

COLLANA NUOVE AUTONOMIE

COLLETTANEE

15

LA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE TRA DIRITTO ED ECONOMIA

ATTI DEL CONVEGNO INTERNAZIONALE

PALERMO, 6-7 GIUGNO 2019

a cura di

Maria Immordino e Cristiano Celone

LA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE TRA DIRITTO ED ECONOMIA



euro 48,00

EDITORIALE SCIENTIFICA

Collana Nuove Autonomie

COLLETTANEE

15

I volumi devono essere inviati alla Rivista "Nuove Autonomie". Se il tema è di interesse per la stessa verranno sottoposti, in forma anonima, ad una procedura di doppia valutazione esterna, secondo criteri concordati dalla Direzione con l'editore, che ne conserva la relativa documentazione.

1. A. CONTIERI, M. IMMORDINO (a cura di), *La dirigenza locale*, 2012
2. G. PESCE, *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato e il vincolo del precedente*, 2012
3. A. GIANNELLI, *Esecuzione e rinegoziazione degli appalti pubblici*, 2012
4. E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, 2012
5. N. GULLO, *Autorizzazioni amministrative e liberalizzazione dei mercati tra diritto europeo e diritto interno*, 2012, II ed. 2018
6. P. SAVONA, *Il governo del rischio. Diritto dell'incertezza o diritto incerto?*, 2013
7. G. SCALA, *Gli statuti autonomi delle regioni speciali*, 2013
8. G. ZINZI, *La provincia tra funzioni amministrative e riforme istituzionali*, 2015
9. AA.VV., *Il cittadino e la pubblica amministrazione. Giornate di studio in onore di Guido Corso*, 2016
10. A. BIFANI SCONOCCHIA, *Profili del nuovo rapporto tra proprietà e ius aedificandi*, 2017
11. M. ARMANNO, *Personale, uguale, libero e segreto. Il diritto di voto nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2018
12. L. GIANI, M. IMMORDINO, F. MANGANARO (a cura di), *Temi e questioni di diritto amministrativo*, 2019
13. M. ARMANNO, *Il giudizio di ammissibilità nel conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. Questioni teoriche e prassi applicative*, 2019
14. E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, 2020

LA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE TRA DIRITTO ED ECONOMIA

ATTI DEL CONVEGNO INTERNAZIONALE

PALERMO, 6-7 GIUGNO 2019

a cura di

Maria Immordino e Cristiano Celone

EDITORIALE SCIENTIFICA

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2020 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 978-88-9391-951-7

INDICE

Maria Immordino, <i>Introduzione</i>	9
Angelo Buscema, <i>Saluti</i>	15
Filippo Salvia, <i>Brevi riflessioni sugli errori della politica e dell'amministrazione (non solo) italiana</i>	19
Marco Mazzamuto, <i>Il fallimento della separazione tra politica e amministrazione e gli sviluppi della forma di governo</i>	23
Giuseppe Verde, <i>Le molte implicazioni del rapporto fra Politica e Amministrazione</i>	27
Roberto Cavallo Perin, <i>Atti di indirizzo politico e attività di gestione tra spoils system e difetto assoluto di giurisdizione</i>	33
Stefano Battini, <i>Responsabilità dirigenziale e spoils system: complementarità o contraddizione?</i>	39
Marcella Gola, <i>La responsabilità dirigenziale e i poteri dell'organo di indirizzo politico</i>	53
Carla Barbati, <i>Autonomia, responsabilità e qualificazione della dirigenza: una questione aperta</i>	69
Francesco Manganaro, <i>La responsabilità dirigenziale nella disciplina del lavoro pubblico</i>	75
Gabriella De Giorgi Cezzi, <i>Lineamenti della responsabilità dirigenziale e caratteri dell'amministrazione. Verso un'ecologia delle decisioni pubbliche</i>	95
Fabrizio Fracchia e Pasquale Pantalone, <i>Responsabilità dirigenziale, valutazione della performance organizzativa e partecipazione</i>	105
Salvatore Cimini, <i>L'equilibrio di bilancio tra organi politici e dirigenziali</i>	123

Alberto Zito, <i>Principio dell'equilibrio di bilancio e suoi effetti sull'organizzazione e sull'azione amministrativa</i>	139
Fabrizio Tigano, <i>Le differenti figure di responsabilità dirigenziale e le "interferenze" con la responsabilità erariale</i>	147
Edoardo Giardino, <i>La responsabilità per inosservanza del termine di conclusione del procedimento</i>	175
Clara Napolitano, <i>Obbligo di provvedere e ottemperanza: dalla giurisprudenza palermitana</i>	195
Salvatore Pilato, <i>La responsabilità amministrativa e la responsabilità dirigenziale: sinergie, interferenze e contrapposizioni</i>	219
Loredana Giani, <i>Dirigenza e risultato amministrativo. Verso un ciclo proattivo dell'accountability dell'amministrazione. Spunti a margine del volume di Cristiano Celone</i>	237
Mario R. Spasiano, <i>Nuove riflessioni in tema di amministrazione di risultato</i>	257
Nicola Gullo, <i>La pluralità delle fonti della dirigenza pubblica tra autonomia normativa degli enti territoriali e ricentralizzazione statale</i>	273
Marco Ragusa, <i>Contrattazione collettiva e responsabilità dirigenziale: il modello astratto e l'esperienza concreta</i>	295
Alfredo Contieri, <i>Dirigenza e contrattazione collettiva</i>	329
Sebastiano Licciardello, <i>La responsabilità dirigenziale: i provvedimenti "sanzionatori" e le garanzie procedurali</i>	337
Francesco Astone, <i>Provvedimenti "sanzionatori" e tutele procedurali nel quadro evolutivo della responsabilità dirigenziale</i>	343
Pier Luigi Portaluri, <i>Pensieri scomposti sugli incarichi dirigenziali</i>	353
Aristide Police, <i>Susanna e i vecchioni. Ovvero discorrendo sulla natura degli incarichi dirigenziali con Pier Luigi Portaluri</i>	379

INDICE	7
Gaetano Armao, <i>La responsabilità dirigenziale trasfigurata e la disciplina delle regioni speciali</i>	383
Francesco Fabrizio Tuccari, <i>Dirigenza, responsabilità dirigenziale e ordinamento locale: una sostenibile differenza dell'essere?</i>	411
Anna Romeo, <i>Politica ed amministrazione nell'ordinamento degli enti locali: riflessioni a margine delle recenti prospettive di indagine</i>	439
Barbara Accettura, <i>Il difficile equilibrio tra controllo politico e gestione amministrativa negli enti locali: il segretario comunale</i>	453
Fortunato Gambardella, <i>Lo spoils system dei segretari comunali nella recente giurisprudenza costituzionale tra fiduciarità e apicalità</i>	469
Mariaconcetta D'Arienzo, <i>Saperi, competenze e responsabilità dei professionisti della sanità nell'assetto della legge n. 24/2017: criticità e prospettive alla luce dell'attuale emergenza sanitaria</i>	485
Barbara Gagliardi, <i>La libertà di circolazione dei dirigenti pubblici europei</i>	513
Ilton Norberto Robl Filho, <i>Anotações sobre a eficiência, o contrato de desempenho e a administração pública no Brasil</i>	541
Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Gustavo Buss, <i>A discricionariade de orçamentária como ferramenta para subversão da garantia constitucional à educação no Brasil</i>	561
Àlex Grau i Orts e Josep Ramon Fuentes i Gasó, <i>La dirigenza pubblica professionale in Spagna: una disciplina meramente formale e priva di contenuti</i>	587
Guido Corso, <i>Conclusioni</i>	627
Cristiano Celone, <i>Ringraziamenti</i>	635
<i>Note sugli autori e sui curatori</i>	637

INTRODUZIONE

di Maria Immordino

Desidero ringraziare tutti i colleghi e gli amici che hanno consentito con i loro pregevoli contributi la pubblicazione di questo volume, che raccoglie gli atti del convegno internazionale su “La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia”, svoltosi il 6 ed il 7 giugno del 2019, nello splendido complesso monumentale dello Steri, prestigiosa sede del Rettorato dell’Università di Palermo.

Il convegno ha costituito anche l’occasione per la presentazione della monografia di Cristiano Celone su “La responsabilità dirigenziale tra Stato ed Enti locali” del 2018 (Editoriale Scientifica, Napoli), tema, è appena il caso di sottolineare, oltre che attuale di grande impegno teorico/pratico.

Tutte le relazioni prendono spunto dalle tematiche indagate nel volume, in alcuni casi condividendone i risultati prospettati, in altri discostandosene o criticandoli. Ma tutte contribuiscono a rendere il volume uno strumento di studio prezioso per quanti vogliono approfondire il tema. Tema che l’Autore indaga in modo sistematico, con una puntuale analisi storica che muove dalle origini dell’istituto della responsabilità dirigenziale, mettendone bene in luce il vero tratto caratterizzante, che è costituito dai risultati amministrativi prodotti ogni anno dagli alti burocrati sulla base degli obiettivi ad essi assegnati dagli organi di indirizzo politico, nonché una serie di altri elementi qualificanti: la natura pubblicistica; l’autonomia concettuale ed operativa rispetto alle altre forme di responsabilità dell’amministrazione pubblica e dei suoi dipendenti; il fondamento ed il rilievo costituzionale, in virtù dello stretto legame con il principio di distinzione tra politica e amministrazione, con il principio democratico e con i principi di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione; il ruolo strategico per il miglioramento delle prestazioni e dei servizi offerti alle persone ed alle imprese, che vivono e operano nel nostro Paese.

I caratteri strutturali e funzionali della responsabilità dirigenziale

vengono illustrati dall'Autore nel contesto dei variegati rapporti tra organi politici ed organi burocratici, sia nell'ordinamento statale, sia nell'ordinamento delle autonomie locali, ove il principio di separazione tra le funzioni di indirizzo politico e le funzioni di gestione amministrativa sfuma ulteriormente e in alcuni casi scompare del tutto.

Nella ricostruzione rileva la chiave di lettura che l'Autore offre dell'istituto, poiché riesce a contemperare ragionevolmente differenti esigenze e principi, talora contrastanti, come la corretta attuazione dell'indirizzo politico, l'autonomia della funzione dirigenziale, il prestigio e l'etica professionale della classe dirigente, la valutazione obiettiva del suo rendimento, l'imparzialità ed il buon andamento dell'amministrazione, la dedizione esclusiva del pubblico dipendente agli interessi della Nazione.

Su quest'ultimo punto, va tuttavia ricordato quanto acutamente osserva Guido Corso nelle sue conclusioni: anche dei politici si può dire, a ben vedere, che devono essere al "*servizio esclusivo della Nazione*", come recita l'art. 98 per i "pubblici impiegati", in quanto l'art. 97 della nostra Costituzione, ai commi 2 e 3, quando parla di "buon andamento" e "imparzialità" e di determinazione delle "sfere di competenze", delle "attribuzioni" e delle "responsabilità", si riferisce ai "pubblici uffici", alla "pubblica amministrazione" ed ai "funzionari", quindi "non soltanto agli impiegati, ma anche agli amministratori pubblici, eletti o nominati". Con la conseguenza che l'imparzialità è un principio al quale sono assoggettati anche gli organi politici o politico-amministrativi. Ma, per queste considerazioni, non posso che rinviare alle conclusioni del Maestro.

Nella monografia di Cristiano, tra le altre cose, desta molto interesse il confronto tra la responsabilità dirigenziale e la responsabilità civile, amministrativa e disciplinare. Da questa analisi comparativa emergono una serie di similitudini e differenze, che conducono l'Autore a dare un fondamento pubblicistico a questa forma di responsabilità di natura pur sempre contrattuale, qualificandola innovativamente, per la prima volta, come responsabilità "contrattuale di diritto pubblico", disciplinata dall'art. 1218 c.c. Qualificazione, non scevra di critiche, in ogni caso di perplessità, sebbene Cristiano abbia cura di ancorare al diritto pubblico e per varie ragioni siffatta responsabilità. L'Autore, infatti, critica, al pari di P.L. Portaluri e A. Police, l'opzione ideologica per l'impianto pri-

vaticistico dell'impiego pubblico, fatta dal legislatore degli anni novanta in contrasto con una tradizione che non è solo italiana, ma è di tutti i paesi dell'Europa continentale.

Tra le problematiche affrontate, con riferimento alla responsabilità per risultati, Celone individua esaustivamente i necessari presupposti operativi, mettendone, tuttavia, in luce anche le criticità ed evidenziando quegli ulteriori elementi, collegati al sistema di conferimento, rinnovo e revoca dell'incarico dirigenziale, nonché allo *spoils system*, che, ad oggi, impediscono il corretto ed effettivo funzionamento della responsabilità dirigenziale. Propone infine possibili soluzioni alternative, al fine di eliminare le antinomie e le ambiguità esistenti.

Nell'analisi delle diverse forme di responsabilità dirigenziale introdotte nel corso degli anni dal legislatore, viene condivisibilmente censurato dall'Autore l'innesto nel suo alveo concettuale di discutibili fattispecie, legate piuttosto alla violazione di meri obblighi di condotta, sottolineando come la fisionomia originaria della responsabilità dirigenziale per obblighi di risultato sia stata per certi versi snaturata, proponendo, sul punto, di ricondurre più correttamente tali fattispecie "spurie" ad altre forme di responsabilità, come quella disciplinare o erariale.

La ricostruzione dell'apparato sanzionatorio predisposto contro tale forma di responsabilità e l'analisi delle garanzie procedurali e processuali previste dall'ordinamento in favore del dirigente, costituiscono un'ulteriore occasione per l'Autore per sostenere la natura pubblicistica del provvedimento di revoca dell'incarico, così come del provvedimento di conferimento dell'incarico, contrariamente alla tesi (prevalente nella dottrina giuslavoristica e nella giurisprudenza civile) della natura privatistica di tali atti.

Nuovi rispetto allo stato dell'arte della dottrina e della giurisprudenza in materia sono infine gli spunti di riflessione che l'Autore fornisce sui vari tipi di invalidità che possono affliggere il provvedimento sanzionatorio, quando esso sia adottato senza la richiesta del parere dell'organo consultivo, il cd. "Comitato dei garanti", oppure in difformità dallo stesso.

Proprio prendendo spunto dalle tematiche trattate nella monografia di Cristiano Celone, i contributi presenti in questo volume approfondiscono – con talune prese di posizione anche di segno contrario su alcuni profili (G. Corso, M. Mazzamuto, F. Manganaro, F. Fracchia) – il ruolo

e le responsabilità dell'alta burocrazia, nella consapevolezza della posizione strategica che essa indubbiamente riveste sia per il buon funzionamento del sistema dei rapporti tra la politica e l'amministrazione sia per le politiche di sviluppo del Paese, necessarie oggi più che mai, per uscire dalla grave crisi economico-finanziaria di livello internazionale che ha contrassegnato l'ultimo decennio e che si è acuita nell'anno in corso a causa della situazione eccezionale di emergenza sanitaria per la terribile pandemia da COVID-19.

I dirigenti pubblici, nel nostro attuale sistema, sono o dovrebbero essere, d'altra parte, i soggetti chiamati per primi ad attuare, sul piano della concreta gestione, i programmi, gli indirizzi e gli obiettivi fissati dagli organi di indirizzo politico, per la soddisfazione delle istanze e dei bisogni della collettività amministrata, che rappresentano in fondo il risultato fondamentale da conseguire nello svolgimento delle attività di cura in concreto degli interessi pubblici, il naturale riferimento funzionale e la ragione di esistenza dei Governi e delle loro Amministrazioni.

Il vero problema di questa forma di responsabilità da *performance* riguarda però la sua effettiva e corretta applicazione, perché è da essa che dipende il reale miglioramento delle prestazioni e dei servizi offerti alle persone ed alle imprese.

Si discute così dell'autonomia decisionale del dirigente (rispetto all'organo politico), al fine di comprendere, da un lato, se essa sia un elemento necessario per realizzare i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione e per garantire la stessa distinzione delle funzioni tra organi politici ed amministrativi, dall'altro, se essa possa dirsi compromessa dall'attuale sistema di conferimento, rinnovo e revoca degli incarichi dirigenziali, dal sistema di decadenza automatica di quelli apicali al cambio dei Governi (cd. *spoils system*), nonché dall'assenza o insufficienza di obiettivi da raggiungere, così come dalla carenza di risorse correlate agli obiettivi assegnati.

Ma la dirigenza pubblica nel nostro ordinamento non è unica ed unitariamente disciplinata, essendo presenti differenti modelli e quindi una pluralità di discipline e di fonti di vario ordine e grado (leggi statali e regionali, contrattazione collettiva, statuti e regolamenti), che interessano non solo i livelli territoriali (statale, regionale e locale), ma anche i settori (sanitario, medico, scolastico, universitario, ecc.), in virtù del polimorfismo organizzativo e territoriale del nostro settore pubblico, non-

ché delle differenti funzioni svolte e dei molteplici servizi erogati dalle moderne amministrazioni pubbliche.

In questo senso i contributi degli studiosi brasiliani e spagnoli ci consentono di conoscere e comparare i modelli di responsabilità e di verifica dei risultati della dirigenza pubblica presenti nei rispettivi ordinamenti, nella prospettiva di trarre elementi utili per migliorare il sistema di ciascun Paese, di metterne in luce le peculiarità, le somiglianze e le diversità (per ragioni storiche e giuridiche), le esperienze positive che possono essere utilmente mutate, nonché i cambiamenti in atto.

ATTI DI INDIRIZZO POLITICO E ATTIVITÀ DI GESTIONE
TRA SPOILS SYSTEM E DIFETTO ASSOLUTO
DI GIURISDIZIONE

di Roberto Cavallo Perin

1. Il tema di oggi riporta l'attenzione sull'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e sui principi e criteri direttivi che la legge statale¹ ha espresso in materia di uffici, di dirigenza pubblica e di rapporto con la politica che la Costituzione ha ad essa demandato come riserva relativa (art. 97, co. 2°).

La distinzione fra organi di governo e organi di gestione, che si è imposta nella pubblica amministrazione già dagli anni '90, nell'impresa invece è stata declinata come separazione tra proprietà e gestione sin dal 1932 in USA, portando alla scissione concettuale tra legittimazione per rappresentanza degli interessi dei proprietari di azioni e legittimazione per le capacità professionali di coloro che provvedono alla gestione, di cui assumono la responsabilità. In entrambi i casi si tratta di legittimazioni che debbono convivere nello stesso ente.

Nella pubblica amministrazione vi sono varie composizioni degli organi di governo, ma tutti traggono legittimazione dalla rappresentanza diretta o indiretta di una popolazione o comunità, al fine di definire i bisogni sociali; ai dirigenti spetta invece il compito di darvi

¹ Sul riparto di competenza legislativa Stato/Regioni in tema di impiego pubblico, fra le molte: Corte cost., 12 aprile 2017, n. 72; sull'orario di lavoro vedi anche Corte cost., 10 novembre 2017, n. 234; Corte cost. 2 novembre 2017, n. 231; Corte cost., 12 aprile 2017, n. 73; Corte cost., 7 luglio 2015, n. 180; Corte cost., 15 maggio 2014, n. 126; Corte cost., 31 gennaio 2014, n. 17; Corte cost., 4 dicembre 2013, n. 286; Corte cost., 19 luglio 2013, n. 225. In dottrina: B. GAGLIARDI, *Amministrazione regionale e pubblico impiego*, in M. DOGLIANI, J. LUTHER, A. POGGI (a cura di), *Lineamenti di Diritto Costituzionale della Regione Piemonte*, Torino, 2018, 277 ss.; F. GHERA, *Pubblico impiego regionale e ordinamento civile*, in *Giur. cost.*, 2010, 4111 ss.; A. PIOGGIA, *Le fonti del rapporto di lavoro privato alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *Ius Publicum Network Review*, 2011, n. 1/Speciale, www.ius-publicum.com; A. TROJSI, *L'impiego regionale: fonti e spazi di competenza legislativa delle Regioni*, in *Istituz. Fed.*, 2009, 819 ss.

concreta ed effettiva soddisfazione, preservando al tempo stesso l'organizzazione.

Anche nell'impresa si ha la rappresentanza dei soci come "proprietà" sociale, il cui carattere esclusivamente o prevalentemente patrimoniale non dovrebbe tollerare deviazioni dalla causa sociale (art. 2247, cod. civ.). Nell'industria si è studiato l'utilizzo di materiali "duri", scelti per resistere al logorio del lavoro cui sono destinati, di cui si è data una classificazione utile a risolvere il problema nel caso in cui più materiali duri debbano essere utilizzati insieme. Due sono le soluzioni: ci si affida al logorio che muta anche in ragione dell'intensità d'uso della macchina, oppure si stabilisce prima di interporre un materiale più morbido, che ha la proprietà di consumarsi più celermente, decidendo così *ex ante* ciò che è destinato alla sostituzione.

È ciò che dice la Corte costituzionale sullo *spoils system*²: tra due legittimazioni s'individua un ruolo caduco, che si interpone come anello di congiunzione tra politica e gestione. Si tratta dunque di un'applicazione al nostro campo di un principio generale, senonché nel diritto amministrativo sono mancate quelle analisi d'organizzazione capaci di predefinire con attenzione in che punto vada individuato il ruolo caduco.

Una volta posta in via generale la distinzione tra atti di indirizzo e atti di gestione, non ci si è curati di definire in legge, per ciascun tipo d'amministrazione, il ruolo che deve cadere ad ogni cambio di governo, affinché non si logorino causalmente l'uno o entrambi gli esponenti delle due legittimazioni, che dell'amministrazione sono elementi costitutivi (art. 95 e art. 97, co. 2°, Cost.).

Valga l'esempio dei segretari comunali di cui la Corte ha colto l'evoluzione verso un ruolo caduco³, che invece è stato negato per i diri-

² Per tutti si vedano i contributi di: S. BATTINI, *Responsabilità dirigenziale e spoils system: complementarità o contraddizione?*, in questo volume; C. CELONE, *La responsabilità dirigenziale tra Stato ed Enti locali*, Napoli, 2018, 183 ss.; G. GARDINI, *Sulla costituzionalità delle disposizioni in materia di dirigenza pubblica (spoils system) contenute nelle recenti manovre finanziarie*, in G. GARDINI (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la Riforma Brunetta*, Bologna, 2012, 193 ss.; F. MERLONI, *L'autonomia professionale della dirigenza pubblica*, *ivi*, 135 ss.

³ Corte cost., 22 febbraio 2019, n. 23.

genti ministeriali e comunali⁴, per i direttori generali delle aziende sanitarie⁵, o per i componenti dei collegi sindacali delle aziende sanitarie medesime⁶.

2. Si è così lasciato alla giurisdizione l'onere di individuare il punto di congiunzione destinato a cadere per ciascun tipo di ente, anche a causa dell'insufficiente analisi della scienza giuridica sull'*organizzazione* che avrebbero potuto fare emergere la diversa struttura di ciascun tipo di istituzione, dunque il giusto raccordo tra i due momenti di legittimazione: quello di governo e quello di gestione, sapendo che ciò che conta non è la rappresentazione astratta delle relazioni tra legittimazioni, ma ciò che storicamente un'istituzione – per i suoi caratteri – è capace di delineare nell'amministrare pubblico come continuità (amministrazione-gestione) o discontinuità (amministrazione-politica).

Occorre dunque riconoscere che a fondamento delle sentenze della Corte c'è un principio istituzionale che prende atto delle due differenti legittimazioni⁷, che non sempre “vanno d'accordo”, sicché per ciascuna istituzione va individuato il logorio accettabile e il punto di caduta dell'*anello sacrificale*, con atti di macro organizzazione, non importa ora se con forma legislativa o amministrativa.

Normalmente le due legittimazioni vanno d'accordo perché procedono in sincrono: l'indirizzo politico è di gestione dell'esistente e la gestione è quella di *routine* che è essenzialmente conservativa.

⁴ Cass., sez. lav., 5 maggio 2017, n. 11015; Corte cost., 25 luglio 2011, n. 246; Corte cost., 11 aprile 2011, n. 124; Corte cost., 23 novembre 2011, n. 310; Corte cost., 24 febbraio 2010, n. 81; Corte cost., 20 maggio 2008, n. 161.

⁵ Corte cost., 22 luglio 2011, n. 228; Corte cost., 24 giugno 2010, n. 224; Corte cost., 5 febbraio 2010, n. 34; Corte cost., 24 ottobre 2008, n. 351; Corte cost., 16 giugno 2006, n. 233.

⁶ Corte cost., 28 novembre 2008, n. 390.

⁷ M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922-1956), trad. it. *Economia e società*, Milano, 1980, vol. IV, 147 ss. Sulla professionalità come elemento caratterizzante la dirigenza pubblica si consenta inoltre il rinvio a R. CAVALLO PERIN – B. GAGLIARDI, *La dirigenza pubblica al servizio degli amministrati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 322 ss.; B. GAGLIARDI, “Al servizio dell'integrazione”: il funzionario pubblico europeo, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), vol. I - *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, in L. FERRARA, D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Studi, 2016, 555 ss.

Collidono invece anzitutto quando l'indirizzo politico è – di necessità o per scelta – innovativo, sicché prova a sospingere la dirigenza e in genere l'organizzazione burocratica a trovare nuove soluzioni ai problemi talora irrisolti da anni, o la cui soluzione non ha abbastanza tenuto conto dell'interesse generale.

Collidono del pari quando il livello gestionale comprende che la politica è così debole nel suo consenso con gli amministrati che deve spingerla a patrocinare l'innovazione, proponendo soluzioni organizzative radicalmente diverse che obbligano il livello di governo a fare proprie soluzioni che sono state elaborate dalla filosofia, dal diritto, dalla medicina, dall'ingegneria e dall'informatica.

3. La distinzione tra funzioni di indirizzo e gestione – posta sin dalla legge sulle autonomie locali (art. 51, l. n. 142 del 1990) e poi generalizzata dalla riforma sulla privatizzazione nel pubblico impiego (d.lgs. n. 29 del 1993)⁸ – non ha trovato una corrispondenza nella definizione degli atti che ne costituiscono espressione. Certo conosciamo la tipologia degli atti che spettano ai dirigenti, non foss'altro perché sono gli atti tipici di conclusione della maggior parte dei procedimenti. Non altrettanto si può dire per l'esercizio dei poteri di indirizzo, che sono per lo più impliciti e non trovano una formalizzazione nel procedimento, fatti salvi i piani e programmi indicati dalle leggi che non esauriscono la manifestazione dell'indirizzo politico.

La mancanza nel procedimento di un atto di indirizzo espresso formalmente non ha favorito la separazione delle responsabilità in ragione delle rispettive legittimazioni di indirizzo e di gestione. Rispetto all'assetto preesistente vi è tuttavia un'essenziale e rilevante differenza: la politica è normalmente liberata dalla responsabilità giuridica per gli atti di gestione (salvo poche ipotesi marginali) provocando un effetto di sistema indesiderato.

Non solo si nega effettività al principio astrattamente definito in

⁸ Oggi recepita nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, artt. 4-14. Da ultimo si vedano F. MERLONI, *L'autonomia professionale della dirigenza pubblica*, in G. GARDINI (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la Riforma Brunetta*, cit., 163 ss.; S. BATTINI, *La separazione tra politica e amministrazione in Italia: ieri, oggi e domani*, *ivi*, 193 ss.; ID., *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 39 ss.

legge di una distinzione tra indirizzo e gestione, ma i dirigenti si sentono lasciati soli ad affrontare le responsabilità formali di gestione, ingenerando una amministrazione difensiva che contribuisce non poco alla crisi istituzionale cui stiamo assistendo.

4. Nell'ottocento la classificazione dell'atto politico come insindacabile dava protezione delle grandi scelte d'amministrazione, negando un sindacato giurisdizionale del Consiglio di Stato, *a fortiori* del giudice civile e penale e della Corte dei conti, affermando così una categoria di atti in cui venivano contenute scelte d'opportunità o di merito, in cui la regola giuridica d'azione è assente.

Trattasi degli stessi caratteri che oggi definiscono l'atto d'indirizzo politico, cioè gli atti in cui sono contenute le scelte di merito, che perciò sono insindacabili avanti al giudice amministrativo, civile, contabile e penale⁹.

Se si vuole ridare un senso alla distinzione tra funzione di indirizzo e di gestione, occorre dare dunque spazio concettuale e concreto ad una categoria di atti di indirizzo politico, che sono tali perché contengono scelte su cui l'ordinamento ha definito il difetto assoluto di giurisdizione.

⁹ Cfr. d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 7. In tema P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. dir.*, Milano, vol. IV, 1959, 220 ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961; da ultimo V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione e giurisdizione*, in *Giur. cost.*, 2019, 1825 ss.; D. MESSINEO, *Atti politici, stato di diritto, strumenti di verifica della giurisdizione*, in *Dir. amm.*, 2013, 717 ss.; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, *ivi*, 2012, 329 ss.