

ANNO LV - 2010

MAGGIO-GIUGNO

FASC. 3

PUBBLICAZIONE BIMESTRALE

POSTE ITALIANE S.P.A. - SPEDIZIONE IN A.P. - D.L. 353/2003
(CONV. IN L. 27/02/2004 N° 46) ART. 1, COMMA 1, DCB (VARESE)

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

DIRETTORE

ALESSANDRO PACE

COMITATO DI DIREZIONE

**ADELE ANZON - AUGUSTO CERRI - RICCARDO CHIEPPA
GIOVANNI CONSO - ANTONIO D'ATENA - GLAUCO GIOSTRA
MICHELA MANETTI - FRANCO MODUGNO - CESARE PINELLI
GIUSEPPE U. RESCIGNO**



GIUFFRÈ EDITORE

Sentenza (26 maggio) 28 maggio 2010 n. 188	2221
(con osservazione di DANIELE PICCIONE, <i>Utilizzazione di tabulati telefonici nei confronti dei componenti delle Camere e potere di giudicare la « decisività » del mezzo di ricerca della prova per lo svolgimento delle indagini</i>)	2286
Sentenza (26 maggio) 28 maggio 2010 n. 189	2242
(con osservazione di LAURA CESARIS, <i>Un ulteriore passo verso l'eliminazione dei divieti aprioristici di concessione di benefici penitenziari</i>)	2250
Sentenza (26 maggio) 28 maggio 2010 n. 190	2256
(con osservazione di CARLO FIORIO, <i>Il carcere « duro » tra giurisdizione ed amministrazione: ancora un intervento della Corte costituzionale</i>)	2268
Ordinanza (26 maggio) 28 maggio 2010 n. 191	2275
Ordinanza (26 maggio) 28 maggio 2010 n. 192	2278
Sentenza (26 maggio) 4 giugno 2010 n. 193	2282
Sentenza (26 maggio) 4 giugno 2010 n. 194	2297
Sentenza (26 maggio) 4 giugno 2010 n. 195	2301
Sentenza (26 maggio) 4 giugno 2010 n. 196	2308
(con osservazione di ALDO TRAVI, <i>Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di « sanzione »</i>)	2323
Sentenza (26 maggio) 4 giugno 2010 n. 197	2326
Sentenza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 198	2349
Sentenza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 199	2355
Sentenza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 200	2360
Sentenza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 201	2366
Sentenza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 202	2380
Ordinanza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 203	2383
Ordinanza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 204	2386
Ordinanza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 205	2392
Ordinanza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 206	2401
Ordinanza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 207	2403
Sentenza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 208	2413
Sentenza (7 giugno) 10 giugno 2010 n. 209	2417
(con osservazione di MARIO ESPOSITO, <i>Azione amministrativa, provvedimento, consecuzione di leggi</i>)	2436
Ordinanza (7 giugno) 11 giugno 2010 n. 210	2443
Ordinanza (7 giugno) 11 giugno 2010 n. 211	2446
Ordinanza (7 giugno) 11 giugno 2010 n. 212	2450
Ordinanza (7 giugno) 11 giugno 2010 n. 213	2452
Sentenza (9 giugno) 17 giugno 2010 n. 214	2459
Sentenza (9 giugno) 17 giugno 2010 n. 215	2466
Sentenza (9 giugno) 17 giugno 2010 n. 216	2481
Sentenza (9 giugno) 17 giugno 2010 n. 217	2495
Sentenza (9 giugno) 17 giugno 2010 n. 218	2506
Ordinanza (9 giugno) 17 giugno 2010 n. 219	2508
Ordinanza (9 giugno) 17 giugno 2010 n. 220	2516
Ordinanza (9 giugno) 17 giugno 2010 n. 221	2521
Sentenza (9 giugno) 17 giugno 2010 n. 222	2540
Ordinanza (9 giugno) 17 giugno 2010 n. 223	2544
Sentenza (21 giugno) 24 giugno 2010 n. 224	2550
Sentenza (21 giugno) 24 giugno 2010 n. 225	2565

Sentenza (21 giugno) 24 giugno 2010 n. 226	2571
(con osservazione di TOMMASO GIUPPONI, <i>La Corte « dimezza » le ronde, in attesa dell'attuazione dell'art. 118, comma 3, Cost.</i>) ...	2590
Sentenza (21 giugno) 24 giugno 2010 n. 227	2598
(con osservazioni di ROBERTA CALVANO, <i>Una nuova (ed ottima) decisione in materia di mandato d'arresto europeo ed una vecchia obiezione</i>	2623
e di BARBARA PIATTOLI, <i>Mandato d'arresto esecutivo e motivi di rifiuto alla consegna: l'illegittimità costituzionale della mancata estensione della disciplina italiana dell'art. 18, comma 1, lett. r), l. 22 aprile 2005, n. 69, al cittadino di un altro Paese UE residente nello Stato</i>)	2630
Sentenza (21 giugno) 24 giugno 2010 n. 228	2635
Sentenza (21 giugno) 24 giugno 2010 n. 229	2651
(con osservazione di GIANLUCA VARRASO, <i>Arresto in flagranza, convalidato dal g.i.p., richiesta dal pubblico ministero di giudizio direttissimo e poteri di controllo del giudice dibattimentale</i>) .	2660
Sentenza (21 giugno) 24 giugno 2010 n. 230	2668
Ordinanza (21 giugno) 24 giugno 2010 n. 231	2683
Sentenza (21 giugno) 24 giugno 2010 n. 232	2685

Note e osservazioni a decisioni della Corte pubblicate in precedenti fascicoli

LUIGI FIORILLO, <i>Incarichi di funzione dirigenziale e spoils system: la Corte costituzionale definisce il quadro di operatività dell'istituto</i> (Corte cost., 5 marzo 2010 n. 81)	2693
DANIELE NEGRI, <i>Intonazioni lontane dalla sentenza capostipite, nella coppia di pronunce con cui la Corte costituzionale riprende il tema delle intercettazioni « indirette » relative a parlamentari</i> (Corte cost., 25 marzo 2010 n. 113 e 114).	2702
BARBARA PEZZINI, <i>Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sent. n. 138 del 2010 della Corte costituzionale</i> (Corte cost., 15 aprile 2010 n. 138)	2715

Decisioni di rilievo costituzionale

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 19 gennaio 2010, C-555/07	2729
(con osservazione di LAURA RONCHETTI, <i>Del caso Küçükdeveci ovvero dell'efficacia travolgente del diritto comunitario. Solo di quello antidiscriminatorio?</i>)	2737
T.A.R. Veneto, sent. 22 marzo 2010, n. 40	2748
(con osservazione di MICHELE TURAZZA, <i>L'art. 54, comma 4, del t.u. enti locali al vaglio della Corte costituzionale: un anche di troppo?</i>)	2760

Articoli

LUIGI FERRAJOLI, <i>Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista</i>	2771
---	------

**NOTE E OSSERVAZIONI
A DECISIONI DELLA CORTE
PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI**

SENTENZA -- (24 febbraio 2010) 5 marzo 2010 n. 81 -- *Pres.* De Siervo
-- *Red.* Quaranta -- C.C. -- Ministero dello sviluppo economico --
Pres. Cons. Ministri.

[4056/924] **Impiegati dello Stato - Dirigenti - Incarichi dirigenziali, conferiti prima del 17 maggio 2006, a personale non dipendente da pubbliche amministrazioni (art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165 del 2001) - Cessazione ex lege ove non confermati entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del d.l. n. 262 del 2006 (c.d. *spoils system*) - Eccepita inammissibilità della questione per difetto di giurisdizione del giudice a quo - Relezione (1).**

(Cost., artt. 8, 97 e 98; d.l. 3 ottobre 2006 n. 262, conv., con modif., in l. 24 novembre 2006 n. 286, art. 2, comma 1161).

[4056/924] **Impiegati dello Stato - Dirigenti - Incarichi dirigenziali, conferiti prima del 17 maggio 2006, a personale non dipendente da pubbliche amministrazioni (art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165 del 2001) - Cessazione ex lege ove non confermati entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del d.l. n. 262 del 2006 (c.d. *spoils system*) - Violazione dei principi di buon andamento, imparzialità e continuità dell'azione amministrativa - Illegittimità costituzionale in parte qua (2).**

(Cost., artt. 97 e 98; d.l. 3 ottobre 2006 n. 262, conv., con modif., in l. 24 novembre 2006 n. 286, art. 2, comma 1161) (*).

(1-2) A commento della decisione pubblichiamo un'osservazione del prof. Luigi Fiorillo.

Incarichi di funzione dirigenziale e *spoils system*: la Corte costituzionale definisce il quadro di operatività dell'istituto.

1. Con la sent. n. 81 del 5 marzo 2010, la Corte costituzionale ha completato la sua opera di definizione dei parametri di legittimità dello *spoils system*, individuando il confine di demarcazione della liceità dell'istituto nelle ipotesi di cessazione automatica dei soli incarichi di funzione dirigenziale apicali (1).

Il meccanismo risolutorio in parola afferisce al rapporto tra politica ed amministrazione pubblica ed è una diretta conseguenza del complesso bilanciamento degli

(*) La sent. 5 marzo 2010 n. 81, della Corte cost., è pubblicata in questa *Rivista* 2010, 987 ss.

(1) La Corte costituzionale si è occupata più volte del meccanismo dello *spoils system* degli incarichi dirigenziali pubblici ritenendo costituzionalmente illegittime tutte quelle pratiche (introdotte con disposizioni di leggi statali -- sentenze n. 103 del 23 marzo 2007 e n. 161 del 20 maggio 2008 -- o con leggi regionali -- sentenze n. 233 del 16 giugno

equilibri tra organo politico e organo gestionale, prescrivendo la cessazione dell'incarico apicale di funzione dirigenziale al variare degli assetti in seno all'Esecutivo, senza tuttavia coinvolgere il sottostante rapporto di lavoro che resta in vita (2).

La pronuncia in commento conclude una articolata vicenda che ha visto succedere, alla tendenza del legislatore (nazionale e regionale) di ampliare il campo di applicazione dell'istituto, il diverso orientamento della Consulta, che con successive pronunce ha riportato la questione nei termini iniziali.

In origine, l'art. 19 comma 8 del d.lgs. n. 29 del 3 febbraio 1993 (come modificato dall'art. 13 del d.lgs. n. 80 del 31 marzo 1998, poi confluito definitivamente nel d.lgs. n. 165 del 2001) stabiliva che gli incarichi di direzione degli uffici dirigenziali apicali potessero essere confermati, revocati, modificati o rinnovati entro novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo. Decorso tale termine, gli incarichi per i quali non si fosse provveduto si intendevano confermati fino alla loro naturale scadenza.

In tale contesto normativo, la stretta connotazione fiduciaria degli organi più vicini al potere politico si manifestava con una mera potestà, accordata all'Esecutivo, di intervenire, nel termine prescritto, sulla conferma o meno di un incarico pregresso.

Tale disposizione ineriva soltanto alla dirigenza apicale. Per quel che concerneva, invece, l'altra parte della dirigenza, generale e non (3), soccorreva la previsione della durata minima degli incarichi, determinando per tal via una garanzia di stabilità (4).

Sul siffatto impianto normativo è intervenuto il legislatore, con la disposizione di cui all'art. 3 della l. n. 145 del 15 luglio 2002, statuendo la cessazione degli incarichi di funzione dirigenziale apicale (5) decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo.

2006, n. 104 del 23 marzo 2007 e n. 351 del 24 ottobre 2008) che prevedono la cessazione automatica di incarichi dirigenziali non apicali.

(2) La circostanza per la quale soltanto l'incarico cessa rimanendo immutato il rapporto di lavoro di base ha portato a dubitare che l'uso del termine "spoils system" sia realmente appropriato, così G. NICOSIA, *Le opinioni della Corte costituzionale su spoils system, fiducia e imparzialità negli incarichi di funzioni dirigenziali: il « caso speciale » è davvero speciale?*, in *Lav. pubbl. amm.* 2007, 500.

(3) Con riguardo alla classificazione degli incarichi, l'art. 19 cit. contempla tre tipologie di funzioni dirigenziali, collocate in ordine decrescente di rilevanza e di maggiore coesione con l'organo politico. Innanzitutto, sono previsti « 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 »; si tratta delle attribuzioni dirigenziali « apicali », conferite con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (art. 19, comma 3). Sono poi disciplinati « gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale », attribuiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (comma 4). Infine, sono previsti gli incarichi di direzione degli altri uffici di livello dirigenziale, conferiti « dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale ».

(4) G. AMOROSO, *Dirigenza pubblica e « spoils system » nella giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.* 2009, I, 1333.

(5) La disposizione del comma 8 dell'art. 19 d.lgs. n. 165 del 2001, nel testo modificato dall'art. 3, comma 1 lett. i), della l. n. 145 del 15 luglio 2002, statuisce che a cessare siano gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 del medesimo art. 19, anche questo modificato dall'art. 3 comma 1 lett. c), della l. n. 145 del 2002. Tale comma 3 contempla 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 conferiti (con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente) a dirigenti di ruolo dell'amministrazione, con contratto a tempo determinato, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale (v. comma 6 dell'art. 19 d.lgs. n. 165 del 2001).

Cambia la procedura di revoca degli incarichi: ad un sistema in cui la cessazione è conseguenza di un'espressa determinazione, in mancanza della quale gli incarichi si intendono tacitamente confermati, si sostituisce quello della decadenza automatica.

Unitamente al succitato intervento in ordine al funzionamento dello *spoils system* a regime, la menzionata normativa ha previsto, all'art. 3, comma 7, la cessazione automatica degli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale (non apicali) trascorsi sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge medesima. Viene così introdotto un meccanismo di *spoils system*, definito *una tantum*, che comporta la cessazione automatica e generalizzata degli incarichi dirigenziali di livello generale in conseguenza dell'insediamento del nuovo Esecutivo.

La predetta disposizione, inoltre, ha modificato la disciplina dell'art. 19 cit. nella parte in cui prevedeva che gli incarichi dovessero avere durata non inferiore a due anni. Con l'art. 3, comma 1 lett. b), la durata degli incarichi diventa indeterminata nella sua durata minima, privando la dirigenza pubblica di ogni garanzia di stabilità dell'incarico (6).

Lo stravolgimento dell'istituto in esame, così come originariamente previsto, si perfeziona nel 2006: lo *spoils system* perde la sua caratteristica di strumento eccezionale "giustificato dalla particolare collocazione e dai particolari compiti degli organi amministrativi apicali in senso stretto" (7).

Con tale provvedimento (8), si realizza una generalizzata estensione del sistema di decadenza dall'incarico valevole per tutte le funzioni dirigenziali e per le varie tipologie di rapporto, comprendendo anche gli incarichi conferiti a dipendenti di altre amministrazioni e quelli riguardanti personale esterno all'amministrazione stessa assunto *ad hoc* con contratto a tempo determinato. Il modello sopra descritto opera anche in sede di prima applicazione della normativa sopra richiamata, ma con la specificazione che gli incarichi in essere, a discrezione dell'amministrazione, possono essere comunque confermati (9).

Anche a livello regionale, in più occasioni, il legislatore ha provveduto in materia di dirigenza, introducendo meccanismi di cessazione automatica degli incarichi conformi al modello di *spoils system* delineato dalla legislazione nazionale.

2. Con la definizione di un siffatto impianto normativo, il legislatore, oltre a vanificare lo sforzo, profuso in sede di riforma della dirigenza pubblica, finalizzato a rafforzare la distinzione tra politica ed amministrazione, ha finito con il delineare un sistema che ha offerto il fianco a dubbi di legittimità costituzionale per la violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione.

La Corte in più di una occasione si è occupata della questione avvalorando la

(6) L'art. 3 comma 1 lett. b) l. n. 145 del 2007, ha stabilito che la durata dell'incarico, da correlarsi agli obiettivi prefissati, non può eccedere, per gli incarichi di funzioni dirigenziali apicali (di cui al comma 3 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001) e per quelli di livello generale (di cui al comma 4 del medesimo art. 19), il termine di tre anni e, per gli altri incarichi di funzione dirigenziale, il termine di cinque anni.

La durata minima dell'incarico è stata reintrodotta ed anzi ampliata — portando il minimo da due a tre anni — soltanto con l'art. 14-sexies d.l. 30 giugno 2005 n. 115, convertito in l. 17 agosto 2005 n. 1.

(7) F.G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in questa *Rivista* 2007, 1015.

(8) Si tratta dell'art. 2, comma 159 e 161, d.l. n. 262 del 2006, convertito con l. n. 286 del 2006.

(9) L'estensione della decadenza anche ai contratti stipulati a tempo determinato, comportando la risoluzione del rapporto di lavoro, fa salvo comunque il diritto del dirigente a percepire tutti gli emolumenti economici del contratto in essere con ciò rendendo ancor più evidente "la consapevolezza da parte del legislatore del pregiudizio arrecato al dirigente" (VALLEBONA, *Spoils system: solo per il vertice*, in *Mass. giur. lav.* 2007, 363).

tesi della incostituzionalità della normativa sopra esaminata quando la stessa determina la decadenza dall'incarico per le funzioni dirigenziali non apicali senza le garanzie costituite dall'accertamento in contraddittorio di eventuali responsabilità da parte del dirigente.

Dapprima, con la sent. n. 103 del 23 marzo 2008 (10), la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della l. n. 145 del 15 luglio 2002, nella parte in cui dispone che gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale "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".

La Consulta ha censurato la disposizione per aver determinato, anche solo *una tantum* (11), che la cessazione degli incarichi medesimi, a prescindere da ogni valutazione di sorta, dipendesse da un mero dato temporale collegato alla entrata in vigore di una legge.

Pur in presenza della contrattualizzazione del rapporto di lavoro dirigenziale — afferma la Corte — l'espletamento dell'incarico, nonostante la sua temporaneità, deve comunque essere connotato "da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo-politico e quelli di gestione" (12).

Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte costituzionale, richiamando principi già espressi in precedenza (13), ha concluso col ritenere che la revoca delle funzioni dirigenziali debba essere conseguenza di una accertata responsabilità del dirigente, assodata all'esito di un "procedimento di garanzia puntualmente disciplinato" (14).

Sebbene la pronuncia statuisca sulla disciplina transitoria, l'insistenza enfasi sulla necessità che per la dirigenza generale sia garantita la continuità dell'azione amministrativa, in uno con la doverosa proceduralizzazione della fase di rimozione dell'incarico, sembra aprire una breccia anche nella disciplina a regime, potendosi desumere dalle motivazioni rese dalla Corte anche l'ulteriore spunto che l'ordinario meccanismo di *spoils system* debba essere collocato al livello più elevato della dirigenza

(10) Sentenza Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103 pubblicata in questa *Rivista* 2007, 984 n. SCOCA e in *Foro it.* 2007, 1631, nota DALFINO.

(11) Con la pronuncia n. 103 del 2007, la Corte si occupa di una disposizione, per così dire ad effetto esaurito; una sentenza che ha uno sguardo retrospettivo, ma che ammonisce per il futuro il legislatore (G. NICOSIA, *op. cit.*, 498).

(12) Secondo la Consulta, la previsione di un'anticipata interruzione *ex lege* del rapporto in corso impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità al modello di azione amministrativa, introdotto con la riforma del lavoro pubblico, "che misura il rispetto del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita".

(13) "L'applicabilità al rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti delle disposizioni previste dal codice civile comporta non già che la pubblica amministrazione possa liberamente recedere dal rapporto stesso, ma semplicemente che la valutazione dell'idoneità professionale del dirigente è affidata a criteri e a procedure di carattere oggettivo — assistite da un'ampia pubblicità e dalla garanzia del contraddittorio — a conclusione delle quali soltanto può essere esercitato il recesso" (sent. Corte cost. n. 313 del 1996).

(14) La Corte ha affermato la necessità che, all'atto della cessazione dell'incarico di funzione dirigenziale, sia assicurata la presenza di un confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, all'amministrazione sia consentito di palesare le ragioni per le quali ritenga di non permettere la prosecuzione dell'incarico sino alla scadenza prevista, dall'altro, al dirigente sia garantita la possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa.

generale e, pertanto, limitato alle sole ipotesi di dirigenza di cui all'art. 19, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001 (15).

L'orientamento espresso dalla Consulta con la sent. n. 103 ha trovato conferma nella successiva pronuncia del 23 marzo 2007 n. 104 (16).

In questo caso la Corte, statuendo sulla legittimità di alcune disposizioni di leggi regionali, ha ribadito la necessità che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico del dirigente rispetti il principio del giusto procedimento (17).

Con la menzionata sentenza, la Consulta prosegue nel percorso segnato, prima ancora che dalla sentenza n. 103 del 23 marzo 2007, dalla precedente pronuncia del 16 giugno 2006 n. 233 (18).

Alla luce di quanto sin qui esposto, le pronunce, pur evitando di fissare un criterio univoco attesa la varietà delle ipotesi di incarichi di funzioni dirigenziali possibili, esprimono, come comune denominatore, il principio per il quale il meccanismo di risoluzione automatica possa essere consentito soltanto in quei casi in cui gli incarichi, solo formalmente amministrativi, siano strettamente contigui al potere politico. Da qui discendendo che, al contrario, per tutti quegli incarichi che, pur se di livello generale, attengano a vere e proprie funzioni amministrative, dovendosi preservare i

(15) G. AMOROSO, *op. cit.*, 1334.

(16) La sentenza (pubblicata in questa *Rivista* 2007, 1017 e in *Foro it.* 2007, I, 1630, n. DALFINO) dichiara l'illegittimità costituzionale del « combinato disposto » dell'art. 71, commi 1, 3 e 4, lett. a), della legge della Regione Lazio 17 febbraio 2005, n. 9 (Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2005), e dell'art. 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. Dichiarò, altresì, 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.

(17) La Consulta sottolinea l'importanza di tale principio al fine di evitare che "la dipendenza funzionale del dirigente (possa — ndr.) diventare dipendenza politica".

(18) Con la sent. n. 233 del 16 giugno 2006 (in *Foro it.* 2006, I, 2599), la Corte, pronunciandosi sulla legittimità di talune previsioni di leggi regionali, ha affermato che « le disposizioni di legge regionale sulla decadenza degli incarichi dirigenziali devono essere interpretate nel senso che la cessazione automatica si riferisce ai soli incarichi dirigenziali di livello generale. Infatti, il potere di conferire gli incarichi dirigenziali c.d. "apicali" a soggetti individuati *intuitu personae*, che la legge regionale attribuisce all'organo politico, mira palesemente a rafforzare la coesione tra l'organo che indica le linee generali dell'azione amministrativa ed il vertice dell'apparato burocratico (cui compete di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente; a tale schema rimangono estranei, invece, gli incarichi dirigenziali di livello non generale, non conferiti direttamente dal vertice politico e, quindi, non legati ad esso dallo stesso grado di contiguità che connota gli incarichi di livello generale ».

La Consulta, ha così ravvisato nella sussistenza della natura politica dell'incarico, il criterio discrezionale per l'individuazione delle ipotesi legittime di *spoils system*; natura, questa, che ricorre qualora l'incarico sia stato conferito dall'organo politico. In questo senso, M.C. CATAPUELLA, *La corte costituzionale dichiara incostituzionale lo spoils system una tantum*, in *Arg. dir. lav.* 2007, 1003.

valori della imparzialità e della continuità dell'azione amministrativa, lo *spoils system* è costituzionalmente illegittimo (19).

Ulteriore conferma di quanto esposto dalla Consulta nelle sentenze citate, è giunta con la pronuncia del 20 maggio 2008 n. 161 (20).

Con la sentenza in questione, la Consulta ha affrontato, diversamente da quanto accaduto nelle pronunce precedenti, l'ipotesi che a cessare fossero non già gli incarichi del personale interno all'amministrazione conferente, bensì gli incarichi assegnati a personale esterno, dipendente da altra amministrazione. Inoltre, la fattispecie ad oggetto della sent. n. 161 si differenzia dalle precedenti già scrutinate dalla Corte per avere, la norma censurata, previsto un potere di conferma in capo all'organo politico.

La Consulta, ai fini del giudizio sulla legittimità della disposizione impugnata, ha dovuto previamente verificare se la sussistenza di tali differenze fosse, di per sé, idonea a fondare la legittimità dell'impianto disegnato dalla norma, con ciò diversificandone le sorti rispetto alle precedenti varianti già ritenute illegittime.

Con riferimento al profilo soggettivo, la Corte, pur rimarcando la diversità del rapporto di lavoro posto a base dell'assegnazione dell'incarico (21), ha ritenuto tale peculiarità idonea a determinare l'applicazione di principi diversi, sul piano funzionale, giungendo alla conclusione che, anche nel caso dell'incarico esterno, è necessario che questo sia caratterizzato da specifiche garanzie, in modo tale da assicurare la continuità dell'azione amministrativa e la chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione.

Con riferimento, poi, al potere di conferma, la Consulta ha precisato che neppure tale differenza sia idonea, da sola, a diversificare la fattispecie in esame e conseguentemente il relativo regime giuridico (22).

Con la successiva pronuncia del 24 ottobre 2008 n. 351 (23), la Consulta ha di-

(19) F.G. SCOCA, *op. cit.* 2007, 1016.

(20) Con tale sentenza (in *Foro it.* 2009, I, 1331, nota AMOROSO), la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 161 del d. l. 3 ottobre 2006, n. 262 (convertito, con modificazioni, in l. 24 novembre 2006, n. 286) nella parte in cui dispone la cessazione automatica degli incarichi conferiti, prima del 17 maggio 2006, al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore dell'anzidetto decreto.

(21) La Corte ha osservato che a differenziare il rapporto di lavoro che l'amministrazione instaura con il proprio personale, rispetto al contratto stipulato con personale esterno dipendente da altre amministrazioni pubbliche, è « il peculiare atteggiarsi della relazione esistente tra rapporto di servizio e rapporto di ufficio. Nel primo caso, infatti, l'atto di conferimento dell'incarico ai dirigenti di ruolo e il contratto individuale cui esso accede si innestano, con funzione integrativa, su un rapporto di servizio già esistente con l'amministrazione statale. Nella seconda fattispecie, invece, l'atto di attribuzione di una determinata funzione dirigenziale e il correlato contratto individuale, avente ad oggetto la definizione del trattamento economico, hanno una loro autonomia, atteso che il personale esterno dipendente da "altre" amministrazioni statali mantiene la propria specifica fonte di regolazione del rapporto base ».

(22) La Consulta ha statuito che « il potere ministeriale di conferma non attribuisce [...] al rapporto dirigenziale in corso alcuna garanzia di autonomia funzionale, atteso che dalla mancata conferma la legge fa derivare la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale ».

(23) La sentenza (in *Foro it.* 2009, I, 606, nota DALFINO) ha dichiarato incostituzionale l'art. 1, commi 1 e 2, della legge della Regione Lazio 13 giugno 2007, n. 8, recante disposizioni concernenti cariche di organi di amministrazione di enti pubblici dipendenti decaduti ai sensi di norme legislative regionali dichiarate illegittime dalla medesima Consulta. Le disposizioni impugnate stabiliscono che: « 1. La Giunta regionale, nei confronti dei componenti di organi istituzionali degli enti pubblici dipendenti, i quali siano decaduti dalla carica ai sensi di norme legislative regionali dichiarate illegittime a seguito di sentenze

chiarato illegittimo l'art. 1, commi 1 e 2, della legge della Regione Lazio 13 giugno 2007, n. 8, per aver previsto che i dirigenti, i cui incarichi siano cessati a seguito di disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime, non debbano essere necessariamente reintegrati nelle funzioni illegittimamente cessate, potendo la Giunta regionale offrire loro un indennizzo. La norma, giudicata incostituzionale per violazione dei principi di imparzialità e continuità dell'azione amministrativa, è stata tacciata di aver introdotto una "forma onerosa di *spoils system*", in quanto, aggiungendo all'obbligo di retribuire i nuovi dirigenti nominati in sostituzione di quelli automaticamente decaduti quello di corrispondere a questi ultimi un ristoro economico, determina che la collettività debba subire il pregiudizio dell'incremento dei costi.

3. Da ultimo, con la sent. n. 81 del 5 marzo 2010, la Corte sottopone al vaglio di costituzionalità l'art. 2, comma 161, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, nella parte in cui prevede che gli incarichi di funzioni dirigenziali conferiti a soggetti estranei all'amministrazione con contratto a tempo determinato, cessano, ove non confermati entro sessanta giorni, dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto.

La Consulta, anche in questo caso, conferma il proprio consolidato orientamento specificando che la mancanza di un "previo rapporto di servizio" con l'amministrazione conferente, non può giustificare la previsione di un trattamento differente rispetto alle ipotesi di conferimenti interni. Dovendosi, invece, anche per tale tipologia di incarico, rispettare la regola della procedimentalizzazione della revoca prima dello spirare del termine contrattuale, con ciò garantendo la distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e compiti gestori dei dirigenti e di conseguenza l'applicabilità dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.

Non vale a differenziare un siffatto sistema di revoca, nemmeno la previsione di un potere di conferma in capo all'amministrazione. Ciò in quanto, come ha osservato la Corte, laddove la possibile permanenza dell'incarico non possa essere oggetto di controllo da parte del giudice, la previsione dell'operatività del meccanismo risolutorio in assenza di conferma non vale ad attribuire al rapporto in corso alcuna garanzia di autonomia funzionale.

La Corte, come auspicato (24), ha posto un ulteriore punto fermo verso la consapevolezza, corroborata, frattanto, dal legislatore del 2009 (vedi *infra* par. 4), che il sistema delle spoglie dalle funzioni dirigenziali sia consentito nel solo caso che a cessare siano incarichi apicali. Con ciò affermando ancora una volta che la ragione legittimante la risoluzione anticipata prescinde dalla tipologia del rapporto di lavoro sottostante e risiede nell'esistenza di un'effettiva congruità operativa della funzione dirigenziale con l'organo politico conferente (25). Perché se è lecito che nelle figure maggiormente contigue all'Esecutivo, e legate al medesimo da uno stretto rapporto fiduciario, il cambio in seno allo stesso determini la caducazione dei conferimenti che sono espressione di tale fiducia, parimenti è fuor di dubbio che in ogni altro caso, tanto che si tratti di personale interno quanto di personale esterno, lo *spoils system* deve essere ritenuto illegittimo (26).

4. Nonostante il quadro delineato dalle sentenze citate fosse già orientato nel senso di intendere legittima l'operatività del meccanismo di risoluzione automatica

della Corte costituzionale, con conseguente risoluzione dei contratti di diritto privato disciplinanti i relativi rapporti di lavoro, è autorizzata a deliberare in via alternativa: a) il reintegro nelle cariche e il ripristino dei relativi rapporti di lavoro; b) un'offerta di equo indennizzo. 2. La soluzione di cui al comma 1, lettera b), è comunque adottata qualora il rapporto di lavoro sia stato interrotto, di fatto, per oltre sei mesi ».

(24) A. VALLEBONA, *op. cit.*, 362.

(25) A. VALLEBONA, *op. cit.*, 362.

(26) M. ROSANO, *La consulta delimita il confine di costituzionalità dello spoils system*, in questa *Rivista* 2007, 2309.

solo con riguardo alle cariche apicali, la disposizione dell'art. 19 comma 8 del d.lgs. n. 165 del 2001 nel testo modificato dall'art. 2, comma 159, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, continuava a statuire la cessazione automatica — trascorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo — non soltanto per gli incarichi apicali, ma anche nelle ipotesi di incarichi di funzioni dirigenziali conferiti, da un lato, al personale dipendente di altre amministrazioni, dall'altro, ai soggetti assunti con contratto a tempo determinato.

È in questo contesto che si iscrive la riforma della dirigenza pubblica ad opera del d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150: l'art. 40 del decreto — intervenendo a modificare ulteriormente il testo dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 con riguardo al sistema di conferimento degli incarichi di funzioni dirigenziali ed alla revoca dei medesimi — dapprima, col comma 1 lett. b) (27), ha aggiunto la garanzia di una puntuale proceduralizzazione della revoca degli incarichi; poi, col medesimo comma 1 ma alla lett. g) (28), ha escluso dal regime di *spoils system* di cui al comma 8 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 gli incarichi conferiti, in base ai commi 5-bis e 6 dell'art. 19 medesimo, da un lato, al personale dipendente di altre amministrazioni, dall'altro, ai soggetti assunti con contratto a tempo determinato.

Dal combinato disposto delle norme da ultimo citate, emerge come il legislatore, nel solco tracciato dalla Corte, abbia introdotto un sistema garantistico di revoca degli incarichi, teso a consentire che, fuori dalle ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 19 cit., la risoluzione anzitempo dell'incarico conferito possa legittimamente intervenire solo all'esito di una accertata responsabilità dirigenziale (29).

A questo proposito è stato opportunamente sottolineato che il legislatore sollecitato dalla Corte costituzionale ha tradotto in norma di legge l'esigenza, esplicitata in ognuna delle pronunce richiamate, che la revoca dell'incarico dirigenziale non apicale debba avvenire nel rispetto dell'obbligo di motivazione, nell'ambito di un procedimento che garantisca al dirigente la possibilità di esercizio del diritto di difesa, in ossequio ai canoni del "giusto procedimento" (30).

LUIGI FIORILLO

(27) L'art. 40 comma 1 lett. b) stabilisce che all'art. 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dopo il comma 1, (già inserito il comma 1-bis) sia inserito il comma 1-ter, dal tenore: "Gli incarichi dirigenziali possono essere revocati esclusivamente nei casi e con le modalità di cui all'art. 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".

(28) L'art. 40 comma 1 lett. g) stabilisce che « al comma 8, le parole: "al comma 5-bis, limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23, c al comma 6," sono soppresse ».

(29) P. FUSO, *I principi in materia di conferimento degli incarichi dirigenziali: il giusto procedimento* (artt. 40, 42, 43, 44, 46, 47), in M. TIRABOSCHI - F. VERRARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico* (Commento alla legge 4 marzo 2009, n. 15, e al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150), Milano 2010, 569.

(30) A. TROISI, *Il rapporto di lavoro del dirigente pubblico*, in U. CARABELLI - M. T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari 2010, 131.

SENTENZA — (22 marzo 2010) 25 marzo 2010 n. 113 — Pres. Amirante — Red. Frigo — Pres. Cons. Ministri.

[6930/1060] Prova per il giudizio penale - Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni - In genere - Intercettazioni « casuali » di conversazioni o comunicazioni di

un membro del Parlamento - Utilizzazione in procedimento penale nei confronti dello stesso parlamentare interessato subordinata all'autorizzazione della Camera di appartenenza - Eccezione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza o per il carattere ipotetico del quesito - Reiezione (1).

(Cost., artt. 3, 24 e 112; l. 20 giugno 2003 n. 140, art. 6 comma 2).

[6930/1060] Prova per il giudizio penale - Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni - In genere - Intercettazioni « casuali » di conversazioni o comunicazioni di un membro del Parlamento - Utilizzazione in procedimento penale nei confronti dello stesso parlamentare interessato subordinata all'autorizzazione della Camera di appartenenza - Eccezione di inammissibilità della questione per formulazione incerta e contraddittoria del quesito - Reiezione (2).

(Cost., artt. 3, 24 e 112; l. 20 giugno 2003 n. 140, art. 6 comma 2).

[6930/1060] Prova per il giudizio penale - Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni - In genere - Intercettazioni « casuali » di conversazioni o comunicazioni di un membro del Parlamento - Utilizzazione in procedimento penale nei confronti dello stesso parlamentare interessato subordinata all'autorizzazione della Camera di appartenenza - Denunciata ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla generalità dei cittadini, nonché asserita lesione del diritto di difesa della persona offesa e del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale - Carente descrizione della fattispecie e difetto di motivazione sulla rilevanza - Inammissibilità della questione (3).

(Cost., artt. 3, 24 e 112; l. 20 giugno 2003 n. 140, art. 6 comma 2) (*).

(*) La sent. 25 marzo 2010 n. 113, della Corte cost., è pubblicata in questa *Rivista* 2010, 1251 ss.

SENTENZA — (22 marzo 2010) 25 marzo 2010 n. 114 — Pres. Amirante — Red. Frigo — Pres. Cons. Ministri.

[6930/1060] Prova per il giudizio penale - Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni - In genere - Intercettazioni « casuali » di conversazioni o comunicazioni di membri del Parlamento - Utilizzazione in procedimento penale nei confronti dello stesso parlamentare interessato subordinata all'autorizzazione della Camera di appartenenza - Eccezione di inammissibilità delle censure riferite ad alcuni parametri per asserita prospettazione in forma ipotetica - Reiezione (4).

(Cost., artt. 3 comma 1, 24 comma 2, 68 comma 3, 102 e 104 comma 1; l. 20 giugno 2003 n. 140, art. 6 commi 2, 3, 4, 5 e 6).

[6930/1060] Prova per il giudizio penale - Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni - In genere - Intercettazioni « casuali » di conversazioni o comunicazioni di membri del Parlamento - Utilizzazione in procedimento penale nei confronti dello stesso parlamentare interessato subordinata all'autorizzazione della Camera di appartenenza - Denunciata violazione del principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione, del diritto di difesa del parlamentare e del principio di separazione dei poteri, nonché asserita esorbitanza rispetto alla ratio della garanzia di cui all'art. 68, comma terzo, Cost. - Insufficiente descrizione della fattispecie concreta e difetto di motivazione sulla rilevanza - Inammissibilità delle questioni (5).

(Cost., artt. 3 comma 1, 24 comma 2, 68 comma 3, 102 e 104 comma 1; l. 20 giugno 2003 n. 140, art. 6 commi 2, 3, 4, 5 e 6) (**).

(**) La sent. 25 marzo 2010 n. 114, della Corte cost., è pubblicata in questa *Rivista* 2010, 1261 ss.