

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 29/05/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37112-tribunale-amministrativo-regionale-per-la-calabria-sezione-seconda-ordinanza-n-924-del-21-5-2015>

Autori:

**Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria,
Sezione Seconda, Ordinanza n. 924 del 21.5.2015**

di rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale della legge regionale Calabria n. 12 del 2005 sullo "spoils system" regionale

Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Seconda, Ordinanza n. 924 del 21.5.2015, di rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale della legge regionale Calabria n. 12 del 2005 sullo "spoils system" regionale,

- - - - -
R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso R.G. n. 498 del 2015, proposto da ***, rappresentato e difeso dagli avv.ti *** e ***, con domicilio eletto presso Tar Segreteria in Catanzaro, via ***;

contro

Regione Calabria, in persona del Presidente pro-tempore; Consiglio Regionale della Calabria, in persona del legale rappresentante pro-tempore; Dipartimento Controlli della Regione Calabria, Assessorato Attività Produttive della Regione Calabria; tutti non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione degli effetti, anche in relazione alla sollevata questione de validitate legis e fino all'esito della definizione dell'incidente di costituzionalità,

a) della Deliberazione n. 9 del 24.02.2015 e relativi allegati dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale della Calabria, pubblicata sul BURC in data 10.03.2015, con la quale è stata avviata la selezione pubblica volta alla ricostituzione delle nomine degli organi decaduti di competenza della Presidenza della Regione Calabria, limitatamente alla nomina del Presidente del Consiglio di Amministrazione di "Fincalabra s.p.a";

- b) della nota prot. n. 23042/SIAR del 26.01.2015, comunicata a mezzo *pec*, ove lesiva e ritenendosi necessario, con cui la Regione Calabria - Dipartimento Controlli ha comunicato, ai sensi degli artt. 7 e ss. L. 241190, l'avvio del procedimento relativo alla presa d'atto della decadenza della nomina dell' odierno ricorrente quale Presidente di “Fincalabra spa”;
- c) del provvedimento di presa d'atto della relativa decadenza, anche se non conosciuto in quanto non notificato e qualora esistente;
- d) del provvedimento di decadenza, anche se non conosciuto in quanto non notificato e qualora esistente e/o comunque del provvedimento implicito di decadenza sotteso alla deliberazione n. 9 del 24.2.2015;
- e) di tutti gli atti della istruttoria eseguita a seguito del procedimento di presa d'atto della decadenza, non conosciuti;
- f) di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso a quelli gravati.

Per la condanna, ex art. 31, comma 1, c.p.a. dell'amministrazione a concludere il procedimento avviato in data 26 gennaio 2015 volto alla declaratoria o meno della decadenza del ricorrente;

ed, altresì, per l'accertamento

del diritto dell' odierno ricorrente alla permanenza, anche quale conferma, a Presidente del C.d.A. di “Fincalabra spa”..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del giorno 7 maggio 2015, il cons. Concetta Anastasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 27.3.2015 e depositato in data 9.4.2015, il ricorrente premetteva che, nella qualità di *manager* esperto nella gestione di imprese pubbliche e private, aveva presentato istanza di partecipazione alla selezione pubblica, per soli titoli, indetta con Deliberazione n. 12 del 25.02.2014 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale della Calabria, per il conferimento delle nomine di cinque membri, fra cui quella di Presidente del Consiglio di Amministrazione di “Fincalabra spa”.

Precisava che la Regione, dapprima, con Deliberazione n. 39 del 28.5.2014, valutava negativamente la predetta istanza e, successivamente, all'esito di istanza di riesame, la accoglieva e, con Decreto n. 77 del 24.7.2014, lo nominava Presidente del Consiglio di Amministrazione di “Fincalabra spa”, per tre esercizi, con scadenza alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della carica.

Esponneva che, in data 26.01.2015, cioè dopo che erano trascorsi 47 giorni dalla proclamazione degli eletti per il rinnovo degli organi politici della Regione Calabria, gli veniva notificata la comunicazione di avvio del procedimento per la presa d'atto della decadenza dalla carica ricoperta, ai sensi dell'articolo 1 della legge regionale 3 giugno 2005 n. 12 e precisava che, nonostante avesse reso il suo apporto partecipativo con nota del 30.1.2015, il procedimento così avviato non veniva concluso.

Lamentava che, in seguito, con Deliberazione n. 9 del 24.2.2015 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale, veniva approvato il bando per le nomine di alcuni organi di enti ed aziende gravitanti nell'area regionale, compreso quello per la nomina di Presidente del Consiglio di Amministrazione della “Fincalabra spa”.

Avverso l'operato della Regione Calabria, deduceva:

1) sulla illegittimità degli atti impugnati per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 della L.R. n. 12 del 2005 anche in combinato disposto con i principi espressi dalla Consulta in materia di "spoil system". 1.2 Violazione del principio del buon andamento e di imparzialità, nonché del giusto procedimento e dell'affidamento. 1.3 Violazione dei principi di efficacia ed efficienza della P.A. 1.4 Eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto: inapplicabilità della decadenza automatica al caso di specie. 1.5 Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà ed eroneità dell'azione amministrativa. 1.6 Violazione e/o falsa applicazione dei commi 6 e 6 bis dell'articolo 3 della Legge Regionale 11 maggio 2007 n. 9, per come modificata dalla L.R. 24/2013;

Al ricorrente, nominato Presidente di "Fincalabra spa" con Decreto n. 77 del 24.7.2014, all'esito di una procedura selettiva, non potrebbe applicarsi la decadenza automatica prevista dall'art.1 della legge n. 12 del 2005, perché ciò impedirebbe la continuità dell'azione amministrativa nonché la valutazione dei risultati conseguiti, in violazione dei principi sanciti, in modo particolare, con la sentenza della Corte Costituzione n.34 del 2010.

2) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, 3, 9 e 10 della Legge n. 241/1990. 2.1. Eccesso di potere per violazione del principio del giusto procedimento. 2.2 Eccesso di potere per illogicità, ingiustizia grave e manifesta;

Illegittimamente la P.A. avrebbe omesso di concludere il procedimento avviato con la comunicazione del 26.01.2015 - nell'ambito del quale il ricorrente aveva reso il proprio apporto partecipativo, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241 del 1990- ed avrebbe provveduto a pubblicare il bando per la selezione di un nuovo Presidente del Consiglio di Amministrazione di "Fincalabra spa".

3) sulla illegittimità derivata del bando di cui alla Deliberazione n.. 9 del 2015. 3.1 Mancanza del presupposto per l'avvio della selezione pubblica. 3.2 Eccesso di potere. Carenza dei presupposti di fatto e di diritto.

L'assenza di una presa d'atto della decadenza ovvero di un provvedimento dichiarativo della decadenza, a conclusione del procedimento amministrativo avviato, renderebbe illegittima la Delibera n. 9 del 2015, peraltro fondato sulla base di una disposizione legislativa, l'art. 1 della l.r. n. 12/2005, sospettata di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 97, 98, 2, 3, 101 e 103 della Costituzione.

Con memoria depositata in data 4.5.2015, il ricorrente insisteva sulla sussistenza della giurisdizione di questo giudice ed insisteva nelle già prese conclusioni.

Alla pubblica udienza del giorno 7 maggio 2015, il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorrente, attuale Presidente del Consiglio di Amministrazione di “Fincalabra spa”, nominato, con Decreto n. 77 del 24.7.2014, per tre esercizi, all’esito di una procedura selettiva, impugna l’epigrafata Deliberazione n. 9 del 24.2.2015 dell’Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale della Calabria, che approva il bando per la selezione dei candidati da nominare in posizioni, rispettivamente, di vertice degli enti regionali e/o di rappresentanti nei consigli di amministrazione degli enti appartenenti all’ordinamento regionale, nella parte in cui contempla anche la posizione da lui attualmente ricoperta, peraltro senza che sia preventivamente intervenuto un provvedimento inerente la presa d’atto della sua decadenza.

L’avversata decisione amministrativa è, quindi, fondata sull’operatività dell’art. 1, comma 1°, della L.R. Calabria 3.6.2005 n.12 (“*Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria*”), il quale prevede una sorta di “*spoils system*” regionale, “*alla data di proclamazione del Presidente della Giunta regionale*”.

Se è vero, da un lato, che la Regione, con il provvedimento oggetto del giudizio ha inteso (implicitamente) intervenire sul rapporto privatistico discendente dal negozio giuridico a suo tempo concluso con il ricorrente, per una *causa esterna* ed

automatica di caducazione del negozio (e, quindi, anche di *decadenza* dei diritti soggettivi dallo stesso derivanti), è, però, altrettanto vero che, nella specie, viene sostanzialmente messa in discussione proprio la sussistenza di un siffatto potere in capo alla Regione: il che vale a radicare l'interesse processuale ed a condizionare la qualità ed i limiti dell'azione, che, appunto, verte in relazione all'ammissibilità di *cause esterne* sopravvenute di estinzione o risoluzione automatica del rapporto di lavoro in essere.

2. Sussiste la giurisdizione di questo Giudice Amministrativo.

Com'è noto, ricadono nella sfera di giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e le modalità di conferimento della loro titolarità, come stabilito dalle Amministrazioni, a monte dell'organizzazione e gestione dei singoli rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 2 del D. L. 30.3.2001 n.165 (*conf.*: Cons. Stato, Sez. V, 16.1. 2012 n.138; Cass. Civ. SS.UU.: 1.12.2009 n. 25254; 6.11.2006 n. 23605).

Nella specie, il provvedimento impugnato costituisce un atto di rilievo *macro-organizzativo*, con cui la PA. stabilisce di indire una procedura selettiva per il conferimento di oltre trentacinque posizioni di organi di vertice degli enti regionali e di rappresentanti nei consigli di amministrazione degli enti appartenenti all'ordinamento regionale, nell'esercizio di un potere complessivo, connotato di margini di *discrezionalità* ed esercitato in conseguenza dell'operatività dell'art. 1, comma 1°, della L. R. Calabria 03/06/2005, n.12, che introduce un meccanismo di "*spoils system*" regionale.

Con l'espressione "*spoils system*", di derivazione anglosassone, si suole fare riferimento, in sostanza, ad un meccanismo, in forza del quale si realizza la *sostituzione automatica* degli organi dirigenziali di vertice dell'Amministrazione, in relazione ed in occasione del subentro di un "*nuovo esecutivo*", a seguito della proclamazione degli eletti.

La ragione di tale *automatismo* è connessa all'esigenza di consentire alla nuova compagine politica di munirsi di soggetti “*di fiducia*”, cui attribuire il compito di tradurre in atti di *amministrazione attiva* le scelte compiute in sede politica.

Correlativamente, tale istituto incide nella sfera giuridica del soggetto già titolare della posizione di riferimento, realizzando un meccanismo esterno di *interruzione automatica* del suo rapporto di lavoro, per effetto del mero avvicendamento della compagine politica, assolutamente svincolato da ogni questione inerente eventuali inadempimenti di obblighi contrattuali.

La giurisdizione del Giudice Amministrativo, nella specie, si radica anche perché il provvedimento impugnato costituisce chiara espressione di un *potere straordinario*, attribuito all'Amministrazione regionale, che involve anche una valutazione, connotata da alcuni margini di discrezionalità, in ordine alla sussistenza dei presupposti di legge per procedere alla “*riorganizzazione degli enti*” da essa dipendenti, per esigenze di *coerenza* del potere di intervento del nuovo esecutivo con la “*ratio*” della previsione in discussione.

Invero, il meccanismo del cosiddetto “*spoils system*”, anche con riguardo a enti o associazioni formalmente privati, va applicato secondo canoni di *ragionevolezza* e di *proporzionalità*, che richiedono di non assumere a parametro il solo dato formale del presupposto e preesistente esercizio di una potestà di nomina regionale, proprio al fine di evitare di pervenire ad un'estensione applicativa del sistema fino a ipotesi che non riflettano campi di intervento propri delle esigenze di attuazione e conformazione, perseguite dal potere di indirizzo politico.

In tale ottica, la rilevanza del carattere *gestionale* di un organo diventa recessiva a fronte delle finalità pubblicistiche che si intendono perseguire con il meccanismo dello “*spoils system*”, con conseguente configurazione di posizioni di interesse legittimo al corretto esercizio dell'azione amministrativa.

3. “Fincalabra spa” è una società a capitale pubblico, interamente partecipata dalla Regione Calabria, che, in forza delle Delibere di G..R. n. 359/2007 e n. 206/2008 nonché del D.D. n. 8123 del 2008 - resi in attuazione dell’art. 3 della L. R. n. 9 del giorno 11.5.2007- ne è divenuta unica azionista, dopo aver acquisito le quote azionarie detenute dagli altri soci.

Essa è stata istituita con L.R. n. 7 del 30.4.1984, allo “*scopo di concorrere nel quadro della politica di programmazione economica della regione, allo sviluppo economico e sociale della Calabria*”, per l’innalzamento dei livelli di competitività, il miglioramento delle condizioni di accesso al credito, la crescita dell’occupazione, la promozione dello sviluppo tecnologico, il sostegno alla internazionalizzazione, la qualificazione delle risorse professionali e manageriali, assicurando altresì l’assistenza e il supporto nei confronti degli enti locali, per favorire lo sviluppo dei territori, anche in termini di integrazione infrastrutturale, mediante la predisposizione di piani e progetti da sottoporre all’approvazione della Giunta Regionale.

In particolare, l’art. 21 della L. R. 23.12.2011 n. 47 prevede che “Fincalabra spa”, per lo svolgimento della sua attività, possa assumere partecipazioni finanziarie e partecipazioni strumentali di carattere strategico, nel rispetto dei limiti ivi indicati (comma 1, 2° periodo), finalizzate all’acquisizione di quote di capitale in imprese e società, i cui prodotti e/o servizi integrino i processi produttivi e/o operativi di “Fincalabra spa”, per consentirle “*l’esercizio del controllo societario o garantire il mantenimento di un rapporto organico con l’impresa partecipata*” (comma 1, lett. b) ” *previa autorizzazione della Delibera di Giunta*” (comma 2, 2° periodo), per accrescere il valore delle prestazioni erogate e di razionalizzare i costi, mediante una gestione maggiormente razionale ed efficace delle proprie funzioni e dei propri processi gestionali e decisionali, nonché per l’innalzamento complessivo del livello di qualità delle proprie prestazioni, e la riduzione complessiva dei propri oneri organizzativi, funzionali e procedurali.

L'art. 11 della Legge Regionale 16.5.2013 n. 24 (*“Servizi ed assistenza finanziaria alle imprese”*) indica, fra gli organi di “Fincalabra spa”, *“il consiglio di amministrazione composto da cinque membri, tra cui il Presidente, di cui tre nominati dal Presidente della Giunta regionale, individuati tra persone in possesso di requisiti di elevata professionalità e comprovata esperienza quinquennale nelle materie afferenti alle funzioni di competenza dell'ente due membri, componenti indipendenti, in possesso dei requisiti previsti ai sensi dell'articolo 26 delle disposizioni di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385 e s.m.i. (T.U.B.), nominati dal Consiglio regionale, che svolgono una funzione di supervisione strategica e vigilano con autonomia di giudizio sulla gestione sociale, contribuendo ad assicurare che essa sia svolta nell'interesse della società e in modo coerente con gli obiettivi di sana e prudente gestione”*.

4. Il presente ricorso è affidato a tre profili di gravame, con cui, in sostanza, si deduce che: a) al ricorrente, nominato Presidente del Consiglio di Amministrazione di “Fincalabra spa” con Decreto n. 77 del 24.7.2014, all'esito di una procedura selettiva, non potrebbe applicarsi la decadenza automatica prevista dall'art.1, comma 1°, della L. R. Calabria 3.6.2005 n.12, perché ciò impedirebbe la *continuità dell'azione amministrativa* nonché la *valutazione dei risultati conseguiti*, in violazione dei principi sanciti, in particolare, con la sentenza della Corte Costituzione n.34 del 2010; b) la P.A. illegittimamente avrebbe omesso di concludere il procedimento avviato con la comunicazione del 26.1.2015 - nell'ambito del quale il ricorrente aveva reso il proprio apporto partecipativo, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241 del 1990- ed avrebbe, invece, provveduto direttamente a pubblicare il bando per la selezione di un nuovo presidente del Consiglio di Amministrazione di “Fincalabra spa”; c) l'assenza di una presa d'atto della decadenza ovvero di un provvedimento dichiarativo della decadenza del ricorrente renderebbe illegittima la Delibera n. 9 del 2015. Gli atti impugnati sarebbero stati emessi sulla base dell'art. 1, comma 1, della l.r. n. 12 del 2005, che

sarebbe costituzionalmente illegittimo per violazione degli artt. 97, 98, 2, 3, 101 e 103 della Costituzione.

Il precitato art. 1, comma 1°, della L. R. Calabria 3.6.2005, n.12 (*“Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria”*) stabilisce: *“Le nomine degli organi di vertice e dei componenti o dei rappresentanti della Regione nei consigli di amministrazione o negli organi equiparati degli enti pubblici, degli enti pubblici economici, delle aziende sanitarie, ospedaliere ed assimilabili dei consorzi, delle società controllate o partecipate, delle agenzie, degli ambiti territoriali ottimali, delle fondazioni e di ogni altro soggetto od organismo, comunque denominato, individuale o collegiale, di diritto pubblico o privato, appartenente o meno alla struttura amministrativa della Regione ed a qualsiasi livello, nonché dei componenti di comitati, commissioni, gruppi di lavoro ed organismi regionali od interregionali, conferite, rinnovate o comunque rese operative, anche di intesa o di concerto con altre autorità o previa selezione, o comunque resi operativi degli organi di indirizzo politico regionale, nonché dal capo di gabinetto del Presidente della Giunta regionale e dai dirigenti dei dipartimenti, nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni per il rinnovo degli organi di indirizzo politico della Regione e successivamente rispetto a tale data, fino all'insediamento di questi ultimi, decadono alla data di proclamazione del Presidente della Giunta regionale ed i conseguenti rapporti di natura patrimoniale sono risolti di diritto”*.

“Fincalabra spa”, società a capitale pubblico, interamente partecipata dalla Regione Calabria, è una società riconducibile nel novero *“delle società controllate o partecipate”*, in relazione alle quali il precitato art.1, comma 1°, della L.R. n. 12 del 2005 prevede la *decadenza automatica* degli *“organi di vertice e dei componenti o dei rappresentanti della Regione nei consigli di amministrazione”*, *“alla data di proclamazione del Presidente della Giunta regionale”*.

La problematica dello *“spoils system”* è stata esaminata reiteratamente dalla Corte Costituzionale, che, a partire dalle sentenze n. 103 e n. 104 del 23.3.2007, ha

riscontrato profili di illegittimità costituzionale in alcune discipline legislative che lo prevedevano e, nel contempo, ne ha meglio delineato i connotati.

Con la sentenza della Corte Costituzionale n.103 del 23.3.2007, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 comma 7, della L. n. 145 del 2002, nella parte in cui prevedeva la cessazione degli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale al sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge stessa, in assenza di "*un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato, volto ad accertare la responsabilità dirigenziale*".

La coeva sentenza della Corte Costituzionale n.104 del 23.3.2007 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il combinato disposto dell'art. 71 commi 1, 3 e 4, lett. a), della L.R. Lazio 7.2.2005 n. 9 e dell'art. 55 ,comma 4°, della L. R. Lazio 11.11.2004 n.1, nella parte in cui prevedeva: la decadenza della carica dei direttori generali delle Asl al novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; l'operativa di tale decadenza a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello statuto; l'adeguamento di diritto della durata dei contratti dei direttori generali delle Asl, al termine di decadenza dall'incarico.

Le norme censurate, che collegavano la decadenza automatica dei direttori generali delle Asl ad una "*causa estranea*" alle vicende del rapporto stesso, in assenza di valutazioni concernenti i risultati aziendali, sono state ritenute in contrasto con l'art. 97 Cost., sotto il duplice profilo della *imparzialità* e del *buon andamento* della P.A., che richiedono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie e, soprattutto, che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico avvenga in seguito all'accertamento dei risultati conseguiti, nel rispetto del principio del *giusto procedimento*.

La sentenza ha precisato che il perseguimento dell'interesse connesso alla scelta delle persone più idonee all'esercizio della funzione pubblica deve avvenire

indipendentemente da ogni considerazione per gli orientamenti politici e che la previsione di un meccanismo di cessazione automatica e generalizzata, determinando un'interruzione "*de iure*" del rapporto di ufficio prima dello spirare del termine stabilito, si pone in contrasto sia il principio di *continuità dell'azione amministrativa*, sia con il principio di *buon andamento* dell'azione stessa.

La precitata sentenza n.104 del 2007 evidenzia, in particolare, la chiara distinzione tra il *rapporto fiduciario*, quale criterio per la nomina dei Direttori generali, ed il fenomeno della *decadenza automatica* e precisa che la attribuzione dell'incarico sulla base di una valutazione di *alta amministrazione*, nella quale assumono rilievo elementi tecnici insieme ad elementi politici - in relazione all'idoneità del soggetto a perseguire l'indirizzo della maggioranza- legittima la revoca dell'incarico, prima della naturale scadenza, soltanto nei casi in cui si riscontrino il mancato raggiungimento degli obiettivi aziendali o degli scopi di tutela della salute e di funzionamento dei servizi, o, comunque, cause che legittimerebbero la risoluzione del rapporto per inadempimento, mentre, al contrario, la "*causa estranea*", costituita dal rinnovo degli organi elettivi, non può valere a giustificare, "*sic et simpliciter*", un fenomeno di decadenza dell'incarico.

In sostanza, con la sentenza della Corte Costituzionale n 104 del 23.3.2007, si afferma che la *decadenza automatica* dagli incarichi dirigenziali contraddice il principio di distinzione fra funzioni di *indirizzo politico* e funzioni di *gestione amministrativa*, 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, [...] ad agire [...] al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento*", per cui *devesi evitare che la "dipendenza funzionale" del direttore generale, rispetto alla giunta regionale, si trasformi in "dipendenza politica"*.

Con la sentenza della Corte Costituzionale n. 161 del 20.5.2008, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 24 novembre 2006, n. 286, nella parte in cui dispone che gli incarichi del personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, “*conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto*”.

La sentenza ha precisato che detta norma si pone in violazione dei principi costituzionali di *buon andamento* e di *imparzialità* e, segnatamente, del principio di *continuità dell'azione amministrativa*, poiché la cessazione anticipata del rapporto dirigenziale può conseguire unicamente all'accertamento dei risultati negativi dell'azione amministrativa - nel rispetto delle garanzie procedurali stabilite dalla Legge 7.8.1990 n. 241- esternati in un motivato provvedimento conclusivo, idoneo a consentire il controllo giurisdizionale.

Con la successiva sentenza n. 390 del 28.11.2008, la Corte Costituzionale, con riferimento ai collegi sindacali delle ASL della Regione Lazio, ha precisato che “*nei confronti dei titolari di organi con funzioni di controllo, 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*”.

Con sentenza della Corte Costituzionale n. 34 del 5.2.2010, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art.1, comma 1°, della L. R. della Calabria n. 12 del 2005 - contemplata dall'odierno “*thema decidendum*”- nella parte in cui concerne il direttore generale di Asl ed il direttore generale dell'Arpacal, per violazione degli art. 97 e 98 Cost..

In particolare, la Corte Costituzionale ha precisato che “*il principio di buon andamento è lesa in riferimento alla continuità dell'azione amministrativa, la quale risulta pregiudicata quando intervengano due mutamenti del titolare di un ufficio pubblico a pochi mesi di distanza*”.

l'uno dall'altro. In secondo luogo, il principio di imparzialità amministrativa è violato quando le funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico non sono affidate a funzionari neutrali, tenuti ad agire al servizio esclusivo della Nazione, ma a soggetti cui si richiede una specifica appartenenza politica, ovvero un rapporto personale di consentaneità con il titolare dell'organo politico. In terzo luogo, il carattere automatico della decadenza dall'incarico del funzionario, in occasione del rinnovo dell'organo politico, viola l'art. 97 cost. sotto due aspetti: da un lato, lede il principio del giusto procedimento, perché esclude il diritto del funzionario di intervenire nel corso del procedimento che conduce alla sua rimozione e di conoscere la motivazione di tale decisione; dall'altro lato, pregiudica i principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, in base ai quali le decisioni relative alla rimozione dei funzionari incaricati della gestione amministrativa, così come quelle relative alla loro nomina, debbono essere fondate sulla valutazione oggettiva delle qualità e capacità professionali da essi dimostrate".

Con la suddetta sentenza della Corte Costituzionale n. 34 del 2010, vengono delimitate le ipotesi in cui l'applicazione dello “*spoils system*” può essere ritenuto coerente con i principi costituzionali, mediante il riferimento ai requisiti della “*apicalità*” dell'incarico nonché della “*fiduciarietà*” della scelta del soggetto da nominare.

La “*apicalità*” dell'incarico fa esclusivo riferimento alle funzioni da affidare, che devono implicare un rapporto istituzionale diretto ed immediato con l'organo politico, per cui il criterio prevalente di scelta del soggetto, cui conferire l'incarico, deve essere strettamente *fiduciario*, in quanto presuppone una valutazione soggettiva di consonanza politica e personale con il titolare dell'organo politico.

In quest'ottica, gli incarichi di direzione generale, pur se formalmente attribuiti dall'organo politico, non possono essere assoggettati al meccanismo dello “*spoils system*” nelle ipotesi in cui il rapporto tra il direttore generale stesso e l'organo nominante non sia di *collaborazione diretta*, ma sia *mediato* da altre strutture, cui sono affidati i compiti di indirizzo, coordinamento e controllo.

Né, sotto altro aspetto, lo “*spoils system*” può trovare ingresso nelle ipotesi in cui la nomina dell'organo dell'amministrazione è subordinata all'espletamento di una procedura pubblica (ad esempio, all'emanazione di un avviso pubblico), che prevede la selezione del soggetto destinatario sulla base dei requisiti oggettivi della preparazione e della professionalità, per l'espletamento di funzioni non direttamente collegati al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma relativi, invece, alla sua attuazione, da portare avanti con *neutralità e correttezza*.

Conseguentemente, nella sentenza si afferma che l'applicazione dello “*spoils system*”, fuori dal delimitato perimetro di ammissibilità, si pone in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudica la *continuità dell'azione amministrativa*, lede il principio di *buon andamento* introducendo un elemento di *parzialità*, sottrae al titolare dell'incarico, dichiarato decaduto, le garanzie del *giusto procedimento*; svincola la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti, pregiudicando l'*efficienza* e l'*efficacia* dell'azione amministrativa.

In coerenza con tali criteri, la sentenza della Corte Costituzionale n. 304 del 28.10.2010, ha ritenuto non fondata, in riferimento agli art. 97 e 98 cost., la questione di legittimità costituzionale . dell'art. 1, comma 24 bis, del D.Lgs. 18.5.2006 n. 181, conv., con modificazioni, in L. 17.7. 2006 n. 233, il quale stabilisce che, all'atto del giuramento del Ministro, tutte le assegnazioni di personale, ivi compresi gli incarichi anche di livello dirigenziale e le consulenze e i contratti, anche a termine, conferiti nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, decadono automaticamente, ove non confermati entro trenta giorni dal giorno del suddetto giuramento.

Invero, nell'ipotesi esaminata, la Consulta ha affermato che la peculiare disposizione legislativa si giustifica proprio 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, per cui è

legittima la previsione, al momento del cambio nella direzione del Ministero, dell'azzeramento degli incarichi esistenti, che possono essere confermati qualora il Ministro stesso ritenga che il personale in servizio possa godere della sua *fiducia*, senza che possa ritenersi che l'operatività della norma possa valere soltanto con riferimento alla figura del Capo di Gabinetto, poiché l'attuale configurazione degli uffici di diretta collaborazione impedisce di scindere l'attività di chi svolge funzioni "*apicali*" da quella del restante personale, poiché la "*unitarietà*" di tali uffici -pur nella diversità dei compiti espletati dai singoli addetti- giustifica un trattamento normativo omogeneo, in relazione alle modalità di cessazione degli incarichi conferiti.

Successivamente, la Corte Costituzionale ha ribadito tutti i precitati principi con la sentenza n. 246 del 25 luglio 2011, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 19, comma 8, D. Lgs. 30.3.2001 n.165, come modificato dall'art. 2, comma 159, del D.Lgs. 3.10. 2006 n. 262, conv. con modificazioni dalla L. 24.11. 2006 n. 286 (nel testo vigente prima dell'entrata in vigore dell'art. 40 D. Lgs. 27.10.2009 n. 150), nella parte in cui dispone che, nelle amministrazioni dello Stato, gli incarichi di funzione dirigenziale conferiti, ai sensi del comma 6 del medesimo art. 19 D. Lgs. n. 165/2001, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non appartenenti al ruolo dirigenziale dell'amministrazione conferente, cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al governo.

5. Con il provvedimento all'esame, la Regione Calabria ha indetto una nuova procedura per la copertura, tra l'altro, della posizione di Presidente del Consiglio di Amministrazione di "Fincalabra spa", sul presupposto che l'incarico del ricorrente sia decaduto *ope legis*, in attuazione dell'art. 1, comma 1°, della legge della Regione Calabria 3 giugno 2005 n. 12, in assenza di alcun atto esplicito.

La norma richiamata, ad avviso di questo Giudice, si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione nonché con i già indicati criteri enucleati dalla

giurisprudenza della Corte Costituzionale, intesi a valorizzare i principi di *imparzialità* e di *continuità dell'azione amministrativa*, oltre che di *legittimo affidamento*, rivenienti dagli articoli 97 e 3 della Costituzione (particolarmente con la suddetta sentenza n. 34 del 2010, ma anche con le sentenze n. 104 e n. 103 del 2007).

Invero, l'impugnato provvedimento contempla un'ipotesi di "*spoils system*" con interruzione automatica del rapporto di ufficio del ricorrente- sorto all'esito di selezione pubblica- per "*causa esterna*", prima della scadenza contrattualmente prevista, in assenza di alcuna valutazione qualitativa del suo operato, dei risultati delle sue prestazioni e delle competenze esercitate in concreto, nella gestione dei servizi amministrativi a lui affidati, in contrasto con i principi stabiliti dalla precitata giurisprudenza costituzionale.

Né vale, in senso contrario, evidenziare che, comunque, nella specie, in linea teorica, non si potrebbe escludersi la possibilità di una riconferma, poiché siffatta possibilità - a prescindere dal fatto che non risulta espressamente contemplata dalla disposizione legislativa sospettata di incostituzionalità- non potrebbe essere, comunque, idonea ad esprimere alcuna significativa garanzia in capo al ricorrente, a fronte di un sistema incentrato sulla *decadenza automatica*, per fatto esterno al concreto svolgersi del rapporto negoziale di lavoro.

Sotto altro aspetto, vertendosi, nella specie, in relazione alla nomina di un organo che è tenuto a perseguire risultati ed obiettivi in veste *neutrale*, nell'espletamento di compiti di natura tecnico-gestionale, per le finalità perseguite da una società partecipata della Regione Calabria, che opera in posizione di autonomia, senza richiedere "*la condivisione degli orientamenti politici della persona fisica che riveste la carica politica o la fedeltà personale nei suoi confronti*", l'operato della Regione, ad avviso di questo Giudice, appare in contrasto con i suddetti principi espressi dalla Corte Costituzionale, particolarmente con la sentenza n. 34 del 2010.

Orbene, la disposizione legislativa regionale di cui all'art.1, comma 1°, della legge n. 12 del 2005, che prevede la decadenza automatica di un ampio elenco di organi nominati, nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni per il rinnovo degli organi di indirizzo politico, oltre a non dare alcuna oggettiva contezza in ordine alla scelta della misura dello *spatium temporis* indicato (9 mesi), sottopone all'identico regime di *decadenza automatica* sia i titolari di organi di vertice nominati *intuitu personae* dall'organo politico, sia i titolari di organi, che, come il ricorrente, sono stati scelti previa selezione, avente ad oggetto la valutazione delle loro qualità professionali.

Ciò, si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost., in relazione: a) al principio di *buon andamento* e della *continuità dell'azione amministrativa*, la quale risulta pregiudicata quando intervengano mutamenti del titolare di un ufficio pubblico in un breve arco temporale; b) al principio di *imparzialità amministrativa*, che viene violato quando le funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico non sono affidate a funzionari neutrali, tenuti ad agire al servizio esclusivo della Nazione, ma a soggetti cui si richiede una specifica appartenenza politica, ovvero un rapporto personale di consentaneità con il titolare dell'organo politico.

Inoltre, il carattere *automatico* della decadenza dall'incarico *de quo*, per *causa esterna*, costituita dalla “*data di proclamazione del Presidente della Giunta regionale*”, si pone in violazione dell'art. 97 Cost., poiché: a) lede il principio del *giusto procedimento*, in quanto non consente al destinatario di conoscere la motivazione di tale decisione; b) pregiudica i principi di *efficienza* e di *efficacia* dell'azione amministrativa, in quanto non fonda la rimozione del titolare dell'organo *de quo* sulla valutazione oggettiva delle qualità e capacità professionali dal suddetto dimostrate e sui risultati raggiunti.

6. E' evidente la rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata, solo se si considera che, qualora venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005 - in

applicazione del quale è stata implicitamente ritenuta la decadenza dall'incarico del ricorrente - conferito con Decreto n. 77 del 24.07.2014, per tre esercizi e con scadenza alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della carica- il suddetto incarico dovrebbe ritenersi operativo per altri due anni all'incirca, con tutte le connesse conseguenze.

7. In punto di non manifesta infondatezza, il tribunale rimettente ritiene che l'art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005, nella parte in cui prevede, al verificarsi del mutamento degli organi politici di vertice della Regione, la decadenza *dell'organo di vertice delle società controllate o partecipate* –come, nella specie, la “Fincalabra spa”- si pone in contrasto con l'art. 97 Cost., per le stesse ragioni che hanno indotto la Corte Costituzionale - particolarmente con le sentenze n. 104 del 2007 e n. 34 del 2010- a dichiarare illegittimo lo “*spoils system*”.

La disposizione legislativa in questione si rivela in conflitto anche con il principio *dell'affidamento nella certezza dei rapporti giuridici* che la stessa Corte costituzionale ha ribadito già con la sentenza di rigetto n. 233 del 2006, in quanto l'esigenza di mantenimento dell'incarico, legittimamente conferito dalla P.A. all'esito di procedura selettiva, fino alla scadenza del termine prestabilito, è riconducibile al principio di “*buon andamento dell'amministrazione*” , sancito dall'art. 98 della Cost. e può venir meno soltanto nei casi di violazione dei doveri d'ufficio, ovvero di inadempienze agli obblighi contrattualmente assunti od agli obiettivi assegnati.

Sotto altro aspetto, va evidenziato che la *ratio legis* sottesa alla norma *de qua*, nel collegare l'operatività delle nomine in questione ad una compagine politica, si pone in contrasto con *il principio di imparzialità* , sancito dall'art. 98 Cost., anche nella parte in cui mira a garantire l'amministrazione pubblica ed i suoi dipendenti da influenze politiche o di parte e richiede che i pubblici impiegati siano al servizio esclusivo della Nazione (*conf.*: Corte Cost. n. 333/1993).

E', quindi, evidente, nella specie, la non manifesta infondatezza della questione di legittimità della disposizione di cui all'art.1, comma 1°, della L. R. Calabria 3.6.2005, n.12, nella parte in cui consente l'applicabilità dello “*spoil system*” anche alla nomina del Presidente del Consiglio di Amministrazione “Fincalabra spa”, per contrasto con principi già enucleati dalle precitate autorevoli pronunce della Corte Costituzionale su fattispecie analoghe.

In conclusione, il Collegio ritiene che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della Legge Regionale della Calabria 3 giugno 2005 n. 12, che tale questione debba quindi essere rimessa all'esame della Corte Costituzionale, e che deve essere disposta la sospensione del provvedimento fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale.

8. Le spese della fase cautelare del presente giudizio saranno regolate all'esito della camera di consiglio successiva alla risoluzione dell'incidente di costituzionalità della Corte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 (“*Norme in materia di nomine e di personale ella Regione Calabria*”), per contrasto con gli artt.. 3, 97 e 98 della Costituzione, ordinando l'immediata trasmissione degli atti della controversia alla Corte Costituzionale, per le ragioni esposte in motivazione.

Accoglie provvisoriamente la domanda cautelare e sospende provvisoriamente gli effetti dell'impugnato provvedimento, fino alla camera di consiglio di ripresa del giudizio cautelare, successiva alla definizione della questione di legittimità costituzionale.

Le spese della presente fase saranno regolate dalla pronuncia definitiva del giudizio cautelare.

Ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente Ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente della Giunta della Regione Calabria, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

***, Presidente

***, Consigliere, Estensore

***, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il ____21/05/2015_____

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)