

amministrativ@mente

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo

Publicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Redazione

Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2020

estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821



Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Giuliano Taglianetti, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.



Lo spoils system dei segretari comunali nella recente giurisprudenza costituzionale tra fiduciarità e apicalità

di F. Gambardella

(Ricercatore diritto amministrativo Università Vanvitelli)

Sommario

1. La parabola evolutiva del segretario comunale nella ricostruzione della Corte costituzionale dal periodo monarchico all'ordinamento repubblicano. - 2. Lo spoils system del segretario comunale tra fiduciarità, apicalità e rilievo delle funzioni di collaborazione. - 3. Oltre le giustificazioni della Corte: la relazione simbiotica tra burocrazia locale e vertici politici.

Abstract

The sentence no. 33 of 2019 offered the Constitutional Court the opportunity to return to dealing with the delicate matter of the spoils system, this time with regard to the position of city secretaries.

The decision stems from the question of legitimacy raised by the ordinary Court of Brescia in relation to the provisions contained in paragraphs 1, 2 and 3 of article 99 of the legislative decree 18 August 2000, n. 267 (Consolidated text of the laws on the organization of Local Authorities). Such forecasts, in the reasoning of the referring court, would in fact appear contrary to art. 97 of the Constitution, in the parts where they provide that the mayor appoints the municipal secretary, that the appointment has a duration corresponding to that of the mandate of the mayor, with automatic termination of the office at the end of the mandate of the latter, that the appointment is prepared no earlier than sixty days and no more than one hundred and twenty days from the date of installation of the mayor, after which the secretary is confirmed



1. La parabola evolutiva del segretario comunale nella ricostruzione della Corte costituzionale dal periodo monarchico all'ordinamento repubblicano

La sentenza n. 33 del 2019 ha offerto, alla Corte costituzionale, l'occasione per tornare ad occuparsi della delicata materia dello *spoils system*, con riguardo stavolta alla posizione dei segretari comunali.

La decisione scaturisce dalla questione di legittimità sollevata dal Tribunale ordinario di Brescia in relazione alle disposizioni contenute nei commi 1, 2 e 3 dell'articolo 99 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali). Tali previsioni, nel ragionamento del *giudice a quo* apparirebbero infatti in contrasto con l'art. 97 della Costituzione, nelle parti in cui prevedono che il sindaco nomini il segretario comunale, che la nomina abbia durata corrispondente a quella del mandato del sindaco, con automatica cessazione dell'incarico al termine del mandato di quest'ultimo, che la nomina sia disposta non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data di insediamento del sindaco, decorsi i quali il segretario è confermato.

La sentenza, per la Consulta, ha rappresentato l'occasione per confermare l'orientamento ormai consolidato che la stessa ha maturato, a partire dal 2006, in materia di *spoils system*, attraverso il rigetto delle questioni di legittimità avanzate e ribadendo, per l'effetto, la piena costituzionalità del meccanismo di decadenza automatica dei segretari di cui al riferito articolo 99 del TUEL.

Il dispositivo della sentenza giunge all'esito di un'accurata opera di ricostruzione, in una dimensione storico-evolutiva, della disciplina normativa relativa allo stato giuridico dei segretari comunali, a partire dall'unificazione amministrativa del Regno d'Italia, allorché la figura del segretario comunale trova riscontro nella legge 20 marzo 1865, n. 2248 che, all'art. 10 dell'allegato A, prevedeva come ogni Comune, oltre al Consiglio e alla Giunta, dovesse dotarsi di un segretario, dipendente del Comune, e di un ufficio comunale, con funzioni di certificazione e controllo.

Nulla diceva quella normativa in ordine alla durata dell'incarico del segretario e alle modalità del reclutamento. Ferma la competenza della nomina in capo al Consiglio¹, le modalità del reclutamento, in realtà, troveranno poi chiarimento nel successivo Regolamento per l'esecuzione della Legge sull'amministrazione comunale e provinciale, approvato con decreto n. 2321 dell'8 giugno 1865, stabilendosi che il segretario fosse scelto fra gli abilitati all'esercizio della professione, conseguita per esami presso le prefetture².

¹ Ai sensi dell'art. 87 del riferito allegato A.

² C.f.r. il terzo comma dell'art 18 del citato Regolamento. In seguito, il regio decreto 12 febbraio 1911, n. 297 (recante il Regolamento per l'esecuzione della legge comunale e provinciale) stabilirà che per la nomina del segretario fosse obbligatorio il pubblico concorso (articolo 94) confermando, in ogni caso, che gli esami per il



Della durata in carica del segretario comunale si occuperà, in seguito, la legge 30 dicembre 1888, n. 5865, modificando la legge comunale e provinciale e fissando la scadenza biennale dell'incarico di prima nomina, con possibilità di successive conferme per una durata minima di sei anni del singolo mandato. La normativa determinava una sorta di stabilizzazione del ruolo, rafforzata dalla previsione della irremovibilità del segretario prima della scadenza del termine di durata dell'incarico «senza deliberazione motivata presa dal Consiglio comunale con l'intervento di almeno due terzi dei consiglieri».

Il quadro ordinamentale di riferimento muta sensibilmente in epoca fascista, a partire dal regio decreto legge 17 agosto 1928, n. 1953 (Stato giuridico ed economico dei segretari comunali), attraverso il quale il segretario viene trasformato in funzionario statale, soggetto alle disposizioni sullo stato giuridico degli impiegati civili dello Stato. Se non cambiano le funzioni del segretario, che resta organo di certificazione e di controllo di legalità sull'attività dei Comuni, quell'attività, nella prospettiva fascista della compressione delle autonomie locali, viene dal segretario svolta per conto del Ministero dell'Interno e non più per conto del Comune di riferimento.

Per quanto concerne la procedura di nomina, si conferma la regola del concorso pubblico per la selezione nel ruolo, mentre il potere di nomina transita in capo ai prefetti, con eccezione dei comuni maggiori, per i quali la stessa avviene con «decreto reale promosso dal Ministro per l'Interno» (articolo 3). Nel nuovo regime, in ogni caso, la prima nomina ha un valore provvisorio. La normativa, in relazione al primo anno di servizio, parla espressamente di "esperimento", al termine del quale il prefetto «su parere favorevole del Consiglio di Amministrazione, può conferire la nomina definitiva» (articolo 7)³.

Da soggetto locale chiamato al controllo della legalità dell'azione amministrativa, il segretario comunale diventa dunque sempre più espressione del potere centrale, nell'ambito di un processo che, ancora nel periodo monarchico, conoscerà un ulteriore, importante tassello ad opera della legge 27 giugno 1942, n. 851⁴, che, all'articolo 1⁵ ne prevederà l'iscrizione in un ruolo nazionale diviso in gradi e, per tutti i segretari indistintamente, la nomina «con decreto del Ministro per l'interno».

L'impianto generale, in punto di ruolo e carriera dei segretari, non subirà modifiche di rilievo nella prima vigenza dell'ordinamento repubblicano. Gli interventi

conseguimento della relativa "patente d'idoneità" avessero luogo periodicamente presso le prefetture (articolo 72).

³ Nel caso in cui «l'esperimento» del primo anno non fosse stato ritenuto soddisfacente, il segretario veniva dispensato dal servizio, a meno che il prefetto non intendesse «prorogare per un altro anno la durata dell'esperimento» (ancora articolo. 7).

⁴ Modificazioni al testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con R. decreto 3 marzo 1934, n. 383, concernenti il nuovo stato giuridico dei segretari comunali e provinciali).

⁵ Modificando l'articolo 176 del r.d. n. 383 del 1934.



normativi degli anni Sessanta⁶ e Settanta⁷ del secolo scorso, infatti, non intaccheranno le regole preesistenti in fatto di procedimento di nomina né tantomeno ne modificheranno lo stato giuridico di funzionari statali.

La stessa legge 8 giugno 1990, n. 142 sull'ordinamento delle autonomie locali non inciderà sulla natura di funzionario pubblico del segretario comunale, né interverrà in forma diretta sul procedimento di nomina. L'articolo 52 si limiterà a dettare una sorta di ordine del giorno per il legislatore, sollecitando una serie di interventi normativi destinati a disciplinare, tra l'altro, l'istituzione dell'albo, il trattamento giuridico ed economico, le modalità di accesso per concorso e la progressione in carriera, nonché la creazione di un organismo collegiale, "territorialmente articolato, presieduto dal Ministro dell'interno o da un suo delegato e composto pariteticamente dai rappresentanti degli enti locali, del Ministero dell'interno e dei segretari, preposto alla tenuta dell'albo e chiamato ad esercitare funzioni di indirizzo e di amministrazione dei segretari comunali e provinciali".

La risposta del legislatore, in ordine alle modalità di concorso, arriverà con la modifica disposta dall'articolo 1, comma 84, della legge 28 dicembre 1995, n. 549⁸, in virtù della quale nomina e revoca del segretario comunale sono disposte «d'intesa con il sindaco».

Le novità più interessanti che porta con sé la legge n. 142 del 1990 riguardano però le funzioni del segretario, che appaiono irrobustirsi. Nell'articolo 52 della legge compare il riferimento a compiti gestionali e di supporto dell'attività degli organi d'indirizzo, laddove si prevede che il segretario «sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività, cura l'attuazione dei provvedimenti, è responsabile dell'istruttoria delle deliberazioni, provvede ai relativi atti esecutivi e partecipa alle riunioni della giunta e del consiglio». Qualcosa in più dice poi il successivo articolo 53 che, al comma 1, assegna al segretario il compito di esprimere un parere «sotto il profilo di legittimità» per ogni proposta di deliberazione da sottoporre alla Giunta e al Consiglio⁹. Si tratta di un parere, per quanto non vincolante, comunque obbligatorio e che, in quanto tale, introduce una fase necessaria del procedimento di formazione degli atti.

Sta di fatto che la previsione viene prevalentemente interpretata come di ostacolo all'attività dei sindaci e, da questo punto di vista, non in linea con il modello di *governance* comunale che si andava consolidando nella stagione politica degli anni Novanta, fortemente caratterizzata dalla introduzione delle regole di elezione diretta

⁶ Legge 8 giugno 1962, n. 604, recante «Modificazioni allo stato giuridico e all'ordinamento della carriera dei segretari comunali e provinciali»

⁷ Decreto del Presidente della Repubblica 23 giugno 1972, n. 749, recante «Nuovo ordinamento dei segretari comunali e provinciali».

⁸ Misure di razionalizzazione della finanza pubblica.

⁹ Parere che si aggiunge a quello reso sulla regolarità tecnica e contabile da parte del responsabile del servizio interessato e del responsabile di ragioneria.



di sindaci e presidenti delle province. Non desta allora stupore che, animata da intenti di semplificazione del quadro organizzativo delle autonomie locali, la disposizione sia stata cassata dalla legge 15 maggio 1997, n. 127¹⁰. Del resto, quella legge inciderà profondamente sulla fisionomia del segretario comunale, a partire dai meccanismi di nomina. Il reclutamento diventa di competenza autonoma del sindaco, che sceglie il segretario fra gli iscritti al relativo albo, cui si continua peraltro ad accedere tramite pubblico concorso. La legge cerca dunque di attenuare il legame tra segretari e ministero dell'Interno, un intento che persegue anche e soprattutto interrompendo, sul piano formale, il rapporto di dipendenza organica tra i funzionari e il ministero. Un obiettivo che passa per l'istituzione di un'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali, soggetta ai poteri di vigilanza del Ministero dell'Interno ma dotata di personalità giuridica e autonomia organizzativa, gestionale e contabile, cui viene attribuita la gestione dell'albo dei segretari e della quale il segretario risulta espressamente qualificato dipendente.

Stabilito il collegamento funzionale tra sindaci e segretari, è la stessa legge n. 127 del 1997 a introdurre (all'articolo 17, comma 70) il principio del limite di durata dell'incarico di segretario comunale, vincolandolo, ad eccezione dei casi di revoca per violazione dei doveri d'ufficio, alla durata del mandato del sindaco che lo ha nominato, salvo conferma al rinnovo della sindacatura.

Gli ultimi tasselli di questo elaborato puzzle normativo riguardano invece il presente decennio e si connotano per una duplice valenza. Di restaurazione, per quanto attiene alla disciplina del rapporto di lavoro. Di evoluzione, per quanto concerne il catalogo delle funzioni del segretario. Sotto il primo aspetto, a venire in rilievo è il decreto legge 31 maggio del 2010, n. 78¹¹ (convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122), che ha soppresso, anche per via degli elevati oneri finanziari, la ricordata Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali¹², stabilendo che ad essa succedesse, a titolo universale, il Ministero dell'interno e, per questa via, ripristinando il rapporto d'ufficio diretto tra segretario e Ministero dell'interno¹³. Per quanto riguarda, invece, le funzioni del segretario, a

¹⁰ Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo.

¹¹ Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica.

¹² C. MEOLI, *I segretari comunali e provinciali: dall'Agenzia di nuovo al Ministero dell'interno*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 5, 552.

¹³ Essendo però nominato dal sindaco, e trovandosi funzionalmente alle dipendenze del Comune, instaura contemporaneamente con quest'ultimo il proprio rapporto di servizio: situazione, quindi, in cui l'amministrazione datrice di lavoro (non più l'agenzia, ma il Ministero dell'interno) continua a non coincidere con quella che ne utilizza le prestazioni. E la giurisprudenza di legittimità e quella amministrativa sottolineano concordemente che il segretario comunale, benché dipenda personalmente dal sindaco, intrattenendo un rapporto funzionale con l'amministrazione locale, resta tuttavia un funzionario statale, e il suo status giuridico, ancorché particolare, è interamente disciplinato dalla legislazione statale (Corte di cassazione, sezione lavoro, 11 agosto 2016, n. 17065; Consiglio di Stato, sezione quarta, 5 aprile 2005, n. 1490).



venire in rilievo sono la legge n. 190 del 2012 nonché il decreto legislativo 14 marzo del 2013, n. 33¹⁴, che hanno attribuito al segretario comunale, di norma, il ruolo di responsabile della prevenzione della corruzione e quello di responsabile della trasparenza presso le amministrazioni di appartenenza.

2. *Lo spoils system del segretario comunale tra fiduciarità, apicalità e rilievo delle funzioni di collaborazione*

Dall'impianto complessivo che la Consulta descrive emerge dunque un quadro normativo caotico, che si è sviluppato per addizioni di parti e nel difetto di una linea di coerenza evolutiva.

In particolare, manca un profilo di coerenza sia per quanto attiene ai profili dell'investitura del segretario comunale, sia per quanto concerne le funzioni che esso in concreto svolge.

Dal primo punto di vista il problema è ovviamente quello di una disciplina che a tratti ricongiunge e a tratti separa le vicende del rapporto d'ufficio e quelle del rapporto di servizio. Dal secondo angolo di visuale, invece, la questione riguarda il profilo delle attribuzioni del segretario che abbiamo visto ampliato dagli interventi normativi di questo decennio, pur tuttavia riconoscendogli funzioni che non sembrano coerenti con quelle che tradizionalmente si ascrivono all'alveo delle competenze segretariali.

Poste queste coordinate critiche, la sentenza della Corte costituzionale le lascia sullo sfondo della sua decisione finale, che peraltro prende espressamente le distanze dagli indirizzi che la stessa Consulta ha maturato in materia di *spoils system*¹⁵, sulla base del convincimento secondo cui "il complessivo statuto e le diverse funzioni affidate dalla legge al segretario comunale restituiscono l'immagine di un incarico non paragonabile a quelli sui quali questa Corte è finora intervenuta". Un proclama perentorio che il percorso argomentativo sviluppato dalla decisione in parte smentisce nel momento in cui, per giustificare la conformità costituzionale della regola della cessazione automatica del segretario, attinge fatalmente alle categorie che la stessa Corte ha utilizzato per salvare i meccanismi di *spoils system* previsti dai legislatori nazionale e regionali. Il discorso torna (ma non poteva essere altrimenti)

¹⁴ Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.

¹⁵ Si legge nella sentenza che la "Corte ha più volte affermato l'incompatibilità con l'art. 97 Cost. di disposizioni di legge, statali o regionali, che prevedono meccanismi di revocabilità *ad nutum* o di decadenza automatica dalla carica, dovuti a cause estranee alle vicende del rapporto instaurato con il titolare, non correlati a valutazioni concernenti i risultati conseguiti da quest'ultimo nel quadro di adeguate garanzie procedurali (sentenze n. 52 e n. 15 del 2017, n. 20 del 2016, n. 104 e n. 103 del 2007), quando tali meccanismi siano riferiti non al personale addetto agli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo (sentenza n. 304 del 2010) oppure a figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici dell'organo nominante, ma a titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico (sentenze n. 269 del 2016, n. 246 del 2011, n. 81 del 2010 e n. 161 del 2008)".



sul carattere fiduciario¹⁶ dell'incarico del segretario come argomento principale a sostegno della tesi della legittimità della previsione della decadenza automatica e si completa con argomenti di supporto che la Corte rintraccia (senza apparentemente riservare loro un peso determinante) nel riconoscimento del segretario come "figura apicale" nell'amministrazione di riferimento e nella considerazione del quadro variegato delle funzioni spettanti oggi al segretario, alcune delle quali lo proiettano in una dimensione che va oltre l'idea originaria di un mero controllore della legalità. Ciascuno dei tasselli argomentativi evocati dalla Corte (fiduciarità, apicalità e dimensione funzionale) sembra tuttavia poter destare qualche riserva. Già l'elemento della fiduciarità¹⁷, con riguardo all'incarico di segretario, non sembra presentarsi nella sua forma più pura. La giurisprudenza costituzionale ormai tradizionalmente assume quell'elemento come giustificazione dei meccanismi di *spoils system* e lo rintraccia, in primo luogo, nei meccanismi di selezione *intuitu personae* della dirigenza. Circostanza che pone quantomeno l'interprete di fronte allo sforzo di valutare come ampiamente fiduciaria la scelta del segretario, posto che la stessa avviene per estrazione discrezionale dai ruoli di un albo, formatosi per selezione concorsuale. Peraltro, la stessa caratterizzazione del segretario in termini di fiduciario, in alcuni spazi della sentenza, sembra quasi essere contraddetta. Stride, in questa prospettiva, la chiosa finale della decisione che, fatta salva la norma sulla decadenza automatica dei segretari, eleva quella disposizione a "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". Per questa via, dunque, la Corte ribadisce il carattere indipendente del controllo esercitato dal segretario e immerge lo stesso in una dimensione di terzietà che appare incongrua rispetto all'idea della legittimità di meccanismi di *spoils system* che, diversamente, postulano una considerazione del segretario quale fiduciario in senso tipico.

Il carattere dell'apicalità del segretario è invece affermato dalla decisione in termini piuttosto apodittici, descrivendo i rapporti tra segretario e sindaco come "rapporti diretti, senza intermediazione di altri dirigenti o strutture amministrative". Sul punto, la Corte sembra evocare, pur senza citarla espressamente, la sua stessa giurisprudenza, laddove ricava la dimensione dell'apicalità dall'esistenza di un

¹⁶ Nel solco di una linea che la Corte sviluppa, come è noto, a partire dalla sentenza n. 233 del 2006 con la quale sono state ritenute infondate le questioni di legittimità costituzionale relative ad alcune previsioni contenute in leggi regionali di Abruzzo e Calabria laddove prevedevano un meccanismo di cessazione automatica delle nomine conferite *intuitu personae* dagli organi politici regionali all'atto dell'insediamento dell'esecutivo. Per questa via, la decisione ha ammesso la legittimità dello *spoils system*, nella modalità della decadenza anticipata, per quelle posizioni dirigenziali apicali che implicino un legame fiduciario, in quanto selezionate sulla base di valutazioni personali di congruità rispetto all'indirizzo politico regionale. Per una ricostruzione degli indirizzi della giurisprudenza costituzionale sul punto, si rinvia a S. BATTINI, *L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo spoils system*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 3, 269.

¹⁷ Sul rapporto tra segretario e vertice amministrativo di riferimento, nella giurisprudenza della cassazione, tra le tante, si veda Cass. civ., sez. lav., 23 agosto 2003, n. 12403.



“rapporto istituzionale diretto e immediato”¹⁸ tra organo politico e organo amministrativo, assenti “livelli intermedi lungo la linea di collegamento” tra i soggetti. Tuttavia, se una tale circostanza è predicabile per le ipotesi in cui il segretario sia nominato anche direttore generale, non sembra potersi dire lo stesso nelle ipotesi in cui il direttore ci sia, posto che l’articolo 97 del TUEL descrive i due ruoli come “distinti e autonomi”, a rivendicare il carattere per l’appunto autonomo e indipendente del segretario rispetto al vertice politico comunale, come premessa “per garantire l’imparzialità delle funzioni che svolge”¹⁹. Forse, sul punto, il ragionamento della Corte sembra piuttosto condizionato dalla traiettoria che descriveva la legge Madia²⁰, il cui tentativo riformatore è evidenziato dalla stessa decisione in commento a chiusura della ricostruzione storica sull’evoluzione legislativa che ha interessato la figura del segretario. La legge 7 agosto 2015, n. 124 assumeva infatti come suo intento la soppressione della figura del segretario comunale e, tra i principi e criteri direttivi cui il Governo avrebbe dovuto attenersi, figurava sia il mantenimento della diversa figura del direttore generale di cui all’art. 108 del d.lgs. n. 267 del 2000, sia, appunto, la soppressione del segretario comunale e di quello provinciale, con «attribuzione alla dirigenza [...] dei compiti di attuazione dell’indirizzo politico, coordinamento dell’attività amministrativa e controllo della legalità dell’azione amministrativa; mantenimento della funzione rogante in capo ai dirigenti apicali aventi i prescritti requisiti» (art. 11, comma 1, lettera b, numero 4). Peraltro, la stessa norma faceva «obbligo per gli enti locali di nominare comunque un dirigente apicale con compiti di attuazione dell’indirizzo politico, coordinamento dell’attività amministrativa e controllo della legalità dell’azione amministrativa». L’intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune delle disposizioni contenute nella legge n. 124 del 2015 (sentenza n. 251 del 2016), nella parte in cui prevedevano che i decreti legislativi attuativi fossero adottati previa acquisizione del parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata o in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, ha impedito il compimento di una riforma che avrebbe restituito le competenze che oggi impegnano i segretari comunali alle cure di dirigenti apicali²¹, in omaggio a quella apicalità che la recente decisione della Consulta individua tra i tasselli di un

¹⁸ Così nella sentenza n. 104 del 2007. Per un commento, F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione*, in *Le Regioni*, 2007, 5, 836; F. G. SCOCA, *Politica ed amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, 2, 1015; F. SAIITA, *Burocrazia e indirizzo politico: il modello della Corte costituzionale*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2008.

¹⁹ S. BATTINI, *L’invasione degli apicali*, cit., 274.

²⁰ Per un approfondimento, S. BATTINI, *Le norme sul personale (Commento a l. 7 agosto 2015, n. 124)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, 5, 645.

²¹ Critico verso la scelta del legislatore, G. GARDINI, *La dirigenza locale in bilico tra uniformità e specialità. Una riflessione alla luce della proposta di riforma madia*, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2016, 1-2, 157.



complesso sistema di giustificazione del meccanismo di decadenza automatica che il TUEL contempla.

Il terzo aspetto dell'iter argomentativo sviluppato dalla Corte riguarda poi le funzioni che assolve il segretario, ponendosi in evidenza come, oltre al "nucleo originario e tradizionale della funzione segretariale", al segretario siano conferite "cruciali funzioni di collaborazione e di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi comunali" nonché alcune funzioni "di carattere eminentemente gestionale". Per quanto riguarda il primo gruppo, l'enfasi della sentenza si concentra sulla partecipazione con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del Consiglio e della Giunta, come anche sull'adozione del parere di regolarità tecnica di cui all'art. 49 del TUEL, di competenza segretariale nel caso in cui l'ente non abbia responsabili dei servizi. Il catalogo delle funzioni più propriamente gestionali muove invece dall'attuazione degli indirizzi e degli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, nei Comuni in cui il segretario può essere nominato (anche) direttore generale²², e si completa con l'esercizio di "ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia" (art. 97, comma 4, lett. d, TUEL).

Da un'analisi complessiva, emerge come la sentenza ricavi la convinzione della partecipazione del segretario a compiti di attuazione dell'indirizzo politico e di gestione dallo svolgimento di competenze che la legge certamente prevede ma che, in massima parte, non caratterizzano quella figura in termini universali.

Il richiamo riguarda la riferita eventualità che, in alcuni contesti comunali, il segretario sia nominato direttore generale, come anche il parere di regolarità tecnica che, ai sensi dell'articolo 49 del TUEL, nei soli comuni in cui manchi il responsabile dei servizi, è rilasciato dallo stesso segretario.

Elementi che, nel ragionamento della Consulta, configurano il segretario come organo titolare di funzioni "cruciali" ma che tuttavia non sembrano decisivi, nel senso della caratterizzazione a tutto tondo della sua figura. Sotto il promo profilo, infatti, la nomina del segretario a direttore generale (e l'esercizio delle relative funzioni), ai sensi del quarto comma dell'articolo 108 del TUEL, vale solo in quei comuni in cui non sia nominato un direttore generale. Per quanto concerne il secondo aspetto poi, posto che il parere di cui all'articolo 49 del TUEL è rilasciato dal segretario in caso di mancanza del responsabile del servizio interessato, la stessa disciplina che quella norma descrive non sembra comportare la partecipazione del segretario a funzioni di vera e propria gestione. Viene in rilievo, in questa direzione, innanzitutto la previsione del secondo comma, per cui "il parere è espresso dal segretario dell'ente, in relazione alle sue competenze", che sembra circoscrivere

²² In tal caso il segretario sovrintende anche allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività, art. 97, comma 4, TUEL.



l'intervento segretariale nell'alveo di scorrimento delle sue funzioni tradizionali. Né va sottovalutato che il quarto comma della stessa previsione descrive il parere reso dal responsabile del servizio (o, in assenza, dal segretario) come non vincolante per la Giunta o il Consiglio che, qualora non intendano conformarsi allo stesso, sono tenuti a darne adeguata motivazione nel testo della deliberazione.

Né può sembrare decisiva la previsione dell'articolo 97 dello stesso D.lgs. 267/2000, al comma 4, lettera d), quando ammette che il segretario possa svolgere "ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia". Si tratta comunque di funzioni specifiche, che possono o meno essere previste da statuto e regolamenti possono o meno essere conferite dall'organo politico e che, in ogni caso, potenzialmente sono suscettibili di differenziare il ruolo del segretario a seconda dei contesti di riferimento.

A tutto voler concedere, qualche indizio nel senso della caratterizzazione in termini generali (e non meramente eventuali) del segretario come titolare di funzioni ulteriori rispetto a quelle tradizionali di controllo della legalità può altresì emergere dalla sua partecipazione "con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della Giunta" (art. 97, comma 4, lett. a, TUEL). Tale prerogativa, nel ragionamento della Consulta, gli permetterebbe 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". Per quanto autorevole dottrina abbia evidenziato che non si tratti "di vera partecipazione e collaborazione all'indirizzo, ma si resta nel campo dell'attività tecnica, di consulenza giuridico-amministrativa, che connota da sempre la figura del segretario comunale e che richiede imparzialità, più che adesione personale agli orientamenti politici dell'organo coadiuvato"²³, resta quantomeno il dubbio che, in ogni caso, un'attività di tal genere, per quanto vincolata agli aspetti giuridici, possa configurarsi come una precondizione dell'attuazione dell'indirizzo politico, partecipando in forma qualificata alla sua realizzazione.

Dal quadro appena descritto, emerge complessivamente il dato per cui "il nucleo tradizionale, costante ed indefettibile, dei compiti e delle funzioni svolte dal segretario è pur sempre costituito dai compiti di collaborazione e dalle funzioni di assistenza nei confronti degli organi dell'ente, allo scopo di garantire la conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti"²⁴, fermo l'eventuale riconoscimento allo stesso di compiti di gestione come conseguenza di specifico conferimento del sindaco o del presidente della provincia e la residuale prospettiva della nomina direttore generale (con esercizio delle relative funzioni

²³ S. BATTINI, *L'invasione degli apicali*, cit., 275.

²⁴ C. CELONE, *La responsabilità dirigenziale tra Stato ed Enti locali*, Napoli, 2018, 310.



gestionali) per l'ipotesi in cui manchi nel comune la corrispondente figura amministrativa²⁵.

3. Oltre le giustificazioni della Corte: la relazione simbiotica tra burocrazia locale e vertici politici

Sin qui il percorso argomentativo della decisione che, come detto, appare non del tutto lineare e convincente. Eppure viene da chiedersi se a reggere la soluzione prospettata dalla Corte non sia piuttosto un'ispirazione di carattere generale, percorsa da una vena di realismo.

La critica più sofisticata che è stata mossa nei confronti della sentenza ne sottolinea "un approccio, per così dire, olistico, teso cioè a valutare la legittimità dello *spoils system* in rapporto all'insieme delle possibili competenze del segretario, senza però distinguere fra quelle tipiche e caratterizzanti e quelle eventuali e aggiuntive"²⁶, operazione che avrebbe invece consentito di "affermare, con una pronuncia di accoglimento parziale, che lo *spoils system* si giustifica in relazione al conferimento delle funzioni (aggiuntive) di direttore generale, ma è costituzionalmente illegittimo in rapporto alle funzioni tipiche del segretario". Ferma la saldezza di questa impostazione, qualche ulteriore considerazione può forse suggerirsi alla luce del ricostruito quadro evolutivo della normativa che ha disegnato ruolo e competenze dei segretari comunali e provinciali. Quel quadro, sulla scorta delle indicazioni offerte dalla stessa sentenza, è apparso subito caotico e segnato da frequenti ripensamenti. Un ordito scomposto, che non può certo essere ricondotto ad armonia dalla Corte costituzionale ma che reclama nuovi interventi legislativi. Interventi finalizzati a sciogliere i tanti nodi che la disciplina del segretario tiene ancora inestricati: dall'anomalia della non coincidenza del rapporto d'ufficio col rapporto di servizio fino alla scelta del ruolo che il segretario deve avere, allo stato sospeso tra il tradizionale controllo di legalità e qualche sporadica funzione di gestione.

In questo scenario frastagliato, appare comunque evidente come il segretario non abbia in tutti i comuni le stesse competenze e assuma ovunque il medesimo ruolo. Per questa via, non sono da trascurare realtà amministrative nelle quali il funzionario, nel rispetto delle prerogative che oggi la normativa gli riconosce, effettivamente svolga compiti assimilabili a quelli ordinariamente assolti dalla dirigenza apicale. Il catalogo di queste realtà amministrative non sembra

²⁵ Del resto, che segretario e direttore generale non siano figure assimilabili è tesi che sostiene da tempo la stessa giurisprudenza della corte di Cassazione che, a più riprese, ha sostenuto, per l'effetto, l'inapplicabilità dell'articolo 1, comma 49 della legge n. 311 del 2004, laddove disciplina la possibilità del reinquadramento e dell'accesso alla dirigenza in conseguenza del transito ad altra amministrazione, "ai segretari comunali o provinciali trasferiti per effetto di procedure di mobilità già esaurite alla data di entrata in vigore della citata legge". Sul punto, C. CELONE, *op.cit.*, 315 che fa riferimento alle sentenze della Cassazione nn. 784, 785 e 768 del 19 gennaio 2016. Allo stesso autore si rinvia anche per ulteriori indirizzi più recenti, nel medesimo senso.

²⁶ S. BATTINI, *L'invasione degli apicali*, cit., 273-274.



predeterminabile a priori con la dovuta esattezza. Riguarda sicuramente le fattispecie nelle quali il segretario assume anche la veste di direttore generale, ma riguarda anche tutte le ipotesi di esercizio di funzioni per conferimento dell'organo politico o per espressa attribuzione statutaria o regolamentare. Forse, ma qui il dubbio resta non sciolto, riguarda anche, in termini generali, il contributo reso dal segretario attraverso la partecipazione alle riunioni del Consiglio e della Giunta.

Poste queste premesse, la sentenza evidentemente dice il più per contenere il meno e l'approccio olistico dal quale è percorsa può forse giustificarsi perché applicazione di un approccio che è al contempo empirico. Un orientamento che peraltro sembra muovere dalla consapevolezza che ogni valutazione di legittimità dei meccanismi di *spoils system* imponga di "scandagliare ... l'effettivo ruolo del dirigente, quale sia realmente la sua funzione e quali rapporti abbia" ²⁷ con l'organo politico. Considerazioni che valgono per la dirigenza statale ma che viepiù trovano applicazione sul terreno degli enti locali dove la relazione tra politica e amministrazione²⁸ si configura in maniera diversa, "non fosse altro perché l'amministrazione locale è molto diversa, per cultura e tradizione, da quella centrale. Da sempre la burocrazia locale intrattiene con i vertici politici una relazione quasi simbiotica, tipica delle amministrazioni compatte"²⁹. Rispetto ad un modello rigido di distinzione tra politica e amministrazione³⁰, sembra piuttosto prevalere un modello di interconnessione³¹, nel quale lo spazio della relazione fiduciaria tra organi politici e amministrativi trova nuovi spazi di espressione e ulteriori ragioni di giustificazione. Se "una quota minima di fiducia tra vertici politici e apparati burocratici è indispensabile ad ogni sistema che voglia mantenere al centro il principio di sovranità popolare"³², questa quota diventa ancor più sensibile a livello locale, "dove la forma di governo è caratterizzata da una legittimazione popolare

²⁷ S. CAPONETTI, *Dirigenti politici e dirigenti apolitici: riflessioni a margine di una pronuncia della consulta sull'illegittimità costituzionale dello spoils system a regime dei dirigenti esterni*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, 5, 1081.

²⁸ Sul tema, C. BARBATI, *Politica e amministrazione nelle autonomie locali*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, 127; M. IMMORDINO, M. RAGUSA, *La dirigenza negli enti locali*, in M. P. CHITI – R. URSI (a cura di), *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive*, Torino 2007.

²⁹ G. GARDINI, *La dirigenza pubblica in cerca di identità. Riflessioni alla luce di una riforma interrotta*, in *Diritto pubblico*, 2017, 1, 161-162.

³⁰ Sul principio di distinzione tra politica e amministrazione si rinvia ampiamente, anche per gli opportuni riferimenti alla vasta bibliografia in materia, a P. FORTE, *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Torino, 2005. Nella letteratura successiva, *ex multis*, F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, 2006; S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2012; AA.VV., *Venti anni di "politica e amministrazione" in Italia*, IRPA Working Paper – Policy Papers Series, 2014; di recente, A. MARRA, *L'amministrazione imparziale*, Torino, 2018. Per una prospettiva comparata: G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003; M. DE BENEDETTO (a cura di), *Istituzioni, politica e amministrazione. Otto paesi europei a confronto*, Torino, 2005.

³¹ Per un approfondimento sul tema, M. RIDOLFI, *La distinzione tra politica e amministrazione nella struttura e nell'organizzazione della P.A.*, in *Rivista Italiana di Public Management*, 2019, 2, 1, 99-100.

³² G. GARDINI, *op.ult.cit.*, 172.



diretta del vertice dell'esecutivo (sindaco)³³ fino a connotare tutta la dirigenza apicale (segretari, direttori generali) che "tende naturalmente a caratterizzarsi in senso fiduciario"³⁴.

³³ G. GARDINI, *op.ult.cit.*, 172.

³⁴ G. GARDINI, *op.ult.cit.*, 192. L'A. sottolinea inoltre che "imparzialità e fiducia sono facce della stessa medaglia, ed è pertanto inevitabile prevedere l'innesto di una quota di dirigenti fiduciari in un corpo burocratico che, per il resto, deve essere costituito da figure selezionate e governate secondo rigorosi criteri meritocratici. Ciò che conta è trovare la giusta misura, la proporzione equilibrata tra le parti, al fine di garantire la tenuta dell'innesto ed evitare che il legame tra le due componenti degeneri in fidelizzazione politica o, specularmente, in autarchia tecnica".