

Funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico e sottrazione del dirigente al regime dello *spoils system*

di Sandro de Gotzen*

(in corso di pubblicazione in *"le Regioni"*, 2017)

1. La decisione della Corte costituzionale 52/2017 si inserisce nel filone giurisprudenziale che trova il suo inizio nelle sentt. 103 e 104 del 2007, che precisano i criteri che informavano la sentenza 233/2006 (la quale tratta dello *spoils system* nelle Regioni accogliendo una nozione di fiduciarietà tanto ampia da applicarsi anche a nomine che non sembrano basarsi sulla necessità di garantire la coerenza con l'indirizzo politico regionale - tra gli altri rilievi, statuisce l'applicabilità dello *spoils system* anche a nomine fondate sulla competenza tecnico- scientifica, come i direttori generali delle Aziende sanitarie)¹. Il problema chiaramente delineato dalla giurisprudenza costituzionale consiste nel distinguere quali dirigenti possono essere revocati ad nutum e /o cessano dalla carica con il termine del mandato dell'organo politico che ha proceduto alla nomina e quali invece non soggiacciono a tale regime.

Secondo la Corte non è incompatibile con il principio di distinzione tra politica e amministrazione - posto da legge ordinaria ma collegato ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art 97 Cost.), di cui costituisce un'applicazione,² - l'esistenza di un'area di dirigenza (dirigenti di vertice) e di uffici (gli uffici di diretta collaborazione) che, in quanto destinati a dar supporto all'attività di indirizzo degli organi politici, siano di nomina fiduciaria e soggetti a revoca intuitu personae.

L'insegnamento della giurisprudenza costituzionale risulta ormai stabile e le diverse sentenze in merito hanno coperto una vasta casistica, che vale forse la pena di sintetizzare, delineando così brevemente la complessiva attuale dottrina della Corte sullo *spoils system*.

2. Nella fattispecie di cui alla sentenza 52/2017 Corte cost. la legge regionale 22/2010 della Valle d'Aosta assimila il Comandante regionale dei vigili del fuoco agli incarichi dirigenziali fiduciari di segretario generale, capo di gabinetto e vice capo di gabinetto della Presidenza della Regione - i quali sono revocabili a richiesta del Presidente della Regione e cessano con la fine della durata in carica del nominante, il Presidente della Regione. L'assimilazione del Comandante regionale dei vigili del fuoco a queste figure

1 Per un commento per tutti S. BATTINI, In morte del principio di distinzione tra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo <<spoils system>>, in *Giorn. dir. amm.*, p.911 ss.; F. MERLONI, Primi incerti tentativi di arginare lo *spoils system* nelle Regioni, in questa rivista, 2007, p. 137 ss. L'A. sottolinea come la situazione di fatto denunciata dalla Regione Calabria - di diffusa illegittimità delle nomine effettuate in prossimità alla scadenza della precedente legislatura regionale - possa aver determinato la decisione della Corte quanto alla carente precisazione dell'area della dirigenza "fiduciaria".

2 Per tutti A. ANDREANI, *Crisi e metamorfosi del potere esecutivo*, Padova, Cedam, 1999, p. 112 e 117 che ricorda come "diversi principi fondamentali possono avere tale collocazione nel sistema anche senza un'espressa sanzione di Costituzione formale. Ovvero per interpretazione evolutiva dei principi scritti"; nello stesso senso S. CASSESE, Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 1341: l'A., criticando il sistema delle spoglie e la conseguente precarizzazione dei dirigenti pubblici italiani, sottolinea la portata di natura costituzionale del principio di distinzione tra indirizzo politico e gestione amministrativa. Più recentemente si v. P. GIANGASPERO, Alcune riflessioni sull'evoluzione recente dell'organizzazione amministrativa regionale, con riguardo al rapporto tra politica e amministrazione negli ordinamenti regionali, in *Le Reg.*, 2009, p. 3 s P. FORTE, Il principio di distinzione tra politica e amministrazione, Torino, Giappichelli, 2005.

apicali è sicuramente intesa, nella legge valdostana, ad applicare alla figura del Comandante stesso la regola dello spoils system.

La Corte prende in esame la collocazione istituzionale e le competenze del Comandante regionale dei vigili e nega, sulla base dei test individuati, l'assimilazione di questa figura con le figure apicali sopra indicate, ai fini della soggezione allo spoils system.

Per escludere questa assimilazione: da un lato si sottolinea la collocazione non apicale del Comandante regionale dei vigili del Fuoco, che si trova in una posizione subordinata rispetto al Coordinatore regionale del dipartimento protezione civile e vigili del fuoco; d'altro lato si sottolinea che non esistono relazioni istituzionali dirette tra il Comandante dei vigili del fuoco ed i vertici regionali. Difatti è il Coordinatore a disporre del "potere di formulare proposte alla Giunta regionale al fine dell'elaborazione di programmi, direttive, progetti di legge o altri atti di competenza dell'amministrazione"; sempre ad esso competono le funzioni apicali di raccordo con i ministeri, le istituzioni nazionali e internazionali; spetta sempre al medesimo Coordinatore la verifica degli obiettivi assegnati ai dirigenti del Dipartimento, tra i quali figura anche il Comandante dei vigili del fuoco.

Al Comandante dei vigili del fuoco spettano, invece, secondo la sent. 52/2017, "funzioni di natura prevalentemente tecnico-esecutiva, relative a direzione ed organizzazione dei servizi antincendio della Regione".

La Corte mette in luce come la affermata qualificazione fiduciaria (normativamente affermata) dell'incarico di Comandante dei vigili del fuoco, non rileva al fine della collocazione di tale figura tra quelle apicali (e realmente "fiduciarie"): la sentenza non sembra contestare direttamente la qualificazione normativa di fiduciarità, ma mette in luce come essa possa rilevare solo nel momento della individuazione del dirigente, ulteriormente precisando come "specifici titoli e requisiti professionali" "delimitano la platea degli aspiranti tra i quali l'amministrazione può scegliere", escludendosi che "la nomina possa avvenire in base ad una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale fra nominante e nominato".

Trattandosi di funzione tecnica, "da svolgere in posizione di neutralità e nell'esclusivo interesse pubblico" la (pretesa) natura fiduciaria dell'incarico che consisterebbe solamente, a ben vedere, nel conferimento diretto dell'incarico dai vertici politico-amministrativi regionali al Comandante regionale dei vigili, non giustifica meccanismi di revocabilità ad nutum e di decadenza automatica dalla carica, non correlati a valutazioni concernenti i risultati con seguiti. Sebbene la sentenza in commento non contesti formalmente la natura fiduciaria dell'incarico (normativamente dichiarata), nella sostanza sembrerebbe negarla, rilevando che la scelta del nominato "non può avvenire discrezionalmente", ma implica "una forma di selezione che, per quanto non abbia natura concorsuale, è tuttavia basata sull'apprezzamento oggettivo delle qualità professionali e del merito degli aspiranti". Inoltre si sottolinea come il carattere fiduciario dell'incarico non può condizionare anche il concreto esercizio delle funzioni tecniche affidate al Comandante regionale dei vigili del fuoco.

3. La sentenza 52/2017 della Corte costituzionale richiama una vasta messe di precedenti che affermano l'illegittimità del meccanismo della revoca automatica alla luce della incompatibilità con l'art 97 Cost. di disposizioni di leggi statali o regionali che prevedono meccanismi di revocabilità ad nutum o di decadenza automatica dalla carica di dirigente, per cause estranee alle vicende del rapporto, in particolare la durata dell'incarico commisurata con quella del nominante, che si definisce in termini di spoils system.

La caducazione operata dalla Corte del rinvio legislativo, dichiarato costituzionalmente illegittimo, alla disciplina dettata per i dirigenti realmente "fiduciarie" porta, statuisce la Corte, alla riespansione delle norme garantiste dettate per i dirigenti pubblici non apicali,

cui pure il Comandante regionale dei vigili del fuoco appartiene: i meccanismi di revocabilità ad nutum e di decadenza automatica dalla carica, dunque, non si applicano nei confronti dei dirigenti che abbiano funzioni tecniche di pura attuazione dell'indirizzo politico. I provvedimenti di revoca del dirigente non apicale debbono essere correlati alla valutazione dei risultati conseguiti che deve avvenire con le adeguate garanzie procedurali previste, in ossequio al principio del giusto procedimento.

Se ne può ricavare anche un'altra regola di principio, generalizzando: che anche la nomina diretta da parte dei vertici politici dell'organizzazione regionale non incide sulle garanzie dell'incarico per il dirigente che svolga una funzione tecnica, a tutela della sua "neutralità" ed imparzialità. Questo, per intenderci, esclude una reale "fiduciarità" del Comandante regionale dei vigili del fuoco, che si risolve solamente nella nomina da parte dei vertici politico-amministrativi della Regione, che tuttavia non ne condizionano l'azione.

Non si tratta di regola nuova, in quanto essa si rinviene anche nella sent. 104/2007, che stabilisce che il direttore generale delle Aziende sanitarie, nominato direttamente dall'organo politico, è comunque figura tecnico-professionale.

4. L'art 97 Cost., nella giurisprudenza della Corte è un baluardo della tutela della imparzialità del pubblico impiegato a fronte di norme che prevedano decadenze automatiche e di questa dottrina giurisprudenziale la sentenza in commento fa rigorosa applicazione. La Corte, in particolare a partire dalle sentt. 103 e 104 del 2007 (per interessare anche le sent. 351 e 390 del 2008), introducendo test sui limiti alla derogabilità del principio di separazione politica amministrazione, rileva come il precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa è "alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici" (sent 103/2007, punto 9.2. in dir.). La dottrina colloca in genere il principio di separazione tra politica e amministrazione - di distinzione tra indirizzo politico e gestione amministrativa - tra i principi di natura costituzionale³.

La sent. 104/2007 (punto 5 in dir.) rispetto alla sent 233/2006, pone più approfonditi criteri di delimitazione dei confini della decadenza automatica delle figure dirigenziali al mutare della maggioranza politica regionale, che vanno oltre a quello della nomina diretta da parte dell'organo politico: la sent. 104 (punto 2.7. in dir.) sembra impiegare non il criterio della nomina diretta da parte dell'organo politico, ma il ben diverso criterio del "rapporto istituzionale diretto e immediato tra organo politico e direttori generali", che, nel caso considerato del direttore generale delle Aziende sanitarie, manca essendovi una "molteplicità di livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico" ai direttori stessi⁴.

La sent. 52 /2017 fa applicazione proprio di questo criterio di distinzione: la legittimità dello spoils system dipende dalla effettiva contiguità organizzativa tra organo politico e dirigente. Il comandante regionale dei vigili del fuoco non ha relazioni organizzative dirette con l'organo politico, che, invece, sono tenute dal Coordinatore regionale del

3 V. AA citati in nt. 2.

4 Sulla sent. 104/2007, ampiamente, G. GARDINI, Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità. Le nomine delle regioni sono legittime, ma la querelle resta, in *IL lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2006, p. 679 ss; F. MERLONI, Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione, in *Le Reg.*, 2007, p. 836 s; S. de GOTZEN, Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale, *ivi*, 848 ss. P. GIANGASPERO, Alcune riflessioni sull'evoluzione recente dell'organizzazione amministrativa regionale, *cit.*, rileva che "la derogabilità del principio di separazione è subordinata al superamento di test che – pur non andando ancora esenti da alcune riserve – sono più incisivi, e si basano talora su considerazioni di tipo organizzativo, talora su considerazioni che più da vicino riguardano la natura delle funzioni esercitate dai dirigenti".

dipartimento protezione civile e vigili del fuoco, che al Comandante dei vigili è sovraordinato.

Nonostante la nomina diretta da parte dell'organo politico del Comandante dei vigili (la norma si esprime in termini di "nomina fiduciaria") il Comandante non è qualificabile come organo apicale; per negare la legittimità della decadenza automatica, si prendono in considerazione la mancanza di relazioni organizzative dirette con l'organo politico, quelle relazioni che si risolvono nella collaborazione all'elaborazione dell'indirizzo politico.

5. Con la sent. 52/2017 la Corte precisa dunque i principi che essa deriva dalla Costituzione in materia. Che conviene di seguito sintetizzare. Lo spoils system, secondo la giurisprudenza della Corte, risulta una eccezione, limitata dall'interpretazione delle norme costituzionali – derivate dall'art. 97 Cost., come tra gli altri il principio di distinzione tra politica e amministrazione - che impongono per la dirigenza professionale la naturale scadenza degli incarichi dirigenziali anche nel mutare della dirigenza politica, salvo esercizio del potere di valutazione dei dirigenti, secondo i principi del giusto procedimento. Come insegna la 351/2008 la durata degli incarichi ed il divieto di decadenze automatiche sono predisposti a tutela degli interessi collettivi e non principalmente a tutela dell'interesse individuale del dirigente.

Compatibile con meccanismi di revocabilità ad nutum o di decadenza automatica dalla carica per motivi esterni all'incarico, è il personale addetto agli uffici di diretta collaborazione con l'organo politico; la sent. 304/2010 precisa opportunamente che vi può essere decadenza automatica in qualsiasi momento non solo per il Capo dell'ufficio, ma per tutto il personale di cui esso si avvale.

Compatibili con il meccanismo dello spoils system sono, poi, le figure apicali, per le quali conta "la personale adesione agli orientamenti politici dell'organo nominante" "collegato a tali organi da relazioni istituzionali così immediate da rendere determinante la sua consonanza agli orientamenti politici degli stessi" (sent. 20/2016, punto 4.4. in dir.). Le figure apicali, lo si ritrae anche dalla sent. 52/2017, sono le figure di vertice, che condividono la formazione dell'indirizzo politico, collaborando con l'organo politico. Va detto che in genere le figure dirigenziali di vertice hanno immediate relazioni istituzionali con l'organo politico. L'applicazione del meccanismo dello spoils system rispetta i principi costituzionali solo se è fatta nei confronti di dirigenti apicali e fiduciari, e agli appartenenti agli uffici di diretta collaborazione, altrimenti si risolve nella violazione dell'art. 97 Cost.

6. Le figure tecnico professionali che non partecipano al compito di "collaborare direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico" (sent. 69/2016 punto 3.1. in dir.) ma debbono di esso fare applicazione, quali i direttori generali delle aziende sanitarie locali (sent. 104/2007), o i direttori di altri enti regionali (si ricorda il Direttore di Abruzzo Lavoro sent. 20/2016), o, anche il Comandante regionale dei vigili del fuoco, non sono soggetti a meccanismi di decadenza automatica, violandosi in caso contrario l'art. 97 Cost. Si tratta di "figure tecnico-professionali, incaricate non di collaborare direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma di perseguire gli obiettivi definiti dagli atti di pianificazione e indirizzo degli organi di governo della Regione".

La sent. 104/2007 aveva chiarito come i direttori generali delle Aziende sanitarie non sono dirigenti preposti ad uffici di collegamento tra organi di indirizzo e apparati burocratici, per i quali è legittimo attenuare la stabilità nell'incarico, perché titolari di incarichi conferiti intuitu personae dagli organi politici.

Sempre in applicazione del principio di distinzione politica-amministrazione i membri degli organi di controllo interno delle aziende sanitarie locali (sent. 390/2008)⁵ che non debbono

⁵ Si può v. S. de GOTZEN, Lo status di <<neutralità>> dei componenti dei collegi sindacali delle aziende sanitarie locali li pone al di fuori dello spoils system, in Le Reg., 2009, p. 406 ss.

attuare l'indirizzo politico, ma tenerne conto nell'espletamento del loro incarico, non sono soggetti a meccanismi di decadenza automatica.

Nel giudicare illegittima la decadenza automatica delle figure dirigenziali all'avvicinarsi degli organi politici" ha rilievo, secondo i test elaborati dalla Corte ed impiegati anche nella sent. 52/2017: a) "che le relative nomine richiedano specifici requisiti di professionalità"; b) "che le loro funzioni abbiano in prevalenza carattere tecnico-gestionale"; c) "che i loro rapporti istituzionali con gli organi politici della Regione non siano diretti, bensì mediati da una molteplicità di livelli intermedi" (sent 20/2016, punto 4.2. in dir.). Si tratta degli indici che indicano che non vi è una collaborazione al processo di formazione dell'indirizzo politico regionale in materia di servizi antiincendi, né un suo immediato rapporto in tale materia, con l'organo politico regionale che conferisce l'incarico.

7. La illegittimità di norme regionali che prevedono la decadenza automatica per le figure tecnico-professionali non collegate al processo di formazione dell'indirizzo politico si ha anche se tali incarichi siano attribuiti a soggetti esterni (sent, 246/2011, 81/2010, 161/2008). La mancanza di un previo rapporto di servizio con l'amministrazione conferente non rileva ai fini dell'ammissibilità di meccanismi di spoils system, sia che si tratti di dipendenti di altra amministrazione; o, anche, di soggetti che abbiano una particolare qualificazione professionale che non sia rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione. (sent 81/2010)

8. Le questioni di legittimità costituzionale delle leggi regionali possono essere affrontate dalla Corte in astratto, nell'ambito di un giudizio in via principale o in concreto, con la specifica decisione sulla decadenza di un dirigente specificamente individuato: è ciò che succede nel caso delle sentenze 233/2006 e della successiva sentenza 20/2016, che riguardano la stessa legge 76/1998 della Regione Abruzzo. La sentenza 20/2016 esaminando nel concreto la disciplina della figura professionale del Direttore di "Abruzzo. Lavoro" conclude definendola una figura tecnico- professionale, titolare di funzioni prevalentemente organizzative e gestionali, cui non possono applicarsi meccanismi di decadenza automatica. La giustiziabilità del principio di distinzione tra politica e amministrazione a fronte di meccanismi illegittimi di spoils system è tutelata dalla inderogabilità della reintegrazione del dirigente illegittimamente rimosso (sent. 351/2008). Va precisata la portata di questa affermazione.

Se viene riconosciuto che il dirigente è stato rimosso dal suo incarico per motivi esterni al rapporto e che non è legittimamente sottoposto a spoils system, si ha la previsione, nella dottrina giurisprudenziale della Corte, della reintegrazione del dirigente illegittimamente rimosso dal suo posto di lavoro ⁶.

La posizione della Corte nella sent. 351/2008 si spiega con la fattispecie particolare che affronta in questa decisione: la Regione Lazio ha approvato disposizioni legislative volte a limitare gli effetti della precedente decisione 104 della Corte, disposizioni secondo le quali i dirigenti rimossi in base a disposizioni già dichiarate costituzionalmente illegittime possono alternativamente, essere reintegrati in servizio oppure indennizzati. L'indennizzo è, anzi, obbligatorio se sia decorso un certo periodo – più di sei mesi - dall'interruzione del rapporto di lavoro.

La posizione della Corte è che la reintegrazione del direttore generale delle Aziende sanitarie illegittimamente rimosso non può essere sostituita da modelli di ristoro patrimoniali, di tipo risarcitorio o indennitario. Ciò è ricollegato, in primo luogo, direttamente all'art. 97 Cost., o meglio alla sua interpretazione: l'interesse collettivo non potrebbe essere salvaguardato da un risarcimento, che, viceversa, potrebbe invece

⁶ Si v. approfonditamente F. CORTESE, Spoils system e illegittima rimozione di dirigenti pubblici: la Corte costituzionale afferma l'inderogabilità della reintegrazione nel posto di lavoro, in *Le Reg.*, 2009, p. 114 ss.; M. MAGRI, L'incostituzionalità dello spoils system e la reintegrazione del dirigente, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 511

essere soddisfacente per le aspettative del dirigente pubblico illegittimamente rimosso. La possibilità di scegliere tra reintegro nel posto di lavoro e risarcimento o indennizzo “consentiva all’organo politico di mantenere fermo ciò che non avrebbe potuto verificarsi”⁷. Si tratta di soluzione – “tutela reale” - non rivolta primariamente alla salvaguardia del dirigente, quanto piuttosto al ristabilimento dell’interesse pubblico, tutelato da principi costituzionali. Si è significativamente osservato che “è la rilevanza organizzativa del rapporto d’ufficio ad essere <<oggettivamente>> connessa ad una tutela reale, giacché essa è condizione di esistenza e di materiale funzionalità per l’agire imparziale ed efficiente della P.A.”⁸. Ancora si sostiene, in secondo luogo, condivisibilmente, che la “tutela per equivalente non ripara il danno che lo spoils system ha arrecato all’interesse della collettività”⁹, ma, viceversa, prospetta una forma di spoils system oneroso, che viene a danneggiare ulteriormente gli interessi della collettività che deve mettere a disposizione le risorse per l’indennizzo.

* Ricercatore di Diritto amministrativo, Università di Trieste

7 F. CORTESE, Spoils system e illegittima rimozione di dirigenti pubblici, cit., p. 124.

8 F. CORTESE, Spoils system e illegittima rimozione di dirigenti pubblici, cit., p. 132.

9 M. MAGRI, L’incostituzionalità dello spoils system e la reintegrazione del dirigente, p. 513. Ivi: “Le garanzie non mirano soltanto a proteggere il direttore generale come dipendente, ma discendono anche da principi costituzionali posti a protezione di interessi pubblici”. Nello stesso senso F. CORTESE, op. cit. La sent. 351/2008, osserva condivisibilmente M. MAGRI, op. cit. supra, ricollega la tutela reale alla salvaguardia della legalità costituzionale: la previsione, “pur prestandosi ad essere invocata dagli ex direttori generali al fine di ottenere la riassunzione in servizio, non s’impenna sulle garanzie soggettive di questi ultimi, ma sulla salvaguardia della legalità costituzionale obiettiva e degli interessi pubblici a questa sottesi.