

LO SPOILS SYSTEM DEI DIRIGENTI PUBBLICI: ANCORA SUL PRINCIPIO DI SEPARAZIONE TRA POLITICA E AMMINISTRAZIONE

di Catello D'AURIA*

ABSTRACT

Lo spoils system dei dirigenti pubblici, quale meccanismo di cessazione automatica degli incarichi dirigenziali al cambiamento della compagine governativa, rappresenta il principale banco di prova per la tenuta del principio di separazione tra politica e amministrazione, elemento cardine intorno cui ruota l'intera disciplina della dirigenza pubblica italiana. Tale istituto, il cui ambito di operatività è stato delimitato da molteplici interventi della Corte costituzionale e del legislatore, presenta tutt'ora taluni elementi dubbi, idonei a stimolare una riflessione sulla necessità di ricercare un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di fiduciarità e professionalità, al fine di garantire l'attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

SOMMARIO

1. Lo spoils system dei dirigenti pubblici alla luce del principio di separazione tra politica e amministrazione..... 1
2. Lo spoils system nell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale..... 3
3. Gli ultimi approdi della giurisprudenza in materia di spoils system 7
4. Brevi considerazioni conclusive..... 9

1. LO SPOILS SYSTEM DEI DIRIGENTI PUBBLICI ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI SEPARAZIONE TRA POLITICA E AMMINISTRAZIONE

L'espressione *spoils system* (letteralmente "sistema delle spoglie o del bottino") fa riferimento al meccanismo di sostituzione automatica o semi-automatica degli organi dirigenziali di vertice dell'amministrazione in occasione del cambiamento della compagine governativa, in

modo da consentire al legislatore di mantenere il legame fiduciario con coloro che attuano le scelte compiute dagli organi politici¹.

La stessa risale a un discorso del senatore statunitense W.L. Marcy, fidato sostenitore del presidente Andrew Jackson, che pronunciò la frase "*to the victors belong the spoils*" (le spoglie appartengono ai vincitori). Ciò va inteso nel senso che il vincitore delle elezioni sostituiva, *in toto*, le strutture amministrative con i propri fedelissimi².

Con il passare del tempo il sistema delle spoglie ha finito per esprimere una connotazione negativa che sta ad indicare un legame fiduciario tra il dirigente e il vertice politico talmente significativo da rendere quest'ultimo in grado di condizionare l'operato del dirigente, tanto da subordinarne il conferimento o al contrario la revoca di un determinato incarico al gradimento dell'organo di vertice.

È, dunque, evidente come tale meccanismo rappresenti un banco di prova per la tenuta del principio di separazione tra politica e amministrazione, che è uno dei punti cruciali intorno ai quali ruota l'intera disciplina della dirigenza pubblica, in ragione del suo peculiare ruolo di snodo tra gli organi politici e quelli amministrativi.

In particolare, dalla definizione del rapporto tra politica e amministrazione discende il modo di intendere, di essere e di agire della dirigenza

* Dottore magistrale in giurisprudenza.

¹ La letteratura sul punto è vastissima: sul punto, senza pretese di esaustività si rinvia a S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 39 ss.; ID., *Il riformismo e la burocrazia: eredità del passato e prospettive per il futuro*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, 735 ss.; G. REPETTO, *La tensione essenziale. Governo, amministrazione e separazione dei poteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, 363 ss.; M. DELL'OLIO, *La riforma della dirigenza pubblica*, in PERSIANI (presentazione di), *Inediti*, Torino, 2007, 137; F. BACCHINI, *Lo spoils system e l'elemento della fiduciarità: profili problematici e spunti di riflessione fra Corte costituzionale ed evoluzione normativa*, in *Lav. nelle pp.aa.*, 2012, 793 ss.; F. CARINGELLA, *Manuale ragionato di diritto amministrativo*, 2022, Dike, Roma, 649.

² M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*. Il Mulino, Bologna, 402.

pubblica: autonoma e indipendente in modo da poter effettivamente perseguire il prevalente interesse pubblico, ovvero asservita e fedele al politico di turno, con il concreto rischio di perseguire interessi di parte.

Il principio di separazione tra politica e amministrazione, la cui origine socio-politica è piuttosto risalente³, è stato enunciato per la prima volta in Italia all'art. 51 della legge 8 giugno 1990, n. 142 con riferimento agli enti locali⁴. A breve distanza tale principio è stato ripreso e sviluppato dall'art. 3 del d.lgs. n. 29/1993 che ne ha esteso l'applicabilità a tutte le pubbliche amministrazioni i cui organi di vertice siano, direttamente o indirettamente, espressione di rappresentanza politica.

La separazione tra l'attività di indirizzo politico e l'attività di gestione amministrativa, con specifici compiti e responsabilità attribuiti ai dirigenti, si inserisce nel più ampio progetto di riforma che, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, riguarda l'intera pubblica amministrazione. Si assiste, infatti, al passaggio, seppur graduale, da un modello gerarchico nel quale il Ministro è a capo dell'amministrazione, sovrintende e controlla l'attività amministrativa di cui è esclusivamente responsabile, ad un modello direzionale (o anche decentrato) nel quale i compiti del ministro sono circoscritti all'emanazione di atti di indirizzo a cui poi i dirigenti devono attenersi nell'adozione in concreto di provvedimenti in piena autonomia decisionale.

³ Sia consentito rinviare a M. RIDOLFI, *La distinzione tra politica e amministrazione nella struttura e nell'organizzazione della P.A.*, in *Rivista italiana di Public Management*, 2019, 100 ss., in cui l'Autrice ripercorre l'evoluzione del principio in esame da un punto di vista socio-politico, evidenziando le più recenti riletture dello stesso ad opera della dottrina giuspubblicista.

⁴ L'art. 51, comma 2, della legge 142/1990 fissa il principio secondo cui i poteri di indirizzo e di controllo spettano agli organi elettivi mentre la gestione amministrativa è attribuita ai dirigenti. Una simile formulazione è oggi contenuta nell'art. 107, comma 1, TUEL (Testo unico degli enti locali approvato con d.lgs. 267/2000) secondo cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

Tuttavia, è bene evidenziare sin da subito che l'attività politica e quella amministrativa, anche se concepite separatamente, sono in realtà indissolubilmente legate in un sistema, come quello italiano, governato dal principio di responsabilità ministeriale. Per questo, piuttosto che di separazione tra politica e amministrazione, sarebbe preferibile parlare di distinzione: infatti, il termine separazione rimanda all'idea di una cesura netta tra i compiti della politica e quelli dell'amministrazione, che di fatto non è realizzabile perché sussiste un necessario legame (giuridico e non) tra le due sfere di competenze⁵.

Il principio in esame, fallito ogni tentativo di costituzionalizzazione⁶, trova oggi una compiuta disciplina negli artt. 4, 14, 16 del d.lgs. n. 165 del 2001, che realizzano la separazione funzionale fra autorità politica e dirigenti, in modo da evitare sovrapposizioni di ruoli, interferenze o ingerenze. Infatti, mentre agli organi politici spetta la funzione di indirizzo, alla dirigenza compete la funzione di gestione dell'attività amministrativa. Inoltre, è fatto divieto al Ministro di revocare, riformare, riservare

⁵ S. PARISI, *La natura del principio di distinzione tra politica e amministrazione e il suo complicato inveroamento nella forma di governo locale*, in *Le Regioni*, fasc. 6, 2010, 1265-1298.

⁶ Considerato il ruolo centrale del principio di separazione nell'intera riforma della dirigenza pubblica, un gruppo di autorevoli studiosi propose alla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali presieduta dall'On. Jotti, l'elevazione della separazione tra politica e amministrazione a principio costituzionale. L'idea era di prevedere quattro semplici disposizioni che rappresentassero quattro gradi di separazione: 1) separazione funzionale, nel senso di distinguere tra l'attività di *rule-making*, cioè indirizzo, spettante agli organi politici, e quella di *adjudication*, ossia gestione, di competenza degli organi amministrativi; 2) separazione strutturale tra funzionari politici e funzionari amministrativi per garantire professionalità e imparzialità; 3) separazione tra la funzione di indirizzo politico e quella di datore di lavoro pubblico, perché gli organi politici sono naturalmente inclini al c.d. *political patronage*; 4) separazione tra diversi tipi di responsabilità, in particolare tra la responsabilità politica per l'azione del governo e la responsabilità dirigenziale per mancato raggiungimento dei risultati fissati. Sebbene si trattasse di una proposta assai apprezzabile non tanto per l'originalità dei contenuti, i quali si erano grosso modo già affermati nella legislazione vigente, quanto per la fonte costituzionale con cui si volevano introdurre queste disposizioni, la stessa non ebbe alcun seguito. Si veda: S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, fasc. 1, 39-79.

o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti, nonché è stata eliminata la possibilità di ricorso gerarchico contro gli atti adottati dai dirigenti apicali.

Il principio di separazione tra politica e amministrazione è considerato “un precipitato logico del principio di buon andamento e imparzialità di cui all’art. 97 Cost.”⁷, nonché una condizione “necessaria per garantire il rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità dell’azione amministrativa”⁸.

Tuttavia, esso, a causa dell’incidenza di alcuni strumenti giuridici di condizionamento dell’operato dei dirigenti⁹, non gode di ottima salute. Tra questi, un ruolo cruciale è svolto dal meccanismo dello *spoils system*.

Ed invero, proprio lo *spoils system* è l’istituto che ha messo maggiormente a dura prova la tenuta del principio di separazione tra politica e amministrazione, richiedendo un attento vaglio della giurisprudenza, onde evitare eventuali violazioni del quadro dei vincoli costituzionali.

2. LO SPOILS SYSTEM NELLE EVOLUZIONE LEGISLATIVA E GIURISPRUDENZIALE

⁷ Cfr. Corte Cost., 11 giugno 1993, n. 333 in *giurcost.org*.

⁸ Cfr. Corte Cost., 20 maggio 2008, n. 161 in *giurcost.org*. Nello stesso cfr. Corte cost., 28 ottobre 2010, n. 304, *ivi*; 28 novembre 2008, n. 390, *ivi*; 23 marzo 2007, nn. 103 e 104, *ivi*.

⁹ In particolare si fa riferimento agli uffici di diretta collaborazione nonché alle figure amministrative di vertice attraverso cui gli organi politici indirettamente cercano di intromettersi nella gestione amministrativa; alle modificazioni dell’articolazione degli uffici, del modello organizzativo o della natura giuridica di strutture amministrative vigilate, dietro cui si potrebbero celare rimozioni dei dirigenti non “graditi”; alla disciplina dell’incarico dirigenziale (professionale) comprensiva del potere di nomina e revoca, durata dell’incarico, accesso alla qualifica e progressione di carriera; all’uso improprio della dirigenza esterna per ampliare gli incarichi fiduciari; alla non chiara definizione dello stato giuridico del dirigente professionale con particolare attenzione ai doveri di comportamento e al regime delle incompatibilità che rischia di compromettere l’indipendenza degli organi amministrativi e l’imparzialità dell’amministrazione.

Lo *spoils system* ha fatto la sua comparsa in Italia con l’art. 13 del d.lgs. n. 80/1998¹⁰ con cui si riconosceva la possibilità che gli incarichi apicali (incarichi di segretario generale di ministeri, incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente, conferiti con decreto del Presidente della Repubblica) venissero confermati, revocati, modificati o rinnovati entro novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo. Decorso inutilmente tale termine, gli incarichi per i quali non si fosse provveduto espressamente si intendevano confermati fino alla loro naturale scadenza¹¹.

Quest’ultima è stata considerata una variante “attenuata” del sistema delle spoglie di matrice statunitense, da cui differisce per un elemento fondamentale. Infatti, nel sistema nazionale l’applicazione di quest’istituto non determina la cessazione dell’impiego, con conseguente licenziamento del funzionario coinvolto, come accade nell’ordinamento Usa, ma, al contrario, comporta esclusivamente la perdita dell’incarico ricoperto e la sostituzione con un altro¹².

Tale circostanza si mostra assolutamente in linea con la scissione tra rapporto di servizio e rapporto di impiego, che caratterizza lo *status* del dirigente pubblico.

La *ratio* ispiratrice della norma deve essere individuata nei profondi mutamenti politici di quel periodo storico, connotati dall’introduzione di un sistema elettorale maggioritario, in cui il Governo, in conseguenza di una maggiore responsabilità politica, dispone di adeguati poteri per assicurare la realizzazione degli obiettivi attribuiti all’amministrazione. In tale logica va considerata la facoltà di scelta le figure amministrative di vertice, come ad esempio i segretari generali, i capi di dipartimento o altre figure di carattere apicale¹³.

¹⁰ G. MAZZOTTA, *Cronaca di giurisprudenza costituzionale in tema di spoils system*, in *Rivista AIC*, 3, 2012; S. NERI, *La politica dell’amministrazione. Problemi e prospettive dello spoils system italiano*, in *Rivista italiana di public management*, vol. 3, n.1, 2020, 92-117.

¹¹ Art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 29/1993 così come modificato dall’art. 13 del d.lgs. n. 80/1998.

¹² P. PATANÈ, *Spoils system. Schedario/Lessico oggi*, in *www.aggiornamentisociali.it*, n.3, 2006, 261-264.

¹³ G. MAZZOTTA, *op. cit.*

In seguito¹⁴, la legge n. 145/2002 ha generalizzato tale meccanismo decadenziale, introdotto in misura ristretta pochi anni prima, articolandolo addirittura in due forme diverse.

Da un lato, lo *spoils system* “a regime”, relativo agli incarichi c.d. apicali di cui al comma 3 dell’art. 19 cit., che cessavano automaticamente decorsi novanta giorni dal voto di fiducia ottenuto dal Governo subentrante¹⁵.

Dall’altro, lo *spoils system* “una tantum”, che stabiliva la cessazione degli incarichi dirigenziali di livello generale e di quelli di direttore generale di enti pubblici vigilati dallo Stato al sessantesimo giorno dall’entrata in vigore della legge. Al contrario, per gli incarichi dirigenziali di livello non generale era riconosciuta la possibilità di procedere all’attribuzione di un nuovo incarico entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, decorsi inutilmente i quali si intende confermato l’incarico precedente¹⁶.

L’evoluzione normativa dell’istituto in esame ha raggiunto un’ulteriore tappa con il decreto legge n. 262/2006, come convertito dalla legge n. 286/2006, che ne ha esteso notevolmente la portata applicativa, coinvolgendo anche altre figure apicali e, segnatamente, i direttori delle Agenzie, incluse quelle fiscali.

Fin dal primo momento, il sistema delle spoglie è stato fortemente criticato per aver creato un *vulnus* al principio di separazione tra politica e amministrazione, dal momento che gli organi politici continuamente condizionavano l’operato dei dirigenti pubblici che, anziché essere indipendenti e autonomi, erano ad essi fedeli e asserviti al fine di guadagnarsi la riconferma nell’incarico.

Tali rilievi critici assumono maggiore pregnanza con riferimento alle ipotesi di *spoils system una tantum*, poi dichiarate incostituzionali.

Infatti, queste si prestavano ad una pericolosa interferenza degli organi politici nella gestione amministrativa, atteso che i primi avrebbero potuto quasi arbitrariamente utilizzare lo strumento in parola per rimuovere dirigenti non graditi, in totale spregio delle regole del giusto procedimento e del necessario controllo giurisdizionale, con effetti distorsivi sui principi di imparzialità e buon andamento¹⁷.

Alla luce di ciò, si comprende l’attenta indagine condotta dalla Corte Costituzionale, la quale, negli anni, ha sottoposto a vaglio la compatibilità dello *spoils system* con il dettato costituzionale, e in particolar modo con i principi di cui agli artt. 97 e 98 Cost¹⁸.

Dapprima, la Consulta, con pronuncia n. 233 del 2006, ha considerato non fondate le questioni di legittimità costituzionale relative al meccanismo di cessazione automatica di tutti gli incarichi dirigenziali contemplato da tre leggi della regione Calabria. Più in particolare, la Corte ha escluso che tale sistema determinasse una lesione dei principi di ragionevolezza, di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, garantiti dagli artt. 3 e 97 Cost, poiché esso era circoscritto ai soli dirigenti apicali. Ed invero, considerata la natura fiduciaria di tali incarichi, attribuiti “*intuitu personae*”, la regola della

¹⁷ G. MAZZOTTA, *op. cit.*

¹⁸ La dottrina, data la rilevanza del tema, si è occupata approfonditamente della giurisprudenza costituzionale in materia di *spoils system*. Sia consentito rinviare, senza pretesa di esaustività, a: S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8, 2006, 911-916; D. CASTROVINCI, *Dirigenza pubblica e spoils system: giurisprudenza della corte costituzionale, decreto Brunetta e disposizioni integrative*. Il diritto del mercato del lavoro, n.3, 2011, 573-617; F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione. Commento alle sentenze n. 103 e 104 del 2007*, in *Le Regioni*, n. 5, 2007, 836-848; G. RONCONI, *Lo spoil system visto dalla Corte Costituzionale: il rapporto tra politica e amministrazione. Nota a Corte Costituzionale, Sentenza 20 maggio 2008, n.161*, in *www.filodiritto.it*, 2008; L. FIORILLO, *Incarichi di funzione dirigenziale e spoils system: la Corte costituzionale definisce il quadro di operatività dell’istituto, nota a Corte Cost. 5 marzo 2010, n. 81*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2010, 2693 e ss.; G. D’AURIA, *Spoils system a tappeto per gli addetti agli uffici di diretta collaborazione dei ministri (e ultime nuove sulla dirigenza pubblica)*, in *Foro.it*, 2011, 707-710.

¹⁴ S. NERI, *op. cit.*; G. MAZZOTTA, *op. cit.*

¹⁵ Art. 19, comma 8, d.lgs. n. 165/2001, come sostituito dall’art. 3, comma 1, lett. i) della legge n. 145/2002. Si tenga presente che la nuova impostazione legislativa appare ribaltata rispetto a quella originaria: mentre in passato era prevista la conferma tacita in mancanza di un provvedimento espresso, la regola è, ora, la decadenza automatica.

¹⁶ Art. 3, comma 7, legge n. 145/2002.

decadenza automatica contribuiva a consolidare la sinergia tra l'organo politico regionale e i vertici amministrativi, in modo da consentire il buon andamento dell'attività dell'ente¹⁹.

I dubbi ermeneutici scaturiti da questa decisione hanno indotto la Corte Costituzionale ad un *revirement*, concretizzatosi nelle sentenze nn. 103 e 104 del 2007.

In tale occasione, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dello *spoils system* "*una tantum*", di cui all'art. 3, comma 7, della legge n. 145/2002, per contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost., in ossequio al principio di separazione tra politica e amministrazione,

Infatti, la cessazione automatica del rapporto di ufficio prima della scadenza del termine stabilito, in assenza di adeguate garanzie procedurali, determinava una violazione del principio di continuità dell'azione amministrativa, diretta espressione di quello di buon andamento e imparzialità, in tutte le sue forme sintomatiche: efficienza, efficacia ed economicità.

Tale orientamento è stato confermato dalla Corte Costituzionale in alcune sentenze successive, in cui è stato tracciato il confine oltre il quale lo *spoils system* è illegittimo, muovendo dall'analisi delle varie tipologie di incarichi dirigenziali, che possono essere conferiti ex art. 19 del d.lgs. n. 165/2001.

Più nel dettaglio, le sentenze nn. 161/2008 e 81/2010 hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dello *spoils system* anche nel caso di incarichi dirigenziali conferiti rispettivamente a soggetti non appartenenti ai ruoli di cui all'art. 23 t.u.p.i.²⁰, ovvero a soggetti esterni ai ruoli dell'amministrazione²¹.

¹⁹ È stato criticamente evidenziato che la sentenza sembra trascurare che la finalità delle leggi regionali fosse quella di determinare la cessazione non solo degli incarichi apicali ma di tutte le posizioni dirigenziali. Dunque, sarebbe stata auspicabile una pronuncia interpretativa di accoglimento che dichiarasse l'illegittimità delle disposizioni che prevedono lo *spoils system* nella parte in cui si applicano a tutti i dirigenti e non solo a quelli fiduciari. Da ultimo, ulteriori rilievi hanno riguardato la circostanza che la sentenza manca di fornire un criterio di tipo funzionale per distinguere la dirigenza apicale (*rectius*, fiduciaria) da quella professionale.

²⁰ Art. 19, comma 5-*bis* d.lgs. n. 165/2001.

²¹ Art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001.

La disciplina degli incarichi dirigenziali, fa notare la Corte, pur contemplando diverse modalità di conferimento in base all'art. 19 cit., deve essere letta in un'ottica unitaria, essendo informata agli stessi principi, specie quello di distinzione tra politica e amministrazione.

Pertanto, solo una preventiva fase di valutazione dell'operato del dirigente - nel rispetto del principio del contraddittorio - da cui emerga una accertata responsabilità dirigenziale, può giustificare la cessazione anticipata dell'incarico²².

Considerazioni opposte vengono, invece, articolate nella sentenza n. 304/2010, con cui la Corte ha ritenuto costituzionalmente legittimo lo *spoils system* applicato al personale, anche dirigenziale, degli uffici di diretta collaborazione con il Ministro, in virtù 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.

La ragioni sottese a tale decisione sono ispirate alla separazione tra politica e amministrazione, funzionale al rispetto dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, che deve essere garantita esclusivamente tra l'attività svolta dai ministri, con il supporto degli uffici di diretta collaborazione, e quella esercitata dagli organi burocratici, cui spetta la funzione di amministrazione attiva.

La rilevanza di questa pronuncia, nonostante alcuni esigui rilievi critici²³, è fuori discussione perché, come auspicato da tempo, individua il criterio per valutare la legittimità dello *spoils system* nelle funzioni effettivamente svolte dai

²² Cfr. Corte Cost., sentenze nn. 103 e 104 del 2007, cit.; nn. 390e 161 del 2008, cit.; n. 34/2010 cit.

²³ Parte della dottrina ha evidenziato come la Corte Costituzionale avrebbe potuto, piuttosto che ammettere lo *spoils system* per tutto il personale degli uffici di diretta collaborazione, limitarlo solo a quelle figure che collaborano effettivamente alla definizione dell'indirizzo politico-amministrativo. Infatti, è evidente che, nell'ambito di tali uffici, taluni sono addetti a compiti di natura politica, mentre talaltri si occupano anche di attività non propriamente strumentale alle funzioni del Ministro. Pertanto, sarebbe stato preferibile circoscrivere il meccanismo di decadenza automatica in base alla natura "politica" dei compiti effettivamente svolti. G. D'AURIA, *op. cit.*

dirigenti pubblici, prescindendo dalla loro posizione nell'organizzazione amministrativa.

In sostanza, lo *spoils system* è da considerare legittimo solo se riferito a incarichi dirigenziali di natura fiduciaria, conferiti *intuitu personae*, e non comportanti l'esercizio di funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico (c.d. compiti di gestione). Tale impostazione è stata poi recepita dall'art. 40 d.lgs. n. 150/2009 che, ponendo fine alle tormentate vicende che hanno visto protagonista questo istituto, ha riscritto l'art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165/2001, prevedendo che la cessazione automatica, decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo, si applichi solo agli incarichi dirigenziali c.d. "apicali", di cui al comma 3.

Al di fuori di queste peculiari ipotesi, il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo e quelle di gestione amministrativa, non ammette nessun'altra fattispecie di cessazione automatica anticipata degli incarichi dirigenziali, che anzi, non riguardando incarichi *intuitu personae*, sarebbe in contrasto con gli art. 97 e 98 Cost., e dunque destinata, come accaduto più volte in passato, a cadere sotto le pronunce dei giudici costituzionali²⁴.

L'impostazione funzionale utilizzata dalla Corte Costituzionale in molteplici occasioni²⁵ sembra ricevere un'importante conferma nella più recente sentenza n. 23/2019²⁶.

²⁴ D. CASTROVINCI, *op. cit.*; ID, *Il punto su dirigenza pubblica e spoil system: le conferme della Corte costituzionale anche con riferimento al segretario comunale*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n.4, 2019, 262-296.

²⁵ In particolare, sulla scorta del criterio funzionale elaborato dalla giurisprudenza costituzionale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che prevedevano la decadenza automatica degli incarichi di Comandante e Vice Comandante regionale dei vigili del fuoco (sentenza n. 52/2017); degli organi di vertice e dei componenti o dei rappresentanti della Regione nei consigli di amministrazione o negli organi equiparati di una serie di enti, pubblici o privati, controllati o partecipati dalla Regione (sentenza n. 269/2016); dell'incarico di direttore di enti regionali (sentenza n. 20/2016); dei direttori generali delle Aziende sanitarie locali e del direttore generale dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (sentenza n. 34/2010); dei componenti dei collegi sindacali delle aziende sanitarie locali (sentenza n. 390/2008).

²⁶ Corte Cost., 22 febbraio 2019, n. 23, in *giurcost.org*.

La questione portata all'attenzione della Consulta riguardava le disposizioni di legge disciplinanti la nomina e la cessazione dall'incarico dei segretari comunali (art. 99 T.U.E.L.), che, secondo le deduzioni del giudice remittente, avrebbero determinato un'illegittima forma di *spoils system*, in ragione delle funzioni di natura tecnico-professionale espletate dai soggetti coinvolti.

Tuttavia, la Corte costituzionale ha escluso una violazione dei principi di imparzialità e continuità dell'azione amministrativa nella circostanza che il segretario generale dell'ente resti in carica per un periodo corrispondente a quello del Sindaco che lo ha nominato e cessi automaticamente dall'incarico (salvo conferma) al termine del mandato di quest'ultimo. Infatti, tale norma è stata ritenuta un punto

di equilibrio non irragionevole tra le esigenze dell'autonomia locale e la garanzia del controllo su di essa.

A sostegno di tale conclusione, premessa una ricognizione storica della figura, la Corte si è soffermata sulle "multiformi attribuzioni" del segretario comunale, destinatario di una disciplina non priva di contraddizioni, specchio del suo inquadramento nel ruolo dell'Amministrazione statale e della sua dipendenza funzionale dal Sindaco²⁷.

D'altronde, il fatto di essere una figura apicale che intrattiene con il Sindaco rapporti diretti non è di per sé sufficiente per sostenere che il meccanismo della decadenza automatica non leda il principio di imparzialità, dato che apicalità e immediatezza del rapporto "non richiedono necessariamente una personale adesione agli obiettivi politico-amministrativi del Sindaco", sicché la decadenza non si giustifica su queste basi. Né è di per sé il carattere fiduciario della nomina a giustificarla, visto che tale carattere ben potrebbe esaurirsi nell'atto di nomina stesso²⁸.

²⁷ G. BOGGERO, *I segretari comunali restano "tra color che son sospesi": lo spoils-system non amministrazione lede l'imparzialità della pubblica*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 3, 2019.

²⁸ Cfr. Corte Cost., 21 febbraio 2017, n.52, in *www.cortecostituzionale.it*. Inoltre, nella decisione relativa ai segretari comunali, la Consulta ha avuto modo di specificare

Pertanto, la giustificazione della decadenza automatica si desume dal novero delle funzioni attribuite al segretario comunale, il quale, oltre a svolgere un'attività di certificazione, di controllo di legalità e di attuazione di un indirizzo altrui, occupa un ruolo attivo e propositivo. Infatti, egli coadiuva e supporta il Sindaco e la Giunta, influenzando la fase di formazione dell'indirizzo politico-amministrativo attraverso l'indicazione collaborativa degli obiettivi e delle modalità con i quali essi possono essere meglio raggiunti, nonché coordina e sovrintende gli uffici in cui si articola l'ente locale.

In sostanza, la natura "bifronte"²⁹ del segretario è ampiamente sufficiente a giustificare il meccanismo di *spoils system*, essendo esso non incoerente o non irrazionale con la tipologia di compiti svolti, a maggior ragione se essi assecondano una tendenza verso una maggiore dipendenza funzionale dal Sindaco. Tale meccanismo, peraltro, non è strutturato secondo uno schema secco, ma è temperato dalla circostanza che il segretario può essere implicitamente confermato qualora il nuovo Sindaco non nomini il successore tra i 60 e i 120 giorni successivi all'inizio del mandato³⁰.

È evidente come tale pronuncia rappresenti un'ulteriore tappa del percorso giurisprudenziale volto a definire il perimetro di legittimità dello *spoils system*, che deve essere limitato ai dirigenti i quali, in base alle funzioni svolte, esercitano un incarico apicale e fiduciario.

Infatti, solo con riferimento a quest'ultimi, la cessazione automatica degli incarichi al cambiamento della compagna governativa non determina un'interferenza con i principi di imparzialità e buon andamento - di cui quello di

separazione tra politica e amministrazione è solo un precipitato logico -, ma anzi è strumentale a una piena attuazione degli stessi.

3. GLI ULTIMI APPRODI DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI SPOILS SYSTEM

L'operatività dello *spoils system* nel perimetro tracciato dal combinato disposto degli artt. 19, comma 8, e 14, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 è oramai, grazie ai ripetuti interventi del giudice delle leggi e da un ultimo del legislatore, un elemento pacifico in dottrina e giurisprudenza.

Gli stessi giudici di legittimità e di merito, chiamati a pronunciarsi sull'illegittimità degli atti di revoca di alcuni dirigenti, piuttosto che sollevare nuove questioni di legittimità costituzionale, sono ricorsi ad una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni legislative applicabili ai casi di specie nel solco degli insegnamenti, anche più recenti³¹, della Corte Costituzionale³². A tal proposito, è stata accertata la legittimità della revoca di un dirigente in forza della natura fiduciaria dell'incarico conferito³³, nonché apicale delle funzioni svolte attinenti alla definizione dell'indirizzo politico-amministrativo³⁴, ovvero l'illegittimità del provvedimento ove lo stesso

che l'atto di nomina non è, in realtà, integralmente fiduciario, ossia slegato da qualsivoglia criterio di competenza, essendo richiesto al Sindaco di esporre le ragioni della scelta, non soltanto valutando il possesso dei requisiti generalmente prescritti, ma anche considerando, eventualmente in maniera comparativa, le pregresse esperienze tecniche, giuridiche e gestionali degli aspiranti. Si veda: G. BOGGERO, *op. cit.*

²⁹ In tal senso si veda: F. PINTO, *Diritto degli enti locali*, III ed., Torino, 2012, 230.

³⁰ Cfr. C. NAPOLI e N. PIGNATELLI (a cura di), *Codice degli enti locali*, II ed., 2019, 583.

³¹ La Consulta ha sposato un'interpretazione ampia del principio di separazione tra politica e amministrazione, il quale vale anche con riferimento al rapporto tra i vertici amministrativi, rispetto ai quali sussiste una considerevole esigenza di continuità dell'azione amministrativa. Pertanto è stato dichiarato incostituzionale il meccanismo di decadenza automatica degli incarichi dirigenziali di direttore amministrativo e di direttore sanitario delle aziende del servizio sanitario regionale alla cessazione dell'incarico del direttore generale (cfr. Corte cost., 10 gennaio 2023, n. 26, in *giurcost.org*, che richiama i principi enunciati nelle sentenze n. 228 del 2011 e n. 224 del 2010).

³² D. CASTROVINCI, *Il punto su dirigenza pubblica e spoil system: le conferme della Corte costituzionale anche con riferimento al segretario comunale*. *op. cit.*; P. ROSSI, *Cassazione, spoils system solo per dirigenti «apicali» che non si limitano alla gestione*, in *Ilsole24ore-Sanità*24, 2017.

³³ Cons. Stato, Sez. II, 20 giugno 2023, n. 6072 in *Bancadati Dejure.it*.

³⁴ Cass. Civ., Sez. Lav., 18 gennaio 2023, n. 1490 in *Bancadati Dejure.it*; Cass. Civ., Sez. Lav., 31 gennaio 2017, n. 2510, *ivi*.

riguardi funzioni dirigenziali di tipo tecnico-professionale³⁵.

Tuttavia, di recente, si è posta un'interessante questione che ha riaperto i riflettori sullo *spoils system*³⁶.

In particolare, la questione riguardava il termine entro cui può essere conferito l'incarico alla c.d. dirigenza fiduciaria e ha avuto origine da una richiesta di parere consultivo avanzata dal Ministero dell'economia e delle finanze, sulla corretta interpretazione da fornire all'art. 19, comma 8, d.lgs. n. 165/2001 nella parte in cui esso stabilisce che “*gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 cessano decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo*”.

Il dubbio interpretativo, che andava risolto con estrema urgenza³⁷, era se, nell'attuale perimetro di operatività dello *spoils system*, come delineato dalle modifiche legislative, avallate e precedute dagli orientamenti giurisprudenziali summenzionati, “l'Autorità di Governo, che non intenda rinnovare nell'incarico di vertice la persona che lo deteneva prima del voto di fiducia, debba necessariamente attendere lo spirare del termine dei novanta giorni, conseguendo per effetto legale la vacanza del posto di vertice e solo dopo avviare l'iter procedurale necessario per l'attribuzione

dell'incarico su quel posto ad altra persona, diversa da quella il cui incarico è nel frattempo in tal modo cessato” o se, invece, come il Ministero ritiene, “il procedimento di attribuzione dell'incarico a persona diversa possa prendere avvio durante il decorso dei novanta giorni e anche molto prima dello spirare del novantesimo giorno”³⁸.

Il parere n. 1979 del 15 dicembre 2022 del Consiglio di Stato ha risolto tale interrogativo, con un *iter* logico-argomentativo ispirato, ancora una volta, al principio di separazione tra politica e amministrazione, punto di partenza per passare in rassegna l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale dello *spoils system*, fino a giungere all'analisi della dirigenza c.d. fiduciaria.

Quest'ultima, si contrappone alla dirigenza c.d. professionale, in virtù della natura degli incarichi conferiti: mentre la prima è caratterizzata per la natura fiduciaria degli incarichi, attribuiti *intuitu personae*, sulla base di valutazioni personali di consentaneità con l'indirizzo politico; alla seconda spettano compiti propriamente gestionali.

Tale circostanza rende ragionevoli non solo deroghe in materia di conferimento e revoca degli incarichi, ma determina anche la legittimità del meccanismo di cessazione automatica e anticipata degli stessi, pur in assenza di una valutazione negativa dei risultati conseguiti e di un previo contraddittorio.

D'altronde, già la Corte costituzionale aveva avuto modo di precisare che lo *spoils system*, quando applicato a siffatti incarichi, è funzionale al perseguimento del principio di continuità e di buon andamento della pubblica amministrazione, stante la perdurante necessità di garantire l'attuazione delle politiche e degli obiettivi prefissati che può aversi solo con la intensa sinergia tra vertici amministrativi e politici.

Da quanto detto discende che “la cessazione automatica dell'incarico, decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo, non deve essere inteso nel senso di impedire, in quanto funzionale al fondamento fiduciario del rapporto, la libera

³⁵ Cass. Civ., Sez. Lav., 5 maggio 2017, n. 11015, in *Bancadati Dejure.it*. In tale sentenza dopo aver richiamato la giurisprudenza della Corte di Cassazione (cfr. sentenza n. 20177/2008; n.13232/2009; 2555/2015; 3210/2016; 14953/2016) che si è conformata alla giurisprudenza costituzionale, viene ribadito il principio di diritto per cui, data all'assenza del carattere fiduciario, gli incarichi di tipo tecnico-professionale, che non implicano il compito di collaborare direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico dell'ente di riferimento, non rientrano nella sfera di operatività dello *spoils system* legittimo.

³⁶ L'analisi di tale questione è stata già affrontata in precedenza, per cui sia consentito rinviare a C. D'AURIA, *Spoils system: il parere del Consiglio di Stato n.1979/2022*, in *lusinitinere.it*, 2023.

³⁷ La necessità di una soluzione urgente discende dalla circostanza per cui, avendo l'attuale Governo acquisito la fiducia del Parlamento il 26 ottobre del 2022, il termine di novanta giorni previsto dalla legge sarebbe decorso nell'ultima settimana di gennaio. Pertanto, sussistevano molteplici dubbi sulla titolarità piena ed effettiva delle posizioni apicali di vertice sia delle strutture dipartimentali del Ministero dell'economia e delle finanze sia delle Agenzie fiscali, che rientrano nel campo di operatività dello *spoils system* in virtù dell'articolo 2, comma 160, d.l. n. 262/2006, convertito con modificazioni dalla legge n. 286/2006.

³⁸ Cons. Stato, Sez. I, parere consultivo 15 dicembre 2022, n. 1979, in *Banca Dati Dejure.it*.

recedibilità dallo stesso, anche prima di tale termine”³⁹.

Infatti, la natura fiduciaria degli incarichi dirigenziali apicali comporta che già dal momento dell’insediamento del nuovo esecutivo, tale elemento possa venir meno, legittimando la facoltà per l’organo politico di recedere dal rapporto, anche prima del decorso del termine di novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo.

Dunque, atteso che la *ratio* dello *spoils system*, limitatamente alla dirigenza fiduciaria, è di garantire la coesione e il coordinamento fra l’indirizzo politico e l’apparto amministrativo, appare sostanzialmente irragionevole imporre che il nuovo Governo sia vincolato alle scelte compiute dal precedente esecutivo, sino a che non sia decorso il termine di novanta giorni dal voto di fiducia.⁴⁰

Secondo il Consiglio di Stato, l’attuale formulazione dell’art. 19, comma 8, del d.lgs n. 165/2001 esclude da un lato, “l’imposizione di uno *spatium deliberandi* sino ai novanta giorni successivi al voto di fiducia sul Governo”; dall’altro, “il riconoscimento di una posizione giuridica tutelata, ad esempio un affidamento, alla conservazione della posizione per i novanta giorni successivi al voto di fiducia, in capo ai titolari di posizioni soggette a *spoils system*”⁴¹. Infatti, questi ultimi sono consapevoli che la durata del loro incarico, stante la sua natura fiduciaria, dipende dalla vita dell’esecutivo, slegato com’è da tempi definiti o in qualsiasi modo predeterminabili.

In conclusione può dirsi che, coerentemente con le modifiche normative apportate dalla legge n. 145/2002 e con la giurisprudenza costituzionale in materia di *spoils system*, esso deve essere inteso quale meccanismo cessazione automatica *ex lege* degli incarichi dirigenziali apicali, decorso il termine massimo dei novanta giorni dal voto di fiducia al Governo.

La soluzione adottata sembra garantire la certezza dell’agire degli organi di governo, anche da un punto di vista temporale, con riferimento

all’attribuzione degli incarichi dirigenziali funzionali alla definizione e attuazione dell’indirizzo politico.

Beninteso, resta ferma la possibilità, per il vertice politico, di confermare l’incarico al medesimo dirigente attraverso un atto espresso di rinnovo piuttosto che mediante un atto tacito di conferma, come accadeva in passato, essendo questa la principale novità introdotta dalla legge n. 145/2002⁴².

4. BREVI CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

In conclusione è evidente come quello dello *spoils system* sia un istituto di straordinaria importanza nell’ambito dell’attuale disciplina della dirigenza pubblica italiana, caratterizzata dalla costante ricerca di un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di fiduciarità e imparzialità. Infatti, le vicende normative e giurisprudenziali che hanno riguardato il sistema delle spoglie sono emblematiche delle difficoltà di attuare l’ambiziosa riforma della dirigenza pubblica che, avviata negli anni Novanta del secolo scorso, è tutt’ora, per certi aspetti, ancora in corso.

Tradizionalmente, si è assistito alla contrapposizione tra la tendenza del legislatore a politicizzare e fidelizzare i dirigenti pubblici, e l’esigenza di quest’ultimi, rimarcata anche dalla Corte costituzionale, a godere di una certa autonomia nello svolgimento delle proprie funzioni e di una stabilità nel rapporto di lavoro.

A dire il vero, il punto cruciale della questione è molto più profondo di quanto possa apparire *prima facie* e va ben oltre la mera decadenza degli incarichi dirigenziali al cambiamento dell’esecutivo, arrivando ad intrecciarsi con il tema della selezione dei dirigenti pubblici e in particolar modo con quello della contrapposizione tra modello neutrale (o professionale) e modello fiduciario⁴³.

Nel primo caso (*merit system*), i dirigenti pubblici vengono selezionati all’esito di un concorso pubblico o del corso-concorso, in modo da garantire la scelta dei soggetti “migliori” e più

³⁹ § 3, Cons. Stato, n. 1979/2022, cit.

⁴⁰ C. D’AURIA, *op. cit.*

⁴¹ § 3, Cons. Stato, n. 1979/2022, cit.

⁴² C. D’AURIA, *op. cit.*

⁴³ P. RACCA, *Spoils system e dirigenza pubblica (nota a sentenza della Corte Costituzionale n. 52 del 2017)*, in *Osservatorio Costituzionale*, fasc. 3, 2018, 241-255.

capaci che andranno ad essere inseriti nei ruoli dell'amministrazione e a svolgere le proprie funzioni, al servizio esclusivo della Nazione, in modo efficace ed efficiente. Al contrario, nel modello fiduciario (*spoils system*) i dirigenti vengono selezionati discrezionalmente dalla politica, in base all'affinità e lealtà dimostrata, in deroga alla regola del concorso pubblico, attuando così quella che è stata definita una forma di *spoils system* "in entrata"⁴⁴.

Quest'ultima merita maggiore attenzione soprattutto alla luce delle disposizioni adottate al fine di realizzare gli obiettivi del PNRR, nella misura in cui le medesime hanno autorizzato le pubbliche amministrazioni a conferire incarichi dirigenziali "a contratto" a soggetti esterni all'amministrazione selezionati senza concorso, per giunta slegati da effettive carenze di organico. Il dato evoca il tema, che non può essere affrontato nell'economia di questa riflessione, della adeguatezza della composizione - in termini di competenze professionali - dei ruoli burocratici rispetto al raggiungimento dei risultati, e della possibilità che lo *spoils system* venga riguardato come strumento attraverso il quale attingere a professionalità non rinvenibili all'interno dei ruoli dell'amministrazione. Prospettazione quest'ultima che, nel sollevare plurimi profili di criticità, restituisce evidenza alla circostanza che l'istituto dello *spoils system*, nonostante i punti fermi fissati dal legislatore e soprattutto dalla giurisprudenza, rappresenti ancora un nodo aperto che richiede una continua attenzione.

Permane, infatti, l'esigenza di ricercare un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze in gioco al fine di evitare di collidere col principio di imparzialità della pubblica amministrazione.

Tale principio subisce un grave "*vulnus*" nel caso in cui i dirigenti pubblici, pur conservando un posto a spese della collettività, perdano le proprie competenze e i poteri, dovendo i funzionari pubblici, come dispone la Costituzione, essere al servizio esclusivo della nazione, non dei partiti o

dei governi, esito garantito dal meccanismo di reclutamento concorsuale, teso all'accertamento del merito, delle conoscenze ed esperienze acquisite. Al contrario la precarizzazione della dirigenza (contraltare della stabilizzazione dei precari), rischia di introdurre nell'assetto organizzativo della burocrazia, con inevitabili riflessi sull'esercizio della funzione pubblica, elementi di contaminazione dell'imparzialità rappresentati dalla ricerca di aderenza da parte dei componenti dei ruoli burocratici alle forze politiche di governo⁴⁵.

È perciò auspicabile una maggiore valorizzazione della regola della selezione comparativa che, unitamente al principio di temporaneità degli incarichi, garantisce elementi di flessibilità nel rapporto tra politica e amministrazione, tali da assicurare al contempo l'autonomia dei dirigenti e l'attuazione del programma politico⁴⁶.

⁴⁴ E. INNOCENZI, E. VIVALDI, *La disciplina della dirigenza regionale alla luce della recente giurisprudenza costituzionale. Nota a Corte costituzionale, sentt. 9-34/2010*, 2010, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁵ S. CASSESE, *Spoils system quel male che corrode la pubblica amministrazione*, in *Corriere della Sera*, 2018.

⁴⁶ A. PELLEGRINO, *Il rapporto tra politica e amministrazione e i limiti dello spoils system*, in www.diritto.it, 2022.