

DISTINZIONE TRA FUNZIONI POLITICHE E FUNZIONI AMMINISTRATIVE E RIFLESSI SULLA NORMATIVA DELLO *SPOIL SYSTEM* ALLA LUCE DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 304 DEL 28.10.2010

dell'Avv. Domenico Tomassetti

La sentenza n. 304/2010 ammette l'utilizzo dello spoil system nei confronti del personale che fa parte di uffici di diretta collaborazione con l'organo politico, che definisce "di staff"

La distinzione tra funzioni politiche e funzioni amministrative nel nostro sistema normativo è imposta, prima di tutto, dall'art. 97 della costituzione.

Tale norma infatti, nel pretendere che l'azione amministrativa sia imparziale ed efficiente, dispone che (i) i pubblici uffici siano organizzati da personale scelto per la propria professionalità in seguito ad uno specifico procedimento ad evidenza pubblica, nonché - sempre al fine del buon andamento - che (ii) i pubblici dipendenti, in quanto all'esclusivo servizio della Nazione, non possano essere rimossi se non in seguito ad un procedimento che ne accerti la responsabilità.

Corollario di quanto su esposto è che la giurisprudenza costituzionale, ma anche quella amministrativa e lavoristica, hanno costantemente sancito l'illegittimità dello *spoil system* applicato nei confronti di personale dirigenziale che svolgesse compiti di amministrazione attiva.

Sono ormai storiche, al riguardo, le pronunzie della C. cost. n. 103 e n. 104 del 23.3.2007, ove si afferma che la revoca di incarichi dirigenziali che siano espressione di funzioni amministrative "può essere disposta solo per inadempienze lavorative e previo avviso di inizio del procedimento", proprio al fine di evitare ogni automatico recesso dall'incarico svincolato dal rendimento del dirigente e senza contraddittorio (Cfr. anche C. cost., n. 161 del 20.5.2008).

La sentenza della C. cost. n. 304 del 28.10.2010 ribadisce questo concetto, ma fa una particolare distinzione tra le funzioni prettamente dirigenziali e quelle c.d. di *staff*: infatti afferma che lo *spoil system* è consentito laddove sia effettuato nei confronti di chi

svolge funzioni di diretta collaborazione (uffici di *staff*) con l'organo politico: "i meccanismi di decadenza automatica dei rapporti dirigenziali in corso si pongono in contrasto con l'art. 97 cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti; ma il personale che fa parte degli uffici di diretta collaborazione col Ministro ("c.d. uffici di staff"), essendo nominato intuitu personae, senza predeterminazione di alcun rigido criterio che debba essere osservato nell'adozione dell'atto di assegnazione all'ufficio, allo stesso modo - e simmetricamente - può essere rimosso in qualunque momento, qualora sia venuta meno la fiducia che deve caratterizzare in maniera costante lo svolgimento del rapporto".

È, quindi, chiaro che l'illegittimità dello *spoil system* nel nostro ordinamento trova una consistente eccezione allorché le funzioni svolte dal dirigente siano "politiche" e caratterizzate, tanto nella costituzione che nella costanza del rapporto, esclusivamente dall'elemento fiduciario.

Ne consegue che è di fondamentale importanza tracciare una distinzione tra funzioni politiche e funzioni amministrative, in quanto, alla luce della sentenza n. 304/2010, la automatica mancata conferma nelle mansioni appartenenti alla prima categoria è legittima solo qualora il dirigente rimosso senza contraddittorio e senza motivazione ha effettivamente svolto funzioni di raccordo e/o *staff* con il vertice politico e non già funzioni di

amministrazione attiva.

L'interprete è, quindi, chiamato a comprendere, alla luce della normativa vigente, quali funzioni, all'interno delle amministrazioni pubbliche (quindi anche delle regioni e degli enti locali), possano essere definite "*politiche*" e, conseguentemente, quali dirigenti (che svolgono dette funzioni) possano essere rimossi senza le garanzie procedurali che la giurisprudenza ha ricostruito in favore dei dirigenti, anche apicali, che svolgono, invece, funzioni amministrative.

La sentenza in esame identifica le funzioni politiche in quelle che si esplicano nell'integrazione, sviluppo e coordinamento dei compiti di indirizzo politico e di riparto delle risorse economiche che ai sensi degli artt. 4 e 14 del d. lgs. n. 165/2001 competono ai Ministri.

Lo stesso principio deve essere applicato anche alle regioni ed agli enti locali, ove il Presidente della Giunta (ovvero il Sindaco) svolge certamente funzioni di indirizzo e coordinamento politico nei confronti degli uffici di sua stretta collaborazione, sì che i dirigenti all'uopo preposti possono essere nominati esclusivamente *intuitu personae*.

Pur esistendo una copiosa giurisprudenza che afferma l'illegittimità della revoca ad nutum di dirigenti apicali di regioni ed enti locali, va segnalata una recente pronuncia del Consiglio di Stato che si pone nello stesso solco della sentenza della Corte n. 304/2010, lasciando intendere che lo *spoil system* possa essere applicato a rapporti costituiti e retti, anche in amministrazioni regionali, esclusivamente dall'elemento fiduciario (CdS, V,10.9.2010, n.6539).

Peraltro anche la citata sentenza della C. cost. n. 104/2007 già, *in nuce*, conteneva il medesimo principio.

Per far meglio comprendere, allora, la distinzione tra funzioni politiche e funzioni amministrative, la sentenza n. 304/2010 individua la distinzione tra "*uffici di staff*" e "*uffici di line*".

I primi sarebbero caratterizzati dal fatto che sono composti da personale di diretta collaborazione dell'organo politico, il quale svolge, pertanto una funzione di raccordo o cerniera con gli organi di amministrazione attiva,

cioè con i dirigenti preposti agli uffici di line.

I soggetti preposti alla direzione degli uffici di *staff* - ma (e in questo sta un'ulteriore innovazione della sentenza in esame) anche i soggetti che semplicemente ne fanno parte - sono legati da uno stretto rapporto di fiducia con l'organo politico, sia esso il Ministro, il Presidente della regione, della provincia o il Sindaco.

Insomma si tratta di incarichi affidati *intuitu personae* per l'assolvimento di funzioni politiche per i quali, dato il carattere propedeutico alla funzione di amministrazione attiva (che da essa trae gli indirizzi, le direttive e gli strumenti economici e operativi), l'ordinamento concede un'eccezione: tali incarichi sono conferiti senza pubblico concorso e solo sulla base dell'elemento fiduciario e possono essere revocati se *l'intuitu personae*, al mutare degli organi politici (ma non solo), venga meno nel corso del rapporto, prima della naturale scadenza fissata dal contratto di lavoro.

In altri termini, far parte di un ufficio di stretta collaborazione con l'organo politico comporta il venir meno di ogni aspettativa di garanzia procedurale tanto nella costituzione del rapporto che nella cessazione dei suoi effetti, rendendo legittimo - venuto meno il rapporto fiduciario che giustifica la costanza del sinallagma contrattuale - un utilizzo automatico dello *spoil system*.

Ovviamente, affinché l'applicazione dello *spoil system* non determini alcun problema nella gestione del sotteso rapporto lavorativo, nel contratto di assunzione il lavoratore, che svolgerà un incarico in posizione di staff, deve essere reso edotto dalla possibilità della revoca *ad nutum* dell'incarico stesso e deve accettare espressamente detta clausola.

Invece la necessità di assicurare che le funzioni amministrative dirigenziali, espresse dai dirigenti dei c.d. "*uffici di line*", siano esercitate imparzialmente, con continuità, efficientemente e con economia di mezzi e strumenti, ha condotto la giurisprudenza, soprattutto costituzionale, a negare con forza ogni cittadinanza nel nostro ordinamento allo *spoil system*.

Tuttavia la sentenza n. 304/2010, pur delineando per sommi capi in cosa consistano le funzioni politiche svolte da pubblici dipen-

denti, non definisce in che cosa concretamente si sostanzino le funzioni di staff.

Tale circostanza non è di poco momento, in quanto se è vero che per lo svolgimento delle funzioni di staff è consentito lo strumento dello *spoil system*, è altrettanto vero che si tratta di un'ipotesi eccezionale che non può condurre ad un utilizzo di tale automatico meccanismo di recesso dal contratto individuale di lavoro.

È, quindi, auspicabile una positiva e specifica definizione delle funzioni politiche proprie degli uffici di staff, al fine di non dare luogo ad un utilizzo surrettizio di un istituto -

lo *spoil system* - che si pone in palese ed accertato contrasto con l'art. 97 della costituzione. Tale intervento, oltre che dall'interpretazione giurisprudenziale delle norme esistenti, potrebbe derivare anche dall'iniziativa del legislatore che, così, porrebbe fine (*rectius* porrebbe un argine sostenibile) al conferimento di incarichi *intuitu personae* a soggetti esterni all'amministrazione chiamati, esclusivamente su vincolo fiduciario, a svolgere funzioni che, nel loro pratico esplicarsi, si configurano come di amministrazione attiva e non già di cerniera tra quelle politiche e quelle meramente dirigenziali.

«.....GA.....»