferiti entro novanta giorni dall'entrata in vigore della stessa, secondo la procedura di cui all'articolo 11, comma 4, della legge regionale 3 dicembre 2003, n. 20, ferme restando, sino al suddetto conferimento, le funzioni di direzione delle strutture di massima dimensione anteriormente conferite o mantenute.

2. La specificazione delle materie attribuite ai singoli dipartimenti regionali in base alla presente legge e la relativa articolazione delle strutture intermedie sono determinate, fermo restando il limite massimo di cui all'articolo 11 della legge regionale n. 20 del 2003, secondo l'iter di cui al comma 2 del medesimo articolo.

(omissis)

5. Nel caso di compimento dell'anzianità contributiva di quaranta anni del personale dipendente, l'Amministrazione regionale e gli enti di cui all'articolo 1 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10 e successive modifiche ed integrazioni possono risolvere, fermo restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenza dei trattamenti pensionistici, il rapporto di lavoro con un preavviso di sei mesi.

(omissis)

Art. 10 l.r. 19/2008

Decorrenza e disposizioni attuative.

1. Le disposizioni di cui al presente Titolo, dall'articolo 4 all'articolo 9, si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2010.

2. Gli Assessori regionali sono nominati e preposti ai rami di amministrazione, secondo l'assetto delineato dal presente Titolo, a decorrere dall'1 gennaio 2010.

3. Entro il 30 ottobre 2009, con decreto del Presidente della Regione, adottato previa delibera della Giunta regionale, da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana, sono specificate, con effetto dall'1 gennaio 2010, le funzioni ed i compiti dei dipartimenti di cui all'articolo 8 nonché l'articolazione delle relative strutture intermedie, fermo restando il limite massimo di cui all'articolo 11 della legge regionale 3 dicembre 2003, n. 20, in conformità agli ambiti di competenza di cui agli articoli 6 e 7 e sono disciplinati i relativi trasferimenti di compiti e funzioni, secondo i seguenti principi:

a) principio di completezza;

b) principio di efficienza ed economicità, anche con la soppressione delle funzioni e dei compiti divenuti superflui;

c) principio di responsabilità ed unicità dell'amministrazione, con attribuzione ad un unico ramo di amministrazione di funzioni e compiti connessi;

d) principio di omogeneità;

e) principio di adeguatezza, in relazione all'idoneità organizzativa del ramo di amministrazione.

(omissis)”

La Corte Costituzionale ha esaminato disposizioni legislative relative alle ipotesi di *spoils system* accennate con diverse sentenze.

Con la sentenza 6.3.2007, n. 103 vengono prese in esame disposizioni della legge di riforma della dirigenza statale 15.7.2002, n. 145 (art. 3), relative sia alla diversificazione di durata degli incarichi dirigenziali che all'applicazione immediata delle variazioni introdotte. La Corte, in sostanza, non riconoscendo la ricorrenza di condizioni di incidenza sui rapporti dirigenziali in corso ha rilevato l'illegittimità del comma 7 dell'art. 3 della legge n. 145/2002, denegando per la brevità del termine ivi assegnato, la possibilità di ricorrere alla sua applicazione. Si riporta il dispositivo nella parte che interessa:

“omissis

1) dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), nella parte in cui dispone che «i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione»;

omissis”

Con la sentenza 19.3.2007, n. 104, sono state prese in esame norme delle regioni Lazio (in tema di incarichi dirigenziali apicali nel servizio sanitario) e Sicilia (art. 96 della l.r. 26.3.2002, n. 2, che, modificando la l.r. n. 10/2000, estendono l'applicazione dello *spoils system* ai semplici dirigenti in relazione al rinnovo di incarico dei dirigenti generali competenti). Si riporta il dispositivo nella parte che interessa:

“omissis

dichiara l'illegittimità costituzionale del «combinato disposto» dell'articolo 71, commi 1, 3 e 4, lettera a), della legge della Regione Lazio 17 febbraio 2005, n. 9 (Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2005), e dell'articolo 55, comma 4, della legge della Regione Lazio 11 novembre 2004, n. 1 (Nuovo Statuto della Regione Lazio), nella parte in cui prevede 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;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 96 della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002), nella parte in cui prevede che gli incarichi di cui ai commi 5 e 6 già conferiti con contratto possono essere revocati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto;

omissis”

Le sentenze del 2007 approfondiscono problematiche e ribadiscono interpretazioni già espresse con la precedente sentenza n. 233/2006. Per quanto concerne la non applicazione dell'istituto in esame ai dirigenti non apicali si richiama altresì la recente sentenza n. 34/2010 di detta Corte.

Infine con la sentenza della Corte costituzionale 11.1.2010 n. 9, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 2, della legge della Regione Piemonte 28 luglio 2008, n. 23 (Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale). Si riporta estratto delle motivazioni:

“omissis

L'art. 24, comma 2, della legge regionale Piemonte n. 23 del 2008 contrasta con l'art. 97, terzo comma, della Costituzione. Tale disposizione, infatti, oltre a prevedere assunzioni a tempo determinato, con contratto che può avere una durata massima di cinque anni e che è rinnovabile senza alcun limite, e a non richiedere la ricorrenza di alcun presupposto oggettivo perché un incarico di direttore regionale sia affidato ad un soggetto esterno piuttosto che ad un dirigente appartenente ai ruoli dell'amministrazione, contempla una deroga al principio del concorso pubblico di notevole consistenza (30 per cento dei posti di direttore regionale).

Il fatto che tale deroga non sia circoscritta a casi nei quali ricorrano specifiche esigenze di interesse pubblico, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte e come stabilito da altre analoghe disposizioni rinvenibili sia nell'ordinamento statale (art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165 del 2001, che richiede che la professionalità vantata dal soggetto esterno non sia rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione), sia in alcuni di quelli regionali [art. 22, comma 1, della legge della regione Abruzzo 14 settembre 1999, n. 77 (Norme in materia di organizzazione e rapporti di lavoro della Regione Abruzzo); art. 28, comma 3-bis, legge della Regione Marche 15 ottobre 2001, n. 20 (Norme in materia di organizzazione e di personale della Regione)], comporta la dichiarazione di illegittimità dell'art. 24, comma 2, legge regionale Piemonte n. 23 del 2008, per violazione dell'art. 97 della Costituzione.

omissis"

Tanto premesso, occorre verificare l'incidenza dello *spoils system* sull'attività provvedimentale governativa, che trova esplicazione con atti di conferma, il ricorso a nuovi incarichi con affidamento anche a soggetti esterni. Ne consegue anche la mancata conferma di soggetti incaricati.

Si è sostenuto che gli incarichi dirigenziali di strutture di massime dimensioni o apicali nella P.A. possano essere conferiti in base a un'affinità politica, intesa come fiducia, in assenza di qualsiasi motivazione e garanzie procedurali.

Si è sostenuto altresì che con la contrattualizzazione degli incarichi dirigenziali una netta separazione tra le strutture politiche e le strutture dirigenziali è stata sostituita da una sorta di contiguità strutturale tra le stesse, in modo che l'amministrazione non costituisce più il contrappeso della politica, ma si configura come complementare di quest'ultima, al fine di conseguire un più stretto interesse e migliori prestazioni.

L'apporto dato dalla Corte Costituzionale, concerne l'applicazione dello *spoils system* nella ricorrenza di rinnovi elettorali e, quindi, la cessazione automatica degli incarichi in corso, nonché il ricorso a nuovo affidamento.

Ciò trova sostanziale motivazione nel possibile mutamento dell'indirizzo politico in un assetto di diverse attribuzioni di competenze riguardante l'attività amministrativa.

I semplici dirigenti ai quali spetta l'attività gestionale sono pertanto esclusi dall'applicazione dello *spoils system* nella ricorrenza di avvicendamento del dirigente generale o apicale (cfr. sentenze della Corte Costituzionale n. 104/2007 e 34/2010).

Vengono altresì escluse le ipotesi di *spoils system* denominate *una tantum* o transitorie perché l'applicazione temporale di innovazioni legislative introdotte ed i percorsi procedurali disciplinati non giustificano cessazioni anticipate degli incarichi ma costituiscono possibile titolo per interferire sui rapporti in corso.

Gli incarichi dirigenziali di che trattasi, riconosciuti dalla Corte Costituzionale come ipotesi di applicazione di *spoils system* sono atti di responsabilità politica e di alta amministrazione, riguardando gli affidamenti esercizio di funzioni pubbliche in un contesto ottimale oggettivo e soggettivo, come prescritto negli articoli 97 e 98, comma 1, della Costituzione, disposizioni queste rinsaldate sul piano operativo dalla recente disposizione del menzionato decreto Brunetta.

Devono conseguire, si rileva, risultati che da una parte concernono l'efficienza e la trasparenza

dell'assetto organizzativo della pubblica amministrazione, dall'altra la professionalità e l'autonomia dell'apparato dirigenziale responsabile.

Ne deriva che il provvedimento di affidamento degli incarichi dirigenziali di che trattasi sono proceduralmente condizionati dall'osservanza di regole derivante direttamente dalla costituzione e dall'esplicazione normativa effettuata (la quale sarebbe assurdo limitare in ipotesi di rinnovo elettorale), non atti di mera discrezionalità politica. Diversamente opinando si ricorrerebbe a meri sofismi.

I profili di deviazione nel settore risultano cassati sia dalla Corte Costituzionale che dalla Corte di Cassazione. Si aggiunge che conseguono anche ipotesi di danno erariale; il riferimento è alla conservazione limitata del trattamento ai dirigenti non confermati in esecuzione di accordi contrattuali, non tenendo conto delle eccezionalità dell'interruzione del rapporto, nonché al ricorso strumentale, senza riferimento organico, a incarichi speciali.

Invero la Corte Costituzionale con sentenza n. 290/2008 ha inteso bloccare, avendo riferimento al collegio dei revisori, una crescente tendenza a estendere a sistemi di *spoils system*, oltre le ipotesi evidenziate.

La Corte di Cassazione, VI sez. penale, con la sentenza n. 19135/2008 ha inteso tutelare il rispetto delle condizioni di percorso degli incarichi dirigenziali da tentativi di interferenza mirati alla cessazione non motivata, configurando in materia il reato di abuso d'ufficio e sottolineando ancora una volta che la privatizzazione del pubblico impiego non è comunque invocabile, dovendosi assicurare l'esercizio di funzioni che rimangono pubbliche.

Se tali sono le condizioni ed i requisiti per l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e l'efficienza e la trasparenza della pubblica amministrazione ed in particolare per la parte posta in evidenza la professionalità e l'autonomia della dirigenza pubblica, prescindendo dall'applicazione e dal recepimento del recente d.lgs. 150/2009, oltre di disposizioni pregresse emanate, assume valenza, si ribadisce, l'attuazione imprescindibile delle condizioni costituzionali poste a garanzia della dirigenza pubblica.

In tale ottica si ritiene possano estrapolarsi le seguenti regole relative all'affidamento degli incarichi di che trattasi:

- a) per gli incarichi confermati, il riscontro dei risultati dell'attività svolta e dei requisiti di professionalità richiesti;
- b) per i nuovi incarichi, esternalizzazione, requisiti di partecipazione con indicazione dei risultati dell'attività svolta e indicazione di specifiche professionalità richieste. Tale esternalizzazione garantisce sia la partecipazione dei soggetti non confermati nell'incarico cessato sia la comparazione di selezione;
- c) per gli incarichi a soggetti esterni eguali requisiti di partecipazione e di professionalità, con la condizione pregiudiziale della verifica della necessità del ricorso all'esterno per mancanza di professionalità all'interno;
- d) l'osservanza stretta dell'iter procedurale normativo e delle disposizioni.

Per compiutezza di esame, in ambito locale, in tema di separazione di competenze di indirizzo e di gestione, di conferimento e di durata degli incarichi dirigenziali e apicali, si richiamano gli artt. 107, 109 e 110 del d.lgs 267/2000 (nonché la parte che rinvia ai principi del d.lgs. 165/2001 per quanto riguarda l'autonomia locale) e l'art. 1 della legge 27.12.2006, n. 296, in tema di gestione straordinaria di amministrazioni locali (art. 143 d.lgs. 267/2000).

Per quanto concerne l'ordinamento regionale locale della Sicilia, sul piano della competenza dell'affidamento degli incarichi dirigenziali, si richiamano gli artt. 13 della l.r. 26.8.1992, n. 7, e 34 della l.r. 6.3.1986, n. 9, come modificati dagli artt. 24 e 40 della l.r. n. 26/1993. Si richiama altresì per la competenza regolamentare in tema di ordinamento degli uffici e servizi, in base ai principi

dettati, in sede statutaria o dal consiglio, la competenza della giunta locale, in base al rinvio formale in tema di personale contenuto nell'art. 2 della l.r. 5.9.1998, n. 23.

Nella Regione Sicilia, altre configurazioni di ipotesi di *spoils system* sono contenute negli artt. 6, comma 3, della l.r. 23.12.2000, n. 30, e 26, comma 2, della l.r. 7/1992, come sostituito dall'art. 59, comma 38, della legge regionale 16 giugno 2001, n. 6, disposizioni che di seguito si riportano:

“Art. 6 l.r. 30/2000

(omissis)

3. Le nomine fiduciarie demandate ai sindaci o ai presidenti delle province regionali decadono nel momento della cessazione del mandato del sindaco o del presidente della Provincia regionale.

Art. 26 l.r. 7/1992

(omissis)

2. Il sindaco, con provvedimento motivato, può revocare e sostituire i rappresentanti del comune presso enti, aziende ed istituzioni anche prima della scadenza del relativo incarico.

(omissis)”

Sull'esegesi ed applicazione delle due disposizioni riportate, nonché dell'art. 110 del d.lgs. 267/2000 per la parte innovativa che introduce rispetto alla precedente disciplina (durata degli incarichi rapportata esclusivamente a quella della carica dell'organo monocratico elettivo), si richiamano le argomentazioni e conclusioni contenute nei due pareri espressi dal C.G.A., nell'adunanza del 7.5.2001, n. 190/2001 e nella successiva adunanza n. 27.4.2005, n. 197/2005.

In detto settore si sono configurate due problematiche:

- a) la prima è riferita all'affidamento di incarichi dirigenziali, extra organico, a soggetti esterni, secondo l'art. 110, comma 2, del d.lgs. 267/2000 e pregressa conforme disciplina;
- b) la seconda è riferita al potere di revoca generale di rappresentanti presso enti, aziende e strutture varie, non soltanto in sede di insediamento, ma anche successivamente; tale potere non è limitato pertanto alle strutture che non esplicano direttamente funzioni e servizi degli enti locali ma che hanno propria autonoma organizzazione.

In ordine alla prima problematica, si ritiene che le menzionate disposizioni del d.lgs. 150/2009 e le indicazioni date dalla Corte Costituzionale con la recente citata sentenza n. 9/2010 relative essenzialmente all'incentivazione della produttività del lavoro pubblico e quindi all'efficienza della pubblica amministrazione tendano ai due obiettivi della verifica pregressa delle occorrenti professionalità all'interno di detta amministrazione e alla limitazione della percentuale di calcolo rispetto al fabbisogno organico. Trattasi di disposizioni di principio che possono trovare immediata applicazione mediante recepimento a livello locale.

Per quanto concerne la seconda problematica, il C.G.A. con i richiamati pareri si è espresso per l'esegesi letterale del modificato comma 2 dell'art. 26 della l.r. 7/1992.

Il riferimento al provvedimento motivato, contenuto nella disposizione, lascia intravedere soluzione nella motivazione dell'atto di revoca. Invero il riferirsi a strutture diverse da quelle che esercitano direttamente compiti del comune e ne sono soggetti a vigilanza, sembra contrastare la citata autonomia di tali strutture nonché indebiti interferenze sul funzionamento e la gestione ordinaria delle medesime.

Palermo 24 marzo 2010

Dr. Cesare Augusto Sirna

Avv. Marco Sirna

Avv. Antonino Sirna