

Costituzione e *spoils system*

Il caso dei Segretari comunali
arriva alla Consulta

a cura di
Nadia Maccabiani



COLLANA
DI DIRITTO
E SOCIETÀ

FrancoAngeli

OPEN  ACCESS



Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

FrancoAngeli Open Access è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli massimizza la visibilità, favorisce facilità di ricerca per l'utente e possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più:

http://www.francoangeli.it/come_publicare/publicare_19.asp

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Costituzione *e spoils system*

Il caso dei Segretari comunali
arriva alla Consulta

a cura di
Nadia Maccabiani

Atti del seminario tenuto il 5 ottobre 2018
presso il Dipartimento di Economia e Management
dell'Università degli studi di Brescia

FrancoAngeli
OPEN  ACCESS

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

Pubblicato con licenza *Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate 4.0 Internazionale* (CC-BY-NC-ND 4.0)

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

INDICE

<i>Prefazione</i> , di NADIA MACCABIANI	pag. 7
MARIO GORLANI, <i>Il delicato rapporto tra politica e dirigenza nelle pubbliche amministrazioni, tra attuazione del programma politico e garanzie di imparzialità – Una introduzione</i>	» 9

I SESSIONE

LA DIRIGENZA PUBBLICA NEGLI ENTI LOCALI

SALVATORE CACACE, <i>Le riforme della P.A. e la trasformazione del ruolo della dirigenza, con particolare riferimento al Segretario comunale</i>	» 31
LUIGI OLIVERI, <i>La dirigenza fuori ruolo negli enti locali e nella P.A. Gli incarichi ex art. 110 Tuel e art. 19 D.lgs. 165/2001</i>	» 40
GABRIELE ZANNI, <i>Le criticità quotidiane del Sindaco nella gestione dell'ente locale</i>	» 46
MARIA CONCETTA GIARDINA, <i>Le criticità quotidiane del Dirigente pubblico nella gestione dell'ente locale</i>	» 51

II SESSIONE

I SEGRETARI COMUNALI E LO "SPOILS SYSTEM":

ASPETTANDO LA CORTE

ANDREA PIRAINO, <i>La funzione segretariale nel sistema delle autonomie locali</i>	» 61
------------------------------------------------------------------------------------	------

GINO SCACCIA, <i>Spoils system e giurisprudenza costituzionale</i>	pag.	73
NADIA MACCABIANI, <i>Il Segretario comunale al “crocevia” tra il sistema delle fonti e la forma di governo</i>	»	84
ANTONIO D’ANDREA, <i>Conclusioni: una riforma possibile</i>	»	99
AUTORI	»	107

PREFAZIONE

Il libro si presenta quale raccolta, riveduta, corretta ed ampliata, delle relazioni svolte nel corso del seminario tenuto presso il Dipartimento di Economia e Management dell'Università degli Studi di Brescia il 5 ottobre 2018 dal titolo ***“Il delicato rapporto tra politica e dirigenza nelle pubbliche amministrazioni, tra attuazione del programma politico e garanzie di imparzialità”***.

L'intento sotteso all'incontro era duplice. Da un lato, creare un momento di riflessione intorno ad una tematica di attualità: si è, infatti, in attesa del pronunciamento della Corte costituzionale, il prossimo 8 gennaio 2019, sulla questione di legittimità sollevata dalla sezione lavoro del Tribunale di Brescia con l'ordinanza dell'11 settembre 2017, avente ad oggetto l'articolo 99 Tuel. Dall'altro lato, creare una occasione di dibattito, scambio ed approfondimento tra “cultori” del diritto costituzionale ed “addetti ai lavori”, con la finalità di realizzare una ponderazione trasversale, tra teoria e prassi, sulla tematica in oggetto.

La conseguente “istantanea” che si è voluta cogliere “fotografata” l'intervento confronto, quale spunto di ulteriori riflessioni inter-disciplinari in attesa della decisione della Corte e... oltre la medesima.

Nadia Maccabiani

IL DELICATO RAPPORTO TRA POLITICA E DIRIGENZA NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI, TRA ATTUAZIONE DEL PROGRAMMA POLITICO E GARANZIE DI IMPARZIALITÀ – UNA INTRODUZIONE

di *Mario Gorlani**

1. Premessa

Come introduttore e moderatore del seminario odierno voglio innanzitutto porgervi il benvenuto, a nome dell'Università degli Studi di Brescia e dell'Associazione Segretari comunali e provinciali G.B. Vighenzi di Brescia, e ringraziarvi per la partecipazione. Voglio altresì ringraziare per la loro disponibilità i relatori, soprattutto coloro che si sono sobbarcati la fatica di una trasferta per venire a discutere di questo qui a Brescia. Sono sicuro non sarà stata una fatica vana e che raccoglieremo frutti preziosi da questo nostro confronto.

Il seminario sul tema del “rapporto tra politica e dirigenza nelle pubbliche amministrazioni, tra attuazione del programma politico e garanzie di imparzialità” trae spunto da due stimoli: una recente vicenda processuale e un disegno di riforma avviato nella XVII legislatura, anche se non concluso per l'intervento della Corte costituzionale, prima, e per l'esito del referendum del 4 dicembre 2016, poi.

La vicenda processuale si riferisce ad una questione di costituzionalità sollevata dalla sezione lavoro del Tribunale di Brescia nel corso di un giudizio proposto da un Segretario comunale contro la mancata conferma nel ruolo da parte di un sindaco neoeletto. La possibilità di sostituzione del Segretario al termine della consiliatura è espressamente prevista dall'art. 99 del Testo Unico degli Enti Locali; ma la conformità di tale disposto normativo al canone di imparzialità e buon andamento codificato dall'art. 97 Cost. è stata posta in dubbio dal giudice *a quo*. La Corte si pronuncerà sul tema il prossimo 8 gennaio 2019.

Il secondo “pretesto” per il seminario ha origini più risalenti, e ci riporta alla legge Madia – legge n. 124 del 2015 – il cui art. 11 prevedeva una riforma organica della dirigenza pubblica e, incidentalmente, l'abolizione della figura del Segretario comunale. La sorte della riforma è stata segnata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016, che ha contestato la mancata attivazione

* Professore ordinario di diritto pubblico – Università di Brescia.

di meccanismi di leale collaborazione con le Regioni prima dell'emanazione del decreto legislativo attuativo della delega riferita alla dirigenza pubblica; ed è poi finita sul binario morto di altre riforme di sistema varate dal governo Renzi, a causa dell'esito del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016 che, come noto, ha bocciato la proposta di riforma della II parte della Costituzione approvata dal Parlamento.

A fronte di questi due “eventi”, si è voluto cogliere l'occasione per una riflessione più ampia sulla posizione del Segretario comunale all'interno degli enti locali territoriali, sull'attualità, necessità ed efficacia di tale figura nell'organizzazione comunale e provinciale, sulla compatibilità dei meccanismi della sua investitura e della sua sostituzione previsti dal Testo Unico degli Enti Locali con il principio di distinzione tra politica e amministrazione, anche alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale sullo *spoils system*.

Il seminario è stato articolato in due parti.

Una prima parte dedicata in generale alla dirigenza pubblica, con una particolare attenzione alla dirigenza negli enti locali e alla funzione del Segretario comunale. Non ci si è potuti occupare, ovviamente, di tutti i profili che coinvolgono la dirigenza pubblica, ma di quegli aspetti che attengono in particolare ai criteri di nomina e di cessazione dall'incarico, alla valutazione del loro operato, e al rapporto con il livello politico. Si è cercato di indagare se l'attuale assetto normativo rappresenti un modello efficiente e un buon punto di equilibrio tra i due pilastri dell'imparzialità e del buon andamento, che costituiscono i principi costituzionali fondamentali in materia che qualunque scelta legislativa sulla organizzazione della Pubblica Amministrazione deve cercare di contemperare nel miglior modo possibile.

Una seconda parte del seminario è stata dedicata invece in modo più specifico alla figura del Segretario comunale, in una chiave costituzionalistica, al tema dello *spoils system*, alla giurisprudenza costituzionale sul tema, e alle prospettive di riforma.

2. Il principio di separazione/distinzione tra politica e amministrazione: la sua ratio

Il corretto inquadramento di queste problematiche richiede alcune premesse, indispensabili per giungere a qualche conclusione soddisfacente o, quantomeno, per riflettere adeguatamente sul tema che ci siamo proposti.

La prima di tali premesse riguarda il tema della separazione (o distinzione¹) tra politica e amministrazione. Si tratta, come noto, di un problema antico², e

1. Come osserva P. FORTE, *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Torino, 2005, 104-105, “la distinzione non è separazione, in quanto entrambe le sfere, la politica e l'amministrazione, ed entrambe le responsabilità, continuano a dover sussistere insieme, a trovare motivi giuridici di connessione, ma mantenendosi più chiaramente sui due piani distinti sui quali ciascuna lavora”.

2. Si veda L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, p. 5.

nondimeno sempre attuale, a riprova del fatto che l'enunciazione astratta e teorica del principio si scontra spesso con realtà organizzative e dinamiche politiche e di relazione che ne rendono concretamente difficile, e talvolta addirittura impossibile, l'attuazione.

Come noto, è un tema che affonda le sue radici nelle riforme degli anni '90, quando si portò a compimento un disegno che, in nome di esigenze di efficienza aziendalistica da un lato e di lotta alla corruzione politica dall'altro lato, introdusse – o, sarebbe più appropriato dire, consolidò come regola generale e presso che inderogabile – il principio di distinzione tra livello politico e apparato amministrativo-dirigenziale.

Teorizzato inizialmente come scelta organizzativa di efficienza e trasparenza dell'agire amministrativo, il principio di distinzione tra politica e amministrazione ha trovato nella giurisprudenza costituzionale un più puntuale incoraggiamento al principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost.³. Come afferma la Corte nella sentenza n. 453 del 1990, «alla salvaguardia di tale principio si collegano anche le norme costituzionali che individuano nel concorso il mezzo ordinario per accedere agli impieghi pubblici (art. 97, terzo comma) e che pongono i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione (art. 98). Sia l'una che l'altra di tali norme si pongono, infatti, come corollari naturali dell'imparzialità, in cui viene a esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del “governo” – che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione – che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento»⁴.

La *ratio* di tale principio si fonda dunque sull'idea che, una volta che la parte politica di un ente ha legittimamente definito il suo indirizzo di governo e lo ha cristallizzato e codificato in norme, atti di pianificazione, programmi, regole puntuali, la sua concreta attuazione e la sua applicazione ai singoli casi che possano presentarsi deve seguire logiche imparziali, non condizionate da vicinanza politica o da altri fattori estranei al rigoroso rispetto del principio di legalità e di pari trattamento di tutti coloro che si trovano in situazioni uguali (e/o di diverso trattamento di coloro che si trovano in situazioni disomogenee).

3. Si veda, su questo aspetto, L. SALTARI, *I profili strutturali: la nomina dei dirigenti*, in S. BATTINI, L. FIORENTINO, a cura di, *Venti anni di “Politica e Amministrazione” in Italia*, in IRPA Working Paper – Policy Papers Series, 1/2014, 137, che rileva che, a partire dal 2007, “la Corte costituzionale ha optato per una “riquotazione” del principio di imparzialità contrastando e limitando la tendenza alla precarizzazione della posizione dirigenziale”.

4. Così il punto 2 del *Considerato in diritto* della sentenza Corte cost. n. 453 del 1990, pubblicata su *Giur. Cost.*, 1990, 2706 ss., con commenti di G. AZZARITI, *Brevi note su tecnici, amministrazione e politica*, e di C. PINELLI, *Politica e amministrazione: una distinzione per l'ordine convenzionale*.

La distinzione tra politica e amministrazione diventa così funzionale a tale esigenza, perché, ponendo a carico di una dirigenza e di livelli amministrativi in tesi non politicizzati la traduzione in provvedimenti concreti dell'indirizzo politico definito dagli organi di governo dell'ente, offre maggiori garanzie di rispetto di imprescindibili esigenze di imparzialità.

A ben vedere, per quanto il principio enunciato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 453 del 1990 in ordine alla distinzione tra politica e amministrazione possa apparire in qualche modo astratto ed eccessivamente teorico, esso coglie correttamente la necessità che, una volta ipostatizzata in norme giuridiche, la volontà politica cessi di appartenere per così dire a chi l'ha espressa, e diventi patrimonio di tutti, cogente o fonte di opportunità per ciascuno, indistintamente.

Che tuttavia il miglior modo per dare certezza a questo risultato – che rappresenta un elemento fondamentale dello Stato di diritto – sia quello di assicurare una netta e chiara separazione di responsabilità tra politica e amministrazione è questione discussa, e che appunto ci proponiamo di discutere in questo nostro incontro.

3. Il principio di separazione/distinzione tra politica e amministrazione: le sue criticità

Come noto, la effettiva applicazione del principio di separazione/distinzione tra politica e dirigenza si scontra, nella realtà delle amministrazioni pubbliche, con ostacoli e difficoltà oggettive da un lato, e con valutazioni di opportunità ed efficacia dall'altro lato.

Innanzitutto, come ricorda il prof. Scaccia nel suo intervento⁵, è oggettivamente difficile distinguere, nel quotidiano agire di una pubblica amministrazione, tra scelta politica e attuazione in via amministrativa⁶. La scelta politica, infatti, difficilmente si configura come un *a priori*, calato in una realtà amministrativa pronto per essere applicato in modo imparziale e oggettivo. Una visione di tal genere rischia di sconfinare nell'utopia⁷, perché non tiene conto che la decisione politica è normalmente e necessariamente condizionata dalla concreta configurazione dell'assetto amministrativo, ovvero da ciò che, in concreto, l'apparato burocratico è in grado di realizzare, dalle risorse disponibili, dalle capacità e dalle professionalità di cui si dispone, dalle esperienze pregresse maturate sul campo. Politica e amministrazione si pongono in un rapporto circolare di reciproca integrazione, tale per cui la prima indirizza l'agire della seconda, tanto quanto la gestione amministrativa influenza la formazione della volontà degli organi elettivi⁸.

5. Cfr. G. SCACCIA, *Spoils system e giurisprudenza costituzionale*, in questo volume, *infra*.

6. Dubita fortemente della reale distinguibilità tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e gestionali B. DENTE, *In un diverso Stato*, Bologna, 1995, 31.

7. Cfr. R. LEONARDI, *Il principio della separazione della politica dall'amministrazione: alla ricerca del confine tra realtà e utopia*, in *Foro amm. Tar*, 2002, 1223 ss.

8. Tale impostazione "circolare" si coglie in particolare nell'assetto delineato dal d.lgs. 300 del 1999, che definisce un sistema che si pone sia l'obiettivo di separare le competenze politiche dalle

In secondo luogo, la neutralità tecnica dell'apparato burocratico nell'applicazione delle decisioni di indirizzo espresse dal livello politico deve fare i conti con l'esercizio della discrezionalità amministrativa, che inevitabilmente finisce con il dare connotazioni *lato sensu* "politiche" ad atti e provvedimenti applicativi delle linee di indirizzo più generali⁹. La realizzazione di nuove infrastrutture viarie, la localizzazione di nuovi insediamenti particolarmente impattanti, si concretizzano attraverso procedimenti articolati, in cui discrezionalità tecnica e discrezionalità politica si sovrappongono e si confondono, rendendo in qualche modo velleitaria la possibilità stessa di una distinzione rigida tra i due livelli¹⁰.

In terzo luogo, per quanto qui interessa, la distinzione tra livello politico e livello amministrativo diventa particolarmente ardua nelle realtà provinciali e comunali, e a maggior ragione nei comuni piccoli, dotati di apparati amministrativi minimi¹¹. In questi contesti, la distinzione diventa oggettivamente problematica, sia per le scarse risorse a disposizione, sia per la inevitabile vicinanza e contiguità tra indirizzo e attuazione, tanto più in presenza di sistemi ad elezione diretta del vertice dell'esecutivo, che assomma così su di sé il duplice compito "di garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione ... e di realizzare l'indirizzo politico per il quale l'organo è stato democraticamente eletto"¹².

amministrative, sia di ottimizzare ed agevolare il perseguimento dell'indirizzo politico. Il rapporto tra ministri e organi di vertice viene infatti a delineare un sistema ciclico all'interno del quale il Ministro riceve pareri e proposte dai capi delle strutture dirigenziali e questi ultimi, al contempo, pongono in essere gli indirizzi ed i programmi del Ministro competente, in un'ottica di dialogo e collaborazione continua. In tal modo viene ad attenuarsi la separazione tra funzioni di indirizzo e di gestione e la dirigenza si configura essa stessa come organo di indirizzo rispetto all'apparato burocratico. Al Ministro spetta l'organizzazione generale ed al capo di dipartimento l'organizzazione degli uffici di livello dirigenziale (i quali sono quindi legati a questi da una dipendenza funzionale) e le relative funzioni di gestione. Per queste notazioni si veda P. ROMITO, *La distinzione tra politica e amministrazione: il Consiglio di Stato si pronuncia*, in *www.diritto.it.*, 2017.

9. Così S. PARISI, *La natura del principio di distinzione tra politica e amministrazione e il suo complicato inверimento nella forma di governo locale*, in *Le Regioni*, 2010, 1266.

10. Cfr., sul punto, G. FALCON, *Riforma della Pubblica Amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *Le Regioni*, 1998, 1203 ss., spec. 125, che osserva che "è ben difficile che le valenze politiche di una scelta si esauriscano nella definizione di obiettivi e direttive, e che la stessa attività provvedimentale e di gestione non ne sia in certe occasioni permeata: sicché – a prescindere dall'imputazione formale della competenza – risulta vitale per il responsabile politico potere esercitare una influenza anche su tali scelte, mentre lo stesso dirigente trova nella solidarietà del responsabile politico una "copertura" nella legittimazione della scelta, che altrimenti gli mancherebbe e lo lascerebbe esposto ad attacchi e critiche". In tal senso – continua l'A. – "politici e dirigenti formano una specie di *tandem*, con la conseguenza che l'amministrazione può funzionare bene soltanto se la coppia è affiatata e ciascuno svolge abilmente il proprio compito, ed ovviamente se ciascuno a modo suo *pedala*".

11. La stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 453 del 1990, parla di "indissolubile collegamento esistente, pure nell'ambito degli enti locali, tra livello amministrativo e livello di governo".

12. Così S. PARISI, *La natura del principio*, cit., 1268.

Infine, la principale perplessità sollevata dal principio di distinzione tra politica e amministrazione deriva dalla tesi secondo cui un eccesso di separatezza tra i due livelli metterebbe a rischio la concreta attuazione dell'indirizzo politico, perché priverebbe gli organi di governo, specialmente se investiti direttamente dal corpo elettorale e perciò esposti in termini più espliciti a profili di responsabilità politica, di strumenti di controllo e di garanzie che il loro programma possa essere effettivamente attuato, consegnando nelle mani di una dirigenza del tutto indipendente e slegata occasioni di "ostruzionismo" o di inefficienza particolarmente negativi nella logica della funzionalità complessiva del sistema¹³. In altre parole, intorno alla distinzione tra politica e amministrazione si consumerebbe uno scontro e un difficile bilanciamento tra principio democratico e principio di imparzialità: il primo che reclama pieni poteri di perseguire le politiche pubbliche legittimate dal voto popolare; il secondo che postula l'oggettività di applicazione delle norme giuridiche, nel rispetto della legalità e degli altri principi dell'agire amministrativo¹⁴.

4. Il principio di separazione/distinzione tra politica e amministrazione: i suoi temperamenti

In considerazioni delle criticità evidenziate, dell'ultima in particolare, il legislatore, pur nel rispetto formale della distinzione tra politica e amministrazione, non ha rinunciato a strumenti giuridici di condizionamento dell'operato dei dirigenti.

13. Lo dimostrano anche alcune polemiche recenti che hanno riproposto all'attenzione dell'opinione pubblica la presunta resistenza dei cosiddetti apparati rispetto all'attuazione del programma di governo e dell'indirizzo politico espresso dalla maggioranza vincitrice delle elezioni. Ci si riferisce alla presa di posizione polemica, scoppiata negli ultimi giorni di settembre, contro i tecnici del ministero dell'economia e delle finanze, "accusati" di mettersi di traverso rispetto all'attuazione dell'indirizzo politico del governo. Cfr., in particolare, A. SCARANO, "Di Maio sfida ancora i tecnici: Via la legge che dà loro troppi poteri", in *Il Giornale*, 29 settembre 2018, che riporta le parole del vicepresidente del consiglio Luigi Di Maio al Global Forum 2018: "Ci sono addetti ai lavori che remano contro il governo, tecnocrati che vanno contro la volontà del governo. I tecnici devono essere a servizio del popolo e degli input che dà il governo. Se non vogliono farlo, allora cambieremo le leggi a partire da una legge che si chiama Bassanini, che ormai dà più potere ai tecnici che ai politici. Dobbiamo sostituire il potere democratico al potere tecnocratico".

14. Cfr. L.A. MAZZAROLLI, *Il dirigente dell'ente locale tra "rapporto di fiducia" e "principio di separazione" delle funzioni politico-amministrativa e gestionale*, in *Le Regioni*, 2002, 21 ss., spec. 33, che parla di "ragioni che attengono alla necessità di vedere attuato il programma del politico, sulla base della avvenuta realizzazione parziale o totale del quale egli potrà rispondere politicamente ai suoi elettori per il caso in cui aspiri a vedersi rinnovare il mandato (e comunque perché non venga meno la preferenza dell'elettorato alla parte politica cui risulta legato), che la nomina del direttore generale e dei dirigenti e dei collaboratori esterni dipende in gran parte da una manifestazione di volontà del politico medesimo". Avvertendo però al contempo che "se ciò non deve scandalizzare perché è il sistema stesso a postularlo, non può non comportare al contempo una particolare attenzione per ciò che concerne il profilo relativo alla motivazione dei diversi provvedimenti che quei rapporti variamente interessino".

Tali strumenti comprendono, a titolo meramente esemplificativo: la nomina di uffici di diretta collaborazione degli organi politici, previsti dall'art. 14 del d.lgs. 165 del 2001 e dall'art. 90 Tuel; la istituzione delle figure amministrative di vertice, collocate al vertice dell'organizzazione degli uffici, per supportare l'organo politico nello svolgimento dei suoi compiti e per offrire "garanzia di continuità dell'amministrazione rispetto al fisiologico succedersi di diversi titolari degli organi di indirizzo politico"¹⁵; le scelte organizzative degli uffici, che possono offrire al livello politico l'occasione per la ricollocazione del personale dirigente e la riassegnazione di competenze e responsabilità in termini che ritengono più funzionali all'attuazione dell'indirizzo politico; la disciplina dell'incarico professionale, i poteri di nomina e revoca dei dirigenti e il conferimento *a tempo determinato* degli incarichi dirigenziali¹⁶; la possibilità di ricorrere alla dirigenza esterna; la valutazione delle *performances* e la corresponsione di indennità di risultato legate al concreto raggiungimento degli obiettivi posti, introdotta dal d.lgs. 150 del 2008 (c.d. decreto "Brunetta").

Tra i meccanismi di temperamento della distinzione tra politica e amministrazione rientrano anche i meccanismi di caducazione automatica degli incarichi dirigenziali di vertice al cessare del mandato politico dell'organo che aveva nominato il dirigente: il cosiddetto *spoils system*, che consente agli organi politici neoeletti o neo-insediati di sostituire liberamente alcune figure apicali dell'amministrazione, senza alcuna motivazione, purché ciò avvenga in un termine breve dall'insediamento. Applicato in un modello di amministrazione basato sul principio di distinzione, esso si configura in tal modo come una sorta di scambio tra la necessità di responsabilizzare e lasciare più liberi i vertici burocratici nell'adozione degli atti di attuazione del programma politico, e l'affermazione di un'opportuna fiducia e consonanza politica dei dirigenti con gli organi elettivi, al fine di assicurare lealtà e condivisione degli obiettivi politici dell'amministrazione.

Ovviamente queste forme di condizionamento dell'operato dei dirigenti non fanno venir meno il principio della responsabilità ed imputabilità all'apparato amministrativo dei provvedimenti adottati¹⁷; valgono però ad offrire al livello

15. Cfr. F. MERLONI, *Distinzione tra politica e amministrazione e spoils system*, in *scienze politiche.unipg.it/tutor/uploads/merloni.doc*.

16. Cfr., sul punto, G. FALCON, *Riforma della Pubblica Amministrazione e responsabilità della dirigenza*, cit., 1210.

17. Si veda, tra le tante, Corte dei Conti, terza sezione giurisdizionale d'appello, sent. n. 160 del 26 aprile 2016, che ha riconosciuto la piena responsabilità in capo al dirigente che dà esecuzione ad atti di indirizzo politico della Giunta comunale illegittimi e ne ha confermato la condanna, per aver liquidato a se stesso ed ai propri collaboratori trattamenti economici accessori, a fronte di un indirizzo della Giunta Comunale che ne disponeva la possibile erogazione per attività collegate a finanziamenti comunitari. Secondo i magistrati contabili va disattesa l'argomentazione difensiva che esclude la responsabilità del dirigente ritenendo l'attività svolta esecutiva di scelte operate a monte dalla Giunta comunale, in considerazione del principio di separazione tra attività di indirizzo e gestione, essendo il dirigente, per espressa disposizione legislativa (art. 4, comma 2, D.Lgs. n. 165 del 2001), responsabile in via esclusiva del pagamento illegittimo dei trattamenti economici accessori.

politico strumenti di indirizzo e condizionamento più stretti nei confronti dei dirigenti, in nome di un principio di efficienza e responsabilità politica degli organi elettivi che si ritiene meritevole di piena tutela.

È sufficiente questo breve elenco per dimostrare che il legislatore è consapevole delle oggettive criticità che la concreta attuazione del principio di distinzione tra politica e amministrazione comporta, e delle resistenze che esso incontra in tante realtà politiche e amministrative, nazionali e locali; ma anche della sua irrinunciabilità, in quanto espressione di una fondamentale esigenza di imparzialità nella attuazione delle scelte di indirizzo politico.

In particolare, la riflessione sull'introduzione di temperamenti al principio scaturisce da una domanda di efficienza dell'azione politica e amministrativa, accentuata dalla maggiore responsabilità politica che grava, ai giorni d'oggi, su organi eletti direttamente dai cittadini e che sono chiamati a rispondere in prima persona di quanto fatto e non fatto durante il loro mandato; e che, proprio per questo, reclamano la possibilità di disporre di un apparato amministrativo non ostile e disponibile ad assecondarne in modo tempestivo le decisioni.

5. La riforma della dirigenza pubblica

Vale la pena di ricordare, peraltro, che la dirigenza pubblica è stata al centro di un ambizioso progetto di riforma, noto come legge “Madia” n. 124 del 2015 che, si ricorderà, conferì un'ampia delega, anzi, una pluralità di deleghe al Governo in merito alla riforma delle Pubbliche amministrazioni, incluso, nell'art. 11, quello della disciplina della dirigenza pubblica. La logica seguita dalla legge Madia era quella dell'unificazione del ruolo della dirigenza e quella di creare una sorta di “mercato della dirigenza”, che potesse stimolare una sorta di competizione virtuosa tra i dirigenti per la conquista degli incarichi ambiti. Nella legge Madia una previsione specifica era dedicata ai Segretari comunali e provinciali per i quali era prevista l'abolizione della figura; l'attribuzione alla dirigenza di cui al numero 3) dei compiti di attuazione dell'indirizzo politico; il coordinamento dell'attività amministrativa e il controllo della legalità dell'azione amministrativa.

È noto che la delega avrebbe potuto essere esercitata entro 12 mesi dall'entrata in vigore, ma la sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale – che ha colpito tra gli altri anche alcune disposizioni dell'art. 11, nella parte in cui non prevedevano, come condizione per l'emanazione dei decreti legislativi, l'intesa tra Stato e Regioni per quanto riguarda la riforma della dirigenza regionale – ha fermato la riforma; poi l'esito del referendum costituzionale, la caduta del governo Renzi, la conclusione della legislatura, l'affermarsi di una maggioranza completamente diversa hanno fermato il processo¹⁸.

18. Numerose furono le critiche mosse all'epoca contro la riforma della dirigenza, tra cui vanno ricordate le perplessità sollevate dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato che il

Quello della dirigenza pubblica – e, più in generale, quello della miglior organizzazione delle PA – rimane dunque un cantiere perennemente aperto, che non trova requie. E infatti in questi anni il settore pubblico è stato interessato da una molteplicità di interventi legislativi, che hanno operato sul piano dei controlli, della responsabilità amministrativa, dei procedimenti, oltre alle altrettanto innumerevoli normative di settore: penso, solo per citare i principali, alla privatizzazione del pubblico impiego del 1993, alle riforme Bassanini del 1997, alla riforma del sistema dei controlli del 1999, al nuovo testo unico sul pubblico impiego del 2001, e poi, di recente, alla riforma Brunetta, agli interventi emergenziali degli anni della crisi (2010-2012); la legge Madia appunto.

Ricordo che, nella cerimonia d'inaugurazione dell'anno giudiziario 2014, il Presidente del Consiglio di Stato ha posto ripetutamente l'accento sul "problema nazionale antico" del funzionamento delle pubbliche amministrazioni, più volte affrontato dal legislatore ma ancora "largamente irrisolto". Tra le cause principali ha menzionato la formazione e la motivazione del personale dipendente, l'organizzazione degli apparati e la difficoltà di perseguire obiettivi di efficienza.

La domanda di efficienza, di lotta agli sprechi e alla corruzione che investe la nostra amministrazione è quindi sempre presente e non sembra ancora aver trovato una risposta convincente.

6. La giurisprudenza costituzionale sullo *spoils system*

Tra i meccanismi di condizionamento dell'operato della dirigenza e di temperamento del principio di distinzione ha assunto un rilievo particolare lo *spoils system*, che si pone al crocevia di queste problematiche, così che la riflessione su di esso finisce con l'assumere un carattere emblematico dei problemi, delle ragioni opposte che si confrontano intorno ai meccanismi funzionali e strutturali che investono tali figure, e delle possibili soluzioni.

14 ottobre 2016 depositò il parere n. 2113 sullo schema di decreto legislativo attuativo dell'art. 11 mettendo in rilievo le condizioni indispensabili per il funzionamento effettivo della riforma, partendo dalla questione finanziaria. Il Consiglio di Stato espresse perplessità sulla circostanza che una riforma così rilevante potesse essere approvata con invarianza di spesa, e sottolineò l'esigenza che il rapporto di lavoro dei dirigenti venisse disciplinato nel pieno rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa attraverso: a) procedure e criteri di scelta del dirigente oggettivi, trasparenti e in grado di valorizzare le specifiche professionalità e competenze acquisite nell'ambito dei molteplici settori in cui le pubbliche amministrazioni operano; b) durata ragionevole dell'incarico che, evitando incertezze sul regime del rapporto di lavoro, consenta al dirigente di perseguire, con continuità, gli obiettivi posti dall'organo di indirizzo politico, consolidando l'autonomia tecnica propria del dirigente stesso ed evitando i pericoli di una autoreferenzialità che mal si concilia con la responsabilità dell'autorità politica di fissare obiettivi; c) modalità di cessazione degli incarichi soltanto a seguito della scadenza del termine di durata degli stessi ovvero per il rigoroso accertamento della responsabilità dirigenziale. Il parere del Consiglio di Stato è consultabile su www.giustizia-amministrativa.it.

Il meccanismo dello *spoils system* non ha interessato, in chiave di valutazione della sua resa e delle sue *performances*, soltanto gli scienziati dell'amministrazione, alla ricerca delle soluzioni organizzative più efficienti per la Pubblica Amministrazione. Il meccanismo dello *spoils system* ha interessato anche i costituzionalisti, almeno da quando la Corte costituzionale (penso, tra le altre, alla sentenza n. 104 del 2007), ha ricondotto in modo esplicito tra i principi generali sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche quello della distinzione tra "politica" e "amministrazione", quale diretto derivato del principio costituzionale di imparzialità, di cui all'art. 97 Cost., che lo *spoils system* finirebbe, secondo la tesi contraria, per mettere in discussione.

Ce ne parlerà, più in dettaglio, il prof. Scaccia. Mi limito a ricordare che la Corte costituzionale si occupa di *spoils system* da oltre un ventennio; fino al 2006 – e in particolare alla sentenza n. 233 del 2006 – l'orientamento della Corte si connota per una forte adesione alle scelte del legislatore sia sulla privatizzazione del regime dirigenziale e del pubblico impiego più in generale, sia sul regime degli incarichi, con ampio rinvio alla discrezionalità delle Camere per le scelte da assumere sugli assetti giuridici del rapporto di lavoro dirigenziale e del legame strutturale con la politica.

Emblematica, in questo senso, l'ord. n. 11 del 2002 della Corte costituzionale, che afferma: "la disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale nei suoi aspetti qualificanti – in particolare il conferimento degli incarichi dirigenziali (assegnati tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionali del dirigente) e la loro eventuale revoca (per responsabilità dirigenziale), nonché la procedimentalizzazione dell'accertamento di tale responsabilità (artt. 19 e 21 del d.lgs. n. 29 del 1993, ed ora artt. 19, 21 e 22 del d.lgs. n. 165 del 2001) – è connotata da specifiche garanzie, mirate a presidiare il rapporto di impiego dei dirigenti generali, la cui stabilità non implica necessariamente anche stabilità dell'incarico, che, proprio al fine di assicurare il buon andamento e l'efficienza dell'amministrazione pubblica, può essere soggetto alla verifica dell'azione svolta e dei risultati conseguiti".

La pronuncia che segna la fine di un primo decennio più favorevole allo *spoils system* e inaugura invece una nuova stagione di giurisprudenza costituzionale è la sentenza n. 233 del 2006¹⁹. In questa sentenza la Corte respinge gran parte delle censure mosse contro una legge calabra che prevedeva un ampio meccanismo di *spoils system* per una serie di cariche regionali: "Questa modalità di conferimento – nei cui confronti il ricorrente non propone censure – mira palesemente a rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale (che indica le linee generali dell'azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti ed ai quali compete di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente (art. 97 Cost.); ma, al contempo, la Corte precisa che "a tale schema rimangono, invece, estranei gli incarichi dirigenziali di livello "non ge-

19. Per un commento della sentenza n. 233 del 2006 può leggersi F. MERLONI, *Primi incerti tentativi di arginare lo spoils system nelle Regioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2006.

nerale”, non conferiti direttamente dal vertice politico e quindi non legati ad esso dallo stesso grado di contiguità che connota gli incarichi apicali. L’interpretazione sistematica dei commi in esame porta, quindi, ad escludere che essi si riferiscano anche agli incarichi dirigenziali di livello non generale e che in essi si possa perciò ravvisare un’estensione dello *spoils system*, tanto rilevante da risolversi in lesione dei principi di ragionevolezza e di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione garantiti dagli artt. 3 e 97 Cost.”.

A partire però dal 2007²⁰ – pronunce 103 e 104 del 2007 e molte altre successive (sentenze nn. 27 del 2014; 152 del 2013; 228 del 2011; 224 del 2010; 34 del 2010; 390 del 2008) – la Corte ha ripetutamente affermato l’incompatibilità con l’art. 97 Cost. di meccanismi di decadenza automatica, o del tutto discrezionale, dovuta a cause estranee alle vicende del rapporto d’ufficio e sganciata da qualsiasi valutazione concernente i risultati conseguiti, qualora tali meccanismi siano riferiti non già al personale addetto ad uffici di diretta collaborazione con l’organo di governo o a figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici di chi le abbia nominate, bensì ai titolari di incarichi dirigenziali che comportino l’esercizio di funzioni amministrative di esecuzione dell’indirizzo politico.

Come ben sottolineato nella sentenza n. 103 del 2007 (punto 8 del considerato in diritto), “analizzando i profili di possibile interferenza tra l’aspetto della distinzione funzionale dei compiti e quello strutturale relativo alla disciplina del rapporto, questa Corte ha già avuto modo di affermare – sia pure con riferimento ai dirigenti non generali, ma con enunciazioni estensibili anche a quelli di livello immediatamente superiore – che la prevista contrattualizzazione della dirigenza non implica che la pubblica amministrazione abbia la possibilità di recedere liberamente dal rapporto stesso (sentenza n. 313 del 1996). Se così fosse, è evidente, infatti, che si verrebbe ad instaurare uno stretto legame fiduciario tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti generali di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria. Di qui la logica conseguenza per la quale anche il rapporto di ufficio, sempre sul piano strutturale, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell’incarico, debba essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongano che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell’azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione. Ciò al fine di consentire che il dirigente generale possa espletare la propria attività – nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell’incarico – in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell’azione amministrativa (art. 97 Cost.). In tale prospettiva, è, dunque, indispensabile,

20. Si vedano le analisi di S. DE GOTZEN, *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, in *Le Regioni*, 2007, 848 ss.; F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione (commento alle sentt. n. 103 e 104 del 2007)*, in *Le Regioni*, 2007, 836 ss.; F. SAIITA, *Burocrazia e indirizzo politico: il modello della Corte costituzionale*, in www.diritto-amministrativo.org; F.G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur cost.*, 2007, 1615 ss.

come questa Corte ha già avuto modo di affermare (sentenza n. 193 del 2002 e ordinanza n. 11 del 2002), che siano previste adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali finalizzate alla adozione di un eventuale provvedimento di revoca dell'incarico per accertata responsabilità dirigenziale”.

Ancor più esplicita – e “vicina” al caso che qui ci occupa – è la sentenza n. 34 del 2010 che, a proposito di una legge regionale calabrese che stabiliva la decadenza automatica dei direttori generali delle ASL, è giunta a dichiararne l'incostituzionalità anche perché la nomina “è subordinata al possesso di specifici requisiti di competenza e professionalità” e deve basarsi su “l'apprezzamento oggettivo, ed eventualmente anche comparativo, delle qualità professionali e del merito” del soggetto prescelto. Circostanze che sono rinvenibili anche nei confronti dei Segretari comunali e provinciali, la cui scelta passa attraverso un Albo che attesta specifici requisiti di professionalità e che, alla luce delle articolate e complesse funzioni che svolge, imporrebbe perciò criteri di apprezzamento oggettivo delle qualità professionali e di merito del soggetto.

Di recente, la sentenza n. 20/2016, attingendo agli arresti che l'avevano preceduta e realizzandone una silloge, ha ribadito «l'incompatibilità con l'art. 97 Cost. di meccanismi di decadenza automatica, o del tutto discrezionale, dovuta a cause estranee alle vicende del rapporto d'ufficio e sganciata da qualsiasi valutazione concernente i risultati conseguiti, qualora tali meccanismi siano riferiti – non già al personale addetto ad uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo (sentenza n. 304 del 2010) o a figure apicali, per le quali risulta decisiva la personale adesione agli orientamenti politici di chi le abbia nominate (sentenza n. 34 del 2010) – bensì ai titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico (sentenza n. 124 del 2011), anche quando tali incarichi siano conferiti a soggetti esterni (sentenze n. 246 del 2011, n. 81 del 2010 e n. 161 del 2008)».

Analogamente la Corte ha ricordato che «è stata ripetutamente affermata, ad esempio, l'illegittimità costituzionale di norme regionali che prevedevano la decadenza automatica di figure quali i direttori generali delle aziende sanitarie locali (sentenze n. 27 del 2014; n. 152 del 2013; n. 228 del 2011; n. 104 del 2007), o anche di altri enti regionali (sentenza n. 34 del 2010), considerato che essi costituiscono 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. Nel giudicare illegittima la decadenza automatica di tali figure apicali all'avvicinarsi degli organi politici, la Corte ha dato rilievo al fatto che le relative nomine richiedano il rispetto di specifici requisiti di professionalità, che le loro funzioni abbiano in prevalenza carattere tecnico-gestionale, e che i loro rapporti istituzionali con gli organi politici della Regione non siano diretti, bensì mediati da una molteplicità di livelli intermedi».

In seguito, svolgendo medesime considerazioni, la sentenza 269/2016 – nel prendere atto che l'affidamento dell'incarico di Presidente del Consiglio d'Am-

ministrazione di una società controllata dalla Regione non avveniva «in base ad una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale fra nominante e nominato» – ha ritenuto incompatibile con il sistema costituzionale la decadenza automatica da quella carica.

Singolare notare che il principio costituzionale di buon andamento venga utilizzato sia a favore sia contro il meccanismo dello *spoils system*: esso aiuta l'efficienza dell'amministrazione nella misura in cui realizza una consonanza politica tra dirigenza e organi politici, ma esso viene vanificato nella misura in cui la caducazione del dirigente è il frutto automatico o, peggio, totalmente discrezionale, della conclusione del periodo prestabilito, prescindendo da qualsivoglia valutazione sui risultati raggiunti.

7. La regola dello *spoils system* applicata ai Segretari comunali

Nell'ambito della dirigenza pubblica un ruolo del tutto particolare occupano i Segretari comunali e provinciali, figura istituzionale risalente nel tempo che ha conosciuto negli ultimi 25 anni profonde trasformazioni nella sua identità²¹: da organo di controllo del ministero dell'interno nei confronti degli enti locali e di garanzia della legalità del loro agire, a organo prevalentemente di consulenza tecnico-giuridica e organizzativa, chiamato a supportare gli enti locali nella loro attività, con figure appartenenti ad un Albo autonomo che ne gestiva la carriera e a cui potevano attingere i sindaci eletti; e nuovamente, nel corso degli ultimi anni, a organo tornato dal punto di vista dell'inquadramento alla dipendenza del Ministero dell'Interno, senza però perdere quel tratto di autonomia che la gestione autonoma dell'Albo assicurava loro; a organo messo fortemente in discussione – anzi, letteralmente cancellati – dalla riforma della dirigenza pubblica ipotizzata dalla legge Madia n. 124 del 2015, poi non perfezionatasi.

Quale sia l'esatta collocazione del Segretario comunale all'interno dell'ente locale è tema dibattuto; così come dibattuta e sostanzialmente ambigua/ambivalente è l'anima prevalente che il Segretario esprime.

Ce ne parlerà, in modo più puntuale, il prof. Piraino. Mi limito a ricordare che la funzione assicurata da questa figura professionale è eminentemente tecnico-professionale, richiedente una rilevante competenza giuridico-amministrativa – come dimostra l'art. 98, commi 4 e 5 – e certamente improntata a garantire il buon andamento degli uffici comunali. Al Segretario comunale e provinciale non è richiesto tanto di collaborare direttamente alla formazione dell'indirizzo politico-amministrativo dell'ente locale – o, quanto meno, non può certo ridursi solo ad una dimensione di collaborazione con gli organi politico-amministrativi la sua ragion d'essere all'interno degli enti locali, come

21. Per una disamina di carattere generale sulla figura del Segretario comunale si può consultare O. GASPARI, S. SEPE (a cura di), *I Segretari comunali. Una storia dell'Italia contemporanea*, Roma, 2007; G. PAVANI, *Alcune riflessioni sulla figura del Segretario comunale nel panorama europeo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2015, 765 ss.

configurata dal legislatore – ma piuttosto di supportare gli organi politici e coordinare quelli burocratici in modo da consentire loro di compiere le loro scelte nel rispetto della legalità e di assicurare che l'organizzazione e l'attività degli uffici sia tale da assicurare che tali scelte vengano efficacemente, legittimamente e tempestivamente attuate. Il suo ruolo è divenuto ancor meno chiaramente riconducibile all'una o all'altra identità in considerazione della concorrenza/sovrapposizione con la figura del direttore generale dell'ente²²: figura che dovrebbe esprimere una vocazione diversa, se non opposta, rispetto a quella del Segretario, ma che è diventato invece un elemento di “confusione” dei ruoli nel momento in cui, anche per una scelta di politica “sindacale” di alcune associazioni di categoria dei Segretari comunali, si è rivendicata la possibilità che il Segretario ricoprisse anche la carica di direttore generale²³.

Pensando alle categorie elaborate dalla Corte costituzionale nella giurisprudenza sullo *spoils system*, è sicuramente una figura apicale, ancorché tale apicalità non comporti una diretta supremazia gerarchica nei confronti dei dirigenti e degli uffici amministrativi; più difficile ritrovare quel rapporto di “fiduciarità” nell'accezione fatta propria dalla giurisprudenza che abbiamo esaminato; né quella necessità di “preventiva condivisione dell'orientamento politico” che rappresenta un'ulteriore essenziale condizione di legittimazione dello *spoils system*.

In questo, il Segretario esprime una funzione ben diversa rispetto a quella dei vertici apicali e dei Segretari generali dei Ministeri e della Presidenza del Consiglio, ovvero le figure per le quali è stato legittimato il modello dello *spoils system*, per due ordini di ragioni.

a) Perché questi collaborano con i protagonisti della funzione di indirizzo politico in senso proprio, ovvero di una funzione che da un punto di vista dottrinale e giurisprudenziale è ontologicamente libera nei fini e nelle forme attraverso cui quelle finalità possono essere perseguite; del resto, gli organi di Governo e, in seno ad essi, i Ministri, sviluppano quegli atti qualificati politici in quanto idonei ad essere poi trasfusi in provvedimenti di natura legislativa e regolamentare.

Il parametro entro cui questa competenza generale deve muoversi è quello costituzionale.

Gli enti locali si muovono in un perimetro di competenze istituzionali ben definito; benché gli artt. 117, co. 6, 118 e 119 Cost. riconoscano agli stessi

22. La figura è prevista dall'art. 108 Tuel, che stabilisce: “il sindaco nei comuni con popolazione superiore ai 100.000 abitanti e il presidente della provincia, previa deliberazione della giunta comunale o provinciale, possono nominare un direttore generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, e secondo criteri stabiliti dal regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi, che provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della provincia, e che sovrintende alla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza. Compete in particolare al direttore generale la predisposizione del piano dettagliato di obiettivi previsto dall'articolo 197, comma 2 lettera a), nonché la proposta di piano esecutivo di gestione previsto dall'articolo 169. A tali fini, al direttore generale rispondono, nell'esercizio delle funzioni loro assegnate, i dirigenti dell'ente, ad eccezione del Segretario del comune e della provincia”.

23. Tale possibilità è poi venuta meno con la legge 191 del 2009 e la legge 42 del 2010.

delle competenze generali, è indubbio che quelle competenze sono comunque vincolate, in nome del principio di legalità, alle direttive dettate dal legislatore nazionale, ovvero regionale.

L'organo politico degli enti locali non esercita una funzione di alta amministrazione, in quanto le finalità e le modalità d'interesse pubblico a cui quelle funzioni sono preposte sono fortemente vincolate dal parametro normativo primario, diversamente da quanto avviene per gli organi di vertice dello Stato.

In questo senso, se è vero che la collaborazione con i vertici politici negli organi di governo può e deve trovare un allineamento in termini di condivisione dell'indirizzo politico, proprio in ragione della libertà dei fini perseguibili e delle forme attraverso cui quelle finalità sono perseguite, nell'ambito degli enti locali risulta prevalente il parametro della conformità dell'azione al dato normativo primario e non certo la libertà dei fini che l'organo politico può perseguire.

Se il parametro prevalente ex art. 97 Cost. è quello della conformità dell'azione dell'organo politico al parametro legale, anche la funzione di collaborazione con il vertice politico negli enti locali deve ispirarsi al ruolo doveroso di conformità al parametro della legittimità declinato nei principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, oltre che di garanzia dell'equilibrio dei bilanci e di sostenibilità del debito.

Sotto quest'ultimo profilo è solo il caso di rammentare, in quanto dimostrazione pregnante della diversità ontologica tra organi politici di governo ed organi politici degli enti locali, che i parametri di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito trovano a livello centrale un'amplessissima discrezionalità, tanto è vero che l'unico titolare di politica economica è il Governo.

b) Perché, pur profondamente trasformato nella sua identità istituzionale, il Segretario comunale rimane un presidio di legalità nell'ente locale; non a caso è individuato tipicamente come il responsabile anti-corruzione, o gli si fa carico di una serie di funzioni che necessitano di indipendenza, prima di tutto.

Come abbiamo detto, le incertezze che riguardano il Segretario nascono dalle trasformazioni che questa figura ha subito specialmente nel corso degli anni '90: da organo di controllo ministeriale sull'attività degli enti locali, è diventato colui che, ai sensi dell'art. 97 Tuel, svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti. Ma anche colui che rende i pareri ai sensi dell'art. 49 Tuel, ove manchino i responsabili dei servizi. Va sottolineato inoltre che diverse normative di settore recente hanno enfatizzato il ruolo del Segretario: la legge 69 del 2009 gli ha affidato poteri sostitutivi in caso di inerzia; il d.l. 174 del 2012 gli ha affidato la direzione del sistema dei controlli; la legge 190 del 2012 lo ha individuato come responsabile anticorruzione.

Va peraltro ricordato che la circolare n. 1/2013 del Dipartimento della Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri²⁴, interpretativa della legge 6 novembre 2012, n. 190, ha previsto che la scelta del responsabile

24. Si può consultare in www.funzionepubblica.gov.it.

anticorruzione è importante che ricada su un soggetto che si trovi su una posizione di relativa stabilità, per evitare che la necessità di intraprendere iniziative penetranti nei confronti dell'organizzazione amministrativa possa essere compromessa dalla situazione di precarietà dell'incarico²⁵.

La rassegna delle funzioni segretariali conferma che, ancora oggi, il ruolo del Segretario oscilla tra vocazioni diverse, non riducibili ad unità, che vanno dalla collaborazione con il livello politico al coordinamento degli uffici amministrativi, dalla funzione di responsabile anticorruzione a garante della legalità dell'azione amministrativa; e che, proprio in ragione di tale molteplicità di vocazione, risulta problematico pensarlo come organo che deve necessariamente essere in stretta sintonia politica con gli organi elettivi, perché questo porta a offuscare le altre funzioni che pure è chiamato ad esercitare.

8. La questione di costituzionalità dell'art. 99 Tuel

La figura del meccanismo di decadenza/mancata conferma del Segretario comunale e provinciale non è mai giunta all'attenzione della Corte costituzionale.

Lo sarà, per la prima volta, il prossimo 8 gennaio 2019 quando la Corte costituzionale si occuperà della questione di legittimità costituzionale dei tre commi dell'art. 99 Tuel, in relazione al parametro dell'art. 97 Cost., sollevata dalla sezione lavoro del Tribunale di Brescia con ordinanza dell'11 settembre 2017, iscritta al ruolo della Corte costituzionale con il n. R.G. 39/2018, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 7 marzo 2018²⁶.

L'art. 99 Tuel prevede in particolare che: a) spetta al sindaco e al presidente della provincia nominare il Segretario, che dipende funzionalmente dal capo dell'amministrazione; b) la durata dell'incarico ha durata corrispondente a quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia che lo ha nominato, alla cessazione del quale cessa automaticamente anche il mandato del Segretario stesso. c) La nomina è disposta non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data di insediamento del sindaco e del presidente della provincia, decorsi i quali il Segretario è confermato. L'art. 99 ha introdotto così un meccanismo strettamente fiduciario della nomina del Segretario comunale, con caducazione automatica al termine del mandato sindacale e la cui eventuale conferma nel ruolo è priva di qualsivoglia garanzia e completamente sganciata da qualunque valutazione sull'operato del mandato appena concluso.

25. Merita una segnalazione la determinazione Anac del 6 novembre 2015, prot. 0148861, che, superando un precedente orientamento della stessa Anac e l'interpretazione restrittiva proposta nella circolare n. 1 del 2013 richiamata nel testo, riconosce al Segretario comunale la possibilità di cumulare la funzione di Responsabile della Prevenzione della Corruzione nell'ente locale, e ciò in ragione del ruolo *super partes* che ricopre all'interno dell'ente.

26. Per un primo commento dell'ordinanza può leggersi N.F. ROMANO, *Segretari, alcune riflessioni in attesa della sentenza della Corte costituzionale sullo spoils system*, in *Lexitalia.it*, 2 luglio 2018.

Il giudizio *a quo* origina dall'impugnazione che un Segretario comunale di un Comune della Provincia di Brescia ha fatto della sua mancata conferma in occasione dell'elezione di un nuovo sindaco, impugnazione centrata principalmente proprio su un'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 99 Cost.

Il Tribunale di Brescia, in punto di non manifesta infondatezza della questione, muove dalla pronuncia della Cassazione, sez. Lavoro, 5 maggio 2017, n. 11015, che ha sottolineato che “le uniche ipotesi in cui l'applicazione dello *spoils system* può essere ritenuta coerente con i principi costituzionali sono quelle nelle quali si riscontrano i requisiti della apicalità dell'incarico nonché della fiduciarità della scelta del soggetto da nominare, con la ulteriore specificazione che tale fiduciarità, per legittimare l'applicazione dell'indicato meccanismo, deve essere intesa come preventiva valutazione soggettiva di consonanza politica e personale con il titolare dell'organo politico”. “In assenza di tali requisiti – continua l'ordinanza – il meccanismo si pone in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto la sua applicazione viene a pregiudicare la continuità, l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa, oltre a comportare la sottrazione al titolare dell'incarico, dichiarato decaduto, delle garanzie del giusto procedimento ... poiché la rimozione del dirigente risulterebbe svincolata dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti”.

Sulla scorta di tale orientamento, il giudice *a quo* ha ritenuto che, pur essendo una figura apicale, nel Segretario comunale mancherebbe la personale adesione agli orientamenti politici di chi l'abbia nominato, trattandosi di una nomina discrezionale delimitata dalla necessità di attingere ad un Albo e quindi tra soggetti che abbiano dimostrato di possedere le competenze tecniche professionali necessarie superando un concorso pubblico. Inoltre l'incarico di Segretario comunale non prevederebbe una stretta collaborazione al processo di formazione dell'indirizzo politico dell'ente, ma soltanto una funzione di supporto di natura tecnica e di collaborazione agli atti emanati ed emanandi dagli organi di governo del Comune, in funzione di verifica del parametro di conformità dell'azione dell'ente locale alla legge. Si tratterebbe quindi di una funzione “consultiva, referente e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta” e di verbalizzazione delle riunioni consiliari e di giunta, che enfatizza soprattutto, anzi esclusivamente, profili di natura tecnico-professionale, gestionale, consultiva e di garanzia.

La questione porta così nuovamente all'attenzione della Corte costituzionale il tema dello *spoils system*, declinandolo però con riferimento ad una figura – quello del Segretario comunale – che è stata oggetto, negli ultimi 25 anni, di profonde trasformazioni, suscitando diversi interrogativi sulla sua attualità e sulla sua posizione all'interno dell'istituzione locale; e che, finora, non era mai stata oggetto di valutazioni da parte della Consulta.

9. I possibili esiti del giudizio di costituzionalità tra questioni di attualità e temi aperti

Il seminario odierno si è posto l'obiettivo di riflettere sui possibili esiti del giudizio di costituzionalità; saranno perciò i relatori che mi seguiranno ad argo-

mentare in modo più specifico sulle diverse ipotesi. Mi limito a chiudere questa mia introduzione con alcune questioni aperte, che formulo volutamente in termini di interrogativo e non di risposta chiusa.

a) Il primo interrogativo verte sul fatto se il meccanismo della caducazione automatica dei dirigenti apicali, inclusi i Segretari comunali; ed in particolare se sia idoneo a dare risposta corretta e soddisfacente alle esigenze di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa.

Quale sia stata la resa di un sistema simile è oggetto, da tempo, di un acceso dibattito; ma è complessivamente prevalsa la sensazione che un meccanismo di separazione dei ruoli temperato da un diffuso *spoils system* abbia in realtà indebolito l'autonomia della dirigenza senza un reale guadagno in termini di efficienza; e che tale maggiore efficienza, se effettivamente conseguita, sia stata il frutto più della competenza tecnica dei dirigenti e/o di una azzeccata organizzazione, piuttosto che di una non meglio precisata – e forse nemmeno opportuna – fedeltà dei dirigenti agli organi politici; e questo senza negare il problema, e cioè che un atteggiamento ostruzionista degli apparati burocratici – che talvolta sicuramente esiste – pone problemi di legittimazione dell'azione amministrativa non secondari. La maggior efficienza dell'azione amministrativa e le maggiori garanzie di attuazione del programma degli organi di indirizzo politico non dovrebbero poggiare su una impropria vicinanza tra politica e amministrazione, quanto su una più definita responsabilizzazione dei dirigenti rispetto al raggiungimento dei risultati²⁷, su una maggiore preparazione tecnica, un adeguato sistema di valutazione del loro rendimento²⁸ e un quadro normativo meno incerto e confuso. Può davvero sostenersi che il problema della nostra pubblica amministrazione consista in un atteggiamento ostativo dei dirigenti, e

27. Obiettivo, peraltro, perseguito con diversi interventi legislativi in questi anni, volti a sanzionare disciplinarmente il dirigente che si disinteressa colpevolmente del raggiungimento dei risultati prefissati. Si veda, ad esempio, l'art. 2, co. 9, L. 241 del 1990, secondo cui “la mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente; e il co. 9-bis, secondo cui “l'organo di governo individua, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia. Nell'ipotesi di omessa individuazione il potere sostitutivo si considera attribuito al dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione. Per ciascun procedimento, sul sito internet istituzionale dell'amministrazione è pubblicata, in formato tabellare e con collegamento ben visibile nella homepage, l'indicazione del soggetto a cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui l'interessato può rivolgersi ai sensi e per gli effetti del comma 9-ter. Tale soggetto, in caso di ritardo, comunica senza indugio il nominativo del responsabile, ai fini della valutazione dell'avvio del procedimento disciplinare, secondo le disposizioni del proprio ordinamento e dei contratti collettivi nazionali di lavoro, e, in caso di mancata ottemperanza alle disposizioni del presente comma, assume la sua medesima responsabilità oltre a quella propria”.

28. Si veda, su questo aspetto, L. SALTARI, *I profili strutturali: la nomina dei dirigenti*, cit., 92, secondo cui “tanto la cessazione generalizzata degli incarichi, quanto la loro temporaneità, svuotano di senso la valutazione dell'attività dirigenziale che avrebbe dovuto essere il presupposto principale della dismissione del dirigente non all'altezza del compito”.

non piuttosto quello di norme dispersive, di difficile applicazione e interpretazione, di apparati spesso ridotti all'osso, soprattutto nei comuni, oppure poco preparati che faticano a fare in modo che la volontà politica si traduca in atti amministrativi concreti e tempestivi.

b) In secondo luogo, in questi anni si è insistito molto sul rapporto di fiducia che deve intercorrere tra livello politico e livello dirigenziale; ma Sabino Cassese²⁹, nel 2007, ammoniva che «al dipendente pubblico, di qualunque rango, non viene richiesto di ottenere la “fiducia” del corpo politico. La fiducia, nel diritto pubblico, regge i rapporti tra Parlamento e governo, secondo l'art. 94 della Costituzione, ma non ha forza transitiva e non la si può, quindi, far slittare sui rapporti fra governo e titolari (professionali) degli uffici pubblici, specialmente quando l'organo di governo già dispone di organi di “staff” (detti gabinetti e uffici di diretta collaborazione) composti a suo piacimento». In altre parole, l'utilizzo del concetto di “fiducia” nei rapporti tra politica e amministrazione è improprio, perché nel nostro ordinamento esso assume un significato tecnico ben preciso, che non è estensibile *tout court*, anzi non è estensibile affatto, a enti che possono esprimere un indirizzo “politico-amministrativo”, ma non un indirizzo politico vero e proprio, e comunque entro lo spazio concesso dalla legislazione statale e regionale vigente.

c) Lo *spoils system* si basa sul presupposto, forse verificabile sul piano empirico ma discutibile sul piano dei principi generali, secondo cui ci sono modi diversi di attuare il programma politico, che possono risentire della maggiore o minore consonanza politica tra livello politico e livello dirigenziale. Viene perciò da chiedersi se questa constatazione empirica – peraltro opinabile in molti contesti – possa di per sé essere sufficiente per derogare al principio di distinzione tra politica e amministrazione, posto il suo fondamento costituzionale; così come viene da chiedersi se, sempre rimanendo su un piano empirico, occorra la “consonanza politica” per “stimolare” i dirigenti a fare ciò che essi sono tenuti a fare per dovere professionale, ovvero attuare tempestivamente, efficacemente e legittimamente il programma politico espresso dagli organi elettivi della loro amministrazione; o se, al contrario, puntare sulla “consonanza politica” per ottenere tale risultato possa rivelarsi controproducente, perché deresponsabilizza gli apparati dal compimento dei doveri d'ufficio.

d) Ferme queste domande di carattere più generale, resta da capire se la *ratio* che ha motivato l'introduzione di meccanismi di *spoils system* ai dirigenti apicali sia applicabile anche ai Segretari comunali, oppure se, in ragione della peculiarità e complessità del ruolo che svolgono, il concetto di “fiduciarità” esteso anche ad essi sia improprio. La risposta a questo interrogativo dipende da quale dimensione del Segretario comunale si voglia maggiormente valorizzare; ancorché il fatto che le funzioni segretariali non siano in alcun modo riducibili ad unità, e che tra esse vi siano comunque funzioni che richiedono una posizio-

29. S. CASSESE, *Lectio magistralis per l'inaugurazione del master di secondo livello in diritto amministrativo*, organizzato dall'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli, intitolata “L'ideale di buona amministrazione: principio del merito e stabilità degli impiegati”, in www.eticapa.it, 2007.

ne istituzionale e *super partes*, tende a problematicizzare il modello di nomina e sostituzione codificato nell'art. 99 Tuel.

e) Non può infine essere omessa qualche considerazione sul contenuto e sugli effetti di un'eventuale sentenza di accoglimento della Corte costituzionale della questione di legittimità che riguarda l'art. 99 Tuel.

Se, infatti, la Corte pronunciasse una sentenza di accoglimento pura e semplice, si determinerebbe un vuoto normativo non semplice da gestire. La cancellazione dell'art. 99 infatti avrebbe l'effetto di rendere impossibile la nomina di nuovi Segretari comunali; con la conseguenza di una sostanziale stabilizzazione degli attuali ruoli (nel senso che, al rinnovo del sindaco, verrebbe meno la possibilità di sostituire fiduciarmente il Segretario con un altro), e con il rischio di dover di tornare – se mai ciò sia possibile – ai meccanismi di nomina ministeriale, nonostante siano stati abrogati da tempo.

È comunque arduo ipotizzare anche una pronuncia interpretativa, per la chiarezza del dettato testuale.

Resterebbe in campo l'ipotesi di una pronuncia additiva, che stabilisca che la cessazione dalla carica di Segretario allo scadere del mandato di sindaco debba essere condizionata ad una valutazione sull'operato e sui risultati raggiunti; nella consapevolezza però che un simile esito comporrebbe l'introduzione tramite il giudizio di costituzionalità di meccanismi valutativi che tocca al legislatore stabilire nelle forme e nei contenuti. Senza escludere l'ipotesi di una sentenza monito al legislatore, ad introdurre una disciplina del sistema di sostituzione dei Segretari, prima che la Corte pronunci eventualmente l'incostituzionalità dell'attuale art. 99 Tuel.

10. Conclusioni

Questo è il quadro dei temi che vogliamo affrontare oggi. Si tratta, come abbiamo visto, di un tema complesso, che sarebbe improprio risolvere semplicemente invocando il rifiuto dello *spoils system* applicato ai Segretari comunali e provinciali, e che va invece affrontato in una logica più ampia che coinvolge una valutazione di efficienza della PA e una riorganizzazione complessiva del sistema della dirigenza pubblica.

Nondimeno, alla luce degli interrogativi che abbiamo posto e delle riflessioni che abbiamo svolto, rimane fortemente dubbia la compatibilità con il quadro costituzionale dello *spoils system* dei Segretari comunali e provinciali, perché coglie di tale figura esclusivamente il profilo strettamente collaborativo con gli organi di governo, che pure non manca, ma “trascura” le molte altre funzioni che, in via autonoma, esercita nell'ente locale; compatibilità che potrebbe essere almeno parzialmente recuperata ancorando la mancata conferma (e anche la stessa conferma) del Segretario ad una motivazione stringente del relativo provvedimento e all'enunciazione di criteri obiettivi di scelta e di valutazione³⁰.

30. Lo raccomanda G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003, 275.

I SESSIONE
LA DIRIGENZA PUBBLICA NEGLI ENTI LOCALI

LE RIFORME DELLA P.A. E LA TRASFORMAZIONE DEL RUOLO DELLA DIRIGENZA, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL SEGRETARIO COMUNALE

di *Salvatore Cacace**

Ringrazio l'Università di Brescia e l'Associazione Vighenzi per l'invito ad intervenire a questo convegno.

Il prof. Gorlani ha ricordato come **il tema della organizzazione amministrativa** (io lo chiamerei “della migliore organizzazione possibile della pubblica amministrazione”, di cui il ruolo della dirigenza è un aspetto sicuramente fondamentale) sia tema antico.

Egli si è soffermato sulle riforme degli anni '90 del XX secolo e successive; io potrei ricordare la legge Cavour n. 1483 del 23 marzo 1853, *ante* Unità d'Italia, che sostanzialmente interviene sulle stesse tematiche: organizzazione della pubblica amministrazione e rapporto politico/funziionario (all'epoca non venivano ancora chiamati dirigenti).

È un tema antico, che non ha ancora trovato una stabilizzazione, peraltro attualissimo, come dimostra il fatto che lo stesso neo Presidente del Consiglio di Stato, il Presidente Filippo Patroni Griffi, nel rilasciare un'intervista al Corriere della Sera il 2 ottobre, si sofferma, chiaramente stimolato dall'intervistatore, sul ruolo dei tecnici e sul rapporto potere politico-dirigenza.

Cito: *“Io credo, dice il Presidente Patroni Griffi, che sia necessaria una costante e reale collaborazione tra politici e tecnici. Il politico ha bisogno del tecnico, per arrivare a una soluzione consapevole, il tecnico deve rispettare e attuare gli indirizzi politici, fermandosi al momento della decisione. Le frizioni spesso derivano dalla insofferenza dei politici nei confronti dei tecnici, o dal debordare dei tecnici nelle decisioni di natura politica”*.

Direi che si tratta di un'analisi, chiaramente rapportata alla natura del documento che è una intervista giornalistica, sicuramente condivisibile, come è pure condivisibile la parte successiva, dove il Presidente Patroni Griffi dice che *“bisogna evitare maldestre generalizzazioni e bisogna distinguere tra gli uffici di diretta collaborazione del ministro e i burocrati sic it simpliciter”*.

* Presidente di Sezione del Consiglio di Stato.

È normale, egli prosegue, che i collaboratori diretti cambino insieme ai ministri attraverso lo *spoils system*, ma i burocrati no, dovrebbero rimanere, per dare stabilità alla macchina statale.

Del resto, possiamo ricordare noi, la stessa Corte costituzionale richiama spesso il principio di continuità della azione amministrativa.

“*Chiaramente poi, come valvola di sicurezza, c’è il giudice amministrativo, conclude il Presidente Patroni Griffi, il cui ruolo è di controllare il potere pubblico a garanzia dei cittadini e la legalità dell’ordinamento, è chiaro da quanto precede, in rapporto alla corretta instaurazione, al corretto svolgersi del dialogo e della collaborazione tra politico e dirigente*”.

Dunque, come vediamo, si tratta di un tema attualissimo.

Partiamo dai tempi recenti, partiamo dalla riforma c.d. Madia, che ha avuto alcuni esiti, ma solo parziali; ed a ciò accennava il prof. Gorlani.

Con la legge-delega n. 124/2015, com’è noto, il Parlamento aveva delegato il Governo ad emanare un *corpus* di decreti attuativi, intervenendo sull’assetto amministrativo della pubblica amministrazione *in toto* e toccando anche profili rilevanti di disciplina di diverse attività.

Quanto specificamente al personale della pubblica amministrazione, i punti qualificanti della legge erano la definizione di un nuovo T.U. sul pubblico impiego ed una rilevante delega sulla dirigenza pubblica; oltre, e sottolineo questo punto, ad uno dei nodi critici del sistema e cioè quello della revisione delle norme sulla valutazione della *performance* dei dipendenti pubblici, che non c’è poi stata.

Ma resta questo buco nero, enorme, ed è noto che i buchi neri, quelli astronomici, risucchiano quei malcapitati che ci passano vicino.

Il tema della dirigenza è stato affrontato, in attuazione della delega, da uno schema di D.Lgs., che non ha mai visto la luce per un intervento *in extremis* della Corte costituzionale, quello di cui alla sentenza n. 251/16, cui pure faceva cenno il prof. Gorlani, che ha dichiarato incostituzionali alcune disposizioni della legge n. 124 attinenti al procedimento di formazione dei decreti attuativi.

Quanto al pubblico impiego in generale, la legge delega esprimeva la volontà di pervenire alla redazione di un nuovo T.U., destinato a sostituire quello del 2001 (il decreto legislativo n. 165), che reca ormai, in quanto ritoccato nel tempo con una lunga serie di interventi legislativi, un quadro di disposizioni piuttosto farraginoso.

E questo è un altro tratto qualificante (...dovrei dire squalificante) della attività legislativa italiana: quello di continuare a ritornare su ciò che si legifera.

Ciò è tanto più grave quando si vanno a “ritoccare” norme contenute in testi unici od in codici, il cui stesso *nomen* fa presupporre un livello di certezza e di stabilità, che invece il legislatore stesso non fa altro che smentire in continuazione.

Riscontriamo così una lunga serie di interventi normativi, spesso di diversa portata e di non uniforme impostazione programmatica, che hanno inciso sulla unitarietà e sulla coerenza del disegno originario del testo unico sul pubblico impiego.

La montagna della legge Madia ha infine partorito il topolino classico, dal momento che il decreto attuativo n. 75/2017, che ha visto la luce nonostante la sentenza della Corte costituzionale in quanto da essa non toccato, non realizza l'obiettivo di recupero di una coerenza del sistema, limitandosi ad apportare limitate novità.

Dunque, un problema chiave e tuttora attuale è quello di una revisione seria, coerente e frutto di un disegno programmatico, del D.lgs. n. 165/2001, che ormai si avvicina ai suoi 20 anni di vita.

L'unico elemento di rilievo affrontato è quello del completamento di un percorso già avviato in precedenza, consistente nel rafforzamento e nella specificazione degli istituti di carattere disciplinare: invero ben poca cosa.

Altre deleghe sostanzialmente inattuatae sono quelle riguardanti le procedure di accesso agli impieghi, che avrebbero avuto bisogno di un solido ed organico riordino della normativa sui concorsi, che è sostanzialmente mancato e che attende tuttora di essere realizzato; e questo è un altro aspetto, a mio avviso decisivo, di una pubblica amministrazione ben organizzata.

Dunque la legge Madia, al di là della sua condivisibilità politica o meno, poneva degli obiettivi a mio parere di indiscutibile portata, ma i quali alla fine restano lì, inattuati.

In concreto, sono questi segnali di disfunzione del sistema, che pongono all'ordine del giorno il problema di un disegno di revisione dello stesso, qualunque esso sia, a seconda delle visioni politiche di volta in volta "vincitrici".

In particolare, la questione delle forme di selezione degli aspiranti dipendenti pubblici si collega poi con quella di un necessario efficientamento dell'azione della amministrazione sotto il profilo del rilancio e della riqualificazione delle attività di formazione del personale pubblico.

Questo è un tema anch'esso centrale: quello della formazione del personale, sia al momento dell'accesso all'impiego, sia durante il percorso di carriera.

Si deve pertanto tornare ad investire nella formazione risorse, che consentano un complessivo miglioramento della funzione dei funzionari e dirigenti pubblici, indispensabile per conseguire un buon livello di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa; ciò, naturalmente, garantendo la serietà e la funzionalità dei servizi e dei prodotti formativi.

Come forse pochi di voi sanno, io ho fatto il Segretario comunale all'incirca per 15 anni e di Sindaci che mi hanno risposto che i soldi della formazione erano soldi buttati ne ho trovati più di uno.

A mio avviso ciò è frutto sicuramente della limitatezza delle risorse finanziarie, che bisognava (e bisogna) gestire in presenza di una molteplicità di obiettivi alternativi, ma soprattutto indice anche di una possibile non totale comprensione da parte dei politici dell'importanza della professionalità della macchina amministrativa.

In questo quadro, che ho percorso necessariamente di corsa, si pongono problemi di ampia portata, che in questa sede non affronteremo, quale quello della indubbia necessità di una riforma dell'attività concreta della pubblica amministrazione.

Del resto, anche la legge fondamentale n. 241 del 1990 è stata bombardata da interventi legislativi, spesso non lineari e comunque non inquadrabili in un disegno programmatico unitario.

In ogni caso, qualunque rivisitazione del rapporto tra Stato, cittadini, imprese (che è una parola d'ordine sulla quale mi pare che tutte le forze politiche concordino, salvo poi discordare su modalità, obiettivi, priorità, ecc.) deve costituire anche l'occasione per orientare la riflessione sull'apparato della dirigenza, che può essere definito il motore della macchina pubblica.

Indubbiamente la figura del dirigente pubblico è ineludibile e si pone come protagonista suo malgrado, potremmo dire, nel rapporto con la politica, nel perfezionamento dei sistemi di *performance*, nell'operazione di raggiungimento degli obiettivi della trasparenza nella pubblica amministrazione e di quello altrettanto fondamentale della lotta alla corruzione.

Ancora, centrale è pur sempre la figura del dirigente pubblico quanto alla realizzazione di quell'altro obiettivo, che costituisce una vera e propria parola d'ordine ormai da 20 anni, che è la reale semplificazione dei processi amministrativi (...quanto raggiunto non so); così, l'importanza della dirigenza, del suo ruolo e di quello dei lavoratori pubblici in generale, è indiscutibile.

Ciò comporta un perenne mettersi in gioco, anche da parte della dirigenza: se la dirigenza pubblica vuole dare prova di rappresentare un vero e proprio corpo dello Stato-comunità, ancor prima che dello Stato-ordinamento, essa deve affrontare un rapporto di sana alterità e confronto con la politica; il dirigente pubblico non può che essere colui o colei che, sulla base delle condizioni e degli scenari delineati dalla autorità politica di riferimento, esercita le funzioni di amministrazione della cosa pubblica.

Tanto si compie indubbiamente intessendo una rete di competenze giuridico-amministrative e contabili, di managerialità e di interlocuzione con i tanti e diversi portatori di interessi esterni, ma non per questo del tutto estranei alla pubblica amministrazione.

Dunque, serve in primo luogo una chiara visione di cosa significhi la parola "professionalità" in rapporto alla dirigenza; perché professionalità è una parola vuota, che si riempie di contenuti in rapporto al soggetto di cui stiamo parlando e dunque parlare genericamente di professionalità del dirigente o del dipendente pubblico, come spesso sento, è condivisibile, ma fino a un certo punto, se non se ne disegnano i relativi contorni e contenuti.

Questa connotazione, che ho qui cercato sommariamente di delineare, della figura del dirigente pubblico non è peraltro di certo una qualificazione innovativa o addirittura rivoluzionaria: è una connotazione quasi scontata di quel soggetto, quale corollario della persistente ed ineludibile peculiarità della "funzione pubblica", che non possiamo mai disconoscere o in qualche modo mettere da parte, perché forse dobbiamo riflettere sui limiti e le conseguenze di tutta quella stagione in cui si è affermato, a mo' di slogan, "Privato è bello", senza essere pienamente consapevoli di cosa ciò significasse in concreto.

A fronte delle esigenze di una società in rapida mutazione (il che significa che il concetto di funzione pubblica è mutevole, come è mutevole il corpo nei confronti di cui essa è destinata a interagire), qualsiasi intervento di nuova, complessiva, costruzione del regime pubblico della dirigenza deve allora tenere conto di quanto sia importante il piano strutturale di definizione delle regole di disciplina del lavoro dirigenziale, che deve essere propedeutico ad assicurarne il piano funzionale; e questo non può che essere quello che postula una chiara distinzione – cito a questo proposito due sentenze della Corte costituzionale, la n. 103 del 2007 e la n. 161 del 2008 – tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione.

Si tratta, così, di un piano funzionale, certo, che però ha come ineludibile parola d'ordine questa distinzione.

Si badi poi che questa differenziazione tra politica ed amministrazione (che pure a parole viene enunciata e costituisce anch'essa uno slogan sul quale siamo d'accordo tutti, dalle "Alpi alle Piramidi", contenuta nei testi legislativi vigenti, a partire dal D.lgs. n. 29 del 1993 e ribadita nei più recenti tentativi di riforma) si ridurrebbe ad una mera affermazione di principio se poi il rapporto di lavoro dirigenziale non venisse costruito in modo da assicurarne una concreta attuazione.

Quindi, il rapporto di lavoro del dirigente deve essere disciplinato in funzione dell'attuazione dell'obiettivo di una chiara distinzione tra i suoi compiti e quelli del politico.

Il Consiglio di Stato, va ricordato, aveva emesso un ampio parere sulla bozza di D.lgs. attuativo delle norme sulla dirigenza della legge Madia, vale a dire il parere n. 01648 del 14.10.16, che praticamente si è vanificato per il dissolversi in corso d'opera del suo stesso oggetto, ma che resta interessante per l'analisi, che il Consiglio di Stato fa in quella sede, di tutta questa tematica e che fa in modo certamente complesso ed articolato.

Il Consiglio di Stato, per esempio, sottolinea *“la natura composita del modello costituzionale, che impone la previsione di un modello legislativo di attuazione, in grado di effettuare un modello di equilibrato dosaggio e bilanciamento, sottolinea il supremo Organo consultivo, dei diversi valori costituzionali in campo!”*.

Concludo sul punto ricordando i principi, le regole, che il Consiglio di Stato ha ritenuto imprescindibili per la definizione di un modello di dirigenza, nel quale si possano ritenere attuati i principi costituzionali di imparzialità, buon andamento e responsabilità politica.

Queste regole, solo in presenza delle quali, a detta del Consiglio di Stato, quei principi possono dirsi tutelati, sono:

1. procedure e criteri di scelta del dirigente oggettivi, trasparenti ed in grado di valorizzare la specifica professionalità maturata nell'ambito dei molteplici settori in cui le amministrazioni pubbliche operano con competenze tecniche; quindi, sottolineo, procedure e criteri di scelta, nonché competenze sottostanti;

2. durata ragionevole dell'incarico, che, evitando una eccessiva precarizzazione del rapporto di lavoro, consenta al dirigente di perseguire con continuità gli obiettivi posti;
3. modalità di cessazione degli incarichi, tali da far sì che le funzioni dirigenziali vengano meno solo per la scadenza del termine di durata degli incarichi, ovvero per il rigoroso accertamento della responsabilità dirigenziale;
4. presenza di un organismo di garanzia chiamato a sovrintendere a queste fasi e che sia, anche per la sua composizione, posto nelle condizioni di poter operare in concreto;
5. un sistema efficace di valutazione dei dirigenti, quale ultimo degli elementi, che rappresentano condizioni indefettibili per una riforma organica.

Per il Consiglio di Stato queste regole, o meglio principi da tradurre in regole, sono le sole che sono in grado di assicurare il necessario equilibrio tra l'autonomia della dirigenza e la responsabilità politica, nel contempo garantendo i valori costituzionali di imparzialità e buon andamento.

Il Consiglio di Stato, poi, quando entra nel merito dell'articolato, chiarisce che queste regole astratte, come dall'organo consultivo predefinite, dovranno tradursi in regole concrete, specifiche e che anche solo la vanificazione di uno di questi cinque ambiti è in grado di rendere debolissimo l'intero sistema.

Come si pone il Segretario comunale all'interno di questo sistema?

Premetto che ho riletto in proposito un interessantissimo volumetto del 2007 edito da Donzelli, dal titolo "I Segretari comunali: una storia dell'Italia contemporanea", nel quale si ritrovano una prefazione ed una postfazione, entrambe di estremo interesse, del prof. Piraino e che contiene diversi interventi utili a ricostruire il sistema.

Da appassionato di storia del diritto quale sono, quando trovo questi volumi, di qualunque ambito del diritto si tratti, "mi ci butto a pesce", perché mi piace ricostruire i percorsi compiuti dai sistemi giuridici.

Orbene, all'interno del complesso sistema della dirigenza pubblica si pone la figura del Segretario comunale e provinciale, che ha una prima peculiarità ineludibile (e già qui c'è la prima frizione, che non si ritrova in nessuna altra figura dirigenziale), che è costituita dal fatto che ancora oggi egli è retribuito dall'ente in cui esercita le funzioni, pur avendo un rapporto di servizio con il ministero dell'Interno.

Dunque, sebbene ci sia stata la vicenda intermedia della Agenzia, e sebbene nessuno lo abbia mai detto chiaramente, con l'abolizione della Agenzia i Segretari comunali sono di nuovo statizzati.

Perché bisogna dire anche, a proposito del Segretario comunale, che in una stagione fiorita circa 20 anni fa, subito prima e subito dopo la legge c.d. Bassanini del 1997, si parlò tanto di tale figura, del miglior modo possibile di svolgimento delle funzioni ad essa corrispondenti e di quale fosse la migliore allocazione possibile di un dirigente di questo genere nel complesso della macchina amministrativa pubblica nazionale.

Ho ritrovato gli esiti di convegni del '94 di ANCI Veneto, che affrontano problemi che sono tuttora non risolti, anche se sono passati quasi 25 anni.

In concreto, i Segretari comunali sono da decenni (ma forse si potrebbe dire da 150 anni!) il fulcro operativo delle attività delle amministrazioni comunali e provinciali.

Essi, soprattutto in tanti piccoli Comuni, hanno operato assicurando un livello molto elevato di una professionalità accertata storicamente, mediante procedure selettive concorsuali molto rigorose; cito in proposito una affermazione, sicuramente condivisibile, del dott. Oliveri, contenuta in un suo acuto studio sulla "Riforma Madia".

La figura del Segretario comunale si connota così per essere, storicamente, una delle più qualificate e con maggiore estensione di competenze, che si rinvengono nell'universo variegato della pubblica amministrazione.

Il nucleo delle sue funzioni è sostanzialmente quello, irrinunciabile ed indefettibile, di attuazione dell'indirizzo politico, di coordinamento dell'attività amministrativa e di controllo della legalità dell'azione amministrativa.

Tanto costituisce la risultante, a monte, prima del preciso enunciato dell'articolo 97 del D.lgs n. 267/2000 e poi della riforma dei controlli interni di regolarità amministrativa, dei quali il Segretario è tornato ad essere il fulcro.

Non è inoltre da sottovalutare la recente attribuzione al Segretario comunale della funzione di responsabile anticorruzione, come previsto dalla legge n. 190/2012.

Dunque, il Segretario comunale si pone da un lato come terminale principale dell'azione di garanzia della legalità, dall'altro come figura specifica di dirigente destinatario di *inputs* connessi alla attuazione dell'indirizzo politico ed al coordinamento della attività amministrativa conseguente.

È chiaro, a mio avviso, che gli articoli 98 e seguenti del D.lgs. n. 267/2000, laddove demandano al sindaco la scelta, all'inizio del suo mandato, del Segretario comunale all'interno di un Albo professionale, fanno riferimento soprattutto all'aspetto gestionale della figura e delle sue competenze.

Questo è il vero elemento di frizione del sistema, da sempre ed anche nell'attualità; non a caso si è parlato di "*problema del Segretario comunale nella rinascita postfascista delle istituzioni dello Stato*".

Vorrei ricordare, anche in ragione della qualifica che ricopro nella mia professione attuale, che nel 1945 il Consigliere di Stato Guglielmo Roehrssen sosteneva la necessità di una revisione della cosiddetta statizzazione dei Segretari.

Ancora prima della Costituzione, poi, una sentenza del Consiglio di Stato (sez. IV, n. 112 del 1946) respingeva la richiesta di riammissione in servizio dell'ex Segretario comunale di Roma, che era stato allontanato dalla amministrazione capitolina all'indomani della Liberazione, con la motivazione, dice la sentenza, che "*lo Stato non è autorizzato nel rinnovato clima democratico ad imporre un nuovo funzionario alla amministrazione comunale*".

Sono, queste, affermazioni testuali di una sentenza del Consiglio di Stato, che è tuttora attualissima, a mio avviso, quanto al principio da essa traibile.

Addirittura non era stata ancora promulgata la Costituzione, ma il principio della autonomia degli enti locali era già solido ed oggi è senza dubbio un principio costituzionale inossidabile ed irreversibile.

È chiaro che il Segretario comunale, di fatto statizzato, che però presta le sue funzioni a servizio dell'ente locale, scelto dal sindaco nell'ambito di un Albo professionale, rappresenta un mostro mitologico.

Ora questo mostro mitologico, a mio parere, non bisogna né combatterlo, né contestarlo, né eliminarlo dalla faccia della terra.

Ricordiamo che addirittura un convegno ANCI del 1994 concludeva nel senso che bisognasse restituire alla figura del Segretario quelle caratteristiche libero-professionali, che essa presentava in origine.

Il dottor Oliveri parla, nell'interessantissimo suo studio pubblicato all'indomani della legge Madia, di "intenso e inaccettabile *spoils system*, a cui è soggetto il Segretario comunale".

A mio avviso, invece, siffatto *spoils system*, e così mi sbilancio definitivamente (e sarò odiato da alcuni, amato da altri e forse poi smentito dalla Corte costituzionale a gennaio), si dimostra in effetti coerente con i principi sanciti dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze nn. 103 e 104 del 2007, che considerano "*detto sistema di selezione della dirigenza pubblica in contrasto con il principio di continuità dell'azione amministrativa*" (lo stesso cui con altre parole, come abbiamo visto, faceva riferimento anche il Presidente Patroni Griffi nell'intervista resa all'indomani della sua nomina), "*solo per la dirigenza di II fascia, dice la Corte costituzionale, si che nessuna lesione di detto principio è rinvenibile laddove si tratti di uffici e organi di diretta collaborazione con gli organi politici, che pur se inseriti nei vertici direzionali, si pongono come snodo tra politica e gestione*".

Allora, secondo me, questa è la domanda chiave: il Segretario comunale si pone come snodo tra politica e gestione?

A mio avviso sì; e se la risposta è affermativa, l'unico modo per salvaguardarne la figura è accettare e financo valorizzare il rapporto amore-odio con il politico.

Chiaramente, questo è quasi banale, ma purtroppo ad oggi non scritto nella norma se non per quanto concerne le rigorose condizioni della revoca poste dall'art. 100 del D.Lgs. n. 267/2000, con garanzie di trasparenza.

Del resto non si può oggi realisticamente pensare che un funzionario dello Stato sia in un Comune semplicemente perché lo Stato lo "piazza" lì, perché questo sarebbe in contrasto con il principio costituzionale della garanzia dell'autonomia degli enti locali.

Spesso mi si dice, per sottolineare la necessità di svincolare la figura del Segretario comunale da quella del sindaco, che il Segretario comunale è anche garante della legalità.

Ma ciò che significa ed in qual modo può rilevare ai fini di chi avanza tale argomento forte?

Ogni dipendente pubblico è invero garante della legalità, per quello che fa.

Il Segretario comunale è allora garante della legalità come lo è qualsiasi dirigente che sia sotto di lui o sia sopra di lui, perché qualunque funzionario pubblico è al servizio della nazione (art. 51 della Costituzione) e deve garantire l'imparzialità e trasparenza dell'attività amministrativa (art. 97 della Costituzione).

È dunque vero che il funzionario pubblico è garante, ma non è garante per conto di qualcuno, se non del popolo, cui la stessa Costituzione (art. 1) attribuisce la sovranità.

Il Segretario comunale è dunque, in definitiva, uno che gestisce e che nel gestire rispetta le leggi; e proprio perché al vertice della macchina (o addirittura quale motore della macchina amministrativa), garantisce che quelli che sono sotto di lui rispettano le leggi.

Così, a mio avviso, la figura del Segretario comunale risulta tuttora indispensabile perché svolge funzioni ineludibili e può, e deve, continuare a riassumere in sé le funzioni pubbliche a livello comunale.

Dunque, il Segretario comunale, una volta chiarite e specificate le funzioni a lui attribuite nel senso che ho prima indicato (ma oggi la normativa che le prevede non brilla certo né per chiarezza né per livello di dettaglio), resta una figura professionale chiave in ambito locale, in grado di garantire la legalità nel giusto temperamento dei principi costituzionali di buon andamento, imparzialità, trasparenza ed autonomia degli enti locali, non certo in competizione con le funzioni di governo degli enti stessi, ma in accordo e sinergia con le stesse.

Vi ringrazio.

LA DIRIGENZA FUORI RUOLO NEGLI ENTI LOCALI E NELLA P.A. GLI INCARICHI EX ART. 110 TUEL E ART. 19 D.LGS. 165/2001

di *Luigi Oliveri**

Grazie, io potrei anche non parlare più dopo le tue citazioni, il mio ruolo è compiuto, la mia figura la ho fatta, posso soltanto rischiare di peggiorare la situazione, a questo punto, è evidente.

Ma infatti in questi casi le alternative sono sempre 3, anche per il consesso dei soggetti che parlano: uno è fingersi morto, si risolve il problema.

Due: parlare di Caravaggio, sapete della mia passione sconfinata per questo pittore; oppure come farò, ricordarmi anche di essere un giornalista professionista a riposo, nel senso che non posso esercitare, ma impostata in questa maniera la relazione riesco a risparmiare un po' di tempo sulla tabella di marcia.

Come giornalista, vorrei affrontare la questione pure per non traviare, l'interessamento dei giovani studenti del professore, che vorrei stimolare un attimo a capire che questo problema che stiamo trattando, interessa loro in maniera particolare, perché in quanto studenti del corso di Economia prima o poi si verranno a trovare a confronto con la pubblica amministrazione, o da dentro, magari avremo il piacere di averli come nuove figure professionali, nelle nostre fila, oppure da interlocutori, all'interno di una impresa, magari li immagino condurre una impresa di somministrazione di lavoro: io sono dirigente anche dei servizi del lavoro, è una cosa di stringente attualità e mi avvicinano appunto alla questione.

Da giornalista a me interessano le 5 W inglesi, che sono chi, cosa, come, quando, perché.

Il dove e quando magari ci interessano meno, sicuramente ci interessa il chi. Chi fa cosa, questo è il tema del rapporto che c'è tra dirigenza e politica.

In particolare il chi dipende dal cosa, non ci sono dubbi. Il cosa, partiamo da questo, è la differenza che intercorre tra l'indirizzo e la gestione; se riusciamo ad avvicinarci alla comprensione di questi due, che sembrano i concetti più facili, ma non lo sono, tutto si indirizza verso un certo modo di comprendere quali sono le difficoltà da ribadire, ma anche la direzione dove si vuole andare.

* Dirigente Veneto lavoro.

Per chi studia Economia, se io dico che la differenza che c'è tra indirizzo e gestione, è quella che intercorre nella attività di competenza del C.d.A., e la attività del direttore generale di una impresa, dall'altro, forse il risultato è sicuramente più chiaro ed evidente.

Poi però la mia linea di confine all'interno di una organizzazione privata è molto mutevole, diciamo che vi possono essere sicuramente delle modalità spurie, differenziate tra un soggetto e l'altro, ma diciamo che ci avviciniamo. Nella pubblica amministrazione è tutto più complesso, perché il mosaico è legato da una serie di geometrie bloccate, c'è una autonomia organizzativa leggerissimamente più etero-determinata dalle disposizioni normative.

Allora facciamo qualche esempio divulgativo, restando molto sulla attualità. Una delle cose di attualità di questi giorni, come sapete, è il reddito di cittadinanza, giusto, se ne sta parlando moltissimo, proprio in relazione alla funzione dei centri per l'impiego e mi sento anche piuttosto coinvolto nella questione.

Io sono dirigente dell'Ente Veneto Lavoro, che si interessa del servizio pubblico per il lavoro, qui c'è il che cosa e il chi.

Io in qualità di dirigente del collocamento, per capirci, uno dei dirigenti italiani competenti per questo istituto, sono io che ho formato l'idea di attivare il reddito di cittadinanza? La risposta è no. Ma devo farlo io? La risposta è no.

Io che cosa devo fare? Posto che venga approvata la legge sul reddito di cittadinanza, ne sia persuaso, ne sia meno persuaso, vi aderisca, non vi aderisca, sul piano della valutazione del merito, non voglio neanche dire l'approccio politico, esula totalmente dalle mie funzioni. Posso dividerlo nel merito, posso non dividerlo nel merito, sul piano della mia sfera personale; ma nel momento in cui ci sarà da attuare questa normativa, che ancora non si conosce quale sia, io la dovrò attuare.

E la dovrò attuare, misurandomi sul fatto che ci sono degli indicatori, si parla di 6,5 milioni di persone che saranno coinvolte da questo reddito di cittadinanza, alcune delle quali saranno a Verona e Vicenza, che sono le mie due sfere territoriali di competenza, e a queste persone, io dovrò garantire una organizzazione del servizio, per assicurare loro le modalità previste dalla norma.

Ed è su quello che dovrà essere misurato, non sul fatto che le condivida o non le condivida.

Se sarò capace di organizzare gli uffici in questa modalità, per fare sì che poi la norma si traduca in fatto, la mia valutazione sarà positiva, forse; se non sarò capace, evidentemente no.

Non è questione di porsi su boicottaggio o non boicottaggio, l'elemento di cui parlava il Presidente Cacace. L'elemento carente, quello della valutazione, è importantissimo, perché è ciò che fino a qui ha sempre contribuito a creare l'equivoco, perché se fosse presente davvero il sistema di valutazione, il problema del boicottaggio della dirigenza nei confronti della politica non esisterebbe neanche, perché sarebbe immediatamente individuabile il soggetto che sul piano tecnico cerca di portare avanti le cose e chi invece boicotta.

Tutto qui, sembra semplice, evidentemente, poi non è che sia così semplice, ma in realtà come dirigente potrei essere coinvolto nel cosa in due modi.

Uno: la politica ha naturalmente la necessità di rivolgersi ai tecnici i famosi tecnici di cui parlano i giornali, per chiedere: “il reddito di cittadinanza è meglio che lo faccio scritto in rosso piuttosto che in blu?” Il tecnico propone: “Guarda, una via di mezzo, usa il viola” ma è semplicemente la tecnica.

Rimane fermo che io non posso, come dirigente, dire “Guarda, il reddito di cittadinanza non è che io non lo condivido, non lo farei proprio lascia perdere”. No: se vengo chiamato sul piano tecnico a dire, posso dare dei consigli, dei puntelli, ma non posso andare oltre, perchè il puntellamento spetta alla politica.

Questa è una prima modalità, ed è proprio la modalità tecnica di quel dirigente di “professionale” che interagisce con l’organo politico allo scopo di fornire valutazioni tecniche o che contribuisce a redigere l’istruttoria, sulla base della quale, soggetti molto più vicini ancora alla politica (adesso ci arrivo) poi porranno davvero in essere l’indirizzo politico.

Chi sono questi soggetti? Un altro genere ancora, ancora di livello più elevato, se vogliamo, nella scala, che sono quelli che contribuiscono alla formazione dell’indirizzo.

Questi soggetti non sono dei semplici consulenti che vengono compulsati dal ministro, dal sindaco o da l’assessore, per vedere se l’inchiostro è meglio rosso o blu, ma sono quelli che definiscono se l’azione sia reddito di cittadinanza o reddito di un’altra cosa.

Contribuiscono alla formazione, creano l’idea. Insieme con l’organo di indirizzo politico. Perché lo creano insieme? Ma è evidente: perché il politico può avere una sua competenza specifica, acquisita nel corso dei suoi studi, evidenziata nel suo curriculum; ma, a prescindere da ciò, il politico deve soprattutto esprimere tuttavia un mandato politico che è stato espresso dal corpo elettorale.

Non è che per forza al ministero della Sanità deve andare un medico, anzi forse è meglio che non ci sia un medico al ministero della Sanità, perché si tratta di organizzare un sistema, poi la cura la fa il medico, ma il vertice politico e tecnico deve organizzare il sistema.

Allora, abbiamo il tema della personale adesione, che è stato oggetto anche appunto della ordinanza del giudice del Lavoro di Brescia.

Conta la personale adesione, se io devo decidere come organizzare il sistema per garantire a tutti quanti la spettanza del reddito di cittadinanza? Direi di no.

Conta, invece, la personale adesione, se si tratta di definire se fare o non fare reddito di cittadinanza.

Allora un capo di gabinetto di un ministro, un consigliere politico di un ministro, ma anche un consigliere direi economico, come anche di politica estera, come per quei ministeri che hanno necessari rapporti, parliamo evidentemente di un portavoce, piuttosto che di un addetto stampa, questo genere di staff, il capo della segreteria particolare (scusate se dimentico qualcuno sto’ facendo delle esemplificazioni); questo staff è appunto l’insieme di quella dirigenza che costituisce gli uffici di diretta collaborazione del ministro.

È inimmaginabile che questi uffici di diretta collaborazione possano essere imposti a un soggetto che svolge attività politica, visto che lo devono supportare nell'azione politica.

Cambia l'aspetto nel momento in cui si scende dalla decisione adottata, alla attuazione della decisione: a questo punto diventa più neutrale, la funzione.

Andiamo al tema che devo trattare io: scegliere il dirigente, faccio anche io un pochino di storia del diritto, ma in realtà faccio un pochino di storia, ho avuto i bambini – ormai sono ragazzi al liceo – ho ripassato. La differenza che c'è tra uno Stato democratico e lo Stato ante 1789, Rivoluzione francese è che si è passati dallo Stato di proprietà di qualcuno allo Stato democratico.

“L' Etat c'est moi”, lo poteva dire il re di Francia, per cui quando nominava i funzionari, esercitando il potere di nomina, nominava gente che pagava lui, con i suoi soldi, perché i soldi erano suoi, il territorio di Francia era il suo, il patrimonio della Francia era il patrimonio del re, e lo nominava.

Un proprietario nomina, come fa anche un imprenditore nella sua azienda, ha chiaramente una dimensione di discrezionalità amplissima, nel cercare il suo direttore, collaboratore.

In uno Stato democratico questo non è esattamente facilissimo che possa avvenire, perché si va a cercare invece, il dirigente cioè il soggetto che, ai sensi art. 97 della Costituzione, attui un indirizzo politico, che però non ha il diritto di formare, in modo tale che sia reso ai cittadini nel modo più trasparente, vantaggioso e a parità di condizioni per tutti. Quindi da questo punto di vista serve la tecnica, serve che ci sia il rispetto di questo indirizzo, il dirigente non può né boicottarlo, né contraddirlo, ma deve dimostrare che questo indirizzo venga attuato con atti operativi.

Il problema degli incarichi dei dirigenti a contratto, che ora tratto (che è definito in due articoli di legge, n. 110 del Tuel, del D.lgs. 267/2000, e anzi viene prima, art. 19, comma 6, D.lgs. 165/2001 che è il testo unico che disciplina il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione) è secondo me guardato molto spesso in maniera distorta, perché queste due norme, che consentono alla pubblica amministrazione di acquisire fuori dal ruolo della dirigenza già presente in servizio delle professionalità fuori dal ruolo, fuori dall'ente, molte volte viene considerato come elemento per un verso o di normale acquisizione di una provvista di professionalità – e non è così – o come strumento diciamo dello *spoils system*, e non è neanche questo il suo scopo. Tuttavia questa seconda modalità attrae molto la politica, visto che è possibile prendere qualche soggetto dall'esterno, che consente al politico che non si fida troppo tanto del dirigente di ruolo, di incaricare un dirigente esterno “di fiducia”, esercitando tale potere di nomina in considerazione del suo mandato elettorale. Del dirigente di ruolo il politico può dubitare delle capacità e soprattutto della condivisione della linea politica. Per questo è portato ad incaricare dirigenti a contratto e *intuitu personae*, perché hanno appunto manifestato la “personale adesione” alla linea politica (non saprei come).

Ma non è questo lo scopo della normativa che consente l'acquisizione di dirigenti *extra* ruolo, lo scopo è tutt'altro, è quello di consentire alla pubblica amministrazione di colmare lacune di professionalità all'interno degli enti, soprattutto e specialmente quando vi sia da attuare progetti particolari.

Tant'è vero che la straordinarietà di utilizzo di questo sistema, dovrebbe discendere da questo: dalla consapevolezza che c'è un progetto particolare, una attività specifica derivante dal programma politico, anche per un Comune non è mica indifferente, scegliere di passare da una vocazione agricola ad una turistica, a parità di funzioni, si richiedono competenze più pesanti, sul piano della scelta delle trasformazioni edilizie di quel Comune.

Il sindaco deve sapere pesare quello che chiederebbe al dirigente dell'edilizia, dovrebbe saperlo valutare, e a quel punto si rende per esempio conto che nel settore edilizia c'è un dirigente, bravissima persona, che tuttavia manca di adeguata professionalità, ha un deficit di competenze, rispetto a quello che servirebbe. È a questo punto che è possibile aprire all'esterno, ma aprire all'esterno non significa che ci sia per qualcuno il premio "Ti faccio diventare dirigente, oppure di acquisisco perché sei mio cugino".

No, il principio sacrosanto dell'art. 19, comma 6, del D.lgs. 165/2001 è che questa modalità di colmare la lacuna sia rivolta a delle professionalità talmente elevate, che di per sé sono talmente elevate che non si rende necessaria la selezione concorsuale. Ecco l'eccezione all'articolo 97 della Costituzione. In fondo l'articolo 19, comma 6, del D.lgs. 165/2001 che è la base dell'articolo 110 del D.lgs. 267/2000 a chi consente di rivolgersi come pubblica amministrazione locale, per acquisire, o qualunque altra amministrazione per acquisire qualcuno dall'esterno? A un docente universitario, a un avvocato dello Stato, a un magistrato, a qualcuno che già svolge la funzione di dirigente presso una amministrazione diversa, a qualcuno che svolgendo la funzione di dirigente presso una amministrazione diversa disponga anche di particolari ulteriori elementi distintivi, non solo la laurea, ma anche pubblicazioni scientifiche, elementi valutativi anche di natura accademica se possibile, o anche a soggetti che hanno svolto funzioni dirigenziali presso soggetti privati, ma che dimostrino capacità manageriali evidentemente conclamate.

Sì è vero che nell'articolo 19, comma 6, c'è anche scritto che possono essere reclutati funzionari non aventi qualifica dirigenziale dalla medesima amministrazione di appartenenza, questi comunque dovrebbero avere quei particolari requisiti di elevatissima professionalità indicati prima, perché l'aver svolto attività lavorativa come funzionario presso un ente di per sé non costituisce una peculiarità professionale tale da giustificare l'incarico a contratto.

Questi soggetti incaricabili a contratto ai sensi dell'articolo 19, comma 6, possono essere anche magistrati, che vengono chiamati, si presume per legge, perché dispongano di quella qualificazione professionale tale da consentire loro di essere immediatamente operativi, senza dovere passare le forche caudine del concorso per un verso, o del concorso molto complicato della scuola superiore

della pubblica amministrazione, che cerca di formare per lo Stato i dirigenti, non solo sul piano culturale, ma anche sul piano della operatività.

In questo modo si riesce a comprendere, cercando di avere chiaro quale è il chi fa cosa, quindi il chi e il che cosa, come selezionare i soggetti, la fiducia, il rapporto, la personale adesione, mi vale sicuramente per un capo di gabinetto.

La personale adesione, invece, non è parametro utile per la identificazione di soggetti che, piuttosto, sono chiamati ad attuare le previsioni, anche se ci sia la possibilità che mi dà la legge di prenderli dall'esterno. Se prendo un soggetto dall'esterno, che deve svolgere una funzione gestionale, le modalità semplificate previste dall'articolo 110 del D.lgs. 267/2000, non necessariamente concorsuali di selezione, non devono comunque far cadere verso la scelta *intuitu personae*. Io ricordo sempre a me stesso che nella Costituzione non c'è e non è ammessa, non è prevista, non se ne parla, nell'ordinamento degli enti locali la nomina fiduciaria la si desume, la si configura indirettamente in un'altra norma, l'articolo 90, del Tuel, che è riferito non a caso agli uffici di staff degli organi politici, staff chiamati "uffici di diretta collaborazioni del sindaco": certo che per questi uffici si giustifica la necessità di un rapporto un po' particolare con il soggetto chiamato a svolgere questa funzione di staff.

Faccio un piccolo cenno sul Segretario comunale, mi sbilancio anche io, da questo punto di vista siccome io invece la vedo diversamente dal Presidente Cacace.

Il Segretario comunale ha sicuramente una funzione di snodo, ma lo vedo allora nell'ambito dei livelli dirigenziali che ho esemplificato prima (la attuazione, quello che aiuta a capire se l'inchiostro è blu o rosso, e quello che sceglie) lo vedo in quella seconda funzione. La funzione di snodo tra politica e gestione va benissimo, ma la appartenenza al vertice reale, il vertice che ha la funzione di formare davvero l'indirizzo politico, non credo sia una corretta configurazione. Perché lo snodo certamente piazza il Segretario comunale su una posizione operativa di alto livello: è il direttore d'orchestra, non l'orchestrante. Ma il brano, anche se il direttore d'orchestra è Von Karajan, lo ha scritto Mozart.

Allora o sono io l'aiutante di Mozart, o se sono Von Karajan, secondo me, sto in una posizione che non è ancora quella che ha contribuito alla formazione della partitura.

Mi fermo qui.

LE CRITICITÀ QUOTIDIANE DEL SINDACO NELLA GESTIONE DELL'ENTE LOCALE

di *Gabriele Zanni**

Buongiorno a tutti e grazie, anche io ringrazio per l'invito della Università di Brescia, il prof. Mario Gorlani e l'Associazione Vighenzi, per avere promosso questo convegno, questo incontro e anche io, confesso da subito un imbarazzo multiplo, perché di solito mi trovo in imbarazzo solo a dover intervenire con un uditorio che è più qualificato del contributo che io posso dare.

In questo caso, già avete capito che gli altri relatori hanno uno spessore notevole, e per richiamare il prof. Oliveri, a me non resterebbe che fingermi morto. In questo caso non avrei opzioni. Tento comunque di dire qualcosa sul tema che mi è assegnato, chiarendo anche il fatto che mi sono domandato, quando mi è stato chiesto di intervenire a un convegno sullo *spoils system*, quale contributo avrei potuto portare, se da sindaco praticamente non mi è capitato di applicare lo *spoils system*. Perché dirigenti non ne ho cambiati. Ultimamente è vero che mi è capitato di nominare due Segretari, ma nel primo caso, perché, beato lui, si è andato a godere la pensione e quindi è stata una nomina necessaria.

Nel secondo caso, il Segretario nominato ha deciso di andare presso un altro Comune e quindi mi sono trovato nella condizione di dover procedere a una nuova designazione.

Provo comunque a dare qualche flash, molto generale, su alcune criticità, su alcune questioni che riguardano, sindaco e Segretario, sindaco e dirigenti, ma che credo abbiano una prospettiva che s'incentrerà sui dipendenti pubblici in generale, quindi anche funzionari e P.O. Non so, quindi, se il taglio che ho voluto dare all'intervento sarà così pertinente rispetto al tema che mi è stato assegnato o andrò ad esorbitare.

L'ultima premessa è che non parlo necessariamente del mio Comune, che notoriamente è una isola felice, e lo dico anche perché c'è il Segretario generale e sono in sala alcuni dipendenti del Comune, per cui ovviamente le considerazioni che farò varranno esclusi i presenti.

* Avvocato, sindaco di Palazzolo sull'Oglio e Presidente dell'Associazione Comuni Bresciani.

Quello che vado a dire è più che altro l'esperienza che come sindaco ho riscontrato incontrando gli altri sindaci dei Comuni bresciani, dei sindaci della nostra Provincia.

Parto da un primo tema, che secondo me riguarda più un approccio culturale, che esiste nella interlocuzione con molti dei dipendenti pubblici. Non esiste tanto un problema, almeno nelle nostre realtà, di contrapposizione ideologica o politica, quando c'è un cambio di amministrazione, che condizionerebbe spesso alcuni meccanismi o che potrebbero fare immaginare la necessità di adottare un sistema di *spoils system*. C'è però un atteggiamento e un approccio culturale, che posso provare a riassumere con una frase. Frase che io mi sono trovato spesso a sentirmi riferire (per la verità ora non lo fanno più), che è quella pronunciata dal funzionario di turno, dal dirigente, a volte dal Segretario e che recita: "*Queste cose, questa iniziativa, questo progetto non si può fare*". E alla domanda "*Perché non si può fare? Quali sono gli elementi tecnico-normativi che lo impediscono?*" la risposta è: "*Perché si è sempre fatto così*".

È un po' una semplificazione quella che ho portato qui, però è una risposta che è un po' sconcertante. È poco accettabile soprattutto quando all'inizio di un mandato c'è anche l'ansia, la voglia di realizzare quello che è stato promesso, in una campagna elettorale.

È pur vero che probabilmente c'è anche un grado di impreparazione negli amministratori, che forse potrebbero limitare alcune promesse, oppure approfondire tematiche, prima di andare in alcune direzioni, però è anche vero che nella maggior parte dei casi c'è una sorta di resistenza a qualsiasi tipo di cambiamento. Persino a quelli che in realtà consentirebbero di acquisire nuove competenze. Di avere una crescita personale. Obiettivo a cui tutti i dipendenti pubblici dovrebbero tendere. Tutto questo comporta una fatica di tessitura, di convincimento, anche di studio, da parte degli amministratori, per cercare di trovare insieme a funzionari e dipendenti soluzioni tecniche, di condividere con loro soluzioni tecniche, per realizzare questi progetti, ragionando degli strumenti che si hanno a disposizione per dare poi risposte concrete, che i cittadini in realtà si aspettano.

Collegato a questo tema, a questo approccio culturale, c'è anche un tema di responsabilità. Anche su questo punto, io evidenzio solo le criticità, sebbene ci siano tantissimi aspetti di segno contrario. Ma il tema assegnatomi era appunto quello di segnalare i punti dolenti nella gestione dell'Ente.

C'è un tema di responsabilità, dicevo, perché spesso si agisce, i dirigenti, i funzionari, agiscono con un atteggiamento un po' difensivo, che è per certi versi legittimo e a volte giustificato nel contesto soprattutto normativo nel quale ci si muove. È un contesto normativo molto farraginoso e questo comporta che con molta facilità qualsiasi iniziativa sfoci, o trovi la sua destinazione in Procura, anche per cose assolutamente assurde o eccessive. Anche questo timore comporta una difficoltà nel fornire con tempestività delle risposte, che spesso potrebbero essere fornite più celermente. Correttamente prima, il prof. Mario Gorlani richiamava tutta una serie di norme, rientranti in una legislazione di

emergenza che si è succeduta nel tempo. Ed è stata una legislazione sicuramente torrenziale.

Oltre a questo, c'è un tema di aggravio reale di adempimenti, che vengono riversati o per meglio dire, scaricati, sui Comuni, dagli enti di governo superiori. E qui si ha spesso la sensazione che quando non si sa da che parte girarsi per risolvere un problema, qualche illuminato legislatore scriva una bella norma, con la quale si attribuiscono ai Comuni compiti, adempimenti, funzioni. La ratio non di rado è incomprensibile o di difficile spiegazione. E l'operazione, altrettanto non di rado, viene fatta senza trasferire le relative risorse economiche o di personale per provvedere a questi incombenti.

E qui ci si può collegare al tema del gap di formazione dai parte di molti dipendenti pubblici. Un gap di possibilità di professionalizzarsi, che è un tema di cui ha parlato anche il dottor Cacace.

C'è un problema di preparazione del personale degli Enti Locali, anche in posizioni non apicali, che spesso non è adeguato ai tempi attuali. Questo dipende da una numerosa serie di elementi. Negli ultimi anni c'è stata una carenza di personale, nella pubblica amministrazione, nei Comuni, soprattutto nei piccoli Comuni. Età mediamente alta, blocchi di assunzioni, impossibilità per molto tempo di sostituire anche chi solo andava in pensione, con ogni conseguenza. Quindi c'è questo problema accompagnato a volte a una tendenza a sedersi, a non acquisire delle competenze, o fondamentalmente anche solo a utilizzare degli strumenti che le tecnologie mettono a disposizione.

Non è solo, come diceva il dottor Cacace prima, che sindaci e amministratori non vogliono investire sulla formazione. Per l'esperienza di Presidente di ACB, che ha una sorta di *mission* di formazione di dipendenti pubblici e amministratori, anche quando ci sono le occasioni di formazione, spesso anche gratuita, queste non vengono sfruttate. Ma proprio per quello che dicevo prima. E cioè che si è talmente presi dalla quotidianità, da tutta una serie di adempimenti, davvero molto molto pesanti da gestire, che spesso si punta molto alla contingenza e non c'è questa possibilità di procedere a migliorare sotto l'aspetto della preparazione professionale e personale.

Altro tema secondo me che riguarda sempre l'ambito del rapporto con il personale, è che in diversi contesti, si rileva una scarsa flessibilità a livello organizzativo.

E anche qui forse, è un approccio forse mentale di un certo tipo. Sempre di più i Comuni devono lavorare in ambiti interdisciplinari e c'è la necessità di collaborazione tra uffici per procedimenti che sono a cavallo tra un ufficio e l'altro. La tendenza a volte riscontrata è quella che si ragiona ancora un po' per compartimenti stagni: a posto il mio settore, a posto il mio ufficio, siamo a posto tutti.

In realtà non è così perché non c'è una visione generale del funzionamento dell'Ente. Ci sarebbe la necessità di un approccio maggiormente complessivo.

Esulando, invece, da quello che è l'aspetto di rapporto con i dirigenti, con il Segretario, con i dipendenti, ci sono altre due criticità. Anzi una difficoltà causata da due elementi che andrò a descrivere, che è stata veramente pesante. Io

ho l'esperienza dal 2012 in poi, in cui si è assistito al fenomeno di tutti gli effetti della crisi del 2008. Abbiamo visto tutti gli effetti della crisi riversati plasticamente nelle nostre realtà, C'è stata la difficoltà, o quasi l'impossibilità, di attuare una programmazione pluriennale. E questo in primo luogo per l'incertezza, a cui si accennava prima, del quadro normativo di riferimento.

C'è uno studio di ANCI Lombardia, che dice che, più o meno dal 2011 al 2016, ci sono state 67 riforme o norme o modifica di norme (riforme è un po' eccessivo), che hanno inciso in maniera significativa sulla finanza locale e sulla organizzazione degli Enti Locali.

In un contesto così, pensate come sia facile programmare, e programmare a lungo termine. Non è stato un problema solo della pubblica amministrazione. Anche diverse imprese del settore privato si sono trovate nella medesima condizione per diverse ragioni.

Faccio riferimento, e molti Segretari qui, e anche alcuni sindaci, sanno a cosa alludo, a tutta la regolamentazione in materia tributaria (IMU, TASI, TARI), alle CUC costituite, al sistema nuovo di contabilità armonizzata, alla normativa anticorruzione, alle gestioni associate obbligatorie, che prima sono state introdotte, poi prorogate, adesso non si sa più che fine abbiano fatto. Però nel frattempo gli uffici hanno lavorato, e quindi anche su questo c'è stato veramente un aggravio importante.

Oppure si parla di norme di semplificazione, che non sono tali. Mi viene in mente il Codice degli Appalti, che è un codice che in termini numerici, di articoli, è più ridotto di quello precedente. Però richiama gli articoli del vecchio codice e quindi diventa una questione davvero incredibile, anche di raccordo delle normative da applicare. Siamo in un sistema francamente schizofrenico.

L'altra questione che implica una difficoltà programmatica è l'incertezza delle risorse a disposizione.

Cito sempre uno studio di ANCI, in questo caso che prende in esame il periodo 2007-2011, ma credo che questa cosa sia andata avanti fino al 2015, in tema di *spending review*. I Comuni hanno contribuito al risanamento della finanza pubblica per il 14% a livello nazionale, a fronte di una spesa della pubblica amministrazione originata dai Comuni pari al 7,1%.

Quindi un contributo doppio alla *spending review* da parte dei Comuni rispetto agli altri Enti dello Stato.

Anche se parliamo in termini di debito dei Comuni sul totale della pubblica amministrazione, si è passati dal 2,5% del 2011 al 1,8% del 2016. Meno 8 miliardi di euro, da 48,6, a 40,7 miliardi di euro di debito dei Comuni, che quindi hanno ridotto il proprio debito in 5 anni del 16%. Non so se in altri settori è stato fatto un uguale lavoro.

E questo in un contesto in cui il bilancio comunale presenta già degli elementi e dei profili di ingessatura non banali, dove le spese non comprimibili assorbono gran parte delle risorse a disposizione.

Faccio un ultimo cenno, tornando un po' sulla questione dei Segretari comunali, proprio facendo un flash, per dire che c'è un tema critico anche riguardo

la figura dei Segretari comunali. La difficoltà che emerge, e che molti sindaci lamentano, è il fatto che molte volte sia a disposizione, il Segretario Comunale intendo, solo per un pomeriggio a settimana. Magari per la Giunta. Ci sono piccoli Comuni dove quel ruolo di supporto che il Segretario Comunale deve fornire non viene sfruttato. Anche per una carenza di risorse economiche. Infatti diversi Comuni non possono permettersi un Segretario a tempo pieno.

In conclusione queste sono alcune delle criticità che purtroppo fanno ritenere ancora l'apparato pubblico in certi casi come distante dai cittadini, che a volte ritengono di dovere avere delle risposte più tempestive. Non poter dare queste risposte non è frutto, nella stragrande maggioranza dei casi, di cattiva volontà o mancanza di volontà da parte dei dipendenti pubblici. Ci si continua a muovere davvero in un contesto molto complicato. I cittadini però spesso concepiscono questo mondo come incomprensibile, anche quando ci sono delle buone intenzioni. Ancora sembra di vivere in una realtà che, forse a torto, raffigura il funzionario pubblico, "il burocrate" o anche l'amministratore pubblico come quello che Ennio Flaiano descriveva così: "*Al funzionario pubblico presentano il progetto per lo snellimento della burocrazia. Ringrazia vivamente. Deplora l'assenza del modulo H. Conclude che passerà il progetto per un sollecito esame all'ufficio competente, che sta creando*". Grazie.

LE CRITICITÀ QUOTIDIANE DEL DIRIGENTE PUBBLICO NELLA GESTIONE DELL'ENTE LOCALE

di *Maria Concetta Giardina**

Ringrazio l'Università di Brescia ed il prof. Gorlani che ha con pazienza e grande acume ha saputo mettere intorno ad un tavolo un parterre di così elevato spessore.

Ringrazio tutti gli autorevoli ospiti oggi presenti qui che hanno accolto l'invito ad affrontare un tema di grande importanza per chi vive nella PA e per chi da anni si batte per vederla funzionare meglio.

Non voglio rubare spazio ai preziosi interventi che oggi ci sono stati riservati e mi limiterò a trattare velocemente 3 punti:

1. La dirigenza oggi tra riforme epocali e riforme mancate.
2. La condizione dei Segretari comunali – la punta di iceberg che si finge di non vedere.
3. La battaglia della Vighenzi contro lo *spoils system* / Una battaglia per tutta la dirigenza.

1. La dirigenza oggi tra riforme epocali e riforme mancate

Per affrontare il tema della dirigenza, oggi come ieri, il punto di partenza dovrebbe essere sempre ricercato negli artt. 97 e 98 della Costituzione.

97. – *I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.*

98. – *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione.*

La PA ha subito negli anni radicali trasformazioni, con una evoluzione del tradizionale obiettivo di garantire la regolarità e la legittimità dell'azione amministrativa ad una sempre maggiore attenzione alla efficienza ed efficacia dei comportamenti amministrativi orientati al raggiungimento dei risultati prefissati.

* Segretario generale della Provincia di Brescia, Presidente dell'Associazione Vighenzi.

Ma il riferimento ai principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità sono rimasti punti fermi su cui hanno continuato a ruotare le troppo frequenti riforme epocali che la PA ha subito.

Nei termini resi, la Corte Costituzionale, più volte, ha affermato che il principio di imparzialità stabilito dall'art. 97 della Costituzione – unito quasi in endiadi con quelli della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa – costituisce un valore essenziale cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici.

Sicché, il principio di "imparzialità" si riflette immediatamente in altre norme costituzionali, quali l'art. 51 (tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge) e l'art. 98 (i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione) della Costituzione, attraverso cui si mira a garantire l'amministrazione pubblica e i suoi dipendenti da influenze politiche o, comunque, di parte, in relazione al complesso delle fasi concernenti l'impiego pubblico

Negli ultimi anni abbiamo assistito impotenti ad una campagna di comunicazione che ha scaricato sulla burocrazia tutte le colpe di un sistema normativo ed ordinamentale convulso e spesso incoerente, e sicuramente Segretari comunali, dirigenti e dipendenti comunali, ci sentiamo ogni giorno in "trincea".

Da operatori della PA (o manovali giuridico quali siamo...), tocchiamo ogni giorno con mano le criticità di un sistema che ci porta a pensare che il lavoro della dirigenza oggi sia quello di garantire i servizi al cittadino ed il funzionamento della macchina amministrativa, **a dispetto delle leggi, nonostante le leggi.**

Chi vive ogni giorno nella Pubblica Amministrazione locale non può non sostenere che oggi la battaglia debba essere fatta per invocare più autonomia reale nella gestione (penso al blocco del turnover, ai limiti all'indebitamento, patto di stabilità o equilibri finali del bilancio, abbiamo cambiato nome ma non ci siamo accorti della differenza...) che oggi ingessano gravemente l'attività.

Abbiamo assistito impotenti alla evoluzione (o involuzione?) di ANAC, Autorità che sembrava (appena nata) potesse esserci di aiuto nel ruolo di garanzia della legalità che (a fatica in alcuni contesti) noi Segretari svolgiamo, ma che invece ha assunto sempre più un ruolo punitivo e non certo di supporto (veniamo sanzionati se il nostro PTPC è simile a quello di altro ente, se non sono pubblicati tutti i dati nella sezione trasparenza, se non ci atteniamo alle direttive in materia di appalti...).

E non ci sembra ci aiuti, ad essere efficienti, efficaci e produttivi, la nuova armonizzazione contabile o il nuovo codice dei contratti.

La preoccupazione è che, qualunque sia la forza politica al governo, si punti, in un contesto senza controlli, sulla precarizzazione della dirigenza per poter essere pronti all'occorrenza a trovare scorciatoie per raggiungere gli obiettivi.

Su quali debbano essere poi gli obiettivi sarebbe da parlarne...perché in un ordinamento che in barba agli intenti di semplificazione e sburocratizzazione, inasprisce il sistema sanzionatorio, a me, ma credo a tutti i dirigenti, viene

spontaneo dire: prima guardiamo alle norme che generano sanzioni! Dopo alle norme la cui violazione non comporta sanzioni...

Che non è un buon criterio, lo sappiamo, per essere efficienti e produttivi.

In questo contesto **sono due principali concause che oggi hanno messo in ginocchio gli assetti organizzativi degli enti locali:**

- 1) il fallimento del principio di separazione delle competenze, che legato di fatto allo *spoils system*, ha vanificato l'obiettivo della responsabilizzazione della dirigenza, ed è diventato solo un comodo espediente per deresponsabilizzare la politica;
- 2) la totale assenza di controlli sull'attività degli enti locali che avrebbe dovuto essere il giusto riconoscimento all'autonomia degli enti locali, ma si è ridotto ad utile escamotage per bypassare un sistema di vincoli e paletti che il legislatore non riesce a graduare in rapporto alle diverse complessità organizzative degli enti locali.

Precarizzare la dirigenza e spingere sullo *spoils system*, deresponsabilizzando totalmente la politica, come si è inteso fare negli ultimi anni, va nella direzione opposta al buon funzionamento del sistema, perché rischia di trasformare i dirigenti in comodi capri espiatori.

Nei paesi anglosassoni, dove lo *spoils system* è praticato, il politico risponde delle azioni del dirigente di fiducia in base al concetto della *accountability*, che qui in Italia è invece sconosciuto.

2. La condizione dei Segretari comunali – la punta di iceberg che si finge di non vedere

Come è noto i Segretari comunali convivono da oltre 20 anni con un sistema di *spoils system* che ha minato alla base l'autorevolezza della figura rendendola gravemente subalterna alla politica.

Da funzionari ministeriali siamo confluiti in un albo nazionale, articolato anche in sezioni regionali.

Il nostro incarico cessa alla scadenza del mandato del sindaco.

Veniamo nominati sulla base di una procedura che prevede la pubblicazione della sede e l'invio dei curricula.

Sappiamo bene che nella maggioranza dei casi, quando un comune non ha un Segretario titolare o il suo incarico è scaduto con il mandato amministrativo del sindaco, e si provvede alla pubblicazione della sede di segreteria, i giochi sono già fatti e c'è già un predestinato che senza difficoltà andrà ad occupare quella sede. Più è importante il Comune, maggiore è il peso del partito politico che governa e l'affinità politica che si chiede al Segretario comunale interessato ad occupare quella sede.

Non voglio dire che i sindaci scelgono i Segretari in base a criteri di appartenenza politica, ma bisogna dare atto che non sempre i criteri che sono utiliz-

zati per le nomine sono improntati alla meritocrazia, alla competenza, alla professionalità. Anche solo perché gli amministratori forse non sono attrezzati e non dispongono di supporti adeguati e competenti per una selezione accurata e quindi molto spesso accolgono i suggerimenti degli amici più fidati.

L'assenza di qualsiasi onere motivazionale da precisare nei provvedimenti di nomina è poi, di per sé sufficiente ad etichettare politicamente il predestinato, nel totale dispregio dei principi di imparzialità e buon andamento. Anche nei casi in cui dovesse accadere che il Segretario venisse scelto tenuto conto di professionalità e competenza, lavorare nell'Ente sarà difficile, perché l'etichetta politica (anche se non c'è), la leggono tutti i lavoratori che si devono dirigere.

Non si possono a questo proposito richiamare le parole del Consiglio di Stato contenute nel parere n. 2113/16 sullo schema del decreto di riforma della dirigenza pubblica: “una dirigenza pubblica fortemente qualificata e competente, con carriere ispirate alla trasparente selezione, valutazione e progressione, anziché a legami di solidarietà politica, garantisce i cittadini ed i governi di ogni colore politico, rappresentando l'ossatura di amministrazione dove si perseguono interessi di tutti e non di una o poche parti”.

3. La battaglia della Vighenzi contro lo *spoils system*

Il Tribunale del Lavoro di Brescia, con ordinanza dell'8 settembre 2017 R.G. 2014/3823, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale sul sistema di nomina e di decadenza dall'incarico del Segretario comunale, come disciplinato sin dal 1997 dalla legge 127 ed oggi dall'art. 99 del Tuel.

L'Associazione Vighenzi si era costituita ad adiuvandum nel primo grado del giudizio ed ora anche davanti alla Corte Costituzionale con memoria depositata il 26 marzo 2018.

È bene chiarire innanzi tutto due premesse:

- a) L'Associazione Vighenzi, e gli oltre 150 Segretari che hanno condiviso questa battaglia aderendo alla raccolta fondi avviata a gennaio 2018 (*che in poco meno di 10 giorni ha raggiunto il doppio del budget prefissato*), **non intendono stravolgere il ruolo del Segretario per relegarlo a quello di controllore ne invocano un ritorno al passato**. Le argomentazioni esposte nella memoria di costituzione ad adiuvandum e recepite e sviluppate dall'ordinanza del Presidente del Tribunale di Brescia mettono a fuoco il ruolo del Segretario quale si ricava dall'art.97 del D.lgs. 267/2001 per giungere alla conclusione della “non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità proposta, in relazione all'art. 97 Cost., dell'art. 99 D.lgs. n. 267/2000 pur in presenza di una figura amministrativa apicale”.
- b) La battaglia della Associazione Vighenzi non è rivolta a tutelare le poltrone dei Segretari, ma è **una battaglia che comprende tutta la dirigenza**, che oggi subisce uno *spoils system* mascherato (ora sotto il nome di rotazione,

ora come riorganizzazione). È soprattutto una battaglia **per la difesa dei cittadini** che devono poter contare su una Pubblica Amministrazione imparziale, con pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione, come sancito dagli art. 97 e 98 della Costituzione.

Portare davanti alla Corte Costituzionale il sistema di nomina e di decadenza dei Segretari comunali è **un risultato importante per tutta la dirigenza**, e ciò lo si comprende se leggiamo le motivazioni che il giudice ha addotto a sostegno della sua ordinanza. Sono motivazioni che mettono in luce quelle criticità che noi da anni ripetiamo con insistenza (e che solo in parte sono legate alle nostre funzioni di controllo, che sono marginali e secondarie), ma che attengono **al ruolo tecnico-professionale dei Segretari**.

Chi svolge questo lavoro da anni, ma anche chi lo ha intrapreso da pochi mesi è ben consapevole che per lavorare seriamente non serve alcuna affinità politica ma il necessario rapporto fiduciario deve essere costruito su merito e competenza. E di questo si rendono conto anche gli amministratori più accorti.

Per questo, nel costituirci ad adiuvandum come Associazione Vighenzi, abbiamo evidenziato che i **Segretari comunali o comunque i vertici degli enti locali non possono essere equiparati ai vertici apicali ed ai Segretari generali della Presidenza del Consiglio e dei Ministeri:**

Questi ultimi collaborano con dei protagonisti della funzione di indirizzo politico in senso proprio, ovvero svolgono una funzione che da un punto di vista dottrinale e giurisprudenziale è ontologicamente libera nei fini delle forme attraverso cui quelle finalità possono essere perseguite; del resto, gli organi di governo ed in seno ad essi i ministri, sviluppano con gli atti qualificati politici in quanto idonei ad essere poi trasfusi in provvedimenti di natura legislativa e regolamentare. L'unico parametro entro cui questa competenza generale deve muoversi è quello costituzionale. Gli enti locali si muovono in un perimetro di competenze istituzionali ben definito.

Benché gli articoli 118 e 119 Cost. riconoscano agli stessi delle competenze generali, è indubbio che quelle competenze sono comunque vincolate a perimetri dettati dal legislatore nazionale, ovvero regionale.

In tal senso, se è vero che la collaborazione con i vertici politici negli organi di governo può e deve trovare un allineamento in termini di condivisione dell'indirizzo politico, proprio in ragione della libertà dei fini perseguibili e delle forme attraverso cui quelle finalità sono perseguite, Nell'ambito degli enti locali risulta prevalente il parametro della conformità dell'azione al dato normativo primario e non certo la libertà dei fini che l'organo politico può perseguire.

Se il parametro prevalente ex articolo 97 Cost. è quello della conformità dell'azione dell'organo politico al parametro legale, anche la funzione di collaborazione con il vertice politico negli enti locali deve ispirarsi a ruolo doveroso di conformità al parametro della legittimità declinato nei principi di imparzialità e buona amministrazione, oltre che di garanzia dell'equilibrio dei bilanci e di sostenibilità del debito.

E ci ha lusingato che il giudice del Tribunale di Brescia abbia colto questa fondamentale peculiarità osservando che:

- a) *per ricoprire tale incarico non è necessaria la personale adesione agli orientamenti politici di chi l'abbia nominato* (ved. Sentenza Corte Costituzionale n. 304/2010 e 34 del 2010). Infatti si tratta di nomina discrezionale del sindaco che, tuttavia, è ben delimitata dalla necessità di attingere ad un Albo (comma 1 art. 99 D.lgs. 267/2000) e quindi fra soggetti che hanno dimostrato di avere le competenze tecniche professionali necessarie superando un concorso pubblico;
- b) *l'incarico non prevede una stretta collaborazione al processo di formazione dell'indirizzo politico dell'ente;*
- c) *il Segretario è una figura tecnico-professionale i cui compiti sono specificatamente enucleati dalla legge in chiave di supporto (di natura tecnica) e collaborazione agli atti emanati/emanandi dagli organi di governo del Comune, in funzione di verifica del parametro di conformità dell'azione dell'ente locale alla legge nonché in particolare al rispetto dei vincoli, anche finanziari, da questa disposti all'operato del Comune. Per quanto concerne la natura della collaborazione che il Segretario è chiamato a fornire all'organo politico, la stessa è per legge limitata alle funzioni «consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta» ed alla «verbalizzazione» delle riunioni consiliari e di giunta (ved. art. 97 lettera a D.lgs. 267/2000). In considerazione quindi della sua **titolarità di funzioni di natura tecnico professionale, gestionale e consultiva e della sua posizione di garante del rispetto delle leggi e della regolarità dei procedimenti**, non pare alla sottoscritta che il Segretario comunale rientri nelle figure alle quali, alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in materia (si veda da ultimo sentenza n. 20 del 2016), possano applicarsi meccanismi di decadenza automatica senza violare i principi di cui all'art. 97 C.*

Da ultimo si osserva che anche la questione afferente alla violazione dell'art. 97 Cost. in relazione alla nomina da parte del sindaco non è manifestamente infondata, in considerazione delle funzioni di controllo via via assegnate al Segretario Comunale dalle nuove disposizioni di legge del settore (segnatamente dalla legge n. 190/12 in tema di prevenzione e repressione della corruzione) e del suo ruolo generale di garante della conformità legale, statutaria e regolamentare degli atti dell'ente. Sicché non pare conforme ai principi enucleati dall'art. 97 C che il soggetto deputato a tale ruolo possa essere nominato dal soggetto politico i cui atti egli è chiamato a vagliare e venga posto, altresì, alle sue dipendenze funzionali.

4. Una battaglia per tutta la dirigenza

Se per i Segretari comunali lo *spoils system* è conclamato e formalizzato, la restante dirigenza lo ha subito comunque sia pure in forma mascherata, ora

invocando il principio di rotazione ora attuando riorganizzazioni, o ancora precarizzando in modo sempre più spinto il rapporto di lavoro con il ricorso all'art. 110 del Tuel, che nel sistema delle Autonomie locali arriva a ben il 30% di dirigenti fuori ruolo.

Per tali motivi ci aveva preoccupato non poco la riforma Madia che voleva estendere a tutta la dirigenza il regime che finora i Segretari comunali hanno subito e di cui conoscono bene pericoli ed incongruenze.

5. Quali scenari si aprono adesso?

Un accoglimento da parte della Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale non può significare un ritorno al passato con la nomina prefettizia.

Nessuno di noi è un nostalgico e siamo certi che bisogna guardare avanti.

E se guardiamo avanti possiamo immaginare una sentenza della Corte Costituzionale di tipo additivo, che dichiara l'incostituzionalità dell'art. 97 nella parte in cui non prevede dei criteri e parametri che guidino il sindaco nell'effettuare la nomina, espungendo ovviamente dal sistema la decadenza automatica alla scadenza del mandato del sindaco.

Certo questo non significa sostenere l'inamovibilità di un Segretario, perché il rapporto fiduciario è importante per lavorare proficuamente. Allora forse occorrerebbe formalizzare quella che al momento è solo una prassi della risoluzione consensuale, apprestando ogni possibile garanzia per chi si dovesse trovare in questa situazione.

La Corte potrebbe respingere la questione? Sì, allora non cambierebbe il quadro normativo ma immutate resterebbero le nostre convinzioni e l'impegno per ottenere una PA a servizio dei cittadini e non del politico di turno.

II SESSIONE
I SEGRETARI COMUNALI E LO “SPOILS SYSTEM”:
ASPETTANDO LA CORTE

LA FUNZIONE SEGRETARIALE NEL SISTEMA DELLE AUTONOMIE LOCALI

di *Andrea Piraino**

1. Introduttivamente: una osservazione di contesto e due considerazioni di carattere generale inerenti, comunque, sempre l'ordinamento locale.

Comincio dalle circostanze in cui, secondo me, bisogna collocare il ragionamento che svolgerò. Per tracciare uno schizzo, quanto più preciso possibile, e delineare il ruolo e le funzioni del Segretario comunale nel sistema delle Autonomie locali sicuramente importante sarà il pronunciamento della Corte costituzionale adita dal Tribunale di Brescia in ordine alla legittimità costituzionale del criterio dello *spoils system* previsto dall'art. 99 del decreto legs. 267/2000. Ancora più decisiva sarà, però, la regolamentazione normativa che seguirà all'impegno di Governo e Parlamento, assunto con la legge di conversione 108/2018 (cd. "Milleproroghe") del decreto-legge 91/2018 di proroga di vari termini previsti da disposizioni normative, di istituire un tavolo "tecnico-politico" finalizzato alla formulazione di "linee-guida per l'avvio di un processo di revisione organica" della disciplina in materia di sistema delle Autonomie locali. Insomma, per definire il 'figurino' istituzionale del Segretario comunale, non sarà sufficiente stabilire se le disposizioni dell'art. 99 ed anche quelle dell'art. 100 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali siano "in contrasto con i principi di correttezza ed imparzialità dell'azione amministrativa atti a garantire la tutela del canone di separazione tra politica ed amministrazione" e ledano il principio di continuità dell'azione amministrativa ma sarà altresì necessario prendere in considerazione la disciplina delle funzioni a quest'ultimo attribuite, senza sperabilmente le attuali sovrapposizioni e contraddizioni, dall'iniziativa riformistica annunciata e soprattutto verificare come esse si inquadrino nel sistema organizzativo della *governance* locale che si vuole instaurare. Sapendo bene che tale revisione organica dell'ordinamento locale non potrà non essere influenzata, innanzi tutto, dalla bocciatura del tentativo di riforma del Titolo V della Costituzione con il suo indirizzo di centralizzazione

* Professore ordinario di diritto pubblico – Università di Palermo.

in capo allo Stato di poteri dei Comuni, delle Province e delle Regioni e, poi, dal cambiamento della maggioranza politica che guida il Paese che, nel suo “contratto per il governo del cambiamento”, ha testualmente scritto che come “suggerito dagli articoli 5 e 118 della Costituzione” bisogna “trasferire funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni e poi ai Comuni secondo il principio di sussidiarietà”. Dunque, in una direzione perfettamente opposta a quella centralizzazione statale di poteri locali voluta dal Governo “Renzi” e bocciata dal pronunciamento popolare.

Dopo il *referendum* del 4 dicembre 2016 il riordino del sistema territoriale locale che costituisce la Repubblica, in altre parole, non può più seguire se non linee di riorganizzazione *autonomistica*. Lo conferma il sempre più diffuso ed incalzante movimento delle Regioni (arrivate, ormai, a ben undici) che rivendica nei confronti dello Stato “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” (art. 116.3 Cost.). E non può certo ignorarlo qualsiasi processo di riforma del sistema delle Autonomie locali che era stato spinto con la legge cd. “Delrio” (56/2014) oltre le colonne d’Ercole della legittimità costituzionale ed oggi deve ritornare nell’alveo dei principi di autonomia e sussidiarietà, finalmente declinati secondo un modello di *governance* federale. È il primo punto fermo irrinunciabile, che però andrebbe svolto non secondo le tradizionali categorie dell’autonomia intesa come sfera di potere separato ma dell’autonomia declinata come modalità responsabile di autogoverno comunitario.

Detto questo, l’altro punto fermo che preliminarmente va definito rispetto al ragionamento che svilupperò in ordine alla funzione segretariale riguarda la vicenda della dirigenza pubblica (locale). Essa, a seguito della bocciatura da parte della Corte costituzionale (sentenza 251/2016) della riforma cd. “Madia” (legge 124/2015), ha subito una vera e propria battuta d’arresto che ha fatto tornare in vigore, almeno da un punto di vista formale, la normativa del decreto legislativo 165/2001, per la dirigenza statale, e quella del decreto legislativo 267/2000 (testo unico delle leggi sull’ordinamento degli Enti locali), per la dirigenza locale. Tutto ciò è indiscutibile. Non si può trascurare, però, che la censura della Corte costituzionale ha investito esclusivamente aspetti procedurali e non anche questioni di merito della legge “Madia” e quindi si può, anzi si deve, ritenere che il nucleo centrale della disciplina dettata dall’art. 11 della legge 124/2015 continui ad avere, nell’ordinamento vivente, se non l’efficacia della regola almeno quella di un indirizzo ancora abbastanza condiviso. Che, seppure non può avere la pretesa di darci un quadro certo di indicazioni, ci consente di capire che la prospettiva *dirigenziale* in sostituzione di quella *segretariale* non è improvvisamente scomparsa dall’orizzonte del sistema e quindi che se si vuole rilanciare la figura del Segretario degli Enti locali bisogna ricostruirla a partire dal suo *status* professionale e dalle funzioni che nel contesto istituzionale ha sempre esercitato al di là della precisione delle proposizioni normative che nelle varie fasi dell’ordinamento lo hanno riguardato.

2. A tal fine conviene ricordare che il Segretario comunale rappresenta l'evoluzione storica della figura del cancelliere comunale, nata in epoca medioevale e protrattasi, con variazioni di piccola entità, fino all'età moderna. Quando la legge comunale e provinciale dell'Italia appena unificata (l. 20 marzo 1865 n. 2248 allegato A) stabiliva all'art. 10 che ogni Comune, oltre al consiglio ed alla giunta municipale, "deve avere un Segretario ed un ufficio comunale". In questo contesto, il Segretario era nominato dal consiglio comunale tra i possessori di una patente che ne attestava l'abilitazione all'esercizio della professione conseguita a seguito di esami sostenuti presso le prefetture.

Successivamente, nel primo decennio del novecento, la vicenda dei Segretari comunali si caratterizzava per due fenomeni: la stabilizzazione del rapporto di impiego con la istituzione di una connessa Cassa di previdenza per le pensioni (ll. 7 maggio 1902 n. 144 e 6 marzo 1904 n. 88) e, contestualmente, il tendenziale allineamento alla disciplina dell'impiego statale con l'introduzione obbligatoria del concorso pubblico quale strumento per il suo reclutamento (r.d. 22 novembre 1908 n. 693). Ma ciò che interessava di più alla categoria era la sua "statizzazione", la cui richiesta veniva avanzata in maniera formale per la prima volta nel proprio Congresso nazionale di Torino del 1911.

L'inserimento nell'organizzazione dello Stato si realizzava poi concretamente con la legge n. 1953 del 1928. Sebbene tale passaggio fosse stato voluto, come detto, dalla categoria quale garanzia di sicurezza dell'impiego, la sua attuazione ad opera del regime fascista finiva con l'isciversi nel quadro delle trasformazioni in senso autoritario e centralistico del sistema delle Istituzioni pubbliche, attuando un controllo totale sulle amministrazioni locali ed arrivando all'azzeramento dell'autonomia di Comuni e Province. In questo contesto, il Segretario nominato dal Ministro dell'Interno si trasformava in controllore (politico) dell'ente locale per conto dello Stato.

Caduto il fascismo, mentre veniva ripristinata l'elettività degli organi delle Autonomie locali non era rinnovata la disciplina dei Segretari comunali, che continuavano ad essere funzionari statali nominati dal prefetto e retribuiti dall'ente locale presso il quale prestavano servizio. E lo stesso si verificava con la legge 142/1990 che, pur operando la prima riforma organica delle Autonomie locali territoriali dopo l'avvento della Costituzione della Repubblica, non toccò il ruolo del Segretario comunale, rafforzandone anzi la figura di garante della legalità con l'attribuzione del parere di legittimità su tutti gli atti dell'amministrazione comunale.

Questa situazione contraddittoria rispetto alla complessiva svolta autonomistica del sistema, però, non poteva essere e di fatto non fu accettata dalla politica, che ritenne di 'sanarla' con un nuovo intervento riformatore. E così con la legge 127/1997 (cd. "Bassanini") venne riconosciuta ai sindaci la possibilità di scegliere il Segretario nell'ambito dell'Albo appositamente istituito ed autonomamente gestito dall'Agenzia dei Segretari comunali e provinciali. Il Segretario quindi cessava di essere un funzionario dello Stato e diveniva un 'libero' professionista afferente ad un organismo indipendente che ne garantiva la terzietà rispetto ai vari poteri coinvolti.

Ma l'equilibrio istituzionale raggiunto era soltanto apparente. La nomina diretta e discrezionale, infatti, da parte del sindaco o del presidente della Provincia, naturalmente all'interno dell'Albo, come detto, determinava un indiscutibile rapporto *fiduciario* del Segretario con il capo dell'Amministrazione facendo così emergere una nuova contraddizione di sistema consistente nel fatto che il responsabile dell'Amministrazione locale controllata decideva sulla sorte funzionale dell'organo il cui ruolo principale era ed è quello di garantire la conformità dell'attività dello stesso soggetto alle leggi (statali e regionali), agli statuti ed ai regolamenti delle medesime amministrazioni.

Com'è noto, con queste aporie e confusività di fondo il modello divenne poi la base della disciplina del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, approvato con decreto legs. 267/2000 e confermato nel suo indirizzo generale dalla riforma costituzionale del Titolo V avvenuta con la legge cost. 3 del 2001.

Infine, dopo un quindicennio di tensioni ed ondeggiamenti tra soluzioni che vedevano prevalere ora il punto di vista dei sindaci (e dei presidenti delle Province) ora quello dei Segretari, la legge "Madia" (124/2015) rompe il nodo gordiano che alimentava la discussione e con determinazione opera la scelta radicale di abolire la figura del Segretario, introducendo al suo posto – al vertice delle amministrazioni locali – quella del "dirigente apicale". Ma la riforma, che fin da subito aveva suscitato molte perplessità, alla fine è stata bloccata dalla sentenza 251/2016 della Corte costituzionale e, come si accennava all'inizio, l'ordinamento locale, anche per questi profili, è ritornato ad essere incentrato sul testo unico 267/2000. Con la conseguenza che, certo, la figura del Segretario comunale si è ricollocata al centro del sistema delle Autonomie locali.

Ma con la consapevolezza che la circostanza di per sé non significa la esclusione in assoluto della possibilità di una nuova cancellazione dei Segretari ma piuttosto l'occasione e lo stimolo per rivisitarne il profilo e definirne l'immagine depurata da tutti i tratti ambigui e confusi derivanti dalla sovrapposizione storica delle funzioni esercitate che, invece, con precisione andrebbero mantenute distinte sia per diversità di fini che peculiarità di modalità procedurali.

3. Dunque, prima di parlare del figurino del Segretario comunale e della riforma cui bisogna puntare, è necessario definirne con estrema precisione quali sono le funzioni che esso deve svolgere, distinguendole in maniera particolare da quelle di *direzione generale* che, invece, nel dibattito che lo ha riguardato, sono state sempre ritenute interscambiabili ed in qualche modo appartenenti *naturaliter* al ruolo, all'esperienza ed alla storia del Segretario comunale. Così da essere attribuite nella loro sostanziale indistinzione, paradossalmente, anche al profilo del "dirigente apicale" previsto al posto del Segretario dalla legge "Madia" che attribuiva a questa figura la responsabilità di garantire il raccordo tra politica ed amministrazione e l'attuazione dei principi di legalità, di imparzialità e di buon andamento delle Amministrazioni locali, per garantire a tutti

gli enti una guida moderna ed efficace capace di assicurare: a) “i compiti d’attuazione dell’indirizzo politico”; b) “il coordinamento dell’attività amministrativa”; c) “il controllo della legalità dell’azione amministrativa”; ed, in sostanza, d) l’assorbimento del ruolo del Segretario comunale e provinciale. In definitiva, un guazzabuglio inestricabile di funzioni e competenze dalla logica diversa che ancora non si riusciva a (o, non si voleva?) dipanare.

Ed invece è proprio da qui che bisogna partire. Ricordando che la funzione di dirigenza generale, poiché ha connaturata in sé la dimensione di un potere gerarchico il cui obiettivo è quello di partecipare alla determinazione dell’indirizzo politico ed al raggiungimento dei fini che la politica (gli organi politici democraticamente eletti) si pone, è, ultimamente, coinvolta nel processo decisionale (per definizione, libero nella sua determinazione) e non può, quindi, essere attribuita al medesimo soggetto che è chiamato, invece, a fungere da garante della “conformità a legge, statuto e regolamenti” dell’attività amministrativa.

Del resto, la sua (della dirigenza generale) considerazione come innovazione da introdurre nella vita degli enti locali per migliorarne l’efficienza si deve all’idea di fare ricorso alla figura del *manager* con esperienza nel settore privato per adeguare le strutture amministrative locali ai cambiamenti determinati dalla legge 81/1993. Con un sindaco eletto direttamente dal corpo elettorale, che ha più poteri e nuove responsabilità, e giunte comunali che possono essere composte anche da tecnici era indiscutibile – come si espresse in una intervista a *Il Sole 24Ore* il direttore generale della Confindustria dell’epoca, Innocenzo Cipolletta – che “i cittadini e le imprese in particolare non dovessero subire gli effetti delle incongruenze che si sarebbero determinati tra i nuovi poteri e le vecchie burocrazie”.

A fronte della posizione ufficiale dell’Anci, guidata da Pietro Padula, che manifestava una profonda diffidenza verso la “aziendalizzazione” dei Comuni, la presa di posizione della Associazione degli Industriali, peraltro condivisa da una parte dei nuovi amministratori comunali e provinciali direttamente eletti dai cittadini, non arrivava a chiedere l’abrogazione della figura del Segretario comunale ma, comunque, sottolineava l’esigenza di uno svecchiamento di tutta la macchina burocratica locale. In ogni caso, però, la conclusione alla quale si approdava era – per dirla con le parole dell’allora Segretario dell’Unione nazionale dei Segretari, Antonino Saija – che l’azione amministrativa non fosse più improntata alla mera regolarità degli atti ma venisse tarata sulla cultura dell’attività e del risultato. Circostanza, questa, che implicava una particolare figura di *manager* pubblico in grado di essere il Segretario di tutto il Comune e non solo il braccio destro del sindaco del quale però avrebbe dovuto avere la *fiducia* ancorché non per “sintonia politica” ma per merito e competenza professionale.

Il *puzzle* era così completo. Solo che da questo mosaico di competenze non solo ne usciva stravolto il profilo tradizionale del Segretario comunale ma ne venivano rese contraddittorie ed incomprensibili le sue reali funzioni operative. A meno che non si fosse pensata come valida per tutto l’universo istituzionale tranne che per i Segretari comunali la separazione tra politica ed amministra-

zione, tra attività di indirizzo politico ed attività di controllo! Perché non vi era dubbio alcuno che l'attività di un dirigente generale, prima, ed apicale, poi, di piena fiducia del sindaco era assolutamente funzionale al nuovo ruolo di responsabilità che il sindaco assumeva con il programma presentato ed approvato dal corpo elettorale e quindi non poteva considerarsi altro che attività di completa partecipazione alla attuazione del suo progetto politico. Con la conseguenza che l'attività di garanzia e controllo del Segretario comunale passava in secondo ordine e, comunque, in una considerazione subordinata che, addirittura, con l'avvento della "Madia", sarebbe poi stata messa a rischio. Si pensi, al proposito, alla norma che nei Comuni con più di centomila abitanti in alternativa al "dirigente apicale" consentiva di nominare un *direttore generale* ma imponeva, in questo caso, che il controllo di legalità dell'azione amministrativa e la funzione di rogito venissero affidate ad un diverso dirigente del ruolo unico. Comunque, ad un dirigente che per il suo *status* ed il suo ruolo non avrebbe mai potuto garantire quella indipendenza ed imparzialità che è indispensabile all'azione di controllo e garanzia.

Naturalmente, ben altra sarebbe stata la conclusione se, in un certo senso capovolgendo la logica della riforma della dirigenza amministrativa, questa funzione di direzione fosse stata prevista non obbligatoriamente ma facoltativamente in capo ad un dirigente operativo affiancato al Segretario generale con la responsabilità dei programmi, della redazione dei progetti, della elaborazione e della gestione delle risorse strutturali, finanziarie ed umane. In questo caso, che avrebbe dovuto essere previsto anche per i Comuni con popolazione inferiore ai cento mila abitanti, salvo l'obbligo di gestione in maniera associata secondo parametri idonei a garantirne l'esercizio ottimale, la funzione *segretariale*, depurata dalla impropria commistione con quella *dirigenziale*, sarebbe stata restituita alla sua vera natura originaria di funzione di controllo della regolarità amministrativa e di conseguenza il Segretario comunale e provinciale avrebbe riacquisito la sua vera fisionomia. Alla fine di questo lungo percorso, però! Depurata, inoltre, dalla sua appartenenza al Ministero dell'Interno e quindi dal suo vincolo esclusivo ai parametri di controllo statali, causa di quella condizione di intolleranza divenuta presso i sindaci preminente, perché era il 'collega' dell'ufficio accanto rispetto agli altri soggetti che controllavano l'amministrazione (CoReCo, Corte dei Conti, Procura della Repubblica) ed i sindaci lo consideravano invasivo della sfera di autogoverno dei Comuni e quindi del loro campo di appannaggio.

In termini conclusivi, quindi, secondo questo indirizzo di separazione –peraltro, come cennato, risalente nella sua proposizione alle note tesi sostenute dal responsabile del Partito popolare dell'epoca, prof. Vincenzo Cerulli Irelli (secondo il quale per il Segretario era necessario scegliere uno dei due profili: o quello di garante della conformità a legge, statuto e regolamenti dell'attività amministrativa, come previsto poi nella legge 131/2003 cd. "La Loggia"; o quello di vertice dell'amministrazione in stretto rapporto fiduciario con il sindaco), dal responsabile della CISL Funzione pubblica, segr. Luigi Naldoni (per

il quale la funzione che si sarebbe dovuta incardinare sui Segretari era quella di “garanzia e coordinamento dei controlli interni”) e, soprattutto, dal presidente dell’ ANCI, avv. Pietro Padula (che sosteneva che bisognasse costruire una figura nuova di Segretario e che, se poi, per particolari esigenze di qualche singola amministrazione fosse stato necessario ricorrere ad esperienze manageriali, a ciò si sarebbe potuto provvedere per mezzo della norma della legge 142/1990 che consentiva di assumere dirigenti esterni) – è completamente sbagliato assimilare la funzione di *direzione* a quella *segretariale* ed insieme ed indistintamente attribuirne la titolarità al Segretario comunale (o anche, come avveniva con la “Madia”, al dirigente apicale).

4. Al Segretario che opera nelle Autonomie locali, come risulta evidente dalla conclusione ora illustrata, invece, l’ unica funzione attribuibile è quella che, con un neologismo tautologico, è stata denominata *segretariale*. Essa è costituita da un insieme di competenze i cui caratteri distintivi sono stati, sì, alterati dall’ irrompere in capo agli enti locali delle esigenze di efficienza, efficacia ed economicità che hanno portato alla introduzione della funzione manageriale di cui pur qualcuno doveva poi, inevitabilmente, farsi carico ma non hanno mai perso la loro connotazione originaria di attività di garanzia e controllo della legalità dell’ amministrazione. A partire proprio dalla legge di unificazione amministrativa del Paese (la, ricordata, legge n. 2248 del 20 marzo 1865) che, dovendo realizzare la omogenea presenza del nuovo Stato in tutti gli *ex* Regni d’ Italia, si affidò all’ opera quotidiana dei prefetti e dei Segretari comunali. Che così diventarono i protagonisti dell’ applicazione delle nuove norme e procedure che le esigenze dell’ amministrazione unificata richiedevano. In particolare, venendo a svolgere un ruolo decisivo “di acculturazione amministrativa” che i Segretari comunali si trovarono nella necessità di far accettare ad una classe di amministratori comunali elettivi completamente inesperta delle nuove leggi e dei nuovi regolamenti statali.

Funzione di legalità, dunque, che poi inevitabilmente si accentuò con il riconoscimento della “statizzazione” del loro *status* ad opera del regime fascista, il quale sviluppò le tendenze centralistiche dei precedenti governi liberali, cancellò ogni residuo spazio di autonomia rimasto alle Istituzioni locali ed alle loro comunità e trasformò il ruolo dei Segretari in quello di veri e propri controllori.

Circostanza, questa, tanto vera che si è protratta fino ai nostri giorni con la sola modifica che il parametro del controllo non è rimasto esclusivamente quello statale ma si è ampliato alle normative locali ed anche regionali e, come indica l’ art. 97, secondo comma, del Tuel, caratterizza il compito di collaborazione ed assistenza giuridico-amministrativa che il Segretario è chiamato a svolgere in favore degli organi dell’ ente per assicurarne, appunto, la conformità dell’ azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti comunali.

Non solo. Ma bisogna anche sottolineare che questo indirizzo non è stato superato né meno dall’ orientarsi dell’ azione pubblica verso il raggiungimento

dei *risultati* ed anzi si deve riconoscere che esso è stato ulteriormente rafforzato dall'incremento delle funzioni di controllo via via assegnate alla responsabilità del Segretario dalle nuove disposizioni in tema, ad esempio, di trasparenza, equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito, prevenzione e repressione della corruzione amministrativa.

Insomma, il nucleo essenziale della funzione segretariale gira intorno alla garanzia della conformità dell'azione delle Autonomie locali alla legge seppure in un giusto rapporto di rispetto con i principi costituzionali di buon andamento e funzionalità amministrativa e coerentemente con il riconoscimento in capo al Segretario comunale delle funzioni di attuazione dell'indirizzo politico e di coordinamento dell'attività amministrativa.

Ma così, se tutto questo è vero, la prima e fondamentale conseguenza che ne deriva è che essa si declina non semplicemente quale funzione di garanzia e di controllo della conformità alle leggi, agli statuti ed ai regolamenti dell'attività amministrativa delle Autonomie locali ma specificamente quale attività sottoposta al parametro dell'*imparzialità* e della *terzietà* di cui all'art. 97 della Costituzione. Con conseguenze rispetto al ruolo ed allo *status* di chi ne è titolare assolutamente rilevanti. Al punto da far ritenere l'attuale disciplina della figura del Segretario comunale disegnata dal testo unico degli Enti locali non solo piena di aporie e contraddizioni ma anche, sotto molti profili, in contrasto con principi e norme costituzionali.

5. Insomma, per tutto quello che è stato detto fin qui, il Segretario comunale è necessariamente altro rispetto alla figura del direttore generale o apicale. Costituiscono due profili che non possono stare insieme. Ancora prima che una questione di operare, di modi di svolgere la relativa attività e quindi di organizzare e fare funzionare gli uffici, è una questione di modi di essere. Il Segretario non è, non può essere – per usare un'immagine stereotipata – una figura di *line*. È una figura di *staff*. Al contrario del direttore generale, che indiscutibilmente è uno degli anelli della “catena di comando”. Per questo, si diceva, i due profili non possono essere incardinati nel medesimo soggetto (come, del resto, a partire da altre motivazioni, aveva capito anche la stessa “Madia” che, nell'ipotesi della nomina al posto di quello “apicale” del direttore “generale” nei Comuni metropolitani ed in quelli con popolazione superiore ai centomila abitanti, imponeva di affidare il controllo della legalità dell'azione amministrativa ad un diverso dirigente del ruolo unico) ed è sbagliato che il testo unico preveda all'art. 108.4 che le funzioni di direttore generale possano essere conferite dal sindaco o dal presidente della Provincia al Segretario.

Sottolineato questo aspetto, per nulla secondario ai fini della definizione del ruolo del Segretario, ciò che ora si deve mettere in rilievo è che le modalità della sua nomina, sostituzione e rimozione dall'incarico, disciplinate dagli artt. 99 e 100 del t.u. del 2000, seguono una logica diversa da quella di un organo che deve esercitare funzioni di tutela della legalità, correttezza ed imparzialità am-

ministrativa e paradossalmente ripetono i meccanismi di nomina di chi è chiamato ad esercitare funzioni di direzione generale. Basti considerare la scelta discrezionale e senza motivazioni del sindaco o del presidente della Provincia che ignora la valutazione del merito come giustamente prevede il rapporto di pubblico impiego o la cessazione automatica dell'incarico alla scadenza del mandato del sindaco o del presidente della Provincia che infrange il principio della continuità dell'azione amministrativa del 'funzionario' pubblico e lo colloca indiscutibilmente tra i protagonisti dell'elaborazione e determinazione dell'indirizzo politico e quindi non più tra i titolari dei poteri di gestione e di controllo propri degli operatori amministrativi. Facendo così letteralmente saltare ogni separazione tra politica ed amministrazione e riportando l'organizzazione delle istituzioni pubbliche indietro di decenni.

Ma andiamo con ordine e verifichiamo un attimo che cosa significa la nomina discrezionale del Segretario da parte del sindaco o del presidente della Provincia con l'unico vincolo di doverlo fare tra gli iscritti all'Albo nazionale dei Segretari. Senza tanti giri di parole, essa significa una sola cosa: la chiamata *fiduciaria* da parte del vertice politico locale di un pubblico ufficiale tenuto ad assicurare, da un lato, il buon andamento secondo gli indirizzi politico-amministrativi del 'governo' in carica e, dall'altro, l'imparzialità dell'azione amministrativa. Così contraddicendo, in sostanza, entrambi i profili che stanno alla base della distinzione funzionale dei compiti tra organi politici ed organi burocratici e marcano la differenza tra l'azione di governo – legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione amministrativa che nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche e dunque “al servizio esclusivo della nazione” (art. 98.1 Cost.), al fine “del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dell'ordinamento”. In altri termini, cancellando il principio di *imparzialità* che in nessun caso potrebbe essere assicurato da un organo nominato da un soggetto politico i cui atti egli è poi chiamato a valutare da una posizione di dipendenza funzionale.

Non solo. Ma questa censura di legittimità costituzionale al modo “fiduciario” di nominare il Segretario nelle Istituzioni locali è avvalorata anche dal fatto che non si tratta di una figura dirigenziale collocata al vertice dell'organizzazione comunale o provinciale in posizione di sovraordinazione gerarchica rispetto alla piramide operativa dell'ente e di cooperazione con gli organi titolari dell'indirizzo politico in senso proprio (libero, cioè, nella determinazione delle finalità che possono essere perseguite) ma del ruolo di un soggetto che quando svolge “compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente” lo fa “in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti” ed inoltre quando “sovrintende” allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne “coordina” l'attività lo fa sempre vigilando e raccordando in modo *paritario* le attività che svolge la dirigenza.

Così che si può concludere – anche sulla base di quanto detto di recente dalla Corte di Cassazione, sezione lavoro, con la sentenza n. 11015 del 5 maggio 2017 che segue una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (v. le note sentenze n. 103 e n. 104 del 2007 ed ancora più di recente la pronuncia n. 15 del 2017) – che la *fiduciarietà* della nomina e la *apicalità* del ruolo non si attagliano al figurino istituzionale del Segretario, almeno se di quest’ultimo si mantiene fermo il profilo di organo di garanzia e controllo delle amministrazioni locali e si rigetta ogni frammistione con altri organi dirigenziali che intervengono direttamente nella determinazione dell’indirizzo politico locale.

Ma, come si accennava, non è solo il procedimento di nomina del Segretario da parte del sindaco, praticamente senza vincoli e tendente alla “fidelizzazione politica”, che non può essere ritenuto coerente al suo ruolo anche storico di organismo imparziale e di garanzia della regolarità dell’azione amministrativa con compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa a favore degli organi dell’ente “in ordine alla conformità dell’azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti”.

È la norma dell’art. 99.2 del Tuel che lascia ancora più perplessi. Non è possibile, infatti, che un organismo terzo, con rapporto di servizio non dipendente dal Comune o dalla Provincia, sia poi legato alla vicenda personale dell’organo di queste Istituzioni che lo ha nominato e debba cessare “automaticamente dall’incarico con la cessazione del mandato del sindaco e del presidente della Provincia”. Siamo di fronte alla più rigida ed incomprensibile applicazione del meccanismo dello *spoils system* che, come abbiamo già accennato, è totalmente incompatibile con il modello di amministrazione contenuto negli artt. 97 e 98 Cost. in quanto confliggente con i principi di continuità, efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa oltre che con il principio del giusto procedimento che non consente che la rimozione possa avvenire *ad nutum*, senza alcuna considerazione dei risultati conseguiti e senza la possibilità di difendersi in contraddittorio.

In parole povere, lo *spoils system* è applicabile solo ai dirigenti che non esercitano funzioni di gestione ed attuazione dell’indirizzo politico ma collaborano direttamente con gli organi di governo e sono nominati in forza della loro personale adesione all’indirizzo politico-amministrativo di chi guida l’ente. Viceversa, bisognerebbe concludere che il nostro ordinamento per coprire in questo caso delicatissimi uffici pubblici non sostituisce il principio del merito e della competenza con la fiduciarietà del rapporto che comunque rende più fluida l’azione politica ma adotta criteri di scelta ampiamente discutibili perché improntati all’opportunismo ed al tornaconto di parte con il sacrificio degli interessi della comunità.

In definitiva, il Segretario non è un dirigente-collaboratore diretto del sindaco o del presidente della provincia ma un controllore dell’operato dell’ente e quindi, per questo, deve essere sottratto al meccanismo dello *spoils system*. Anzi a tal proposito è bene ribadire che nella sua più recente evoluzione il Segretario degli Enti locali – a seguito della sua indicazione quale referente per

la prevenzione e la repressione del fenomeno corruttivo nelle Amministrazioni locali (art. 1.7 della l. 190/2012), del suo incremento di responsabilità in ordine alla regolarità amministrativo-contabile dei Comuni (art. 3 del dl. 174/2012) ed, infine, della sua designazione quale titolare del potere sostitutivo dei dirigenti locali in caso di inerzia nel definire i procedimenti amministrativi (art. 1 del dl. 5/2012) – ha visto ulteriormente sviluppate le sue prerogative di organo di controllo. Con la conseguenza che le ragioni per le quali sarebbe assolutamente irrazionale e contrario alla logica di tutto l'ordinamento non solo locale un sistema nel quale il maggiore responsabile dell'azione amministrativa possa nominarsi e legare alla sua vicenda politica il controllore dell'intera macchina comunale o provinciale si sono definitivamente consolidate.

6. Con una avvertenza, però: che questo sostanziale affrancamento dalla dipendenza dal sindaco o dal presidente della Provincia non può significare la legittimazione del passaggio dei Segretari al servizio dello Stato, come è avvenuto a seguito della loro afferenza al Ministero dell'Interno dopo la soppressione – ad opera della legge 122/2010 – dell'Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo dei Segretari comunali e provinciali.

Questo è un punto-cardine irrinunciabile su cui è bene essere espliciti fino in fondo. Comuni e Province sono istituzioni pubbliche garantite dal principio di autonomia (art. 5 Cost.) e da quello di sussidiarietà (art. 118 Cost.) che non possono essere sottoposte ad un controllo eteronomo da parte di funzionari con lo *status* di dipendenti da altre istituzioni. Sarebbe un grave *vulnus* del principio di autogoverno che oggi trova la sua giustificazione ancora nella legislazione emergenziale della crisi economico-finanziaria che ha investito il Paese negli ultimi dieci anni e più ma che anche la riforma della legge “Madia” aveva cercato di attenuare attraverso la previsione della gestione del ruolo unico dei “dirigenti apicali” degli Enti locali da parte di una “Commissione per la dirigenza locale” con piena autonomia di valutazione ed i cui componenti fossero stati selezionati con modalità di indipendenza, terzietà, onorabilità, trasparenza e (per requisiti) di merito. Oggi, anche a seguito dello *stop* alla riforma “madiana” della dirigenza pubblica, sarebbe paradossale allora ritornare indietro. Adirittura al modello della statalizzazione dei Segretari inventato dal fascismo e protrattosi fino alla “Bassanini” ed al testo unico del 2000.

Insomma, il Segretario comunale non può essere un controllore ‘conto terzi’ ma deve essere un funzionario locale diverso, un professionista al servizio dell'ente locale anche senza esserne dipendente. Perché non c'è dubbio che la sua figura di controllore imparziale dell'andamento amministrativo di Comuni e Province richiede uno *status* di indipendenza anche nei confronti degli stessi enti al cui servizio è dedicato.

Ma allora, se quanto fin qui detto ha un fondamento di ragionevolezza, riemerge prepotente per incardinarne istituzionalmente il ruolo la tanto criticata ma sempre valida figura organizzatoria dell'Agenzia autonoma dei Segretari

che, però, nella nuova configurazione che dovrebbe assumere a seguito della “revisione organica della disciplina dell’ordinamento locale” di cui parla, come già ricordato, l’art. 1 comma 2 *ter* della legge 108/2018 (cd. “Milleproroghe”), non deve essere finalizzata alla sola gestione dell’Albo cui i Segretari sono iscritti ma deve essere, essa stessa, organizzata come struttura in grado di amministrare l’esercizio della funzione che i Segretari svolgono in favore delle Autonomie locali.

In altri termini, la nuova Agenzia dei Segretari dovrebbe essere pensata e strutturata come una vera e propria Autorità indipendente per in controllo locale (una sorta di “agenzia di *rating*”) che, naturalmente, non sarebbe più il vecchio controllo di legittimità degli atti e né meno quello di gestione sulla base dell’analisi costi-benefici, ma dovrebbe essere organizzato come controllo “di processo” (*process control*) che si proponga, cioè, di valutare la corrispondenza delle procedure e l’andamento delle attività amministrative alle regole locali, regionali e statali in modo tale che grazie alla guida dei Segretari le istituzioni locali si possano rinnovare veramente diventando non solo efficienti, efficaci ed economiche ma anche trasparenti ed imparziali come vuole il precetto dell’art. 97 Cost. che indica che i pubblici uffici debbano assicurare “il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione”.

Naturalmente, qui il discorso dovrebbe essere di ben altra portata, ma in conclusione di queste poche note è sufficiente quanto finora detto per illustrare come lo *status* del Segretario, liberato dalla condizione burocratica del dirigente che non può dirigere nulla per mancanza di strumenti idonei alla determinazione dell’indirizzo politico, non sia altro che quello di una figura la cui vera fisionomia è quella di un “professionista pubblico” del controllo che accompagna con la sua flessibilità le Autonomie locali a realizzare le loro strategie operative.

Professionista del controllo selezionato, però, sul piano del *merito* e proiettato ad esercitare un vero e proprio ruolo di servizio a favore di Comuni e Province non più ripiegati su stessi a difendere qualche residuo spazio di potere ma impegnati a soddisfare i bisogni primari dei cittadini. In definitiva, una figura di professionista esperto di Autonomie locali che finalmente uscirà dalla sua cronica debolezza istituzionale e potrà proporsi come riferimento ineludibile di una organizzazione amministrativa ‘moderna’. Caratterizzata, cioè, dalla separazione che deve continuare ad intercorrere tra politica, responsabile dei compiti di governo, e dirigenza, legittimata a svolgere tutte le funzioni di gestione necessarie all’implementazione dell’indirizzo politico che deve coniugare in un *mix* virtuoso di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione.

SPOILS SYSTEM E GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

di Gino Scaccia*

1. Prologo

Quando parliamo di *spoils system* – il tema che mi è specificamente assegnato – usiamo quella che letterariamente definiamo una sineddoche. Indichiamo la parte (il sistema delle spoglie), ma intendiamo in realtà far riferimento, più comprensivamente, al rapporto tra politica e amministrazione. L'analisi di questo rapporto, nel suo profilo teorico più generale, richiede l'individuazione della linea che collega e al contempo separa la funzione di governo dalla funzione amministrativa, cioè "l'attività formalmente politica degli organi politici e quella formalmente amministrativa degli organi amministrativi"¹.

Perché allora siamo soliti ricorrere alla riduttiva formula "spoils system"?

Credo che la risposta stia nella difficoltà estrema di distinguere con nettezza di contorni l'attività di elaborazione dell'indirizzo politico dall'attività di attuazione ed esecuzione di esso.

Frank J. Goodnow, in un saggio del 1900 dal titolo *Politics and Administration*, scorporava la differenza in modo che può ora apparire elementare, ascrivendo alla politica "*the expression of the will of the state*" e all'amministrazione "*the execution of that will*"². Ma già Carl Joachim Friedrich³, in un contributo del 1935 sul *Public Service* negli Stati Uniti denunciava il carattere mistificatorio di questa partizione, costruita su un'idea metafisica, neo-hegeliana, puramente speculativa di "volontà dello Stato" ed evidenziava piuttosto l'esistenza

* Professore Ordinario di diritto pubblico – Università di Teramo e docente di diritto costituzionale – Università Luiss di Roma.

1. G. FONDERICO, *Politici e burocrati nell'attuazione delle riforme amministrative*, in V. ANTONELLI – A. LA SPINA (A CURA DI), *I dirigenti pubblici e i nodi del cambiamento, scenari e prospettive in Italia e in Europa*, Luiss University press, Roma, 2010, 55-56.

2. F.J. GOODNOW, *Politics and Administration. A Study in Government*, The MacMillan Company, New York, 1900.

3. C.J. FRIEDRICH, *Responsible Government Service under the American Constitution*, in AA.VV., *Problems of the American Public Service*, McGraw-Hill, New York and London, 1935.

di una commistione strettissima tra funzione politica e funzione amministrativa, tanto da concludere che “*there is more politics in the formation of policy, more administration in the execution of it*”.

Anche negli anni e decenni seguenti non sono mancati tentativi, pure autorevolissimi, di definire concettualmente l'attività di indirizzo politico differenziandola dall'attività di gestione. Anche questi studi, tuttavia, lasciano intatta la percezione che vi sia presenza *anche* di amministrazione nella formazione delle politiche pubbliche e *anche* di politica nell'esecuzione amministrativa di esse. Del resto è facile constatare empiricamente che il rapporto tra fini e mezzi non corrisponde a uno schema discendente di tipo sillogistico, di specificazione progressiva e lineare dal generale al particolare, ma piuttosto a un modello circolare. I fini condizionano i mezzi e ne sono a loro volta condizionati, in un processo di apprendimento e di *learning by doing* che incide sull'elaborazione della proposta politica e sulle modalità di esecuzione burocratica.

Emerge già da questi rapidi cenni come la distinzione tra funzione di governo come determinazione di fini e funzione amministrativa come predisposizione di mezzi, e quindi gestione, sia alquanto ardua in sede teorica. Non meraviglia, perciò, che nella letteratura, specie amministrativistica, che si è dedicata al problema, il tema della qualificazione formale della funzione è stato accantonato e si è concentrata l'attenzione sulle relazioni organizzative tra gli organi di vertice di determinati apparati amministrativi e gli organi di grado inferiore che esercitano poteri decisionali (figure amministrative apicali e dirigenti). Il dibattito è ruotato prevalentemente attorno alla questione del rapporto organizzativo fra *politici e burocrati* e più specificamente della legittimità di meccanismi di *spoils system*⁴.

2. Separazione fra politica e amministrazione e sistema delle spoglie

L'area tematica nella quale è stato meglio sviluppato in sede teorica e giurisprudenziale il problema del rapporto fra politica e amministrazione è quella delle relazioni organizzative fra istituzioni democratico-rappresentative e organi amministrativi. Al riguardo i due alternativi modelli che ci consegna l'indagine comparata sono Stati Uniti e Francia. Negli U.S.A. il mutamento del ciclo elettorale comporta un sensibile cambiamento delle posizioni apicali dell'amministrazione, secondo la logica dello *spoils system*. In Francia, all'opposto, i cicli elettorali solitamente non producono significativi cambiamenti nelle posizioni apicali.

Nel primo caso viene rafforzata la *accountability* democratica della componente burocratica e l'alternarsi ai vertici amministrativi di professionalità diverse, provenienti dal mondo accademico, scientifico, imprenditoriale; nel secondo si valorizzano la continuità e l'indipendenza della componente burocratica,

4. Cfr. ancora G. FONDERICO, *Politici e burocrati*, op. cit., 56-57.

che viene formata attraverso percorsi professionali estremamente selettivi, mirati a potenziare il senso del servizio alla Nazione e l'indipendenza culturale.

Il rischio del modello imperniato sulla più integrale applicazione del sistema delle spoglie è il costituirsi di una burocrazia servile, cortigiana, preoccupata soltanto di assecondare il potente di turno.

Il rischio della assoluta separazione e indipendenza della burocrazia dalla politica è, invece, il “mandarinato”, il chiudersi della burocrazia in una casta ripiegata su se stessa, autoreferenziale e poco disponibile alla contaminazione di culture e *Weltanschauungen* che percorre la società.

Va peraltro detto che nella contrapposizione fra *spoilsman* e *career man* si fa spesso ricorso a descrizioni di maniera, qualificando il primo come uno “pseudo-politico” e il secondo come un agente disinteressato e dotato di capacità tecnica sufficiente ad immunizzarlo dai condizionamenti della politica. Figurini monodimensionali egualmente mistificanti, lontani dalla complessità pluridimensionale della realtà politico-amministrativa.

Oggi demonizzare la politica è *a la page*, ed occorre riconoscere con umiltà che ci sono molti motivi per denunciare la cattiva prova che in Italia la classe politica ha dato di sé. E tuttavia sarebbe errato, a mio parere, concluderne che la politicizzazione dell'amministrazione sia necessariamente un male e che l'amministrativizzazione della politica un bene in sé.

Il diffuso convincimento che un'amministrazione del tutto indipendente dalla politica riesca a servire in misura migliore l'interesse pubblico sconta in effetti un'idealizzazione non lieve della burocrazia professionale. Non è necessario abbracciare la teoria del sabotaggio burocratico di Léon Blum – che ammise, al termine del proprio mandato da Presidente del Consiglio, la difficoltà a “far passare il soffio repubblicano nelle istituzioni”⁵ – per privare di plausibilità scientifica il modellino di sapore romantico del funzionario professionale, indipendente dalla politica e per questo leale e neutrale. Con meno enfasi retorica di Blum, l'analisi economica e sociologica hanno infatti dimostrato, da von Mises e Gordon Tullock⁶, a Niskanen⁷, Miller e Moe⁸ – per limitarci ai calibri massimi – che la burocrazia è portatrice di in-

5. Sulla teoria del sabotaggio burocratico in Léon Blum cfr. I.M. WALL, *Socialists and Bureaucrats: The Blum Government and the French Administration, 1936-37*, in *International Review of Social History*, n. 3/1974, 325-346.

6. Negli studiosi di ispirazione liberale, come von Mises e Tullock, la lucida analisi delle inefficienze – e quindi dei costi – dell'intermediazione burocratica nella prestazione di servizi ha trovato una soluzione coerente, ma radicale nella complessiva riduzione del ruolo dello Stato nell'economia, e più in generale nella ritrazione dell'influenza dello Stato sulle dinamiche sociali. Si vedano L. VON MISES, *Omnipotent Government: The Rise of the Total State and Total War*, Yale University Press, 1944, e G. TULLOCK, *The politics of bureaucracy*, Public Affairs Press, 1965.

7. Secondo il *budget-maximizing model* di W. A. NISKANEN, *Bureaucracy and Public Economics*, Aldershot, Elgar, 1971, il burocrate razionale agisce sistematicamente in modo da far aumentare le risorse del bilancio statale destinate all'alimentazione dell'azione pubblica.

8. Secondo G.J. MILLER – T.M. MOE, *Bureaucrats, Legislators, and the Size of Government*, in *The American Political Science Review*, 2/1983, 297 ss., il comportamento dei burocrati teso

teressi propri, è capace di incidere sull'allocazione delle risorse (quasi sempre non a vantaggio del bene comune) e di paralizzare nella fase attuativa riforme pure sospinte dal consenso politico quando queste ne depotenziano la funzione e il ruolo complessivi negli equilibri del sistema dei poteri.

Nella relazione dialettica con l'organo politico l'amministratore gode in effetti di un vantaggio di posizione, avendo il monopolio di fatto della conoscenza delle risorse umane, organizzative e finanziarie necessarie all'attuazione delle politiche e quindi, in termini economici, il monopolio del controllo dei costi di produzione dei servizi richiesti (Niskanen). L'asimmetria informativa favorevole all'organo burocratico si somma alla possibilità, per questo, di condizionare la velocità di attuazione dei comandi (Breton e Windrobe), in tal modo incidendo sulla risorsa più preziosa per le istituzioni politiche: il fattore-tempo.

Riepilogando: come vanno bandite populistiche demonizzazioni delle istanze democratico-rappresentative, e va anzi loro riconosciuta la capacità di perseguire – attraverso il controllo sull'attuazione dell'indirizzo – il più alto livello di benessere sociale (Miller e Moe), parimenti devono essere evitate ingiustificate e irrealistiche esaltazioni della neutralità e purezza della burocrazia professionale. In concreto, occorre ricercare soluzioni organizzative che, nel rispetto dell'autonomia e indipendenza della burocrazia, evitino però la separazione assoluta e rigida fra attività politica e attività amministrativa. Questa separazione rischierebbe difatti di produrre due effetti simmetricamente negativi: da un lato l'irresponsabilità della politica per l'agire dell'amministrazione; dall'altro, la surrettizia attribuzione ai corpi tecnici dell'amministrazione di funzioni decisionali che implicano apprezzamenti di natura politica⁹.

Non resta che provare, dunque, a raccordare la responsabilità democratica dell'amministrazione con la responsabilità della politica, e questo forse ci consente di chiarire come mai il tema dello *spoils system* sia giunto agli onori della riflessione teorica e del dibattito pubblico solo negli anni '90.

Perché nella cosiddetta "Prima Repubblica" questo tema non aveva mai appassionato il dibattito pubblico e teorico? Forse che i politici dell'epoca erano interpreti fedeli e leali del principio di separazione dell'amministrazione della politica? Dubito che sia così. Sono al contrario persuaso che l'interesse per meccanismi di revoca automatica dei burocrati sia cresciuto in parallelo con l'emergere di forme concrete di attivazione della responsabilità politica.

Quando infatti i meccanismi di attivazione delle sanzioni politiche sono opachi e ineffettivi (come è stato – appunto – nell'esperienza della "Prima Repubblica"), la responsabilità da risultato diventa inafferrabile e si tende perciò, da parte della politica, ad allentare la presa sull'amministrazione, ad astenersi

alla massimizzazione delle risorse di bilancio a propria disposizione non porta con sé un parallelo incremento dei livelli di efficienza della produzione pubblica di beni e servizi.

9. R. PERNA, in S. CASSESE, *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in LAV. PUBBL. AMM., 6/2005.

– perché politicamente dispendiosa – dalla somministrazione di ficcanti e dettagliate indicazioni strategiche. Si finisce così, quasi inevitabilmente, per delegare all'amministrazione scelte che pure implicano apprezzamenti schiettamente politici.

Quando invece la sanzione politica è facilmente attivabile e la responsabilità per il risultato è più cogente, come accade negli enti locali, dove politica e gestione talvolta (si pensi ai piccoli Comuni) sono mescolati in modo indistinguibile, la responsabilità amministrativa e specificamente dirigenziale finisce per diventare un elemento della responsabilità politica; rischia perciò di confondersi con essa e di restarne assorbita. Nessuna sorpresa, allora, se in ambito locale sono stati diffusamente introdotti meccanismi di *spoils system*¹⁰. In questo caso, anche in reazione al massiccio trasferimento di funzioni amministrative e di gestione da istituzioni democratico-rappresentative come il sindaco ad organi burocratici, nei titolari degli organi di direzione politica si manifesta la tendenza al "*microgovernment*", ad interferire nell'attività amministrativa di minuta gestione e aumenta perciò la tentazione di sostituire la logica fiduciaria alla logica della selezione e della professionalità. Visto che responsabilità amministrativa e responsabilità politica tendono a coincidere, i sindaci sono spinti irresistibilmente ad ingerirsi nell'azione amministrativa, per "controllare" chi li espone a una sanzione politica. Questa tendenza, non solo italiana, è favorita da quel processo – definito di "*municipal corporatization*" – che designa il progressivo organizzarsi dei Comuni come aziende e conseguentemente del sindaco come l'amministratore delegato di una *holding*. All'interno di questo modello fioriscono aziende municipalizzate o controllate, che producono prestazioni e servizi non più seguendo procedimenti e forme amministrative, ma ricorrendo a strumenti e a logiche privatistiche, aziendali.

Di qui la necessità di presidiare gli snodi e i raccordi fra politica e amministrazione ricorrendo a figure di cerniera come il Segretario generale e il capo dipartimento dei Ministeri o il direttore generale-*city manager* a livello municipale, che hanno compiti di gestione amministrativa eppure restano legati fiduciarmente al vertice politico, in modo da concorrere alla stessa formazione dell'indirizzo.

3. La giurisprudenza costituzionale sullo *spoils system*

Va dato atto alla giurisprudenza costituzionale di aver tentato di impostare in modo equilibrato i termini del difficile bilanciamento fra controllo democratico e imparzialità-indipendenza degli apparati amministrativi.

I giudici di Palazzo della Consulta hanno anzitutto rinvenuto il fondamento della separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di

10. Peraltro talora incorrendo in censure di incostituzionalità, come si vedrà nel successivo paragrafo 3.

gestione amministrativa nell'art. 97 Cost., precisando che nel rispetto di questo limite "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". Agli organi politici, tuttavia, è inibito "compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità della pubblica amministrazione"¹¹.

Fuori dalle rare ipotesi in cui il giudice delle leggi ha avuto occasione di pronunciarsi sulla linea di riparto fra attività di indirizzo politico e attività amministrativa nell'ambito dei rapporti fra atti, le maggiori indicazioni si ricavano dal ricco filone sullo *spoils system*.

Al riguardo è possibile tracciare una linea evolutiva: dopo un primo periodo di favore per la massima valorizzazione della relazione fiduciaria fra organo politico e dirigenza amministrativa, da ormai un decennio si è affermato e poi imposto un indirizzo più rigido e restrittivo.

La sentenza n. 233 del 2006, ascrivibile al primigenio orientamento, avalava una lettura tutta incentrata sulla relazione di fiducia fra organo politico e dirigenza amministrativa, seppure a costo di una qualche ipertrofia del principio di responsabilità ministeriale

Nella decisione citata, infatti, si affermava che il potere dell'organo politico "di conferire gli incarichi dirigenziali cosiddetti "apicali" a soggetti individuati *intuitu personae*" e per i quali la legge prevede la decadenza automatica al termine della legislatura "delinea una "modalità di conferimento" degli incarichi [che] mira palesemente a rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale (che indica le linee generali dell'azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti ed ai quali compete di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente".

Questo primo indirizzo risentiva della corrente culturale riassunta nella formula del *new public management*, la quale andava in direzione di un'aziendalizzazione dell'amministrazione pubblica e, soprattutto, della fase politica c.d. maggioritaria. La Corte sembrava voler assecondare questo corso, e quindi riconoscere una forma di più diretto controllo della amministrazione da parte della politica.

Nel 2007, con le note sentenze 103 e 104 in tema di *spoils system* di direttori di ASL e di dirigenza pubblica, la Corte costituzionale compie una brusca virata ed inaugura una ferma linea di contenimento rispetto al ricorrente tentativo

11. Cfr. sentenza n. 81/2013. Nello scrutinare una legge sarda che prevedeva la finale deliberazione della VIA in capo alla Giunta, preceduta da un'istruttoria tecnica da parte di un'apposita commissione, la Corte ha ritenuto che essa non violasse il principio di separazione fra attività politica e attività di gestione amministrativa, osservando che nella VIA si intrecciano profili di gestione e profili di scelta sul bilanciamento fra interessi pubblici molteplici; e sono quindi necessarie scelte di indirizzo politico amministrativo che legittimamente possono essere affidate all'organo politico.

della classe politica di informare l'intera attività amministrativa alla relazione fiduciaria.

Con la prima sentenza, redatta da un amministrativista che da tempo sosteneva l'esigenza di una qualche più netta separazione tra politica e amministrazione, o meglio tra politici e burocrati, la Consulta, muovendo dalla premessa che il rapporto di ufficio, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, deve essere connotato da specifiche garanzie, tali da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra compiti di indirizzo politico-amministrativo e compiti di gestione, ha concluso che la previsione di un'interruzione automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito "viola, in carenza di garanzie procedurali (...) il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa"¹².

La successiva sentenza n. 104 ha statuito che "l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie; in particolare, che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico del direttore generale di Asl rispetti il principio del giusto procedimento". E così ha in modo stentoreo chiosato: "la dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento"¹³. Nel ribadire che la selezione dei pubblici funzionari non ammette ingerenze di carattere politico, "espressione di interessi non riconducibili a valori di carattere neutrale e distaccato" (sentenza n. 333 del 1993), il giudice delle leggi prevede però un'eccezione, costituita dall'esigenza che gli incarichi dei diretti collaboratori dell'organo politico siano attribuiti a soggetti individuati *intuitu personae*".

Con le pronunce del 2007, in sintesi, la Corte costituzionalizza il principio di separazione, considerandolo diretta esplicazione del principio di imparzialità, buon andamento e continuità dell'azione amministrativa, che postulano a loro volta l'indipendenza della burocrazia e, quindi, esprimerebbero il principio di separazione tra politica e amministrazione. A detto principio, prosegue la Corte, è possibile tuttavia derogare con riferimento agli organi apicali che vivono in un rapporto fiduciario, di consentaneità politica con l'organo di vertice. Non vi è dunque contrarietà, in linea di principio, del sistema delle spoglie con l'assetto costituzionale¹⁴. Elemento decisivo per escludere una violazione

12. Corte cost. n. 103/2007, punto 9.2. del *Cons. in diritto*.

13. Corte cost. n. 104/2007, punto 2.10. del *Cons. in diritto*.

14. Fra i numerosi commenti alle sentenze 103 e 104 del 2007, v. F.G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur. cost.*, 2007, 1615 ss.; G. CORSO – G. FARES, *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, in *Studium Juris*, 2007, 656 ss.; F. JORIO, *Lo spoils system viene nuovamente ridisegnato dal Giudice delle leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007*, in *Federalismi.it*, n. 8/2007; S. DE GOTZEN, *Il bilancia-*

dell'art. 97 Cost. è la preposizione politica dell'incaricato, l'immediatezza di rapporto rispetto al vertice politico.

In questa prima fase giurisprudenziale la compatibilità costituzionale dello *spoils system* è stata misurata con riferimento non alla funzione, ma alla preposizione politica, all'investitura. Si è avuto riguardo, cioè, a un criterio organizzativo, incentrato sulla sussistenza di un contatto diretto, non mediato con l'organo di direzione politica e sulla conseguente necessità di una piena consensuale dell'incaricato con il nominante.

In seguito, raccogliendo anche critiche e sollecitazioni che provenivano dalla dottrina¹⁵, la giurisprudenza ha visto maturare una posizione più articolata, che ha affiancato al criterio della immediata relazione con il vertice politico un indice funzionale, alla stregua del quale il ricorso al sistema delle spoglie è legittimo per gli incarichi apicali che non si risolvono nello svolgimento di una mera attività di gestione, ma comportano la partecipazione del dirigente all'elaborazione dell'indirizzo politico¹⁶.

mento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale, in Forum di Quad. cost.; F. MERLONI, Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione, in Forum di Quad. cost.; M. CLARICH, Corte Costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione, in www.astridonline.it; G. DI COSIMO, La Corte e lo spoils system all'italiana, in Forum di Quad. cost.; C. CHIAPPINELLI, Spoils system, procedure di bilancio e disegno amministrativo: la sentenza n. 103 del 2007 della Consulta ed i problemi ancora aperti, in Foro amm., n. 6/2007, 1355 ss.; D. DALFINO, Dirigenza regionale e locale di vertice: il metodo delle relazioni tra politica e amministrazione e il giusto procedimento, in Foro it., n. 6/2007, 1633 ss.; A. MASSERA, Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio, in Giornale di dir. amm., 2007, 2037 ss.; G. NICOSIA, Le opinioni della Corte costituzionale su Spoils system, fiducia e imparzialità negli incarichi di funzione dirigenziale: il "caso Speciale" è davvero speciale?, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, n. 2/2007, 497 ss.

15. Cfr. ad esempio F. MERUSI, *L'“imbroglio” delle riforme amministrative*, Mucchi, Modena, 2016; F. MERLONI, *Riforme amministrative e organizzazione regionale*, Giuffrè, Milano, 1999.

16. Così la sentenza n. 161/2008 e successivamente in senso conforme, fra le molte, le sentenze 81/2010, 246/2011, 20 e 269/2016, 15 e 52/2017, dove limpidamente si afferma che i due indici a cui la Corte annette rilievo per l'individuazione degli incarichi dirigenziali apicali ai quali è applicabile il sistema delle spoglie sono la “collaborazione al processo di formazione dell'indirizzo politico regionale” e l'“immediato rapporto (...) con l'organo politico regionale che conferisce l'incarico”. A questa stregua, e limitandoci ai casi più recenti, sono state annullate leggi regionali che disponevano la rimozione di tutti i dirigenti delle società partecipate dalla Regione (sentenza 269/2016), o affidavano al Presidente della Regione la potestà di disporre la rimozione *ad nutum* del Comandante e Vicecomandante regionale dei vigili del fuoco, legandone comunque la carica al mandato presidenziale (sentenza n. 52/2017). Senza dire del ricorrente tentativo di cattura politica dei direttori generali delle ASL (si vedano, ad esempio, le sentenze n. 390/2008 e la stessa sentenza n. 104/2007, su leggi laziali, o la sentenza n. 228/2011 su legge abruzzese), e più in generale alla malcelata volontà della classe politica di estendere il *political patronage* a tutti gli organi di vertice delle società controllate dagli enti locali o comunque da essi partecipate. Un meccanismo illegittimo di *spoils system* è stato riconosciuto anche in una norma statale che disponeva la cessazione automatica di incarichi dirigenziali presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri all'esito di un processo di riorganizzazione per ridurre le dotazioni organiche

Nei successivi sviluppi giurisprudenziali l'indirizzo si è stabilizzato, nel senso che non sono costituzionalmente ammissibili meccanismi di decadenza automatica quando vi sia: a. rilevanza, ai fini della nomina, di specifici requisiti di professionalità; b. esercizio di funzioni aventi in prevalenza carattere tecnico-gestionale; c. l'insussistenza di un rapporto immediato, di diretta preposizione da parte degli organi politici di vertice (*ex plurimis*, Corte cost. sent. n. 20 del 2016)

4. *Spoils system* e Segretario comunale

Felix Frankfurter, giudice della Corte Suprema americana degli anni '50 del secolo scorso, dinanzi ai ricorrenti tentativi dottrinari di elaborare modelli capaci di pronosticare l'esito dei giudizi costituzionali, replicava seccamente che le tesi anche più raffinate ponevano comunque questioni troppo euclidee per i problemi non euclidei che la Corte era chiamata a risolvere. E in effetti quella offerta dalle Corti costituzionali raramente è una soluzione matematica o rigidamente schematica. Ciò vale in generale e si attaglia, in modo peculiare, al caso che ci occupa. Anche se in tema di *spoils system*, dopo l'iniziale tentennamento degli anni 2006-2007, la linea giurisprudenziale può dirsi ormai stabile e chiara, il pronostico sulla legittimità della revoca politica del Segretario comunale non appare agevole o scontato, ma è quanto mai incerto. Quella del Segretario comunale è in effetti una figura ibrida, il cui ruolo si è venuto conformando e definendo per effetto di stratificazioni normative non sempre coerenti e rispondenti alla medesima *ratio*, tanto che funzioni attinenti al controllo di legalità dell'azione amministrativa convivono oggi con attribuzioni che sembrano piuttosto lambire l'area della partecipazione dell'indirizzo politico-amministrativo (o meglio del concorso e dell'elaborazione di tale indirizzo).

È sufficiente scorrere l'art. 97 del Tuel, nel quale le funzioni del Segretario sono compendiate, per avvedersene.

Il secondo comma di detto articolo affida al Segretario comunale “compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente *in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti*.”

Sembra con ciò descritta una funzione di mero riscontro legale e di garanzia, che renderebbe in tesi improprio il condizionamento della carica dal *political patronage*, e per conseguenza illegittima la previsione dello *spoils system*. L'impressione si rafforza se si considera che nei Comuni privi di figure dirigenziali, il Segretario è chiamato ad assolvere veri e propri compiti di schietta ge-

dirigenziali, prevendo, tuttavia, che successivamente a detto processo, potevano essere conferiti nuovi incarichi in sostituzione di quelli cessati, con ciò occultando la realtà di un meccanismo di *spoils system* contrario ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della p.a. (Corte cost., sent. n. 15/2017).

stione, e quindi funzioni tecnico-gestionali, che ne escludono, secondo la ricordata giurisprudenza della Corte, ogni partecipazione all'indirizzo.

Basta scorrere però i successivi commi per rendere più sfumato il giudizio.

Già il terzo comma del medesimo articolo 97 prevede la possibile convivenza fra Segretario e Direttore generale. Vi si dispone infatti che il sindaco, ove nomini un direttore generale (ciò che è ammesso solo nei comuni o consorzi di comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti), contestualmente al provvedimento di nomina debba disciplinare “secondo l'ordinamento dell'ente e nel rispetto dei loro distinti e autonomi ruoli, i rapporti tra il Segretario e il direttore generale”.

Dalla norma potrebbe trarsi *a contrario* il principio secondo cui – almeno nei Comuni sotto i 15.000 abitanti e comunque in quelli che non si siano avvalsi della facoltà di nominare un Segretario generale – sul Segretario si assommano le funzioni proprie del direttore generale, che, lo specifica l'art. 108 del Tuel, “provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della provincia”, “sovrintende alla gestione dell'ente” e – per quanto qui maggiormente interessa – “è revocato dal sindaco”.

Che dire poi di quella previsione “di chiusura”, che affida al sindaco la possibilità di esercitare “ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco” (art. 97, co. 4, lett. f, Tuel) rispetto a quelle direttamente enumerate nel menzionato art. 97 Tuel).

Quest'ultima previsione consente di rendere duttile la morfologia del Segretario facendola dipendere oltre che dalle dimensioni demografiche, anche dalle scelte regolamentari, statutarie e organizzative dell'ente. Tanto che potrebbe dirsi – con qualche voluta forzatura – che vi sono tanti Segretari comunali quanti sono i Comuni, ciascuno potendo dosare diversamente funzioni tecnico-gestionali e di controllo legale e funzioni di compartecipazione all'indirizzo.

Con riferimento al Segretario comunale, insomma, il criterio funzionale a cui la giurisprudenza costituzionale ha fatto appello per misurare la legittimità di meccanismi di decadenza automatica si rivela sdruciolevole e non fornisce indicazioni risolutive e generali. Il giudice delle leggi potrebbe allora orientarsi sul diverso e originario criterio della diretta preposizione politica, della immediatezza di rapporto con l'organo politico di vertice. Un'immediatezza che nel caso di specie è difficile da contestare, e che è attenuata soltanto dalla previsione secondo cui il Segretario deve essere scelto fra gli iscritti nell'albo dei Segretari comunali e provinciali (art. 97, comma 1, Tuel). V'è da chiedersi se sarà sufficiente questo schermo ad escludere per il Segretario la necessità di quel rapporto di consentaneità con l'organo politico che legittima, secondo la Corte costituzionale, il ricorso al sistema delle spoglie.

Una notazione finale. Di fronte ad un quadro così variegato e a una modulazione di poteri del Segretario tanto vasta, potrebbe essere difficile per la Corte costituzionale definire una regola universalmente valida. A quale Segretario infatti dovrebbe applicabile la decadenza automatica: a quello che, nei Comu-

ni sotto i 15.000 abitanti, accorpa le funzioni del direttore generale (come si è detto revocabile *ad nutum*) o di quello che esercita le “altre funzioni” specificamente commesse dal sindaco? La soluzione più probabile, nel caso in cui la Corte consideri prevalente nella figura del Segretario il profilo gestionale e di controllo legale rispetto al profilo politico di elaborazione dell’indirizzo – e che perciò concluda nel senso dell’illegittimità di sistemi di *spoils system* – è che si faccia ricorso non a una declaratoria di accoglimento secco, ma ad una sentenza additiva di principio, che – nell’affermare il principio della irrevocabilità *ad nutum* del Segretario – permetta una modulazione variabile a seconda delle circostanze del caso. Una difficoltà processuale che ulteriormente complica la risoluzione di una questione già alquanto intricata sul piano sostanziale.

IL SEGRETARIO COMUNALE AL “CROCEVIA” TRA IL SISTEMA DELLE FONTI E LA FORMA DI GOVERNO

di *Nadia Maccabiani**

1. Inquadramento generale

Il testo dell'art. 99, c. 2, TUEL, risulta “tranchant” per chiarezza e contenuto, disponendo che la nomina del Segretario comunale (o provinciale) “ha durata corrispondente a quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia che lo ha nominato. Il Segretario cessa automaticamente dall'incarico con la cessazione del mandato del sindaco e del presidente della provincia, continuando ad esercitare le funzioni sino alla nomina del nuovo Segretario”. Esso comporta quindi l'applicazione del c.d. *spoils system* con la ontologica presupposizione di una “dipendenza” strutturale del Segretario dall'organo politico monocratico che lo nomina¹.

A fronte di tanta evidenza, vari “puntelli” di ordine logico-sistematico e di tenore costituzionale possono essere richiamati per “dissentire” dall'indirizzo sotteso a simile impostazione normativa, ricavandoli dalla dottrina che ha elaborato – sulla scorta dei principi contenuti negli artt. 97 e 98 Cost. – la tesi della separazione/distinzione² tra attività di indirizzo e di controllo politico e attività di gestione amministrativa³.

* Ricercatore di diritto pubblico – Università di Brescia.

1. Sottolinea sin da subito la pericolosità insita nella riforma che va nella direzione di porre il Segretario in collegamento strutturale con il sindaco, contrariamente al passato (quando era nominato dal ministero dell'interno) dove rivestiva il ruolo del “l'unico dirigente comunale che abbia una certa tradizionale autonomia rispetto ai politici”, A. MINGARELLI, *La distinzione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione negli enti locali. Considerazioni riguardo agli effetti dell'articolo 51 della legge 6 giugno 1990 n. 142*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, n. 3/1996, p. 245.

2. Argomenta sulla preferibilità del lemma “distinzione” a quello di “separazione”, S. PARISI, *La natura del principio di distinzione tra politica e amministrazione e il suo complicato invero nella forma di governo locale*, in *le Regioni*, n. 6/2010, p. 1272.

3. La dottrina che ha studiato il delicato problema della esistenza e consistenza del principio di separazione tra funzione di indirizzo e controllo politico e funzione di gestione ed attuazione amministrativa è sterminata. Per un inquadramento del tema sotto il profilo costituzionalistico,

Tuttavia, come – pur sempre – evidenziato in dottrina, risulta spesso difficile, nel concreto esplicitarsi della gestione amministrativa e di governo, rintracciare una linea di demarcazione tra le due attività, tanto più a livello locale, “da qui la connotazione del problema in termini utopici”⁴, per non parlare della presupposta questione relativa alla “desiderabilità” o meno di tale separazione⁵.

In attesa del pronunciamento della Corte costituzionale⁶, ciò che si cercherà di fare, nel presente scritto, è di dirigere lo sguardo oltre tale “annosa” questione sulla separazione/distinzione tra politica e amministrazione.

Allo scopo, i “puntelli” costituzionali di ordine “altro”, rispetto a quelli ora menzionati⁷, si attestano su di un piano di teoria più generale, volto a far perno

cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974. Come sottolineato da V. CAIANIELLO, *I compiti della dirigenza amministrativa nel quadro costituzionale*, in *Giur. It.*, n. 6/1993, p. 367, la nostra Costituzione ha espressamente dichiarato indipendente l’ordine giudiziario da ogni altro potere, così sancendo “una separazione su di un livello orizzontale”, il problema dell’autonomia dell’amministrazione rispetto al sistema politico si pone semmai su di un piano verticale “cioè come problema di divisione del lavoro tra attività sovraordinate (e ciò vale anche per gli enti esponenziali di autonomie...) ed attività di amministrazione”. Per una analisi del percorso di emersione legislativa del principio di separazione di cui si discorre, attraverso le riforme ordinamentali che si sono succedute partire dalla legge Cavour n. 1483 del 1853, e con specifico focus sugli enti locali, si rinvia – tra gli altri – a S. MONZANI, *Il principio di separazione tra funzione di indirizzo politico e funzione di gestione quale valore di rango costituzionale funzionale alla realizzazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell’azione amministrativa*, in *Il Foro Amm.*, n. 1/2014, p. 119 ss.

4. Come definito da S. PARISI, *La natura del principio di distinzione tra politica e amministrazione e il suo complicato invero nella forma di governo locale*, cit., p. 1266. L’A. osserva che “quello del rapporto tra politica e amministrazione è... uno dei terreni su cui si consuma un immedicabile conflitto tra *Sollen* e *Sein*: se, infatti, intuitivamente, quella della separazione rappresenta la dimensione che idealmente *dovrebbe* presiedere alle interrelazioni tra queste due grandezze, essa, però, si scontra con la difficoltà obiettiva di *essere* realizzata in modo soddisfacente, a certe latitudini”.

5. Come osserva S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione: un bilancio*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, n. 1/2012, p. 39 ss., il significato originario del principio di separazione tra politica e amministrazione, è stato “tradito dal legislatore” a partire dalla seconda metà degli anni novanta attraverso l’introduzione (compensativa della separazione funzionale) di un vincolo strutturale tra organi che esercitano funzioni che si vorrebbero separate, mentre la Corte costituzionale ha cercato di recuperarlo sotto il profilo funzionale. In ogni caso “resta sempre, sullo sfondo l’interrogativo più difficile: la separazione tra politica e amministrazione, intesa nel suo significato originario, è desiderabile?”, la risposta dipende anche dalla forma di governo verso la quale si propende, se maggioritaria e bipolare oppure di altra natura.

6. Come noto, la questione sulla legittimità costituzionale dell’art. 99, Tuel forma l’oggetto dell’ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale avanzata dal TAR Brescia, Sezione Lavoro (*Gazzetta Ufficiale* 7 marzo 2018) ed è in attesa del giudizio di quest’ultima (R.G. 39/2018).

7. Sottolinea come il “principio” di separazione tra politica e amministrazione sia stato esplicitato dalla Consulta “sopperendo alla formulazione costituzionale solo implicita sul punto” quale “regola di carattere precettivo e vincolante nei confronti del legislatore”, S. MONZANI, *Il principio di separazione tra funzione di indirizzo politico e funzione di gestione quale valore di rango costituzionale funzionale alla realizzazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell’azione amministrativa*, cit., p. 133. Trattasi di un principio tuttavia non “supremo”, ma semmai definibile quale principio “tendenziale a precettività variabile, in grado di restituirci regole diverse in vista

intorno al binomio “sistema delle fonti/forma di governo”⁸. La questione ermeneutica supera, pertanto, il confine delle scienze amministrativistiche, toccando l’ambito delle scienze più propriamente costituzionalistiche. In ragione di ciò, il percorso argomentativo, nonché “costituzionalmente orientato” si sforzerà di abbracciare una visione di ampio respiro, che dia conto del “sistema complessivo” all’interno del quale il Segretario opera, per ricollegarla, in definitiva e pur sempre, agli artt. 97 e 98 Cost., al di là del fatto che queste disposizioni (“desiderabilmente” o meno)⁹ sanciscano (o meno) un principio costituzionale di separazione/distinzione dell’amministrazione dalla politica.

Non si tratta, infatti, unicamente di presidiare con “regole e garanzie” il “giusto procedimento”¹⁰ di nomina e cessazione dell’incarico, così tutelando la figura del Segretario dal punto di vista “strutturale”, ma – altresì – di incardinarne la “funzione” su di una linea di coerenza ed armonia rispetto all’operare delle istituzioni con le quali l’attività del Segretario è destinata ad “interloquire”. Il tentativo interpretativo può forse allora descriversi quale intervento *ad adiuvandum*, destinato a sommarsi al percorso già ampiamente sviluppato dalla dottrina che si è scontrata con il “dilemma del prigioniero” collocato sul crinale della differenziazione tra attività di indirizzo politico e gestione amministrativa.

La premessa può apparire astratta ed avulsa dal “caso specifico”, ma – e vedremo subito perché – è molto più concreta di quanto possa, a primo acchito, sembrare.

della migliore realizzazione possibile dei principi di buon andamento e imparzialità dell’amministrazione”, così si esprime S. PARISI, *La natura del principio di distinzione tra politica e amministrazione e il suo complicato invero nella forma di governo locale*, cit., p. 1290. Come sottolineato da E. FOLLIERI, *Situazioni giuridiche soggettive dell’amministrazione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 32, nel descrivere il passaggio dal modello c.d. a responsabilità ministeriale a quello c.d. a competenze differenziate, “la distinzione tra poteri di indirizzo e poteri di gestione che appare ben definita sul piano concettuale è, nel concreto, di difficile individuazione, tanto che nella pratica il potere di gestione si misura in base al limite che si autoassegna il titolare del potere di indirizzo nel determinarlo. La distinzione, oltre che sul piano organizzativo, rileva sul potere discrezionale perché gli indirizzi che gli enti a fini generali (Stato, Regione, Province, Comuni) danno agli organi amministrativi, vanno a costituire l’interesse pubblico specifico e primario che i dirigenti devono perseguire nell’esercizio del potere di gestione che si estrinseca nell’adozione di atti amministrativi”. Del resto, come osservato da G. SCACCIA, *Indirizzo politico e amministrazione*, in *Lo Stato*, n. 9/2017, p. 100, neppure il diritto costituzionale offre “aiuti risolutivi” per risolvere l’arduo problema della distinzione tra “funzione di governo come determinazione di fini e funzione amministrativa come predisposizione di mezzi”.

8. Cfr. S. PARISI, *La natura del principio di distinzione tra politica e amministrazione e il suo complicato invero nella forma di governo locale*, cit., p. 1294, rintraccia sia nel consiglio (all’interno della forma di governo locale) che nella distribuzione dei poteri normativi (in particolare nei regolamenti che promanano dal consiglio) elementi correttivi, nel segno della “distinzione” tra politica ed amministrazione all’interno degli enti locali.

9. Come osservato da G. SCACCIA, *Indirizzo politico e amministrazione*, cit., p. 105, occorrono peraltro “soluzioni organizzative che evitino la separazione assoluta e rigida fra attività politica e attività amministrativa” in quanto sarebbero a loro volta foriere di effetti “nefasti”.

10. Sul punto cfr. D. DALFINO, *Dirigenza regionale e locale di vertice: il metodo delle relazioni tra politica e amministrazione e il giusto procedimento*, in *Foro italiano*, n. 6/2007, p. 1633 ss.

Il punto di partenza rimane, infatti, l'art. 97, c. 2, Tuel e la qualificazione ivi contenuta riguardo alle precipue funzioni del Segretario comunale. Questo comma, alla luce di una interpretazione che "situa" storicamente il ruolo del Segretario comunale¹¹, oltre che in base all'applicazione di un criterio logico-sistematico di "prevalenza"¹², rappresenta il nucleo centrale dell'attività segretariale: lo svolgimento di "compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti" (comma 2, art. 97, Tuel).

Questa, pertanto, rimane la sua funzione "caratterizzante", al di là di ogni ulteriore attività affidatagli ex art. 97, c. 4, Tuel, nonché di quelle che via via l'ordinamento gli ha cumulativamente – nel corso del tempo – attribuito¹³.

Se così è, come pare, è proprio in questo comma (c. 2 dell'art. 97 Tuel) che si annida la radice del rapporto tra il Segretario comunale ed il sistema delle fonti: nell'assolvimento della sua funzione il Segretario comunale assume a parametro tre tipologie di fonti del diritto, ossia le leggi, lo statuto ed i regolamenti.

Ma in tale comma si annida altresì il rapporto del Segretario comunale con la forma di governo: è infatti l'agire amministrativo dell'ente locale che assume ad oggetto della valutazione del Segretario comunale e, per il tramite delle fonti-parametro, è posto in rapporto con l'indirizzo adottato da vari organi istituzionali (parlamento e consiglio comunale).

Questa breve introduzione, pone – sin da subito – l'accento sulla "angolazione" a partire dalla quale si intende osservare la figura del Segretario comunale, astraendola, per un attimo, dall'esclusivo *focus* sul principio di separa-

11. Per farsene un'idea basti, in questa sede, il rinvio a D. GRANARA (a cura di), *La direzione apicale degli enti locali, una figura professionale da salvaguardare: il Segretario comunale* (Atti del Convegno, Genova, 24 ottobre 2014), Torino, 2015; nonché a O. GASPARRI, S. SEPE (a cura di), *Segretari comunali. Una storia dell'Italia contemporanea*, Roma, 2007.

12. Seguendo questa impostazione si mutua, ove il paragone regga, il criterio della prevalenza coniato dalla Corte costituzionale relativamente alla concorrenza di competenze ex art. 117, Cost. tra lo Stato e le regioni, al fine di "distribuire" reciprocamente ed intersecantesi materie enucleando quella prevalente, con conseguente e parallela estensione della competenza legislativa. Tra gli altri, per un commento a questo criterio sviluppato dalla Corte, si rinvia a R. BIN, F. BENELLI, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/Rimaterializzazione.pdf>.

13. Sulle "trasformazioni" subite dalla figura del Segretario comunale in conseguenza di successivi interventi legislativi, si rinvia a M. GORLANI, *Il delicato rapporto tra politica e dirigenza nelle pubbliche amministrazioni, tra attuazione del programma politico e garanzie di imparzialità*, in questo volume, *supra*. In merito va rammentata l'efficace metafora illustrata da A. PIRAINO, *I Segretari comunali. Una storia dell'Italia contemporanea*, in www.federalismi.it, n. 17/2007, p. 5, ma anche in postfazione al volume di O. GASPARRI, S. SEPE (a cura di), cit., "il Segretario è il fantasma, emblematico e ricorrente, dei nodi irrisolti nelle funzioni degli enti locali. Il Segretario, infatti, è la figura su cui si scaricano le ambiguità dell'ordinamento locale, in un contesto di mancata chiarezza nel coacervo di norme che si susseguono fra revisioni dell'ordinamento e riforme istituzionali".

zione/distinzione tra politica e gestione amministrativa (che trova fondamento negli artt. 97-98, Cost. e sviluppo nelle riforme legislative, a decorrere dalla l. 142/1990 e dal d.lgs. 29/1993)¹⁴, per riorientare ed estendere lo sguardo ad un livello più ampio, di sistema, appunto – come si anticipava in esordio – composto dal binomio fonti del diritto/forma di governo.

A questi limitati fini interpretativi è quindi possibile prescindere dalle note difficoltà insite in tale distinzione (tra indirizzo politico ed attività amministrativa), per cercare anche “altrove” una risposta al quesito relativo alla posizione occupata dal Segretario comunale nell’ambito dell’ente locale.

Ma andiamo per punti ed affrontiamo il primo “corno” del sistema: quello del rapporto funzionale tra il Segretario comunale e le fonti del diritto.

2. Il rapporto con il sistema delle fonti

Come a chiare lettere illustrato dall’art. 97, c. 2, Tuel le fonti del diritto con le quali il Segretario comunale si “interfaccia”, nell’esercizio della sua funzione, sono tre: le leggi, lo Statuto ed i regolamenti.

In esse trova esplicazione il principio di legalità che a sua volta ingloba quelli di imparzialità, buon andamento e servizio all’interesse pubblico della nazione (artt. 97-98 Cost.), in adempimento dei quali l’amministrazione – quando agisce – esercita il proprio potere pubblico all’interno di un perimetro composto da obiettivi sostanziali e vincoli procedurali, per consentire il migliore esame e la più completa considerazione dei contrapposti interessi in gioco.

Nella specie, il Segretario assume a parametro della propria funzione di “assistenza” e “consulenza”, proprio quelle fonti che rendono sindacabile l’agire amministrativo anche in sede giurisdizionale, per il tramite dei noti vizi della violazione di legge, dell’eccesso di potere e della incompetenza¹⁵.

Il fatto che la sua attività non sia qualificata formalmente come “controllo”, funzione peraltro dai dubbi confini, come osservato dalla scienza amministrativistica¹⁶, non sembra incidere sui termini sostanziali del problema.

14. Come sottolineato da A. MINGARELLI, *La distinzione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione negli enti locali. Considerazioni riguardo agli effetti dell’articolo 51 della legge 6 giugno 1990 n. 142*, cit., p. 240, la possibilità di concepire una “dissociazione tra politica ed amministrazione” negli enti locali è entrata in campo solo nel momento in cui tali enti non sono più stati “relegati ad un ruolo di mera amministrazione autarchica in concorrenza con le strutture decentrate dello Stato” laddove le scelte politiche appartenevano “in esclusiva agli organi centrali”.

15. Definisce la figura del Segretario comunale un “ibrido” che “vive... con una doppia anima che lo contraddistingue rispetto a tutte le altre categorie dirigenziali”, D. DALFINO, *Dirigenza regionale e locale di vertice: il metodo delle relazioni tra politica e amministrazione e il giusto procedimento*, cit.

16. La dottrina ha incontrato difficoltà nella definizione della nozione giuridica di controllo “l’unica costante indiscussa del dibattito in tema è che i controlli mirano a garantire la regolarità formale e sostanziale del processo di formazione delle decisioni amministrative”, in tal senso, D.

Ciò che, ai nostri limitati fini, interessa semmai porre in evidenza è l'esistenza di un sistema di fonti "verso" il quale il Segretario opera, e – all'interno di tale sistema – di una gerarchia tra le fonti "mediante" le quali il Segretario esprime la sua funzione di assistenza e consulenza.

Trattasi pertanto di parametri oggettivi che senz'altro limitano l'ambito di discrezionalità dell'attività del Segretario e che, in uno, rappresentano "il fondamento positivo ed il limite negativo dell'azione dell'esecutivo in modo da predeterminare almeno i fini e gli interessi pubblici da perseguire in concreto"¹⁷.

La legge, come noto, è fonte primaria del diritto; anche per gli statuti comunali parte della dottrina è giunta a configurarne la natura di fonte primaria¹⁸, destinata a rapportarsi alla legge sulla base di un criterio di competenza e non di gerarchia, o – comunque – posta in una posizione "privilegiata" nella gerarchia delle fonti e nel rapporto con le fonti primarie del diritto¹⁹. I regolamenti, a loro volta, sono generalmente concepiti quali integrativi dello statuto e pertanto subordinati al medesimo, salvo l'occhio di "riguardo" che deve essere riservato alla categoria di regolamenti previsti dall'art. 117, c. 6, relativi alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite agli enti locali²⁰.

Si tratta, pertanto, di fonti che "governano" struttura e agire dell'amministrazione, dirigendole dal punto di vista organizzativo e funzionale.

Dato per acquisito questo primo punto, relativo al sistema delle fonti rispetto alle quali il Segretario comunale esprime la propria funzione di assistenza, passiamo ora all'esame del secondo punto, quello relativo alla forma di governo.

3. Il rapporto con la forma di governo

Traslando lo sguardo dalle fonti del diritto agli "organismi" che vi stanno dietro, non può non cogliersi un minimo comun denominatore: trattasi di fonti (legge, statuto, regolamenti) adottate da organi espressione del pluralismo democratico.

D'ORSOGNA, *Le relazioni organizzative*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 113. La descrizione che l'art. 97, c. 2, Tuel svolge della funzione del Segretario comunale presuppone peraltro l'indirizzo riformatore della funzione di controllo – *medio tempore* – realizzatosi che ne ha spostato l'oggetto dai singoli atti all'attività amministrativa (*Ibidem*, p. 116). Tale indirizzo riformatore ha altresì spostato la natura degli effetti da quelli consequenziali di tipo autoritativo-sanzionatorio a quelli di stampo collaborativo-correctivo, cfr. M. D'ORSOGNA, *I controlli di efficienza*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., p. 535

17. S. PARISI, *La natura del principio di distinzione tra politica e amministrazione e il suo complicato invero nella forma di governo locale*, cit., p. 1298.

18. A. PIRAINO, *Introduzione*, in A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa ci comuni, province e città nel nuovo sistema delle autonomie*, Palermo, 2002, p. 14 ss.

19. Per una sintesi delle differenti posizioni dottrinali e degli orientamenti giurisprudenziali sul tema si rinvia a C. MAINARDIS, *Le fonti degli enti locali tra dottrina e giurisprudenza (a quasi un decennio dalla riforma del Titolo V)*, in www.forumcostituzionale.it, p. 3 ss.

20. *Ibidem*, p. 6 ss.

Ai sensi dell'art. 70 Cost. la funzione legislativa spetta infatti collettivamente alle due Camere del Parlamento. È vero che l'Esecutivo, ai sensi degli artt. 76-77 Cost., può adottare atti con forza di legge, ma è altrettanto vero che la deroga rispetto alla regola è comunque destinata a conoscere un essenziale passaggio parlamentare, anteriore o successivo all'adozione dell'atto normativo legislativo da parte del Governo.

Ai sensi dell'art. 6, c. 4, Tuel lo statuto è adottato dal consiglio comunale, a maggioranza qualificata dei due terzi o, quantomeno, a maggioranza assoluta. Tale articolo dispone, infatti, che “Gli statuti sono deliberati dai rispettivi consigli con il voto favorevole dei due terzi dei consiglieri assegnati. Qualora tale maggioranza non venga raggiunta, la votazione è ripetuta in successive sedute da tenersi entro trenta giorni e lo statuto è approvato se ottiene per due volte il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche alle modifiche statutarie”.

Ai sensi dell'art. 42, c. 2, lett. a) Tuel, i regolamenti sono adottati dal consiglio, salvo i regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi che sono adottati dalla giunta, ma nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio (art. 48, c. 3, Tuel).

Pertanto, nelle menzionate fonti del diritto trova sintesi un indirizzo politico tendenzialmente “plurale”, composto attraverso la discussione tra rappresentanti di interessi differenziati. Gli organi che adottano le leggi, lo statuto ed i regolamenti (rispettivamente il parlamento nazionale ed i consigli comunali) sono organi nei quali siede non solo la maggioranza ma altresì la/le minoranza/e; consessi – quindi – di dibattito e di “conciliazione” delle differenti istanze ivi espresse.

Vero è che il sistema elettorale, in particolare quello degli enti locali, è strutturato in modo tale da far sì che un'ampia maggioranza del consiglio sia compatta con il sindaco, tuttavia è altrettanto vero che comunque nel consiglio non “siede” unicamente la maggioranza che quindi dovrà – quantomeno – “discutere” e “maturare” la decisione anche sulla base delle richieste avanzate dalla opposizione: la *ratio* e la natura fondamentale dell'organo rimangono pertanto quelle di rappresentanza del pluralismo democratico²¹. È inoltre altrettanto vero che anche concependo il sistema come espressione di un maggioritario “forte”, il consiglio rimane pur sempre un organo collegiale, nel quale siedono diverse “anime” che, seppure in prevalenza collegate all'orientamento politico del sindaco, sono comunque “plurime” diversamente dalla carica “monocratica” di quest'ultimo. Di più. Le “plurime anime” che siedono nel consiglio sono dotate di una legittimazione democratica che fa invece difetto in capo all'altro organo collegiale: la giunta, infatti, a diffe-

21. S. PARISI, *La natura del principio di distinzione tra politica e amministrazione e il suo complicato invero nella forma di governo locale*, cit., p. 1296.

renza del consiglio, gode di una legittimazione esclusivamente fiduciaria nei confronti del sindaco.

Tanto premesso, consegue la conferma del fatto che le fonti che scaturiscono da questi organi si strutturano intorno ad interessi molteplici nel rispetto dei quali l'amministrazione deve agire in via di ulteriore esplicitazione, declinazione e sviluppo.

Il Segretario comunale è quindi – strutturalmente e funzionalmente – collocato al crocevia tra queste due grandi “direttrici”: da un lato, quella tra le fonti del diritto e gli atti amministrativi (o l'agire amministrativo, se si preferisce); dall'altro lato, all'interno della forma di governo locale, quella tra gli organi che adottano queste fonti, a loro volta latori di differenti gradazioni di indirizzo politico-amministrativo.

Ma allora sorge spontanea una ulteriore domanda: se l'intenzione era quella di spostare il *focus* dall'annoso problema della separazione/distinzione tra politica ed amministrazione, la questione, scacciata dalla porta, sembra essere rientrata dalla finestra sotto forma di altra complicata nozione, quella di indirizzo politico. Si tratta pertanto, e previamente, di capire di quale indirizzo politico stiamo parlando.

4. Ha importanza capire di quale indirizzo (politico) si tratti?

“Esistenza” e “consistenza” del concetto di indirizzo politico hanno incontrato l'attenzione e l'approfondimento da parte della scienza costituzionalistica.

L'indirizzo politico può – in via di principio – essere definito come il tramite tra l'attività politica e l'attività istituzionale: l'ingresso dell'attività politica nelle istituzioni è stato descritto dalla dottrina – appunto – quale indirizzo politico²². Il dibattito si è concentrato sulla sua natura, se concepibile quale “funzione” distinta dello Stato ovvero quale mera

22. Per ricordare alcune posizioni “classiche” sul tema, cfr. V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urb.*, 1939, p. 103, secondo cui “il programma precede, logicamente ed anche in linea di fatto, l'indirizzo. Inoltre, a ben guardare, il programma, in quanto programma di azione, non è ancora vera volontà: appartiene, insomma, al campo delle intenzioni, delle velleità, e non ancora al mondo del volere. L'indirizzo è, invece, il programma in quanto concretamente assunto, in tutto o in parte, come contenuto di volontà, in quanto, cioè, effettivamente voluto ed assegnato come compito da attuare”; nonché E. CHELLI, *Sovranità, funzione di governo, indirizzo politico*, in *Manuale di diritto pubblico*, II, Bologna, 1997, p. 23, secondo cui l'indirizzo politico deve essere rintracciato “nella traduzione sul terreno giuridico delle scelte politiche operate dalle forze di maggioranza”; analogamente, G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato*, in *Enc. del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, pag. 696, ritiene che l'indirizzo politico “si pone infatti più come termine medio tra l'attività politica e quella istituzionale”. Infine, G. CUOMO, *Unità e Omogeneità nel governo parlamentare*, Napoli, 1957, p. 166 ss., formula la distinzione “tra attività politica, indirizzo politico del governo e politica nazionale”.

“attività”²³, sulla sua articolazione²⁴, nonché sulla sua efficacia giuridica²⁵ e titolarità²⁶.

Se non sono sorti dubbi sulla configurazione di un indirizzo politico statale – e neppure grandi dubbi sono stati avanzati circa l’esistenza di un indirizzo politico regionale²⁷ – non analoga piana conclusione è stata raggiunta per le autonomie locali²⁸.

Non a caso, già in assemblea costituente il dibattito si era rivelato acceso intorno alla questione delle autonomie territoriali, se da considerare quali enti di mero decentramento autarchico dello Stato ovvero quali enti dotati di autonomia politica²⁹. In dottrina, Giannini osservava: “per quanto attiene al profilo organizzatorio, tratto tipico dell’autonomia locale risiede nel fatto che l’organo fondamentale degli enti locali territoriali è il popolo organizzato nel corpo elettorale, e che conseguentemente essi derivano l’indirizzo politico amministrativo non dallo Stato, ma dalla propria comunità; con la conseguenza che tale indirizzo può divergere da quello dello Stato”³⁰. E, successivamente, Martines aggiungeva che “Ogni comunità stanziata su un territorio che sia omogeneo sotto il profilo economico e sociale contiene *in nuce* i presupposti necessari e sufficienti per potere assicurare a centro autonomo di iniziativa politica, e si trat-

23. Si rammenta che C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, p. 331 ss., qualificava l’indirizzo politico quale “funzione... coesistente ad ogni tipo di Stato”, mentre T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Opere*, I, Milano, 2000, p. 421, osservava che “riesce difficile qualificare l’indirizzo politico come funzione autonoma, per la ragione che l’attività di indirizzo non assume rilievo a sé stante se non (e soltanto in parte) nella fase teleologica, laddove, per il resto, essa si svolge mediante atti che costituiscono esercizio di una funzione diversa”.

24. È nota la distinzione operata da T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Opere*, I, cit., p. 408 ss. tra la fase “teleologica”, quella “strumentale”, in quanto volta a “orientare e dirigere la volontà verso il conseguimento del fine” e quella “effettuale”, “nella quale il risultato è conseguito e si concreta in un effetto giuridico”.

25. È altresì noto il dibattito dottrinale intorno alla natura “normativa” o “esistenziale” dell’indirizzo politico, per una disamina del quale si rinvia a M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, Napoli, 1985, p. 43 ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione d’indirizzo politico*, Milano, 1961, p. 55 ss.; P. CIARLO, *Il Consiglio dei Ministri*, Art. 95, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. BRANCA (continuato da) A. PIZZORUSSO, Bologna, 1994, p. 321 ss.

26. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Opere*, I, Teoria generale, cit., p. 423 ss.

27. E. CHELI, *Atto politico e funzione d’indirizzo politico*, Milano, 1961, p. 169 ss. (l’A., tuttavia, ritiene di non poter condividere l’impostazione dottrinale che riconosce una funzione di indirizzo politico anche a Comuni e Province); G. GROTANELLI DE’ SANTI, voce *Indirizzo politico*, in *Enc. Giuridica Treccani*, Torino, 1990, p. 6; L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, 2000, p. 39; S. BARTOLE, F. MASTRAGOSTINO, L. VANDELLI, *Le autonomie territoriali*, Bologna, 1991, pp. 35-36; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2005, p. 12.

28. Cfr. A. D’ANDREA, in questo volume *infra*.

29. Cfr. N. ANTONIETTI, U. DE SIERVO, *Ambrosiani e Sturzo – La nascita delle Regioni*, Bologna, 1998, p. 67 ss.; S. MAGAGNOLI, E. MANA, L. CONTE (a cura di), *La formazione della Repubblica – Autonomie locali, regioni, governo, politica economica*, ricerca della Fondazione Luigi Einaudi, Bologna, 1998, p. 96 ss.

30. M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, p. 167.

ta, se mai, di definire, in base alla diversa entità degli interessi comunitari derivanti dalla loro connessione con il territorio, il grado di autonomia da attribuire a dette comunità³¹. In termini più attuali, alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento statale e delle sue aperture sovranazionali ed internazionali, Amato ha parlato di una "pluralizzazione" della funzione di governo esercitata ormai non più solo dallo Stato ma anche da molteplici enti substatali e sovra-statali³². Mentre Caravita di Toritto ha rintracciato in capo agli artt. 117, 118, 119 Cost. la funzione di "distributori" della sovranità popolare³³.

Questi sono solo alcuni sintetici cenni volti a rendere – minimamente – la misura della complessità della tematica che si apre quando si intende approssimare il concetto di "indirizzo politico", tanto più a livello locale³⁴.

Tanto premesso in termini di teoria generale, l'argomentare va ora "ricalibrato" con specifico riguardo alla questione qui affrontata. In merito, quale che sia la posizione teorico-dottrinale che si preferisca adottare in relazione al concetto di indirizzo politico ed alla sua riferibilità o meno agli enti locali, emergono due dati preliminari e presupposti ai due punti "di sistema" oggetto di trattazione (fonti del diritto e forma di governo).

Quanto al primo dato, sembra appropriato osservare che ogni atto giuridico, sia esso legislativo o comunque normativo ovvero di amministrazione spicciola, presuppone – in ogni caso – una conciliazione di interessi distinti. E, per converso, sembra parimenti logico ritenere che il modo con il quale questi diversi interessi vengono accolti, ponderati e bilanciati, è pur sempre espressione di un certo "indirizzo" sul merito della "questione" ivi affrontata.

Quanto al secondo dato preliminare, appare altrettanto naturale ed intuitivo ricordare che le modalità di considerazione e conciliazione di simili interessi dipendono a loro volta dalla composizione dell'organo chiamato a deliberare nonché dalle regole procedurali che è tenuto a rispettare.

È quindi chiaro che questi due dati preliminari esplicitano osservazioni che coinvolgono – in uno – sia il sistema delle fonti che la forma di governo.

Se così è come pare, allora il nucleo della questione non sta' tanto nel discutere intorno all'*an* dell'indirizzo, quanto al suo *quid*, al di là del fatto che si tratti di un indirizzo politico ovvero di un indirizzo politico-amministrativo o di un mero indirizzo amministrativo.

Il dato presupposto e da tenere fermo consiste, infatti, nel constatare che gli atti normativi menzionati a parametro dell'attività del Segretario comunale

31. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., p. 470.

32. G. AMATO, *La funzione di governo oggi*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

33. B. CARAVITA DI TORITTO, *Autonomie e sovranità popolare nell'ordinamento costituzionale italiano*, in www.federalismi.it, n. 4/2006.

34. In riferimento alle delibere di indirizzo degli organi di governo degli enti locali ed alla distinzione con l'attività amministrativa dei dirigenti, cfr. V. PEDACI, *Brevi considerazioni sul principio di separazione tra organi politici ed organi burocratici: un possibile caso di dissonanza*, in *L'Amministrazione Italiana*, n. 10/1998, p. 1425, che distingue il "merito amministrativo, ossia la libertà di scegliere degli organi politici dell'Ente" che, in quanto tale, è insindacabile, dalla "discrezionalità amministrativa".

dall'art. 97, c. 2, Tuel sono tutti atti nei quali è destinato a trovare sintesi il dibattito tra maggioranza ed opposizione³⁵, ciò che muta è semmai il livello, la gradazione ed il momento in cui il dibattito trova sintesi e “corpo” all'interno di uno di tali atti normativi.

Quanto al livello, va rammentato che nel parlamento nazionale siedono distinte forze politiche che, al di là dei differenti orientamenti, hanno in linea tendenziale di mira l'interesse dell'intero territorio nazionale; mentre nei consigli comunali siedono pur sempre differenti orientamenti politici ma che – tendenzialmente – rivolgono lo sguardo nel perimetro dell'ambito territoriale della comunità di riferimento.

Quanto alla gradazione, poiché, come anticipato, non solo l'organo, bensì anche la procedura di adozione dell'atto sono suscettibili di incidere sulle modalità con le quali gli interessi in gioco trovano composizione, deve rammentarsi che con lo statuto, in quanto “atto fondamentale” nell'organizzazione e nel funzionamento dell'ente, perciò destinato ad andare oltre la consiliatura al punto da richiedere una maggioranza peculiare per essere approvato, sarà più probabile rintracciare un tendenziale superiore accoglimento degli interessi della minoranza³⁶.

Quanto al momento, va – infine – rammentato che gli orientamenti politici all'interno degli organi collegiali che adottano le fonti del diritto con le quali il Segretario si interfaccia mutano nel corso del tempo (in ragione del mutare delle maggioranze) e, con essi, muta l'indirizzo che trova sintesi in tali fonti.

Alla luce di simile argomentare, risulta evidente come il *focus* sia semmai da porre sul *quid* dell'indirizzo che trova accoglimento nelle fonti del diritto in questione, in ragione del suo mutare quanto a livello, gradazione e *ratione temporis*.

E, facendo un passo ulteriore, si tratta ora di porre in evidenza in che termini la funzione di “assistenza” del Segretario comunale si inserisce nel punto di intersecazione tra tali distinti indirizzi (politici, o politico-amministrativi, o meramente amministrativi che dir si voglia).

5. Il “crocevia” tra il sistema delle fonti e la forma di governo

In merito, e sulla scorta di quanto osservato nel precedente paragrafo, sono distinguibili diverse “fattispecie” a seconda che il Segretario assuma le fonti

35. In merito possono – forse – essere richiamate le “due fasi” dell'indirizzo politico teorizzate da Martines, quella della posizione dei fini e quella della loro attuazione concreta, cfr. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Opere*, cit., p. 433 ss.

36. Come sottolineato da D. FODERINI, *Dirigenza politica e burocratica negli Enti locali: riflessioni sui principi all'origine della separazione di competenze*, in *L'Amministrazione Italiana*, n. 5/1998, p. 712, benché l'attuale sistema di elezione del consiglio comunale assicuri la maggioranza dei seggi alle liste collegate al sindaco, la modifica dello statuto comunale risulta comunque più difficile richiedendo “maggioranze qualificate e... procedure aggravate”.

menzionate nell'art. 97, c. 2, Tuel a parametro dell'attività del sindaco (e della sua giunta) ovvero del consiglio comunale (non deve infatti dimenticarsi che la funzione di assistenza del Segretario opera nei confronti di tutti gli organi dell'ente).

Nell'ipotesi in cui il Segretario debba esprimersi in riferimento agli atti del sindaco (e della giunta), la sua funzione di assistenza si colloca al punto di intersezione tra le seguenti due tipologie di indirizzo: l'uno di origine tendenzialmente plurale (quello sintetizzato nella legge, nello statuto o nei regolamenti, in quanto atti adottati dal parlamento e dal consiglio comunale), l'altro di origine tendenzialmente monocratica.

Nell'ipotesi in cui il Segretario debba valutare atti del consiglio, il rapporto di conformità sarà parametrato ad atti che scaturiscono pur sempre da istanze rappresentative del pluralismo democratico (vale a dire dal parlamento nazionale o dal consiglio stesso) ma che sono sintesi di indirizzi differenziati e differenziabili: ora dal punto di vista cronologico, ora perché si collocano su diversa scala.

Infatti, da un lato, se si tratta di riportare delibere del consiglio a suoi precedenti regolamenti, l'indirizzo del quale i due termini del confronto sono espressione si colloca in due momenti cronologicamente distinti. Dall'altro lato, se si tratta di confrontare atti del consiglio con lo Statuto comunale o con le leggi, la messa in rapporto è tra indirizzi che si pongono non solo in momenti cronologicamente distinti, ma altresì su distinte scale di grandezza. Nel caso sia lo Statuto dell'ente a fungere da parametro, si versa in ipotesi di indirizzi espressione di una differente "scala" di pluralismo, in quanto lo Statuto, come visto, viene approvato a maggioranza qualificata o – quantomeno – assoluta, riassume pertanto in sé una maggiore "dose" di apporto delle minoranze rispetto ad atti suscettibili di essere adottati a maggioranza semplice. Nel caso sia invece la legge nazionale a fungere da parametro, la differente "scala" dell'indirizzo di cui è espressione coinvolge altresì la portata degli interessi ivi sintetizzati, in quanto di respiro nazionale oltre che scaturenti da partiti e movimenti politici radicati – tendenzialmente – sull'intero territorio nazionale e rappresentati in parlamento.

Se così è, come pare, la funzione del Segretario, secondo quanto finora argomentato, risulta essere quella di organo "ponte" o "cerniera"³⁷ tra "indirizzi" di differente origine e – al riguardo – diverse ipotesi sono, come visto, configurabili. Quella dell'indirizzo plurale *versus* l'indirizzo monocratico/unipolare (nel caso di rapporto di conformità tra leggi, statuto e regolamenti, da un lato, con gli atti del sindaco e della giunta, dall'altro lato); quella del confronto tra due

37. Sull'importanza dell'alta formazione e professionalità dei Segretari e sulla necessità di concepirli quali figure che sviluppino "competenze trasversali, in grado di integrare i saperi istituzionali, economico/finanziari, e gestionali", cfr. A. PIRAINO, *I Segretari comunali. Una storia dell'Italia contemporanea*, in www.federalismi.it, n. 17/2007, p. 7, ma anche in postfazione al volume di O. GASPARRI, S. SEPE (a cura di), cit.

indirizzi, entrambi espressione di pluralismo ma che comunque si pongono su “scale” differenti: la scala degli interessi nazionali *versus* quella degli interessi locali (nel rapporto tra legge e atti degli enti locali); ovvero “scale” di indirizzi cronologicamente distinti (nel caso del rapporto tra atti del consiglio e regolamenti adottati in momenti cronologicamente distinti); o, in ultima ipotesi, la scala relativa all’entità degli interessi di cui gli atti sono sintesi (nell’ipotesi in cui i termini del confronto siano lo statuto dell’ente *versus* altri atti del consiglio).

In tutte queste ipotesi, la funzione del Segretario non può certo essere quella di piegare l’un indirizzo al servizio dell’altro, ma – semmai – quella di introdurre, nella valutazione di conformità tra i due indirizzi espressi in differenti atti normativi o amministrativi, l’apporto aggiuntivo delle proprie competenze tecnico-professionali³⁸.

Non a caso il Segretario va scelto (sì dal sindaco, ma) all’interno di un albo al quale si accede mediante concorso, non a caso la “neutralità”³⁹ del Segretario giunge al punto da renderlo organo di assistenza giuridico-amministrativa non del solo sindaco (e della sua giunta) ma anche degli altri organi dell’ente locale, incluso lo stesso consiglio.

Tanto premesso, quando si intende collegare la funzione del Segretario a quella di indirizzo, tutto dipende dal *quid* dell’indirizzo di cui intendiamo discorrere. La dottrina ha infatti saputo qualificare differenti “circuiti” di indirizzo. Cheli, nello specifico, ha distinto il circuito dell’indirizzo politico di maggioranza da quello scaturente dagli organi di garanzia che esercitano “funzioni di stimolo, freno e controllo in grado di incidere direttamente sull’indirizzo politico di maggioranza”⁴⁰. E, ancor prima, Barile aveva enucleato una funzione di “indirizzo politico costituzionale” imputabile agli organi di garanzia⁴¹.

Forse, queste interpretazioni, sebbene forgiate per il livello di governo nazionale, possono essere trasfuse a livello locale. Il Segretario comunale si pone infatti al punto di intersezione tra distinti indirizzi politici (o politico-amministrativi o amministrativi che dir si voglia) e sembra corrispondere ad esigenze di “armonia” e “coerenza” complessiva del sistema il sottolinearne un ruolo “chiave”, al crocevia tra la dimensione del sistema delle fonti e quella della forma di governo. In questo modo verrebbe altresì offerta concreta consistenza

38. Come osserva D. FODERINI, *Dirigenza politica e burocratica negli Enti locali: riflessioni sui principi all’origine della separazione di competenze*, in *L’Amministrazione Italiana*, n. 5/1998, p. 709, “il ruolo della dirigenza burocratica... è senz’altro, più politico che tecnico ma trae origine ed è giustificato dall’attività di tipo tecnico. La tecnicità dei dirigenti, infatti, consiste nell’applicazione, nel modo più congruo al raggiungimento degli obiettivi e dei programmi stabiliti dagli organi di governo, della normativa, sia essa contenuta in leggi, statuti o regolamenti”.

39. Preferisce all’utilizzo dell’espressione “neutralità” l’uso del termine “imparzialità” quale dovere che incombe, sia pure con diverse gradazioni, su tutte le categorie di funzionari pubblici, F. MERLONI, *Spoils system: il timore dell’overruling impedisce alla Corte di fare chiarezza*, in *Le Regioni*, n.5/2010, p. 1144.

40. E. CHELI, *Sovranità, funzione di governo, indirizzo politico*, in *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, p. 17 ss.

41. P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 278 ss.

al concetto di “imparzialità” e “buon andamento” di cui fa menzione l’art. 97, Cost. ed a quello di “servizio della nazione” proclamato dall’art. 98, Cost.⁴², senza per forza entrare nel merito della “esistenza e consistenza” del principio di separazione/distinzione tra politica ed amministrazione.

6. Tirando le fila...

Il fulcro della questione relativa alla separazione/distinzione tra politica ed amministrazione, per come è stato inteso dalla giurisprudenza costituzionale, è ben riassunto nella sentenza n. 20 del 2016: “Questa Corte ha più volte affermato (sentenze n. 228 del 2011; n. 224 del 2010; n. 390 e n. 352 del 2008; n. 104 e n. 103 del 2007) l’incompatibilità con l’art. 97 Cost. di meccanismi di decadenza automatica, o del tutto discrezionale, dovuta a cause estranee alle vicende del rapporto d’ufficio e sganciata da qualsiasi valutazione concernente i risultati conseguiti, qualora tali meccanismi siano riferiti – non già al personale addetto ad uffici di diretta collaborazione con l’organo di governo (sentenza n. 304 del 2010) o a figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici di chi le abbia nominate (sentenza n. 34 del 2010) – bensì ai titolari di incarichi dirigenziali che comportino l’esercizio di funzioni amministrative di esecuzione dell’indirizzo politico (sentenza n. 124 del 2011), anche quando tali incarichi siano conferiti a soggetti esterni (sentenze n. 246 del 2011, n. 81 del 2010 e n. 161 del 2008)”⁴³.

Ma, come chiaramente posto in evidenza in dottrina, esiste un *tertium genus* fra indirizzo e gestione “che mette in comunicazione l’uno con l’altra”⁴⁴ e non appartiene né agli uffici di *staff* – che collaborano direttamente al processo di formazione dell’indirizzo politico – né agli uffici di *line* – che vi danno esecuzione ed attuazione –. Ed a tale *tertium genus*, alla luce di quanto argomentato, sembra appartenere la figura del Segretario comunale.

Tanto premesso, non si tratta allora unicamente di “tutelare” dal punto di vista procedurale il rapporto d’ufficio che fa capo al Segretario comunale (o

42. Cfr. sul punto, F. MERLONI, *Spoils system: il timore dell’overruling impedisce alla Corte di fare chiarezza*, cit., p. 1145.

43. Così recita il punto 4.2 del considerato in diritto della sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2016, che ben sintetizza l’evoluzione giurisprudenziale sul tema. La dottrina ha posto in evidenza, nonostante la Corte abbia cercato di descriverlo come un “continuum”, lo “iato” tra la sentenza n. 233/2006 e le sentenze nn. 103 e 104 del 2007 in relazione alla individuazione delle figure “apicali”, cfr. tra gli altri, sul punto, S. DE GOTZEN, *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, in *le Regioni*, n. 5/2007, pp. 848-862; F. JORIO, *Lo spoils system viene nuovamente ridisegnato dal giudice delle leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007: stabilizzazione della dirigenza e giusto procedimento*, in www.federalismi.it, n. 8/2007.

44. S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione: un bilancio*, cit., p. 62 ss.

provinciale)⁴⁵, ma di andare un passo oltre, per giungere ad una ricostruzione “funzionale” complessiva, che consenta di inserire armonicamente tale figura nel “sistema” (composto dalle fonti del diritto e dalla forma di governo) all’interno del quale opera, e pur sempre al fine di offrire il più consono terreno di realizzazione agli obiettivi/principi di cui discorrono gli articoli 97 e 98 Cost.

Se così è come pare, allora, l’art. 99, c. 2, del Tuel nel momento in cui prevede la decadenza del Segretario in conseguenza del venir meno del sindaco che lo ha nominato, sembra introdurre un elemento “distonico” rispetto all’armonia complessiva del sistema che – invece – vorrebbe collocare il Segretario comunale all’interno di un quadro più generale.

“Distonico” sia dal punto di vista strutturale in quanto il Segretario comunale, come visto, è figura di assistenza giuridico-amministrativa degli organi dell’ente locale e non del solo sindaco e della sua giunta. Ma “distonico” altresì dal punto di vista funzionale perché il Segretario comunale si interfaccia con differenti “indirizzi politici” e la sua funzione, per essere coerente con il sistema complessivo delle fonti e della forma di governo, secondo quanto precedentemente argomentato, non può certo risolversi nel “collaborare” in esclusiva o in via preferenziale con un solo “indirizzo” e, per corollario ed ancor meno, nel “piegare” un indirizzo a favore di un altro. La sua funzione sta’, piuttosto, nel trovare, all’intersecarsi dei differenti indirizzi (differenti, come visto, per origine, per gradazione, per livello...), un punto di equilibrio tecnico-professionale, grazie all’apporto offerto dalle competenze che gli sono proprie⁴⁶. E ciò al di là del fatto che la famigerata separazione/distinzione tra politica e amministrazione sia un principio costituzionale e, ancor prima, che sia “desiderabile” o meno celebrarla ai fini di un efficiente funzionamento del sistema (più o meno maggioritario che si voglia perseguire e supportare).

45. *Ibidem*, p. 72.

46. Deve, infatti, rammentarsi che la scelta del Segretario deve cadere su persone iscritte ad un albo al quale si accede mediante concorso (art. 98, Tuel).

CONCLUSIONI: UNA RIFORMA POSSIBILE

di *Antonio D'Andrea**

Mi spiace rubare ulteriore tempo a chi ci ascolta da ore con pazienza; e cercherò, pertanto, di essere davvero il più breve possibile.

Abbiamo ascoltato relazioni interessanti, impegnative, che hanno in effetti toccato moltissimi aspetti, rispetto ai quali avrei gradito poter discutere estesamente. Devo però scegliere su cosa richiedere ancora per poco la vostra attenzione.

Vorrei pertanto porre in rilievo una questione preliminare rispetto al tema affrontato, che andrebbe secondo me valutata con maggiore attenzione per le ricadute che genera e che mi pare rimasta in ombra.

Il punto non è tanto quello di ragionare in via teorica su cosa sia “la politica” e cosa debba intendersi per “amministrazione”, nonché sulla necessità di separare “indirizzo politico” e “gestione” senza sovrapporre i due distinti concetti (come noto, la Corte contrappone spesso il termine “politica” ad “amministrazione”), quanto piuttosto quello di riuscire concretamente a configurare un indirizzo politico vero e proprio da riferire espressamente agli enti territoriali minori – Comuni e Province –, per i quali il governo delle rispettive comunità si esaurisce, a mio modo di vedere, nella pura e semplice amministrazione. Il che ovviamente non può essere qualificato quale politica, quantomeno nel senso di una sfera di autonomia politica facente capo a tali enti!

Provo a spiegarmi meglio.

Che il Governo dello Stato – nelle sue varie componenti interne – sia per ruolo e funzioni cosa distinta dal Parlamento è un dato acquisito. Altrettanto pacifica è la capacità del Governo nazionale di esprimere un suo indirizzo e di poterlo realizzare, senza che tuttavia ciò sminuisca il ruolo peculiare del Parlamento che si sostanzia nell’approvare le fonti del diritto primario e che il Governo può – al più concedere – condizionare, in specie nei sistemi di governo parlamentare, come quello italiano, fondato sulla relazione fiduciaria tra i due organi. Tanto detto, ne discende che si governa, in primo luogo, *attraverso la legge* (statale e regionale) e, invece, si amministra *sulla base della legge* (statale

* Professore ordinario di diritto costituzionale – Università di Brescia.

e regionale). Nel primo caso trattasi di una attività di governo in senso lato “politico” che comporta, a monte, l’effettuazione delle scelte e dei programmi da realizzare definendo per via parlamentare o consiliare il quadro ordinamentale: si dettano le regole, così incidendo profondamente sulla realtà fattuale e sulla vita dei consociati, ancorando o, se si vuole, declinando l’ordinamento in una precisa direzione. Nel secondo caso, relativo all’attività di amministrazione, si tratta di governo in senso stretto in quanto finalizzato a concretizzare e attuare – a valle – scelte e programmi politici; trattasi della cura minuta e costante, senza soluzione di continuità, dell’interesse pubblico spettante a organi legittimati che esercitano comunque un importante potere autoritativo nei confronti della comunità amministrata. Da questo punto di vista ogni Governo ha poteri definiti e limiti stabiliti non solo attraverso la Costituzione, ma anche e ancor più dalla legislazione. Ed è ciò di cui parla il giudice costituzionale (sentenze nn. 103 e 104 del 2007) allorché allude alla separazione tra politica e amministrazione ovvero tra il governo in senso lato, che non si identifica con gli organi governativi in senso stretto, e l’amministrazione, cioè l’azione posta in essere da quest’ultimi (non a caso si parla di Esecutivo).

Tanto premesso, la questione a cui rimane da rispondere riguarda – semmai – se sia possibile traslare questa chiara distinzione a livello di enti territoriali minori (che non possono usufruire della “leva” rappresentata dalla legislazione), separando l’attività di governo in senso ampio, che include un organo legislativo *ad hoc*, ed è dunque “politica”, dall’attività di governo in senso stretto, che è dunque attività “amministrativa”.

Poiché però non è possibile riprodurre questa condizione per i Comuni e le Province, sforniti, come noto di potestà legislativa, ci si dovrà – preliminarmente – interrogare su quale sia la natura degli indirizzi e degli obiettivi definiti direttamente dagli organi di governo di tali enti (anche laddove si tratti di funzioni proprie), da svolgersi nell’ambito nel quadro normativo stabilito, in massima parte, da altri soggetti istituzionali che agiscono a un livello – statale e regionale – che, inevitabilmente, condiziona lo spazio di autonomia (propria o delegata che sia) lasciato agli enti c.d. minori.

Ora, a mio modo di intendere, quando si parla di indirizzo politico con riguardo a Comuni e Province non ci si riferisce alla capacità di cogliere obiettivi strategici “liberi nel fine”, trattandosi piuttosto di realizzare programmi in linea e non già contro il quadro normativo definito dal legislatore statale e da quello regionale, certo utilizzando l’insopprimibile e opportuna discrezionalità lasciata in capo agli enti in questione dalle regole costituzionali e soprattutto legislative. Se perciò si ragiona di obiettivi e del perseguimento di “livelli ottimali di efficacia e di efficienza” (dei quali si parla a partire dall’art. 1 della legge n. 241 del 1990) a proposito del governo di tali enti, si resta pur sempre saldamente all’interno dello svolgimento di una attività che definirei amministrativa in senso stretto. Attività svolta, tuttavia, in un contesto istituzionale condizionato pesantemente, sin dalla legge n. 81 del 1993, dalla diretta individuazione popolare del vertice amministrativo del Comune (per le Province, come è noto, le cose

vanno diversamente dopo l'approvazione della legge c.d. Delrio n. 56 del 2014, a capo delle quali è posto un Presidente eletto in "secondo grado"). Avviene così che nella contrapposizione elettorale, il candidato alla carica di sindaco, dopo aver enunciato il "programma governativo" spostandolo verso traguardi che molto spesso trascendono le specifiche competenze dell'ente comunale, si trovi, in definitiva, ed una volta eletto, inevitabilmente trascinato sul terreno della "efficacia ed efficienza" rispetto alla realizzazione del suo "fantasmagorico programma", lasciando molto spesso solo sullo sfondo la "semplice" amministrazione tradizionale che si fonda, come dirò tra poco, su ben più definiti ma non per questo meno importanti presupposti.

L'onda lunga della politicizzazione del ruolo di sindaco, che trova radice nella diretta legittimazione del voto popolare, ha contribuito sia a sollecitare l'adozione del medesimo modello organizzativo (nel quale è francamente modesto il ruolo lasciato agli altri organi comunali, a cominciare dal Consiglio, esso pure organo elettivo) a livello sovracomunale, attraverso la riforma costituzionale del 1999 che ha sancito l'elezione diretta del Presidente della Regione, che a teorizzare, a più riprese, riforme strutturali della forma di governo nazionale, alla ricerca di un "Sindaco d'Italia".

Da un lato, l'implementazione del tasso di politicità assunto dal sindaco eletto direttamente ha finito per rendere meno stringente – anche sotto il profilo dell'evoluzione legislativa – il modello dell'amministrazione delimitata nei suoi compiti e controllata all'interno nella sua azione per "ridurne" le esorbitanze con riguardo ai limiti imposti dalla legge (rispetto ai quali avrebbe dovuto indirizzarsi il classico ruolo di controllo dei Segretari comunali). Dall'altro lato, e per converso, è divenuto sempre più desiderabile, un modello di amministrazione attiva – titolare in linea di principio, nel nome della c.d. sussidiarietà, di qualsiasi competenza amministrativa – bisognosa più che (oltre che) di controllo, di tecniche manageriali (non a caso si parte in quarta alla ricerca del *city manager*) in grado di costruire e ottenere risultati da spendere sul mercato politico a larga scala. È noto, in effetti, che molti sindaci (non solo di grandi città), magari anche dimettendosi da quella carica con molto anticipo sulla scadenza del mandato ottenuto, hanno finito per assurgere a un ruolo politico ben oltre il contesto locale candidandosi con successo ad altra posizione di rilievo sovracomunale e nazionale.

Ho tuttavia l'impressione che non dobbiamo dimenticare che il sindaco resta, prima di ogni altra cosa, un amministratore pubblico a tutti gli effetti: egli è il coordinatore delle scelte dell'ente che gestisce in prima persona o comunque avvalendosi dei suoi stretti fiduciari (a cominciare, appunto, per i maggiori centri, dal Direttore generale), del cui andamento è perciò, oggi più che mai, direttamente responsabile.

L'elezione diretta del sindaco e la sua sicuramente accresciuta "forza politica", spendibile eventualmente a livello superiore, non cambiano la natura dell'ente amministrativo di riferimento, perché quella investitura popolare non è in grado di incidere sugli obiettivi legittimamente perseguibili da parte del Comune. Oltretutto, l'esercizio di competenze proprie, costituzionalmente ga-

rantite, non converte quest'ultime nella promozione di un indirizzo politico autonomo, poiché non è possibile confondere, come visto, le coordinate normative – imposte in linea di principio dall'esterno, vale a dire dal legislatore – con la loro esecuzione-attuazione all'interno del territorio comunale (la concreta amministrazione dell'ente).

Di indirizzo politico, dunque, deve parlarsi propriamente soltanto quando lo si possa realmente perseguire avvalendosi della fondamentale leva legislativa e perciò, con riguardo agli enti territoriali, riferendosi esclusivamente alle Regioni e alle Province di Trento e Bolzano. Al contrario, il governo dei Comuni e delle Province – ciò che si può definire amministrazione a tutti gli effetti – avviene entro il raggio d'azione rimesso a coloro che, all'interno di tali enti, sono investiti esclusivamente della relativa responsabilità istituzionale.

Vorrei adesso fare qualche altra considerazione con riguardo allo *spoils system* e alle opzioni costituzionali che presiedono all'attività svolta da coloro i quali sono pubblici funzionari e non già per avere ottenuto tale ruolo *pro tempore*, come effetto diretto o indiretto di un mandato elettivo.

Lo *spoils system*, che produce la decadenza automatica di alcuni ruoli dirigenziali svolti all'interno della pubblica amministrazione, che in questo modo viene ad essere discrezionalmente disposta da chi è chiamato a ricoprire una carica elettiva – dunque anche il sindaco – o legata all'esito del rinnovo degli organi politici, resta, come noto, pur sempre una facoltà che il legislatore (statale e regionale) potrebbe legittimamente prevedere solo a certe condizioni ben individuate dalla giurisprudenza, non solo costituzionale. E cioè qualora si “riscontrano i requisiti della ‘apicalità’ dell’incarico nonché della ‘fiduciarità’ delle scelte del soggetto da nominare...intesa come preventiva valutazione soggettiva di consonanza politica e personale con il titolare dell’organo politico, che di volta in volta viene in considerazione come nominante” (Cassazione sezione Lavoro, n. 11015/2017). Il che oggi accade, sulla base della normativa primaria vigente, a proposito della nomina e revoca da parte del sindaco tanto del Direttore generale (di cui possono avvalersi al momento i Comuni sopra i 100.000 abitanti e le Province) quanto dei Segretari comunali (figura viceversa necessaria prevista per ciascun Comune e Provincia). In verità, per quest'ultimi occorre distinguere la mancata conferma nel ruolo da parte del sindaco subentrante, dalla revoca che potrebbe essere disposta dal sindaco in carica che ha proceduto alla nomina previa motivata deliberazione della Giunta, ma solo nelle ipotesi di mancanza dei doveri d'ufficio.

Non vi è, tuttavia, un principio costituzionalmente definito capace di reggere nomina e cessazione per ragioni esclusivamente politiche di un incarico svolto all'interno della pubblica amministrazione ancorché in ruoli e funzioni dirigenziali apicali. Ciò perché, da un lato, secondo Costituzione, agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso salvo i casi stabiliti dalla legge e, dall'altro lato, perché l'attività svolta dai pubblici funzionari, per restare allineati sul piano costituzionale, non deve perseguire interessi di parte ma essere indirizzata verso l'interesse generale: “i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione” (art. 98, primo comma, Cost.). La direzione costi-

tuzionale prescritta al legislatore appare chiara: occorre evitare, in linea di principio, ogni ipotesi di dipendenza politica di ciascun pubblico dipendente quale che sia la sua qualifica; solo qualora possa, viceversa, legittimamente instaurarsi una anomala dipendenza politica di un pubblico funzionario collocato discrezionalmente in “posizione apicale” nell’organizzazione di un determinato ufficio, appare allora giustificabile assoggettare il dirigente prescelto per quelle funzioni a libere valutazioni della sua attività rimesse all’organo politico al cui servizio esclusivo egli è posto sin dalla nomina che lo riguarda *intuitus personae*.

Quella prescelta dalla nostra Costituzione rispecchia quindi una visione “romantica” dell’agire autoritativo della pubblica amministrazione (confesso che resto ancorato a questa idea dell’amministrazione che molti vorrebbero oramai superata anche sul piano costituzionale solo perché nella pasticciata riforma costituzionale del Titolo V nel 2001 è stata introdotta, tra le altre cose, all’ultimo comma dell’art. 118, la c.d. sussidiarietà orizzontale, che resta piuttosto una possibilità in grado di potenziare a qualsiasi livello di governo territoriale “lo svolgimento di attività di interesse generale”), una visione “continuista” e professionale dunque lontana dalla logica che muove in altri contesti lo *spoils system*.

L’apparato pubblico – quello che identifica i burocrati con tutte le connotazioni non proprio lusinghiere che li accompagnano – non si dovrebbe muovere assecondando interessi di parte identificati a priori sulla base del “colore politico” di quanti ricoprono cariche istituzionali di origine elettiva dalle quali scaturisce evidentemente la responsabilità politico-amministrativa dell’ente governato *pro tempore*, sia esso lo Stato sia esso il Comune. La inevitabile interazione tra politica e amministrazione, come detto, consente in effetti di isolare la fase politica – di costruzione dell’indirizzo e di identificazione degli obiettivi qualificanti da perseguire – da quella amministrativa che presuppone la prima ma ne è ontologicamente distinta. La legge o meglio il quadro normativo di riferimento e l’attività amministrativa da svolgere in conseguenza di quelle regole legislative o, se consentito, anche regolamentari, rappresentano pacificamente due momenti distinti e non sovrapponibili che non consentono agli amministratori (i governanti in senso stretto) forme di “applicazione selettiva” o di “inerzia indebita” con riguardo a misure di qualsivoglia natura in vigore *erga omnes*.

Mettere in pratica – dare esecuzione – da parte dei funzionari pubblici a “comandi” già penetrati legittimamente nell’ordinamento e che, in linea di principio, non sono imputabili in modo diretto all’Amministrazione, a cominciare da quella statale, rappresenta una condizione necessaria e nel contempo sufficiente per assicurare il *buon andamento e l’imparzialità* richiesti dal dettato costituzionale per evitare l’estemporaneità del “comando” indirizzato a chi è sottoposto al potere pubblico (naturalmente nei sistemi democratici è sempre possibile “reagire” percorrendo la via giudiziaria per “opporvi” ad atti amministrativi contrari alla legge o che costituiscono abuso del potere decisionale). Il rispetto del *principio di legalità* è perciò in grado di determinare il funzionamento corretto, sotto il profilo costituzionale, dell’amministrazione, riuscendo a tenere insieme “buon andamento” e “imparzialità” (e qui si potrebbe aprire una delicata e risalente questione concernente la diretta contestazione, attraverso la disapplicazione, delle

norme incostituzionali da parte dei pubblici funzionari di vertice, il che da sempre non è ritenuto ipotizzabile) e, pur in assenza di una esplicitazione normativa, la stessa “trasparenza”, vale a dire il diritto dei diretti interessati di poter verificare e risalire alle varie fasi del *procedimento amministrativo* che li riguarda. Se, quindi, la “trasparenza” dell’azione amministrativa – il c.d. *giusto procedimento* – mi pare goda comunque di una sicura copertura costituzionale, non riesco ad intravedere identica sorte per altri parametri valutativi introdotti dal legislatore da circa vent’anni con la già evocata legge n. 241 del 1990: mi riferisco all’*efficienza*, intesa come rapidità/velocità nella definizione del procedimento e la stessa *efficacia*, intesa come l’ accertato raggiungimento degli obiettivi perseguiti dai provvedimenti assunti. Nessuno nega ovviamente, a questo riguardo, che si tratti di significativi indicatori della buona amministrazione pubblica intesa (anche) come “prodotto” da valutare *ex post* ai più svariati fini ma in particolare da tenere in debita considerazione allorché si tratti di verificare il “rendimento” soprattutto di quanti hanno preminenti responsabilità dirigenziali e sono nel contempo direttamente investiti per via politica di “obblighi di risultato”. In ogni caso “efficienza” e “efficacia” non rappresentano, a mio modo di vedere, elementi costitutivi, imprescindibili sotto il profilo costituzionale, dai quali far dipendere *ex ante* la correttezza dell’azione amministrativa, e non possono quindi formare oggetto di un “bilanciamento” alla pari con l’altro sicuro parametro destinato a delimitare l’agire dei pubblici poteri, vale a dire il *principio di legalità*.

Per tornare, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, alla posizione riconosciuta all’interno della pubblica amministrazione al Segretario comunale così da meglio inquadrare la questione di cui dovrà occuparsi il giudice costituzionale (chiamato a valutare la legittimità della scelta legislativa che sottopone quei funzionari a semplici valutazioni politiche da parte dei sindaci in carica, e dalle quali dipende non solo la loro nomina ma la stessa conferma nel ruolo ricoperto) mi pare dirimente chiarire se ci troviamo di fronte a un organo apicale chiamato ad agire in contiguità politica con chi lo nomina per “accompagnare” il proprio mandato elettorale. A parte l’apicalità del ruolo di cui pure si potrebbe dubitare in un contesto istituzionale nel quale è fin troppo chiara la responsabilità delle attività svolte – si ribadisce di natura amministrativa – in particolare ove operino congiuntamente un Segretario e un Direttore generale, è difficile, a mio avviso, non riuscire a distinguere il ruolo *necessariamente* svolto dal Segretario comunale rispetto al ruolo e alle funzioni *eventualmente* assegnate dal sindaco ad un Direttore generale. Francamente se si prende in esame l’articolo 97 del Tuel e poi il successivo articolo 108, in base ad una piana lettura delle due distinte disposizioni se ne deduce, ripeto semplicemente, una netta distinzione dei compiti assegnati nell’ordinamento a due distinte figure. Credo di aver già detto abbastanza sulle ragioni di fondo che hanno portato il legislatore a consentire la nomina politica del Direttore generale chiamato a perseguire, secondo “le direttive impartite... livelli ottimali di efficacia ed efficienza” – allora si diceva a Costituzione “invariata” – e a consentire in qualsiasi momento la cessazione dell’incarico in questione. Quando, al contrario,

il legislatore di oggi – e credo sia quel che interessi la Corte lasciando dunque stare l’incessante dibattito che accompagna da venti anni tale figura – parla del Segretario comunale si limita a considerarlo quale funzionario “con compiti e funzioni di collaborazione giuridico-amministrativa, nei confronti degli organi dell’ente in ordine alla conformità dell’azione amministrativa alle leggi, allo statuto, e ai regolamenti”. Sia detto per inciso, dopo la riforma costituzionale dell’art. 97 introdotta nel 2012 ed in vigore dal 2014, anche l’amministrazione comunale è tenuta ad assicurare l’equilibrio del bilancio in coerenza con l’ordinamento dell’Unione europea: questo *côté* ha molto di tecnico ed assai poco di politico! Così come è esatto ricordare – lo ha fatto benissimo nel suo intervento Nadia Maccabiani – che la necessaria collaborazione del Segretario comunale deve avvenire non solo con il sindaco ma – dice espressamente il secondo comma dell’art. 97 Tuel – con “gli organi dell’ente”, quindi, a parte che con la Giunta, anche con il Consiglio dove siede l’opposizione e gli stessi singoli consiglieri. Mi pare proprio, piaccia o meno agli stessi Segretari questa sorta di ritorno al passato, che si configuri perciò un organo certamente tecnico, certamente di controllo finalizzato a favorire il pieno rispetto della legalità all’interno dell’ente comunale quale che sia la scelta che venga concretamente assunta dall’amministrazione e *in primis* dal sindaco. Si tratta di un ruolo di controllo interno di natura schiettamente collaborativa rivolto a valutare *preventivamente* la legittimità degli atti e delle procedure che conducono a quegli atti che non postula affatto “adesione politica” all’operato degli amministratori. Un controllo peraltro che non conduce il Segretario a vidimare, in nome e per conto dello Stato, quale organo ausiliario del Governo, con “un bollino”, l’atto amministrativo che, come ovvio, ricade nella sola responsabilità degli amministratori veri e propri individuati nell’ordinamento con le regole pure richiamate, ma che neppure lo pone al riparo, ove sia effettivamente svolto con competenza e lealtà nei confronti sia dell’ente sia degli stessi cittadini, dai possibili meccanismi ritorsivi dei quali si è detto. È dunque evidente che, stando così le cose, il ruolo di controllo che si vorrebbe fosse esplicato dal Segretario per potenziare (e giustamente) il rispetto del “principio di legalità” all’interno dell’ente comunale finisce per essere irragionevolmente contraddetto dalla condizione di indipendenza molto relativa nella quale egli è chiamato ad agire (a maggior ragione nel caso volesse conservare l’incarico ricoperto). Tuttavia, la circostanza che il sindaco possa conferire al Segretario anche funzioni dirigenziali, in assenza della nomina di un Direttore ad hoc e anche senza che ci siano le condizioni di base per potervi procedere (art. 108, quarto comma, Tuel) e che pertanto, dal controllo collaborativo si possa passare senza soluzione di continuità a specifiche direttive per cogliere obiettivi in senso lato politici, getta indiscutibilmente un fascio di luce opaca sui compiti che effettivamente possono essere chiamati a svolgere i Segretari comunali e genera confusione, sovrapponendo i piani della relazione istituzionale con i sindaci che andrebbero invece sempre mantenuti distinti. Certo nessuno nega che questa distinzione nei fatti tuttora permanga (ci sono, come noto, Segretari che vengono affiancati da Direttori e altri che non

svolgono funzioni dirigenziali alle dipendenze del sindaco) ma la natura anfibia assumibile nell'ordinamento dal Segretario in virtù della nomina rimessa discrezionalmente al sindaco costituisce un equivoco che andrebbe affrontato distinguendo in modo rigido il ruolo di Segretario da quello di Direttore generale e impedendo al primo di sommare compiti estranei alle sue accertate competenze professionali che ne esaltano profili esclusivamente tecnico-giuridici.

Viceversa se il Segretario comunale finisce per concentrare su di sé, oltre che il suo precipuo ruolo legalitario, funzioni dirigenziali è evidente come l'ineliminabile tasso di politicità sbilanci la sua neutralità professionale; e questo è sicuramente un equivoco innegabile circa il ruolo che egli è chiamato a svolgere "accanto" al sindaco.

Credo che sia giusto sperare, proprio perché il tema è oggetto di valutazione politica da tanto tempo, che tale equivoco possa essere superato liberando il Segretario da ogni possibile contiguità con il "suo" sindaco. Mi verrebbe da dire che mentre il sindaco può legittimamente parlare, specie se direttamente eletto, del "mio" Comune, identico frasario non penso possa essere utilizzato dal Segretario: è una questione di distinzione di ruolo professionale e di responsabilità istituzionale!

Se alla fine – e concludo – mettiamo insieme tutte queste considerazioni, forse la Corte, ove considerasse prevalente la natura tecnica dei compiti assegnati al Segretario rispetto alla eventuale funzione gestionale (che purtroppo il legislatore attualmente consente), magari con sentenza additiva di principio, potrebbe almeno chiedere al legislatore di prevedere un meccanismo valutativo dell'operato del Segretario "in scadenza", anche mediante l'individuazione di un "tavolo tecnico" che richieda il coinvolgimento tanto della rappresentanza degli stessi Segretari quanto dei sindaci e forse degli altri livelli di governo che pure interagiscono con quello comunale (la Conferenza Unificata potrebbe essere forse utilizzata a tal fine). Tale valutazione, da effettuarsi sulla base di parametri il più possibile obiettivi, non dovrebbe perciò, a mio modo di vedere, elevare "efficienza" ed "efficacia" a criterio fondamentale dal quale desumere la maggiore o minore capacità operativa dimostrata dal Segretario affiancando gli amministratori comunali, stante l'inevitabile arbitrarità sottesa ai due concetti intrinseci di "preoccupazioni politiche". Se si riuscisse a fare ciò sicuramente verrebbe salvaguardata la dignità del ruolo di Segretario consentendo anche al sindaco interessato alla nomina ovvero alla possibile riconferma di quest'ultimo di scegliere all'inizio del suo mandato con maggiore consapevolezza il suo principale collaboratore tecnico-giuridico anche alla luce della valutazione sulla professionalità di chi ha già operato nell'amministrazione in quel ruolo.

Il Segretario comunale resterà un funzionario necessario e utile davvero solo in quanto sarà messo in grado di agire lontano da preoccupazioni di "rendimento politico" cioè da "lusinghe dirigenziali" che lo portano (e in fondo lo hanno già portato) fatalmente fuori dall'orbita che sinora ne ha giustificato con buoni argomenti l'esplicazione dei suoi delicati compiti (fintanto che vengano svolti in piena neutralità) all'interno delle amministrazioni comunali. Speriamo che la Corte la pensi così e che aiuti il legislatore a (ri)mettersi sulla strada giusta.

AUTORI

SALVATORE CACACE è Presidente di Sezione del Consiglio di Stato

ANTONIO D'ANDREA è Professore Ordinario di diritto costituzionale all'Università di Brescia

MARIA CONCETTA GIARDINA è Segretario generale della Provincia di Brescia e Presidente dell'Associazione "Vighenzi"

MARIO GORLANI è Professore Ordinario di diritto pubblico all'Università di Brescia

NADIA MACCABIANI è Ricercatore di diritto pubblico all'Università di Brescia

LUIGI OLIVERI è Dirigente di Veneto Lavoro

ANDREA PIRAINO già Professore Ordinario di diritto pubblico dell'Università di Palermo

GINO SCACCIA è Professore Ordinario di diritto pubblico all'Università di Teramo e docente di diritto costituzionale all'Università Luiss di Roma

GABRIELE ZANNI è Avvocato, Sindaco di Palazzolo sull'Oglio e Presidente dell'Associazione Comuni Bresciani

Il tema del rapporto e della separazione/distinzione, strutturale e funzionale, tra attività politica e gestione amministrativa è ampio e dibattuto da tempo, sia nella scienza amministrativistica che costituzionalistica. La presente raccolta di scritti (che traducono le relazioni del seminario svoltosi il 5 ottobre 2018) assume a spunto originario l'attualità della questione e quale finalità il confronto tra la posizione di chi *studia* il problema nella *teoria* e chi lo *sperimenta* nella *concreta prassi* dell'agire amministrativo quotidiano. Ne scaturisce un quadro composito, in attesa della decisione della Corte costituzionale, il prossimo 8 gennaio 2019, sulla compatibilità tra l'art. 99, Tuel ed il principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, *ex art. 97, Cost.*

Scritti di: Salvatore Cacace, Antonio D'Andrea, Maria Concetta Giardina, Mario Gorlani, Nadia Maccabiani, Luigi Oliveri, Andrea Piraino, Gino Scaccia, Gabriele Zanni.