

**La Corte costituzionale interviene sul rapporto
tra vertice politico e vertice amministrativo dell'ente locale.
Una nuova forma di "bicefalismo" per i segretari comunali e provinciali?***

di Cristina Napoli **
(4 settembre 2019)

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 2019)

SOMMARIO: 1. Premessa. La questione di legittimità costituzionale sottoposta al vaglio della Corte costituzionale. – 2. La giurisprudenza costituzionale in tema di cessazione automatica degli incarichi dirigenziali quale scaturigine comune del percorso argomentativo del giudice *a quo* e del giudice costituzionale. – 3. I requisiti per l'applicabilità dei meccanismi di *spoils system* attraverso la lente dello statuto del dirigente pubblico. – 3.1. La *apicalità* dell'incarico. – 3.2. La *politicità* dell'incarico. – 4. L'apparato motivazionale a supporto del rigetto della questione. – 5. Rilievi critici. – 5.1. Un *test* evitabile? – 5.2. Una *politicità* confutabile? – 5.3. Una mancata inammissibilità? – 6. Un inedito (ed indesiderato?) arricchimento del ruolo del segretario. Considerazioni conclusive.

1. Premessa. La questione di legittimità costituzionale sottoposta al vaglio della Corte costituzionale

Con la sentenza n. 23/2019 la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Brescia¹, in riferimento all'art. 97 Cost., dell'art. 99 d.lgs. n. 267/2000 (Testo unico degli enti locali, da ora T.u.e.l.) nella parte in cui ricollega la durata della nomina a segretario comunale e provinciale a quella del mandato amministrativo del sindaco o del presidente della Provincia (comma 2) e prevede che la stessa nomina non possa comunque essere disposta da parte del sindaco o del presidente della Provincia prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data d'insediamento di questi ultimi, decorsi i quali il segretario in carica è da intendersi confermato (comma 3)².

Il giudice rimettente, infatti, nell'ambito di un giudizio *a quo* instaurato da un segretario, per l'appunto, non confermato nell'incarico e diretto ad ottenere l'accertamento del diritto del ricorrente al ripristino del rapporto di servizio con il Comune convenuto ovvero, in via subordinata, la condanna dell'ente al risarcimento del danno conseguente alla mancata conferma, ha riscontrato la sussistenza dei presupposti per sollevare questione di legittimità costituzionale nei termini di seguito precisati.

In primo luogo, con riguardo alla rilevanza, il giudice di primo grado ha affermato di dover fare necessariamente applicazione per la definizione del processo principale della disposizione richiamata, osservando peraltro come (soltanto) l'eventuale

* Già anticipata su "Consulta on-line", n. 3/2019.

1 Tribunale ordinario di Brescia, ordinanza 11 settembre 2017 (reg. ordinanze n. 39/2018).

2 Non è questa la sede per proporre una ricostruzione analitica dell'evoluzione legislativa del ruolo e delle funzioni assegnate nel tempo ai segretari comunali e provinciali, per la quale peraltro la pronuncia in commento si lascia senz'altro apprezzare. In disparte i profili oggetto di apposito approfondimento nella presente indagine, sulla figura del segretario dell'ente locale v. l'ampia riflessione offerta da M. NISTICÒ, *Art. 97-101*, in C. NAPOLI-N. PIGNATELLI (a cura di), *Codice degli enti locali*, Neldiritto Editore, 2019, p. 555 ss.

dichiarazione d'illegittimità costituzionale avrebbe consentito di valutare la sussistenza degli elementi costitutivi delle domande avanzate dal ricorrente.

In secondo luogo, con riguardo alla non manifesta infondatezza, muovendo dall'*apicalità* dell'incarico, nonché dalla *fiduciarietà* della scelta del soggetto da nominare quali unici requisiti in (contemporanea) presenza dei quali per giurisprudenza costituzionale consolidata l'applicazione dello *spoils system* può ritenersi non incoerente con i principi costituzionali, il giudice di prime cure ha rilevato come nella fattispecie concreta sottoposta alla propria cognizione soltanto il primo di tali requisiti fosse effettivamente riscontrabile.

Infine, il giudice *a quo* ha ritenuto di non poter comporre i pur emersi dubbi di costituzionalità facendo ricorso allo strumento dell'interpretazione conforme a Costituzione e ciò in considerazione della difficoltà di assimilare pianamente la figura del segretario comunale e provinciale a quelle che hanno contribuito a tratteggiare la giurisprudenza costituzionale in materia di *spoils system*³.

2. La giurisprudenza costituzionale in tema di cessazione automatica degli incarichi dirigenziali quale scaturigine comune del percorso argomentativo del giudice a quo e del giudice costituzionale

Illustrati gli elementi essenziali dell'ordinanza di rimessione ed anticipato il contenuto dispositivo della pronuncia in commento, la circostanza che merita di essere segnalata è che la scaturigine che conduce al contempo il giudice *a quo* ad argomentare la *non manifesta infondatezza* della questione ed il giudice costituzionale a concludere nel senso della *non fondatezza* della medesima è costituita dagli approdi della giurisprudenza costituzionale in materia di applicabilità dei meccanismi dello *spoils system* ai titolari di incarichi di funzioni dirigenziali nei ruoli della pubblica amministrazione⁴.

3 Per completezza espositiva si rileva come la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Brescia avesse ad oggetto anche il comma 1 dell'art. 99 T.u.e.l. il quale attribuisce al sindaco ed al presidente della Provincia il potere di nomina del segretario dell'ente locale. Più specificamente, nell'ordinanza di rinvio veniva portata all'attenzione della Consulta l'insanabile contraddizione derivante da tale potere di nomina e consistente nella dipendenza funzionale del nominato dal nominante da un lato e nelle funzioni spettanti al primo di controllo e garanzia sull'attività normativa ed amministrativa dell'ente di cui il secondo costituisce il vertice dall'altro lato.

Tale profilo d'incostituzionalità è stato dichiarato inammissibile dalla Corte.

Argomentando in punto di rilevanza, infatti, il rimettente non ha offerto alla Consulta puntuali spiegazioni in ordine alla necessità di fare applicazione della norma attributiva del potere di nomina di cui si discorre e, quindi, in ordine alla pregiudizialità della relativa questione di legittimità costituzionale ai fini della definizione del processo principale. Ciò considerato, pertanto, non sorprende affatto la soluzione in rito della questione per difetto di motivazione sulla rilevanza, benché può forse affermarsi che, anche in presenza di una più "robusta" ordinanza di rinvio sul punto, difficilmente la Corte si sarebbe spinta oltre un mero *monito* rivolto al legislatore e ciò in considerazione del vuoto legislativo che una pronuncia di pieno accoglimento avrebbe determinato con riguardo al soggetto titolare del potere di nomina.

4 Per uno sguardo d'insieme alla giurisprudenza costituzionale in materia di *spoils system* v. M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, in *Dir. pubbl.*, 2008, p. 927 ss.; G. AMOROSO, *Dirigenza pubblica e «spoils system» nella giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 2009, I, 1332 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *La dimensione costituzionale del rapporto tra politica e amministrazione nel dettato della costituzione e nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Il lavoro nelle pubbl. amm.*, 2009, p. 273 ss.; G. MAZZOTTA, *Cronaca di giurisprudenza costituzionale in tema di spoils system*, reperibile su www.rivistaaic.it, fasc. n. 3/2012; L. PANZERI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale in tema di spoils system alla definizione del rapporto tra politica ed amministrazione*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 251 ss.

Da un lato, infatti, il Tribunale rimettente, con l'ausilio di una recente ricostruzione offerta dalla sezione lavoro della Corte di cassazione⁵, riassume la posizione della Corte costituzionale in tema di cessazione automatica degli incarichi dirigenziali e per questa via giunge ad escludere la legittimità di quest'ultima con riguardo al rapporto di lavoro tra il segretario e l'apparato amministrativo di appartenenza. Più specificamente, come in parte anticipato, pur ammettendo di poter definire senza particolari difficoltà il segretario comunale e provinciale quale posizione amministrativa apicale nell'ambito della struttura organizzativa di un Comune o di una Provincia, il giudice *a quo* ritiene di non potere altrettanto agevolmente qualificare la relazione intercorrente tra la figura in argomento ed il sindaco/presidente della Provincia titolari del potere di nomina in termini meramente fiduciari e ciò poiché (i) al nominato non sarebbe richiesta la personale adesione agli orientamenti politici del nominante, (ii) l'incarico non presupporrebbe un coinvolgimento del nominato nel processo di formazione dell'indirizzo politico dell'ente, (iii) le funzioni svolte dal nominato sarebbero di natura strettamente tecnico-professionale, gestionale e consultiva.

Dall'altro lato, il giudice delle leggi, dopo aver offerto una dettagliata descrizione dell'evoluzione legislativa in materia di accesso alla e durata della carica, nonché di funzioni assegnate al segretario, muove dalle proprie affermazioni circa i limiti alla compatibilità con l'art. 97 Cost. delle disposizioni di legge, statale o regionale, aventi ad oggetto ipotesi di revocabilità *ad nutum* ovvero di decadenza automatica dagli incarichi di funzioni dirigenziali, per negarne la estendibilità alla posizione amministrativa di cui si discorre. In questa misura, difatti, affermata dapprima apoditticamente la non paragonabilità dell'incarico conferito al segretario comunale/provinciale rispetto agli altri e diversi incarichi su cui si è formata la giurisprudenza costituzionale in tema di *spoils system*, la Consulta passa ad una più concreta disamina delle ragioni di tale diversità per il tramite di una riflessione sulla relazione che lega il segretario all'organo esecutivo di vertice, nonché sulla dotazione di competenze attribuite al segretario stesso.

Ebbene, ogni più puntuale indagine sull'apparato motivazionale a supporto del rigetto della questione si ritiene non possa prescindere da una pur breve ricostruzione dei richiamati approdi giurisprudenziali e, ancor prima, del complessivo quadro normativo della dirigenza pubblica su cui il giudice delle leggi si è trovato ad operare.

3. I requisiti per l'applicabilità dei meccanismi di spoils system attraverso la lente dello statuto del dirigente pubblico

Giova rammentare, infatti, che la disciplina della dirigenza nell'ordinamento italiano è stata profondamente modificata dalle riforme che hanno interessato la pubblica amministrazione a decorrere dai primi anni novanta del secolo scorso⁶ ed attualmente trova la propria sede normativa nel capo II del titolo II del d.lgs. n. 165/2001.

Al solo fine di portare in evidenza il contesto normativo generale all'interno del quale la Corte è stata più volte chiamata a pronunciarsi in tema di cessazione degli

Sui confini dell'ingerenza tra politica ed amministrazione per come delineati nella giurisprudenza costituzionale anche con particolare riguardo alla fattispecie della cessazione automatica degli incarichi dirigenziali sia consentito rinviare a C. NAPOLI, *Spoils system e Costituzione. Contributo allo studio dei rapporti tra politica ed amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 93 ss. e spec. 104 ss.

5 Sent. n. 11015/2017.

6 In generale, sulla dirigenza pubblica, v. S. RAIMONDI, *Dirigenti (voce)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989; M. D'ALBERTI, *La dirigenza pubblica*, Il Mulino, Bologna, 1990; G. PASTORI, M. SGROI, *Dirigenti pubblici (voce)*, in *Enc. dir.*, agg. 2001, p. 356 ss.; R. ALESSE, *La dirigenza dello Stato tra politica e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2006.

incarichi dirigenziali, e dunque senza pretesa di sistematizzazione alcuna, pare opportuno rilevare come all'esito di un tortuoso e spesso incoerente percorso legislativo i capisaldi su cui si fonda la dirigenza pubblica possono essere individuati:

- nella previsione di un unico ruolo dirigenziale articolato su due livelli (dirigente e dirigente generale)⁷;

- nella devoluzione della disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione al diritto civile sostanziale e processuale⁸;

- nella non coincidenza tra il possesso della qualifica di dirigente e l'effettivo svolgimento di funzioni dirigenziali, essendo, infatti, necessario il conferimento di un apposito incarico che in taluni casi attraversa dinamiche squisitamente *politiche* risultando il profilo dell'*intuitus personae* tra nominante e nominato senz'altro prevalente⁹, e recuperando, in altri, percorsi in maggior misura legati alle attitudini ed alle capacità professionali del soggetto cui conferire l'incarico¹⁰;

- nell'individuazione all'interno del provvedimento di conferimento dell'incarico dell'oggetto di quest'ultimo, nonché degli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo¹¹;

- nella temporaneità dell'incarico, posto che la durata di quest'ultimo, comunque correlata agli obiettivi prefissati, non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque anni¹²;

- in un sistema di responsabilità dirigenziale fondato sulla verifica del raggiungimento degli obiettivi assegnati, dal cui esito negativo deriva l'impossibilità di rinnovo dell'incarico ovvero, in relazione alla gravità dei casi, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, la revoca dell'incarico in essere, nonché il recesso dal rapporto di lavoro¹³;

- la separazione tra attività d'indirizzo politico-amministrativo, spettante agli organi di governo attraverso la definizione degli obiettivi e dei programmi da attuare, ed attività di gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa, spettante invece ai dirigenti mediante il riconoscimento a questi di autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali e di controllo¹⁴.

7 Cfr. art. 23 e 28.

8 Cfr. art. 2, comma 2.

9 Il riferimento è alle posizioni di segretario generale di ministeri ovvero di direttore di strutture articolate al proprio interno in uffici dirigenziali generali (e alle corrispondenti posizioni nell'ambito della organizzazione amministrativa regionale); cfr. art. 19, comma 3 ove si prevede che il conferimento dell'incarico avvenga "con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente...".

10 Il riferimento è alle posizioni di dirigente generale (cfr. art. 19, comma 4 ove si prevede che il conferimento dell'incarico avvenga "con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente...") e non generale (cfr. art. 19, comma 5 ove si prevede che l'incarico sia conferito "dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale...").

11 Cfr. art. 19, comma 2.

12 Cfr., ancora, art. 19, comma 2, ove si prevede, peraltro, che "[l]a durata dell'incarico può essere inferiore a tre anni se coincide con il conseguimento del limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato".

13 Cfr. art. 21. Sul sistema di valutazione dei dirigenti v. il titolo II d.lgs. n. 150/2009.

14 Il principio di separazione tra attività d'indirizzo politico e attività di gestione, come noto, è stato introdotto nell'ordinamento italiano dall'art. 51 legge n. 142/1990 con riguardo alle autonomie locali e successivamente esteso alle pubbliche amministrazioni in generale dall'art. 3 d.lgs. n. 29/1993 (confluito

È, dunque, all'interno di tale architettura normativa – dello statuto, cioè, del dirigente pubblico – che la Corte costituzionale si è trovata a sindacare sulla conformità a Costituzione ed in specie all'art. 97 di disposizioni legislative introdotte al malcelato fine di determinare, attraverso la creazione di uno stretto collegamento tra durata dell'incarico di funzioni dirigenziali e permanenza nella carica del soggetto titolare del potere di conferire l'incarico stesso, un'interruzione del rapporto di lavoro al di fuori dei casi di collocamento in disponibilità alla scadenza naturale dell'incarico ovvero di revoca dell'incarico quale misura conseguente all'accertamento di una specifica responsabilità dirigenziale.

Tali interventi normativi hanno originato un nutrito contenzioso costituzionale all'esito del quale è possibile disegnare i confini entro i quali le ipotesi di cessazione automatica degli incarichi dirigenziali possono considerarsi non contrarie a Costituzione.

Procedendo in questo senso, è necessario premettere che il ragionamento della Corte muove proprio dall'impianto normativo complessivo risultante dalle riforme che hanno riguardato il lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione e segnatamente dall'intenzione del legislatore di disegnare un sistema nel quale il raggiungimento dell'efficienza e dell'efficacia si misura alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire in un periodo di tempo e nel rispetto delle direttive impartite dall'organo politico.

Ciò posto, la revoca di un incarico dirigenziale può seguire soltanto all'accertamento della relativa responsabilità da realizzarsi nell'ambito di un «momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti» ove l'amministrazione sia chiamata ad esternare le motivazioni per le quali ritiene di anticipare la scadenza dell'incarico contrattualmente stabilita e, al contempo, il dirigente sia messo nelle condizioni di esercitare il proprio diritto di difesa a sostegno dei risultati raggiunti in relazione agli obiettivi posti dall'organo politico e precisati nel contratto in essere¹⁵.

E, tuttavia, le suddette garanzie procedimentali non si impongono parimenti con riguardo ai diversi tipi di incarichi, essendo ritenuta decisiva la sussistenza o meno del requisito della *apicalità*, da cui deriverebbe la *fiduciarietà*, nonché della *politicità* dell'incarico¹⁶.

3.1. La apicalità dell'incarico

poi nell'art. 4 d.lgs. n. 165/2001). Cfr. P. FORTE, *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2005.

¹⁵ Corte cost. n. 103/2007. Cfr. M. CAMMELLI, *Corte costituzionale e dirigenza pubblica: segnale forte e sistema debole*, reperibile su www.astridonline.it; M. CLARICH, *Corte costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, reperibile su www.astridonline.it; F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione, Commento alle sentenze n. 103 e 104 del 2007*, in *Le Regioni*, 2007, p. 836 ss.; F.G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1615 ss. Cfr. anche Corte cost. n. 103/2007; n. 161/2008; n. 81/2010; n. 224/2010; n. 228/2011.

¹⁶ Non assumono, invece, valore determinante ai fini dell'applicabilità o meno dei meccanismi di *spoils system* la sussistenza in capo al dirigente cessato automaticamente dall'incarico di un rapporto di ufficio con l'amministrazione presso cui è chiamato a svolgere funzioni dirigenziali (cfr. Corte cost. n. 161/2008 e n. 81/2010), l'efficacia nel tempo delle previsioni aventi ad oggetto ipotesi di cessazione automatica degli incarichi dirigenziali (cfr. Corte cost. nn. 103/2007; 161/2008; 81/2010; 124/2011; 246/2011; 228/2011; 15/2017), nonché la possibilità di riconoscere in capo al dirigente danneggiato dalla legge dichiarata incostituzionale un adeguato trattamento risarcitorio (cfr. Corte cost. n. 351/2008).

In un senso, con riguardo alla disciplina nazionale, ipotesi di cessazione automatica possono ritenersi non contrarie a Costituzione se riferite a «posizioni apicali, del cui supporto l'organo di governo si avvale per svolgere l'attività di indirizzo politico amministrativo»¹⁷: il riferimento è agli incarichi di segretario generale di ministeri, a quelli di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e a quelli di livello equivalente. Diversamente, meccanismi di *spoils system* – se riferiti a figure dirigenziali non apicali, per la scelta delle quali l'ordinamento non attribuisce rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del nominante – «si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti»¹⁸. Sono, pertanto, costituzionalmente illegittime ipotesi di cessazione automatica di incarichi dirigenziali, di livello generale o non generale, per cui non è richiesta una “continuità” di orientamento politico con l'organo di governo, «là dove, al contrario, la Costituzione richiede ai pubblici impiegati, in quanto al servizio esclusivo della Nazione, “il rispetto del dovere di neutralità, che impone al funzionario, a prescindere dalle proprie personali convinzioni, la corretta e leale esecuzione delle direttive che provengono dall'organo politico, quale che sia il titolare pro tempore di quest'ultimo”»¹⁹.

E lo stesso può dirsi con riguardo all'apparato amministrativo regionale, ove se il potere della giunta di conferire incarichi dirigenziali “apicali” a soggetti individuati *intuitus personae* mira ad assicurare quel *continuum* fra organi politici e dirigenti di vertice che giustifica, nei confronti di questi ultimi, la cessazione degli incarichi loro conferiti dalla precedente giunta regionale, «[a] tale schema rimangono [...] estranei gli incarichi dirigenziali di livello “non generale”, non conferiti direttamente dal vertice politico e quindi non legati ad esso dallo stesso grado di contiguità che connota gli incarichi apicali»²⁰.

3.2. La politicità dell'incarico

In altro senso, la Corte ha avuto occasione di pronunciarsi sulle ipotesi di *spoils system* applicato alle assegnazioni di personale, compresi gli incarichi di livello dirigenziale, all'interno degli uffici di diretta collaborazione con il ministro, i quali svolgono un'attività di supporto strettamente correlata all'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo di definizione dei programmi da attuare, degli obiettivi da raggiungere e di verifica dei risultati raggiunti. In considerazione della “strumentalità” che sussiste tra l'attività svolta dagli uffici c.d. di *staff* e quella del ministro, i primi si collocano in un «ambito organizzativo riservato all'attività politica con compiti di supporto delle stesse funzioni di governo e di raccordo tra queste e

¹⁷ Corte cost. n. 124/2011.

¹⁸ Corte cost. n. 34/2010.

¹⁹ Corte cost. n. 228/2011. I riferimenti interni sono alla sentenza n. 34/2010.

²⁰ Corte cost. n. 233/2006; n. 104/2007; n. 228/2011. Rimanendo all'interno dell'apparato amministrativo regionale, la Corte con la sentenza n. 34/2010, dopo aver escluso che gli incarichi di direttore generale di un'azienda sanitaria locale ovvero di un'agenzia regionale per la protezione dell'ambiente possano essere qualificati come apicali, ha ritenuto in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost. un regime di decadenza automatica degli stessi.

quelle amministrative di competenza dei dirigenti»²¹. Ciò posto, è necessario che sussista tra il ministero e gli uffici che con esso collaborano un rapporto strettamente fiduciario che, finalizzato alla compiuta definizione dell'indirizzo politico-amministrativo, giustifica l'applicabilità dello *spoils system*: in altri termini, «così come la nomina del personale ... può avvenire ... *intuitus personae*, senza predeterminazione di alcun rigido criterio che debba essere osservato nell'adozione dell'atto di assegnazione all'ufficio, allo stesso modo, e simmetricamente, è possibile in qualunque momento interrompere il rapporto in corso qualora sia venuta meno la fiducia che deve caratterizzare in maniera costante lo svolgimento del rapporto stesso»²².

Tale schema verificatore è riproposto con coerenza nell'ambito dell'apparato amministrativo regionale, con riferimento al quale la Corte, anche in ragione della varietà delle strutture pubbliche esistenti a livello regionale, indaga con minuziosa concretezza sulla natura politica o tecnica delle funzioni svolte in generale dall'ente pubblico di volta in volta preso in considerazione e più specificamente dal soggetto cui è conferito l'incarico dirigenziale, in relazione al quale, peraltro, notevole rilievo assume il tipo di selezione cui è stato sottoposto. Con particolare riguardo alla posizione del soggetto incaricato, infatti, ciò che risulta necessario valutare è, in primo luogo, se esso collabori in via diretta al processo di formazione dell'indirizzo politico ovvero si limiti a garantirne l'attuazione ed a questo proposito un certo rilievo pare assumere il tipo di relazione – diretta o mediata da altre strutture burocratiche – tra il titolare dell'incarico dirigenziale e l'organo politico²³. Altra necessaria verifica attiene alla metodologia utilizzata per selezionare l'incaricato e quindi alla riconducibilità o meno della scelta di quest'ultimo ad una valutazione soggettiva di «consentaneità politica» e personale fra nominante e nominato ovvero ad una selezione che, anche senza avere natura concorsuale, si sia in ogni caso fondata sull'apprezzamento oggettivo, anche comparativo, delle qualità professionali e del merito²⁴.

E sulla base di tali presupposti argomentativi il giudice delle leggi ha dichiarato non conformi a Costituzione numerose ipotesi di cessazione automatica di incarichi dirigenziali²⁵.

4. L'apparato motivazionale a supporto della non fondatezza della questione

La sentenza in commento si distingue con ogni certezza per la minuziosa ricostruzione dell'evoluzione della legislazione in materia di procedimento di nomina, *status* giuridico e durata della carica dei segretari comunali e provinciali dalle prime forme di regolamentazione emanate in seguito all'unificazione amministrativa del

²¹ Corte cost. n. 304/2010.

²² Ancora Corte cost. n. 304/2010. Specularmente, la separazione di funzioni necessaria per assicurare il rispetto dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa deve essere assicurata tra l'attività degli organi politici, con l'ausilio degli uffici di *staff*, e quella degli organi burocratici, da considerarsi prettamente gestionale.

²³ Corte cost. n. 104 del 2007; n. 34/2010; nn. 20 e 269/2016; n. 52/2017.

²⁴ Corte cost. n. 34/2010.

²⁵ Tra queste si rammentano quelle di direttore generale delle A.S.L. (sent. n. 104/2007), di direttore generale delle aziende regionali per la protezione dell'ambiente (sent. n. 34/2010), di direttore amministrativo e sanitario delle A.S.L. (sent. Corte cost. n. 224/2010), di componente il collegio sindacale delle A.S.L. (sent. n. 390/2008) e di figure peculiari dei diversi ordinamenti regionali (sent. nn. 20 e 269/2016; n. 52/2017).

Regno d'Italia sino all'attuale conformazione dell'istituto. Nella sicura inopportunità di riproporre tale *excursus* normativo, pare quantomeno il caso di osservare come da esso la Corte rilevi un'azione riformatrice spesso incoerente, in quanto ispirata a concezioni diverse della figura di cui in argomento, e caratterizzata dalla «incessante ricerca di punti di equilibrio fra due esigenze non facilmente conciliabili: il riconoscimento dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e la necessità, dall'altra, di garantire adeguati strumenti di controllo della loro attività».

Ed il vigente statuto burocratico e funzionale del segretario dimostrerebbe plasticamente la coesistenza di elementi dissonanti: l'assunzione previo superamento di un concorso pubblico e lo svolgimento delle funzioni attraverso una nomina in parte discrezionale ad opera del sindaco/presidente della Provincia; la revocabilità dalla carica solo per violazione dei doveri d'ufficio durante il mandato amministrativo del nominante e la cessazione automatica dalla carica quale conseguenza *ex lege* dell'avvicendamento degli esecutivi locali; il regime di *prorogatio* nell'esercizio delle funzioni all'indomani della proclamazione dei risultati elettorali e la possibilità di essere confermato nella carica dal (nuovo) sindaco/presidente della Provincia; la titolarità di «funzioni neutrali, di controllo e di certificazione, da una parte» e la «gestione quasi manageriale e di supporto propositivo all'azione degli organi comunali» dell'altra.

La dichiarazione di non fondatezza della questione, allora, segue ad un rapido, ma efficace affresco della giurisprudenza costituzionale in materia di cessazione automatica degli incarichi dirigenziali, funzionale ad escludere che il complessivo statuto e le diverse funzioni affidate dalla legge al segretario comunale e provinciale renda l'incarico conferito a quest'ultimo paragonabile a quelli sui quali la Corte ha avuto già occasione di pronunciarsi.

Nonostante da ciò la Consulta derivi l'inapplicabilità alla fattispecie sottoposta alla propria attenzione della più volte richiamata giurisprudenza in materia di *spoils system*, essa poi curiosamente prosegue effettuando anche sul segretario comunale e provinciale il *test* che compirebbe sul dirigente al fine di riscontrare o meno i requisiti della *apicalità* (e quindi della *fiduciarità*) e della *politicità* dell'incarico.

E procedendo in questo senso, da un lato, pur riscontrando il requisito dell'apicalità della carica – apprezzabile, peraltro, in considerazione dell'inesistenza di qualsivoglia intermediazione, soggettiva od organica, nella relazione tra il segretario ed il nominante – non altrettanto può dirsi con riguardo alla fiduciarità la quale in ogni caso non risulta nel caso di specie declinabile in termini di personale adesione da parte del segretario agli obiettivi politico-amministrativi del titolare del potere di nomina: la scelta, pur discrezionale, da parte del sindaco/presidente della Provincia è comunque condizionata, sotto il profilo soggettivo, dal dover attingere all'interno dell'albo nazionale gestito dal ministero dell'Interno e, sotto il profilo metodologico, dalla necessità di effettuare una valutazione, se del caso comparativa, tra coloro i quali manifestano interesse all'incarico.

Dall'altro lato, poi, con riguardo alle competenze assegnate, se pure è rinvenibile un nucleo di funzioni, per così dire, “neutrali” – quali quelle di certificazione, di controllo della legalità, di attuazione degli indirizzi altrui, di verbalizzazione, di rogito, di autenticazione di scritture private e di atti unilaterali –, ve ne sarebbero delle altre portatrici di un *quid pluris* all'interno del ruolo del segretario tradizionalmente qualificato in termini di mero controllore della legalità.

Tali altre funzioni sono dalla Corte polarizzate intorno a due gruppi.

Il primo comprende (i) la collaborazione e l'assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle

leggi, allo statuto ed ai regolamenti²⁶, (ii) la partecipazione con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta²⁷, (iii) la redazione, in assenza di un responsabile dei servizi, del parere di regolarità tecnica su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla giunta e al consiglio dell'ente che non costituisca mero atto d'indirizzo²⁸. Accogliendo la tesi proposta dall'avvocatura dello Stato, infatti, il giudice delle leggi afferma che «l'assistenza del segretario alle riunioni degli organi collegiali del Comune, con funzioni consultive, referenti e di supporto, non ha il mero scopo di consentire la verbalizzazione, ma anche quello di permettergli di intervenire, sia nel procedimento di formazione degli atti, sia, se richiesto, nella fase più propriamente decisoria, in relazione a tutti gli aspetti giuridici legati al più efficace raggiungimento del fine pubblico». E similmente «il parere di regolarità tecnica su ogni proposta di deliberazione sottoposta a giunta e consiglio si configura quale intervento preliminare volto a sottolineare se e in che modo la proposta pone le corrette premesse per il raggiungimento dell'interesse pubblico volta a volta tutelato dalla legge». Si tratterebbe, cioè, di competenze che, coadiuvando e supportando l'esecutivo nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo politico-amministrativo, non possono non influenzare la medesima e ciò «non già nel senso di indicare o sostenere obiettivi specifici, piuttosto nella direzione di mostrare se quegli obiettivi possono essere legittimamente inclusi fra i risultati che gli organi di direzione politico-amministrativa intendono raggiungere».

Il secondo gruppo, invece, comprende una serie di funzioni qualificate come aventi «carattere eminentemente gestionale» e in specie (i) quelle svolte in ipotesi di concorrente nomina a direttore generale²⁹, (ii) il sovrintendimento allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e il coordinamento della relativa attività³⁰, (iii) ogni altra funzione eventualmente attribuita dallo statuto o dai regolamenti o conferita dal sindaco o dal presidente della Provincia³¹, tra cui ad esempio la nomina a responsabile di servizio. All'interno di tale secondo gruppo la Corte in particolare riconosce nella cumulabilità delle cariche di segretario e di direttore generale un'ulteriore conferma della sicura peculiarità della prima in specie in considerazione al carattere spiccatamente fiduciario che caratterizza la seconda.

L'esito del *test* condotto, allora, è sufficiente per ritenere la previsione normativa sottoposta al vaglio di costituzionalità un «riflesso di un non irragionevole punto di equilibrio tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività, dall'altro» e per questa via la previsione di una decadenza automatica alla cessazione del mandato del nominante «non raggiunge la soglia oltre la quale vi sarebbe violazione dell'art. 97 Cost., non traducendosi nell'automatica compromissione né dell'imparzialità dell'azione amministrativa, né della sua continuità».

5. Rilievi critici

26 Cfr. art. 97, comma 2, T.u.e.l.

27 Cfr. art. 97, comma 4, lett. a), T.u.e.l.

28 Cfr. artt. 97, comma 4, lett. b), e 49 T.u.e.l.

29 Cfr. artt. 97, comma 4, lett. e) e 108, comma 4, T.u.e.l.

30 Cfr. art. 97, comma 4, T.u.e.l.

31 Cfr. art. 97, comma 4, lett. d), T.u.e.l.

A questo punto dell'indagine si impongono taluni rilievi che hanno riguardo non soltanto al percorso motivazionale che ha condotto al rigetto della questione di legittimità costituzionale, ma altresì alla stessa tipologia di pronuncia adottata dalla Corte costituzionale.

5.1. Un test evitabile?

In tale direzione, con riferimento al primo aspetto, si ritiene innanzitutto di porre l'attenzione sulla scelta del giudice costituzionale di eseguire, in ogni caso, sul segretario dell'ente locale il *test* che conduce alla verifica della conformità a Costituzione dei meccanismi di *spoils system* e ciò nonostante l'incarico conferito alla posizione amministrativa di cui si discorre sia ritenuto, all'esito del puntuale *excursus* legislativo offerto, «non paragonabile» a quelli che hanno dato luogo alla giurisprudenza costituzionale in materia di cessazione automatica degli incarichi dirigenziali.

Si vuol dire, in altri termini, che appare quantomeno singolare affermare la radicale *alterità* del segretario comunale e provinciale dal dirigente pubblico, dalla quale deriva l'impossibilità di fare applicazione dei criteri elaborati dalla Corte in ordine all'interruzione anzitempo degli incarichi dirigenziali, e, quindi, utilizzare (soltanto) quegli stessi criteri al fine di escludere che la disposizione indubbiata violi l'art. 97 Cost.

Piuttosto, in presenza di una figura della quale è riscontrata un'irriducibile *specialità*, il sindacato di costituzionalità avrebbe potuto (ri)espandersi in un apprezzamento complessivo sulla coerenza dell'art. 99, commi 2 e 3, T.u.e.l., anche alla luce delle funzioni attribuite al segretario comunale e provinciale, con l'art. 97 Cost., (anche) a prescindere, cioè, dai parametri valutativi sviluppati in sede giurisprudenziale in altri, pur affini, ambiti.

Del resto, non può tacersi come i “paletti” che la Corte costituzionale ha inteso fissare in ordine alla non illegittimità di ipotesi di revoca anticipata dagli incarichi dirigenziali debbano essere strettamente inquadrati nell'ambito dello statuto del dirigente pubblico e dunque alla luce di quella sequenza *individuazione degli obiettivi dell'incarico-durata dell'incarico-valutazione dei risultati conseguiti* che contraddistingue *in toto* la prestazione di lavoro del dirigente, ma non anche quella del segretario³². La cessazione anticipata dall'incarico conferito ad un dirigente, ove slegata dalla valutazione sui risultati conseguiti e rimessa alla mera potestà o permanenza nella carica del soggetto che ha in origine attribuito gli obiettivi da raggiungere, scardina la *ratio legis* del sistema della dirigenza sottraendo l'incaricato alle garanzie del giusto procedimento ed esponendo l'azione amministrativa ad una irragionevole discontinuità.

Diversamente, i contenuti della prestazione richiesta al segretario sono puntualmente disciplinati *ex lege* ed è in relazione ad essi che, se del caso, è necessario declinare quella “violazione dei doveri d'ufficio”³³ la quale soltanto può sostenere un provvedimento motivato del sindaco, previa deliberazione della giunta, di

³² La valutazione dell'operato del dirigente, cioè, in ossequio ai principi del giusto procedimento, si palesa funzionale all'emanazione da parte dell'amministrazione di un atto motivato che renda esperibile un apposito controllo giurisdizionale. Soltanto l'esternazione delle scelte dell'organo politico, infatti, può rivelarsi idonea ad assicurare la trasparenza e la verificabilità delle scelte stesse nel rispetto della necessaria imparzialità dell'azione amministrativa da cui deriva «la distinzione funzionale ... tra l'azione di governo – che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al “servizio esclusivo della Nazione” ..., al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento» (cfr. Corte cost. n. 103/ 2007; n. 161/2008; n. 81/2010; n. 224/2010; n. 228/ 2011).

revoca del segretario in un tempo anteriore alla scadenza naturale della nomina. Detto altrimenti, le funzioni che qualificano il ruolo del segretario comunale e provinciale e che “assorbono” pressoché integralmente l’attività da esso svolta³⁴ non sono soggette ad una *valutazione* assimilabile a quella cui è sottoposto il dirigente al termine dell’incarico, dando luogo, piuttosto, ad un potenziale *quotidiano riscontro* in ordine alle modalità entro cui sono esercitate le competenze attribuite e su cui il titolare del potere di nomina può misurare l’adempimento o meno delle mansioni spettanti al segretario³⁵. Pur potendo, poi, accanto a tale assorbente “blocco” di funzioni, riscontrarne altre in certo senso invece inquadrabili nella dinamica *obiettivo-risultato* propria della prestazione del dirigente³⁶ e per questa via misurabili anche a livello retributivo³⁷, esse mantengono una tale caratterizzazione in termini di *eventualità* e *marginalità* per cui una valutazione negativa non potrebbe che incidere sulla singola (*eventuale* e *marginale*) funzione svolta e non sulla permanenza nella carica del segretario.

Fuori dallo schema della verifica del raggiungimento degli obiettivi conseguiti nell’arco temporale messo a disposizione con l’incarico dirigenziale, allora, l’esecuzione sul segretario dell’ente locale del *test* elaborato dalla Corte per sindacare sulla conformità a Costituzione dei meccanismi di *spoils system* applicati al personale dirigenziale perde ragion d’essere, venendo, cioè, a mancare quella opzione legislativa che fa da sfondo agli approdi della giurisprudenza costituzionale ed alla

33 Cfr. art. 100 T.u.e.l. In sede di attuazione regolamentare, l’art. 15 d.P.R. n. 465/1997 ha, peraltro, previsto che le contestazioni scritte necessarie per l’instaurazione del contraddittorio con il segretario cui si intende revocare la nomina debbano qualificarsi quali *gravi violazioni* dei doveri di ufficio.

34 Ed in specie i compiti di collaborazione, le funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell’ente, la partecipazione con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta, la verbalizzazione delle riunioni del consiglio e della giunta, la (eventuale) redazione del parere di regolarità tecnica, il rogito dei contratti nei quali l’ente è parte e l’autenticazione delle scritture private e degli atti unilaterali nell’interesse dell’ente, le funzioni esercitate quale responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

35 A questo proposito, peraltro, si rileva come la giurisprudenza di legittimità ha avuto occasione di prendere posizione in ordine alla riconducibilità delle *gravi violazioni dei doveri di ufficio* a circostanze precise e determinate ovvero anche ad una più complessiva insoddisfazione per l’operato del segretario ed in questo senso «[l]a natura e la varietà dei compiti attribuiti ... al segretario generale del comune – di collaborazione e di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell’ente locale e di sovrintendenza e coordinamento della dirigenza dei servizi – assume rilevanza non solo nel momento del conferimento dell’incarico in relazione alla natura fiduciaria del rapporto, ma anche nella fase dello svolgimento dello stesso ai fini della valutazione dell’adempimento degli obblighi inerenti all’ufficio, dovendosi ritenere, in coerenza con i canoni di ragionevolezza, che la revoca sia consentita, oltre che in caso di specifiche gravi violazioni dei doveri dell’ufficio, pure nell’ipotesi di sostanziale inesecuzione dei compiti essenziali e qualificanti della funzione; ne consegue che, ove detti compiti vengano trascurati in ragione della dimostrata impreparazione e inadeguatezza del segretario generale, legittimamente può essere disposta, sulla base di una valutazione globale e non atomistica delle molteplici condotte contestate da cui emerga l’incapacità ad attendere ai doveri d’ufficio, la revoca dall’incarico» (così Cass. civ., sez. lav., n. 17964/2008).

36 Il riferimento è in particolare alle ulteriori funzioni attribuite al segretario dallo statuto o dai regolamenti ovvero conferite dal sindaco o dal presidente della Provincia ai sensi dell’art. 97, comma 4, lett. d), T.u.e.l.

37 Cfr. art. 37 CCNL 16 maggio 2001 secondo cui tra le voci che compongono la struttura della retribuzione è fatta menzione anche di quella *di risultato*. Il successivo art. 42 stabilisce al comma 1 che “[a] i segretari comunali e provinciali è attribuito un compenso annuale, denominato retribuzione di risultato, correlato al conseguimento degli obiettivi assegnati e tenendo conto del complesso degli incarichi aggiuntivi conferiti, ad eccezione dell’incarico di funzione di Direttore Generale”.

luce della quale non può che essere letta l'attenzione della Corte al diritto di difesa dell'incaricato ed alla continuità dell'azione amministrativa.

5.2. Una *politicità confutabile*?

Ancora con riguardo al percorso motivazionale, un ulteriore aspetto che pare opportuno porre in rilievo attiene alle argomentazioni che conducono la Corte a ritenere non irragionevole la soluzione censurata nell'ordinanza di rimessione.

A questo proposito, se pare senz'altro condivisibile la posizione della Consulta con cui, pur riscontrando la *apicalità* della figura del segretario, è escluso che a quest'ultimo sia richiesta una personale adesione agli obiettivi politico-amministrativi del sindaco in considerazione della valutazione, se del caso comparativa, che precede ed accompagna il procedimento di nomina³⁸ e – si ritiene di aggiungere – della necessità di attingere all'interno dell'albo nazionale dei segretari comunali e provinciali cui si accede previo superamento di una procedura concorsuale che certamente si contraddistingue per un considerevole grado di selettività³⁹, maggiori perplessità emergono con riferimento alle considerazioni offerte a supporto della *politicità* delle funzioni ascrivibili ai due gruppi come innanzi descritti.

Il primo ambito di competenze presupporrebbe, infatti, «un ruolo attivo e propositivo del segretario comunale». Pur dedicando, come già rilevato, specifici argomenti soltanto in relazione alla partecipazione alle riunioni degli organi collegiali comunali ed alla redazione del parere di regolarità tecnica, la Corte sostiene che le funzioni in argomento, inserendosi «nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo politico amministrativo», non possono non influenzare quest'ultimo, benché tale influenza non si risolva nel sostegno, più o meno espresso, al conseguimento di obiettivi specifici, bensì nella (mera) verifica della legittimità dei risultati che gli organi politici intendono raggiungere, nonché nella individuazione dei «percorsi preclusi, o anche solo resi più difficoltosi, dalla necessità di rispettare leggi, statuto e regolamenti».

Tali affermazioni paiono forse provare troppo.

Escludendo, difatti, che la collocazione temporale dell'attività svolta dal segretario possa valere da sé sola ad immettere la medesima nel circuito della determinazione dell'indirizzo politico-amministrativo, ciò che rileva è che, anche nelle parole della Corte, gli obiettivi che l'ente territoriale intende perseguire e persegue rimangono comunque determinati dagli organi di governo. Le attribuzioni del segretario in generale ed in particolare quelle dal giudice delle leggi ricondotte a tale raggruppamento rispondono a quella *esigenza* di esercitare un controllo sull'attività di Comuni e Province ben messa a fuoco dalla Corte, ma non escludono in nessun caso una nuova (e definitiva) riponderazione degli interessi in gioco da parte degli organi politici in ragione di quella *speculare esigenza* di tutelare l'autonomia degli enti locali altrettanto posta in rilievo dalla Consulta. Non convince, detto altrimenti, che una forma di controllo preventivo della legalità dell'azione amministrativa possa essere considerata portatrice di un *quid pluris* capace in qualche modo di “pilotare” le scelte di governo dell'ente, a meno di non accettare di riproporre tale schema su altre ed analoghe forme di controllo preventivo riscontrabili in ogni livello di governo. Piuttosto, il programma elettorale, divenuto programma di governo, viene *tradotto* in

38 La Corte, infatti, sottolinea come «[l]a scelta del segretario ... pur fiduciaria e condotta intuitu personae, presuppone l'esame dei curricula di coloro che hanno manifestato interesse alla nomina e richiede quindi non solo la valutazione del possesso dei requisiti generalmente prescritti, ma anche la considerazione, eventualmente comparativa, delle pregresse esperienze tecniche, giuridiche e gestionali degli aspiranti».

39 Sulle procedure che conducono all'iscrizione all'albo cfr. art. 13 d.P.R. 4 dicembre 1997, n. 465.

procedimenti e, dunque, in provvedimenti amministrativi con il competente supporto dell'attività di assistenza giuridico-amministrativa e delle funzioni referenti e consultive assegnate al segretario, fermo restando, peraltro, che i pareri resi da quest'ultimo, a prescindere dalla natura obbligatoria o facoltativa degli stessi, sono in ogni caso non vincolanti ed in quanto tali superabili dagli organi politici e, ancora, che la sua partecipazione alle riunioni degli organi collegiali non è assistita dal diritto di voto.

Del secondo ambito di competenze, poi, di cui la Corte sottolinea il «carattere eminentemente gestionale», non sono offerte argomentazioni generali a supporto della non applicabilità dei meccanismi di *spoils system*.

Qualche puntuale osservazione, invece, è resa con riguardo all'eventuale cumulo di funzioni del segretario generale con quelle di direttore generale di cui la Corte sottolinea la natura pienamente fiduciaria, nonché all'esistenza di funzioni *altre* e non predeterminate – e specificamente quelle di cui all'art. 97, comma 4, lett. d), T.u.e.l. – con riguardo alle quali non potrebbe che essere preclusa ogni valutazione *a priori* sui contenuti (tecnici/politici) della prestazione richiesta.

Anche tali osservazioni non paiono idonee a “blindare” il ragionamento della Corte.

Da un lato, infatti, come è stato opportunamente osservato, l'ipotesi del segretario chiamato a svolgere al contempo anche le funzioni di direttore generale è da ritenersi ormai del tutto residuale⁴⁰ in considerazione dell'intervenuta soppressione della figura del *city manager* ad eccezione che nei Comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti⁴¹ i quali a ben guardare sono appena 45 su un totale di 7.914⁴².

Dall'altro lato, pare tutt'altro che secondaria la circostanza che pure la Consulta sottolinea soltanto incidentalmente e che attiene alla possibilità di mantenere senz'altro separati “i destini” di tali ulteriori incarichi attribuiti al segretario dalla titolarità delle funzioni già definite come “qualificanti” la figura del segretario comunale, ben potendosi riscontrare sì gli estremi per la revoca di una singola funzione/un singolo incarico attribuita/o, ma non anche quella violazione dei doveri d'ufficio che sola può mettere in discussione la permanenza nella carica del segretario.

Non possono poi non richiamarsi sul punto le osservazioni da ultimo offerte dalla giurisdizione contabile secondo cui l'art. 97, comma 4, lett. d), T.u.e.l. integra sì «una sorta di clausola in bianco» idonea a consentire per esigenze organizzative l'attribuzione al segretario di funzioni di tipo gestionale, ma è necessariamente da temperare «con altre disposizioni affermative di principi di ordine generale, come quella secondo cui i compiti c.dd. di amministrazione attiva spettano ai dirigenti e non possono essere loro sottratti se non in virtù di una norma primaria espressa»: per questa via «l'affidamento di compiti gestionali ai segretari [è] percorribile solo in via transitoria, e in caso di eccezionale assenza delle necessarie professionalità all'interno dell'Ente» poiché avente ridotte dimensioni ed in quanto tale «notoriamente priv[o] di dirigenza e, sovente, anche di dipendenti inidonei a svolgerle» ovvero «in particolari frangenti, tali da generare situazioni di paralisi gestionale non risolvibili *aliunde*»⁴³.

Certamente, non può tacersi come, in specie nella parte della pronuncia di cui si discorre nella quale si analizzano le mansioni spettanti al segretario al fine di misurarne la “distanza” dagli organi di governo degli enti territoriali minori, sorprende

40 In questo senso G. BOGGERO, *I segretari comunali restano “tra color che sono sospesi”: lo spoils-system non lede l'imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Osservatorio AIC*, fasc. n. 3/2019, p. 65.

41 Cfr. legge n. 191/2009 come modificata dall'art. 1, comma 1-*quater*, d.l. n. 2/2010, convertito, con modificazioni, in legge n. 42/2010.

42 Secondo i dati diffusi dall'ISTAT al 1° gennaio 2019.

l'assenza di qualsivoglia riferimento al recente riconoscimento in capo al segretario del ruolo di responsabile della corruzione e della trasparenza⁴⁴ che con ogni certezza allontana in misura significativa il segretario dall'esecutivo locale, aggravando, peraltro, il procedimento che conduce alla revoca ex art. 100 T.u.e.l.⁴⁵.

5.3. Una mancata inammissibilità?

Venendo al contenuto dispositivo della pronuncia in commento, pur avendo in altra sede avuto occasione di opinare sulla scelta legislativa di “saldare” il rapporto tra l'organo politico ed il segretario all'*intuitus personae* posto che il contesto normativo non soltanto colloca il segretario su un piano *altro* rispetto a quello deputato all'elaborazione dell'indirizzo politico, ma piuttosto lo identifica quale sostanziale controllore di questo⁴⁶, ogni considerazione si ritiene non possa prescindere dalla questione di legittimità sottoposta al vaglio della Consulta ed al contempo dagli effetti che una eventuale sentenza di accoglimento avrebbe determinato sul dato normativo.

In questo senso, trovandosi il giudice delle leggi a sindacare sulla conformità a Costituzione della previsione per cui a (*ogni*) sindaco/presidente di Provincia è consentito, nel rispetto di una specifica finestra temporale successiva al proprio insediamento, nominare il segretario del Comune/della Provincia la cui durata nell'incarico corrisponde alla propria permanenza in carica, una dichiarazione d'illegittimità costituzionale avrebbe, di fatto, dato luogo alla nomina *a vita* del segretario da parte di *un* sindaco/presidente di Provincia, così scardinando profondamente la conformazione complessiva dell'istituto.

Ora, proprio in considerazione della lunga e spesso incoerente evoluzione legislativa in materia di procedimento di nomina e durata della carica del segretario dell'ente locale su cui la Corte ha non a caso ritenuto di insistere fortemente, anche evidenziando la difficile ricerca da parte del legislatore di un non semplice equilibrio tra il riconoscimento dell'autonomia degli enti locali e la necessità di garantire un controllo sull'azione amministrativa degli stessi, un cambiamento di tale portata avrebbe dovuto e dovrebbe, se del caso, derivare da una rivisitazione dell'istituto da parte del legislatore e non anche quale “effetto normativo” di una pronuncia di accoglimento da parte della Corte costituzionale.

Del resto, diversamente dalle precedenti e più volte rammentate occasioni in cui la Corte ha sindacato sulla legittimità costituzionale di meccanismi di *spoils system* applicato al personale dirigenziale – ove le disposizioni oggetto dei giudizi di costituzionalità, per lo più, si caratterizzavano per aver introdotto nell'ordinamento

43 Così Corte dei conti, sez. giurisdizionale Puglia, 23 luglio 2019, n. 489. Ciò peraltro troverebbe ulteriore conferma nella contrattazione collettiva vigente ed in specie all'intero dell'accordo integrativo del 22 dicembre 2003 – sottoscritto in attuazione dell'art. 41, comma 4, del richiamato CCNL del 2001 – il quale ha individuato le condizioni in presenza delle quali è possibile procedere ad una maggiorazione dell'indennità di posizione dei segretari ed in questo senso la maggiorazione è ammissibile nelle ipotesi in cui al segretario siano affidati compiti gestionali purché “in via temporanea e dopo aver accertato l'inesistenza delle necessarie professionalità all'interno dell'Ente”.

44 Cfr. art. 1, comma 7, legge n. 190/2012. Cfr. anche d.lgs. n. 33/2013.

45 Cfr. art. 1, comma 82, legge n. 190/2012 secondo cui “[i]l provvedimento di revoca di cui all'articolo 100, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, è comunicato dal prefetto all'Autorità nazionale anticorruzione, di cui al comma 1 del presente articolo, che si esprime entro trenta giorni. Decorso tale termine, la revoca diventa efficace, salvo che l'Autorità rilevi che la stessa sia correlata alle attività svolte dal segretario in materia di prevenzione della corruzione”.

46 In questo senso C. NAPOLI, *Spoils system e Costituzione*, cit., p. 161.

deroghe rispetto alle *regole* previste *ex lege* con riguardo alla durata degli incarichi di funzioni dirigenziali, alle volte spingendosi sino alla previsione di ipotesi di cessazione *una tantum* dagli incarichi quale effetto automatico all'entrata in vigore della norma censurata –, il riconoscimento a (ogni) sindaco/presidente di Provincia del potere di scegliere il segretario comunale/provinciale di cui intende avvalersi durante il proprio mandato amministrativo costituisce con ogni certezza una delle principali caratteristiche dell'istituto a far data dalla legge n. 127/1997 che, come ricorda la stessa Corte, ha determinato «un rilevante mutamento della complessiva fisionomia del segretario comunale».

In questa misura, allora, può forse affermarsi che la richiesta avanzata dal giudice *a quo* alla Corte costituzionale nell'ordinanza di rimessione, in quanto volta ad ottenere una «pronuncia eminentemente creativa non consentita alla Corte costituzionale»⁴⁷, ben avrebbe potuto essere definita in rito: non riscontrandosi, in altri termini, una soluzione costituzionalmente obbligata⁴⁸, ma piuttosto investendo la questione di costituzionalità valutazioni di opportunità e di maggior coerenza di sistema certamente rimesse alla discrezionalità del legislatore⁴⁹, una decisione processuale di inammissibilità avrebbe assicurato alla Corte la possibilità di sottrarsi dal rendere considerazioni di *merito* che certamente non hanno contribuito a fare chiarezza sugli aspetti più problematici che caratterizzano l'istituto.

6. Un inedito (ed indesiderato?) arricchimento del ruolo del segretario. Considerazioni conclusive

Ed in effetti, nonostante l'efficacia soltanto *inter partes* delle pronunce di rigetto della Corte costituzionale, la lettura che quest'ultima ha offerto del ruolo del segretario comunale e provinciale all'interno degli enti territoriali minori, non può che caratterizzare la figura in argomento con una connotazione ulteriormente bicefala, che rischia di alterare il già complesso equilibrio tra la collaborazione del segretario al buon andamento dell'azione amministrativa locale e l'attività più strettamente connessa alle funzioni di controllo della legalità. In questo senso, infatti, al dualismo derivante dalla non identificazione tra il rapporto d'impiego (con il ministero dell'Interno) ed il rapporto di servizio (con il Comune o la Provincia presso cui verrà effettivamente resa la prestazione di lavoro) e, ancora, a quello derivante dall'eventuale cumulo delle cariche di segretario e di direttore generale pur nei limiti innanzi precisati, viene ad aggiungersene un altro: quello derivante dall'esistenza di funzioni *neutrali*, per le quali il segretario si limiterebbe a fare mera applicazione delle fonti del diritto degli enti locali, e funzioni *altre*, in relazione alle quali il segretario *entrerebbe* nella fase della determinazione dell'indirizzo politico dell'ente influenzando inevitabilmente su di esso.

Ora, è pur vero che l'esercizio in concreto (anche) delle funzioni del segretario dipende, in una qualche peraltro variabile misura, dalle caratteristiche personali del soggetto che le svolge, sicché è possibile che taluni segretari siano almeno astrattamente in grado di tenere “sotto scacco” il vertice politico dell'ente, anche in ragione delle sempre più complesse sequenze procedimentali e della sempre maggiore articolazione del (non)sistema delle fonti, che attentano al primato della politica, restituendo crescente potere decisionale ai supposti *tecnici*. E tuttavia, atteso che il ragionamento in questa sede non può che condursi sul piano giuridico

⁴⁷ *Ex multis* Corte cost. ord. n. 233/2017.

⁴⁸ *Ex multis* Corte cost. sent. n. 44/2017.

⁴⁹ *Ex multis* Corte cost. sent. n. 45/2018.

(normativo, cioè, e non personale), non può peraltro tacersi che, pur volendo tenere in considerazione l'eventualità ora brevemente richiamata di un accrescimento abnorme del potere del segretario, simili timori ben potrebbero indurre a marcare in modo ulteriore la *distanza* tra il vertice politico e quello amministrativo.

A tale ridefinizione dei punti di equilibrio, però, è in ogni caso chiamato il legislatore nell'esercizio di un compito certamente proprio, per il quale non è dato configurare un'utile, o anche solo praticabile, supplenza della giurisdizione costituzionale.

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.