

**La distinzione tra politica e amministrazione:
funzioni di indirizzo, funzioni di gestione e potere deliberativo dell'organo politico.**

di Sandro de Gotzen

(in corso di pubblicazione in *"le Regioni"*, 2013)

1.1. La sentenza 81/2013 Corte cost. interviene sul problema del riparto fra le funzioni di indirizzo politico, affidate agli organi politici e le funzioni di gestione amministrativa, spettanti ai dirigenti; l'art. 48 comma 3 legge reg. Sardegna 9/2006 attribuisce alla Giunta regionale la competenza a deliberare in tema di valutazione di impatto ambientale (d'ora in avanti VIA), sulla base dell'attività istruttoria dei dirigenti regionali.

Secondo il giudice rimettente l'attribuzione della competenza a deliberare alla Giunta regionale violerebbe il principio di separazione tra funzioni di indirizzo politico e attività di gestione, sulla base dell'assunto che la VIA costituisca un atto di gestione. La Corte costituzionale decide nel senso della legittimità costituzionale della disposizione impugnata.

Il criterio di riparto dei compiti tra organo politico e dirigenza amministrativa previsto nella disciplina regionale impugnata in merito alle pronunzie di compatibilità ambientale risulta, peraltro, omogeneo rispetto alla corrispondente disciplina della VIA statale; infatti, la pronunzia di compatibilità ambientale di competenza statale spetta al Ministro dell'ambiente, di concerto con quello dei beni culturali e ambientali, dopo un'istruttoria affidata alla Commissione tecnica costituita presso il ministero¹.

1.2. La dottrina ha osservato che il legislatore statale ha tracciato in modo diverso gli schemi attuativi del principio di separazione tra politica e amministrazione per ciò che riguarda l'amministrazione statale centrale e per quanto riguarda gli enti autonomi locali². In relazione all'ordinamento degli enti locali la stessa fisionomia del principio di distinzione tra politica e amministrazione, in un contesto organizzativo che vede un ruolo particolare attribuito al sindaco o al presidente della provincia direttamente eletti dai cittadini, sembra non così netta come, invece, sembrerebbe per le amministrazioni centrali ministeriali, così che la dottrina si interroga sulla circostanza se realmente il principio di distinzione politica amministrazione sia effettivamente operativo³.

1 D.lgs. 152/2006, art. 17, 25 comma 1; si v. F. SALVIA, Manuale di diritto urbanistico, Padova, Cedam, 2012, p. 280 ss.

2 L'art. 4 d.lgs. 165/2001 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) prevede (comma 2) che ai dirigenti spetta "l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi", mentre al comma 3 prevede che le attribuzioni previste dal comma precedente possano essere derogate "soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative". L'art. 107 d.lgs. 267/2000, (Testo unico sull'ordinamento degli enti locali) prevede che il potere di adozione di atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno spetti ai dirigenti, semprechè "non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale...". L'art. 107 comma 3 prevede in via esemplificativa una serie di atti di competenza dei dirigenti.

3 In tal senso si v. L. MAZZAROLLI, Il dirigente dell'ente locale tra <<rapporto di fiducia>> e <<principio di separazione>> delle funzioni politico-amministrativa e gestionale, in *Le Reg.*, 2002, p. 21 ss.; sempre sulla dirigenza

La Corte ricorda come propria giurisprudenza consolidata accetti la ricostruzione della separazione tra politica e amministrazione come principio di carattere generale che ha il suo fondamento nell'art. 97 Cost. ed in particolare nel principio costituzionale di imparzialità⁴. Il principio, che pur non ha trovato previsione esplicita nella Costituzione, si colloca a livello costituzionale trovando applicazione a tutti gli enti pubblici. La sent. 81 / 2013 rileva come "L'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo politico e quelli di competenza della dirigenza amministrativa ... spetta al legislatore", il quale "non può compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità della pubblica amministrazione"⁵.

2. 1. La Corte costituzionale statuisce, dunque, che la previsione della legge regionale sulla VIA - potere decisionale alla Giunta, sulla base dell'attività istruttoria compiuta dai dirigenti - risponde a ragionevolezza per quanto riguarda il rispetto del principio di imparzialità. Il potere di deliberare spetta in questo caso all'organo politico, che deve rispettare l'attività di istruttoria compiuta dai dirigenti amministrativi, con l'intervento di una apposita commissione tecnica.

Nel caso in esame si ha, in un certo senso, un' inversione dei momenti di competenza del personale politico e della dirigenza amministrativa, rispetto alla regola della distinzione indirizzo/gestione: si delinea prima l'istruttoria svolta o comunque indirizzata dai dirigenti, nella quale ha spazio una commissione tecnica e successivamente la deliberazione da parte dell'organo politico; in tal modo le "valutazioni" di "particolare rilievo politico" restano all'organo politico, anche se non espresse in una direttiva generale ma in una deliberazione concreta.

Ci si deve chiedere quali motivi di tipo sostanziale vi siano alla base di questo schema di riparto di competenze decisionali, che inducono a conferire all'organo politico le competenze a deliberare sugli aspetti di bilanciamento o contemperamento degli interessi pubblici che debbono essere presi in considerazione per individuare l'interesse pubblico concreto.

Le ragioni che portano all'attribuzione del potere di emanare il provvedimento all'organo politico sembrano radicarsi nelle limitazioni della base conoscitiva in cui nella fattispecie

locale M.C. CAVALLARO, Il rapporto tra politica e amministrazione, in A. CONTIERI M. IMMORDINO (a cura di), La dirigenza locale, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 1 ss.; F. PINTO, Bassanini, Brunetta e i gattopardi nella difficile riforma della pubblica amministrazione, in Studi in onore di Michele Scudiero, Napoli, Jovene, 2008, IV, p. 1791 ss.; D. BORGONOVO RE, Politica e amministrazione nei Comuni della Regione Trentino - Alto Adige, in Le Reg., 2001, p. 57 ss.; A. VISCOMI, Problemi in tema di dirigenza comunale, in M. RUSCIANO L. ZOPPOLI (a cura di), L'impiego pubblico nel diritto del lavoro, Torino, Giappichelli, 1993, p. 91 ss.

4 A. ANDREANI, Crisi e metamorfosi del potere esecutivo, Padova, Cedam, 1999, p. 117 che indica questo principio come "fondamentale dell'ordinamento - anche se non formalmente costituzionale" rilevando che a ciò non appare di ostacolo la mancata formulazione costituzionale dato che "diversi principi fondamentali possono avere tale collocazione nel sistema anche senza un'espressa sanzione di Costituzione formale, ovvero per interpretazione evolutiva dei principi scritti" ; G. FALCON, Riforma della Pubblica Amministrazione e responsabilità della dirigenza, in Le Reg., 1998, p. 1203 ss.; per un inquadramento generale ancora attuali M. CLARICH D. IARIA, La riforma del pubblico impiego, Rimini, Maggioli, 1994; C. D'ORTA C. MEOLI, La riforma della dirigenza pubblica, Padova, Cedam, 1994.

5 Par. 3.2. in dir.

della VIA incorre il previo indirizzo: usualmente spetta all'organo politico solamente dettare l'indirizzo, ad integrazione delle disposizioni di legge, mentre nel caso in esame spetta ad esso (anche) il compito di deliberare il provvedimento di VIA. In tal caso, per dettare un indirizzo non assolutamente generico - che lascerebbe alla dirigenza il compito di stabilire il bilanciamento tra gli interessi pubblici in piena autonomia - sarebbe necessario che l'organo politico avesse a disposizione una base conoscitiva che implichi l'avvenuto esperimento di un'istruttoria tecnica.

Sembra che questo schema, che consente all'organo politico di deliberare direttamente in merito al contemperamento degli interessi, sia particolarmente indicato nei casi in cui la decisione discrezionale implichi momenti di valutazione di particolare rilievo politico, nei casi in cui cioè la portata della decisione discrezionale sia particolarmente ampia ⁶.

La divisione di competenze tra organo politico e dirigenza amministrativa viene solitamente declinata (regola generale) distinguendo a monte un autonomo atto di indirizzo, contenuto in una direttiva di carattere generale, e, a valle, l'attività procedimentale di gestione diretta all'emanazione del provvedimento con effetti giuridici esterni, affidato alla dirigenza professionale. Si individuano, dunque, autonomi atti, la direttiva di indirizzo generale, da un lato, e, dall'altro, il provvedimento amministrativo.

Lo schema direttiva di carattere generale-atto amministrativo di gestione, comprensivo dell'esercizio di significativi poteri discrezionali, dà, comunque, per scontato che poteri che si risolvono in valutazioni di tipo politico rientrino nell'attività di spettanza della dirigenza amministrativa; d'altra parte, si debbono riconoscere anche in fase di delineazione dell'indirizzo poteri di intervento della dirigenza amministrativa, nel supporto conoscitivo alla decisione dell'organo politico ⁷.

2.2. Una critica radicale al modello della distinzione indirizzo-gestione è stata portata da una nota dottrina politologica, che interpreta tale schema come un modello di ragionamento razionale deduttivo e come una distinzione netta tra fini e mezzi ⁸. In realtà non sembra che la distinzione indirizzo-gestione possa implicare una distinzione meccanica e netta tra fini e mezzi, né che in tal modo sia intesa dalla scienza giuridica: se con l'indirizzo dell'organo politico si pongono (o si specificano, per quanto posti dalle fonti normative) in realtà i fini, gli obiettivi dell'azione amministrativa, non si deve necessariamente pensare che la fase della gestione affidata alla dirigenza amministrativa consista unicamente nella meccanica attuazione degli indirizzi totalmente determinati *a priori* dall'organo politico ⁹.

6 M.S. GIANNINI, Diritto amministrativo, II, Milano, Giuffrè, 1993, p. 50; L. BENVENUTI, La discrezionalità amministrativa, Padova, 1986, p. 296.

7 C. D'ORTA C. MEOLI, La riforma della dirigenza pubblica, Padova, Cedam, 1994, p. 66 ss. sul supporto tecnico alla elaborazione dell'indirizzo politico amministrativo e sul concorso conseguente al policy making della dirigenza.

8 B. DENTE, In un diverso Stato, Bologna, Il Mulino, p. 22-31; D. SORACE, Come rifare la pubblica amministrazione italiana e il suo diritto? (Discutendo con Bruno Dente e Carlo Marzuoli), in Dir. pubbl, 1996, p. 381 ss.

9 C. D'ORTA c. MEOLI, La riforma della dirigenza pubblica, Padova, Cedam, 1994, p. 1 (Commento all'art. 3 del d.lgs. 29/1993); M. CLARICH D. IARIA, La riforma del pubblico impiego, Rimini, Maggioli, 1994 (2 ed.), p. 91 ss.

E' infatti constatazione pacifica che le decisioni provvedimenti sono ascrivibili generalmente alla categoria della discrezionalità amministrativa, mentre le decisioni vincolate costituiscono, al pari delle ordinanze di necessità e di urgenza, schemi di nicchia: nella fase del procedimento finalizzato al provvedimento concreto si prendono in considerazione interessi che nella fase dell'indirizzo non si sono potuti prendere in esame, per una sommaria conoscenza della situazione di fatto e di diritto; sembra, così, pacifico che nella fase della sintesi che porta alla individuazione dell'interesse pubblico concreto - alla decisione provvedimento - si integrano i fini determinati nella fase dell'indirizzo. E' solamente ad istruttoria effettuata che si vedono quali interessi nel caso concreto si debbono prendere in considerazione. Quindi, non si può meccanicamente interpretare lo schema indirizzo-gestione come implicante necessariamente una astratta separazione dei mezzi dai fini, che nella realtà non appare possibile, dati gli strumenti concettuali impiegati.

Lo schema generale di riparto politica-amministrazione implica che nella fase affidata alla dirigenza amministrativa la concretizzazione o l'approfondimento dei fini venga, per un ambito variabile nelle diverse fattispecie (discrezionalità nell'an, nel quando, nel quomodo¹⁰) attribuita alla dirigenza amministrativa.

L'attribuzione all'organo politico dell'assunzione del provvedimento tende a sottrarre alla dirigenza amministrativa i bilanciamenti di interessi di rilievo politico. In questo caso la sintesi dell'interesse pubblico concreto viene fatta (dall'organo politico) sulla base di materiale conoscitivo che non poteva essere a disposizione nel momento delle determinazioni di indirizzo, a monte delle decisioni concrete ¹¹.

La valutazione di impatto ambientale può certo essere collocata come rientrante nelle fattispecie di atti discrezionali con profili di scelta politica.

La dottrina che si è occupata delle decisioni discrezionali della pubblica amministrazione, come si è detto, ha sottolineato come in alcune di queste decisioni vi siano rilevanti profili di scelta di rilievo politico. Difficile appare la separazione delle diverse ipotesi, quelle in cui il profilo politico si presenta e quelle in cui diversamente appare meno rilevante: la definizione comunemente accolta di discrezionalità amministrativa - nei termini di comparazione degli interessi pubblici e privati compresenti in una determinata situazione presa in considerazione dall'amministrazione - porta a ritenere che si tratti, normalmente,

10 G. BARONE, voce Discrezionalità, I, Diritto amministrativo, in Enc. giur Treccani, XI, p. 8, questi aspetti della discrezionalità possono, come è di comune indicazione, presentarsi separatamente, a coppie o tutti assieme.

11 Lo schema ordinario e generale di riparto di compiti tra organo politico e dirigenza, implica che alla dirigenza amministrativa spetti valutare momenti ulteriori rispetto a quelli di cui si è tenuto conto nel momento dell'indirizzo: normalmente alla dirigenza amministrativa spetta il contemperamento di interessi in cui consiste la decisione discrezionale. L'indirizzo politico dell'organo politico amministrativo resta ordinariamente un parametro cui rapportare la decisione accanto ai parametri normativi, ma l'organo burocratico si trova a valutare anche elementi ulteriori, che derivano dalla base conoscitiva che si forma nella istruttoria, valutati secondo ragionevolezza e imparzialità ed efficienza (buon andamento): la determinazione dei fini deve essere integrata nel corso della gestione amministrativa, che involge il contemperamento degli interessi (il cui novero, per di più, viene precisato in relazione alla specifica, concreta decisione).

di bilanciare tra loro interessi pubblici e, quindi, a ritenere che usualmente vi siano valutazioni di rilievo politico¹².

La “misura di discrezionalità” che autorizza il legislatore ad attribuire all’organo politico la emanazione del provvedimento amministrativo, sembra potere essere valutata solamente alla stregua di un criterio di ragionevolezza, che è quello preso in considerazione dalla sent. 81/2913 per escludere la violazione del principio di distinzione politica-amministrazione e del principio di imparzialità che sta a suo fondamento.

3. E’ da chiedersi se l’attribuzione del potere di deliberare alla Giunta implichi di per sé una deroga al principio di distinzione politica/amministrazione o se esso sia egualmente rispettato, con caratteristiche peculiari, dalla diversa distinzione istruttoria tecnica/deliberazione.

Lo schema dell’attribuzione all’organo tecnico dell’attività istruttoria e dell’attività provvedimentale all’organo politico può essere visto come implicante una formalizzazione ed una evidenziazione di atti che riassumono attività endoprocedimentali e che vengono a chiudere la fase istruttoria: in tal modo si potrebbe rispondere alla domanda sopra evidenziata che la scansione istruttoria tecnica dirigenziale e deliberazione della Giunta da corpo alla distinzione politica-amministrazione, in un modo diverso da quello indirizzogestione.

Corretta, dunque, appare alla Corte costituzionale l’attribuzione espressa delle decisioni di rilevanza politica alla Giunta regionale, anche a costo di prevedere in capo ad esso un potere deliberativo concreto e non limitato all’indirizzo¹³.

La sent. 81/2013 presuppone una scansione procedimentale che veda la valutazione tecnica effettuata nell’ambito di una istruttoria compiuta dall’amministrazione imparziale e, quindi, affidata alla dirigenza amministrativa e che si chiuda con posizioni, tradotte in atti individuati, chiaramente riconducibili alla dirigenza amministrativa ed alla fase istruttoria, distintamente strutturata sulla quale l’organo politico possa dirsi d’accordo o meno, motivando. Sembra trattarsi dell’indicazione di un obiettivo, più che di una constatazione della situazione esistente e, in tal senso, pare che suggerisca una diversa distinzione di compiti politica/amministrazione.

12 M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1993, 3 ed., p. 45 ss. in partic. p. 50, ove rileva che la discrezionalità può assumere “carattere assai complesso” “quando l’interesse primario è talmente ampio da ammettere una varietà di scelte di attuazione”: esemplifica ricordando i piani urbanistici; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, Cedam, 1986, p. 296, che cita come esempio di valutazione discrezionale con “evidente valenza politica” i casi di attuazione dei piani urbanistici; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 271 sulla discrezionalità politico-amministrativa; G. BARONE, voce *Discrezionalità I*, *Diritto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, p. 8; M.T. SERRA, *Contributo ad uno studio sulla istruttoria del procedimento amministrativo*, Milano, 1991, p. 381 s.

13 L’indirizzo da parte dell’organo politico che prescindesse dalle indicazioni derivanti dall’esercizio della discrezionalità tecnica vincolerebbe solo in astratto la successiva ponderazione degli interessi: ecco quindi che si attribuisce all’organo politico il potere di deliberare il provvedimento concreto, decidendo in merito all’assetto degli interessi pubblici di interesse politico. L’indirizzo prima della valutazione tecnica non avrebbe senso, dato che quest’ultima è determinante per la individuazione, definizione e ponderazione degli interessi, in quanto da essa dipende la formazione della base conoscitiva necessaria per una ponderazione consapevole degli interessi.

Si pone in rilievo in dottrina come, viceversa, "nella realtà fattuale" il testo della VIA costituisca un "testo sibillino", "condizionato quasi sempre dall'esito di ulteriori studi e approfondimenti affidati talvolta al promotore dell'opera"; così che "Spesso né i laici né i chierici riescono a capire se la valutazione abbia avuto esito positivo o negativo" ¹⁴. Questi rilievi mostrano una attività conoscitiva non delimitata alla fase istruttoria ma strabordante oltre la stessa assunzione del provvedimento di VIA: si ha così una confusione di ruoli nel corso del procedimento ed una mancanza di attenzione alla manifestazione all'esterno degli atti della fase istruttoria¹⁵, così che non risulta attuata l'istanza di "conferire all'organo istruttorio una posizione di indipendenza rispetto ad altri soggetti... e, particolarmente, rispetto a quelli cui formalmente compete la decisione finale"¹⁶.

14 F. SALVIA, Manuale di diritto urbanistico, Padova, Cedam, 2012, p. 281

15 M. T. SERRA, Contributo ad uno studio sulla istruttoria del procedimento amministrativo, Milano, Giuffrè, 1991, p. 419, che sottolinea l'opportunità dell'attenzione alla forma sotto la quale sono manifestati all'esterno atti e comportamenti dell'istruttoria, da presentare all'autorità "cui spetta di elaborare la successiva misura decisionale"

16 M. T. SERRA, Contributo, cit., p. 427 ss