

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

# **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](http://www.editorialescientifica.com) [info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)  
ISBN 978-88-9391-951-7

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 statale<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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](http://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*<sup>2</sup>: 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 caduco<sup>3</sup>, che invece è stato negato per i diri-

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Corte cost., 22 febbraio 2019, n. 23.

genti ministeriali e comunali<sup>4</sup>, per i direttori generali delle aziende sanitarie<sup>5</sup>, o per i componenti dei collegi sindacali delle aziende sanitarie medesime<sup>6</sup>.

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 legittimazioni<sup>7</sup>, 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Corte cost., 28 novembre 2008, n. 390.

<sup>7</sup> 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)<sup>8</sup> – 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

<sup>8</sup> 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 penale<sup>9</sup>.

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.

<sup>9</sup> 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.