

I segretari comunali restano “tra color che son sospesi”: lo spoils-system non lede l'imparzialità della pubblica amministrazione*

*di Giovanni Boggero – Postdoctoral Research Fellow presso il Collegio Carlo Alberto –
Università degli Studi di Torino*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Apicalità e atto di nomina non giustificano di per sé il meccanismo di spoils-system. -3. Le funzioni di snodo dell'indirizzo politico-amministrativo e i compiti gestionali giustificano il meccanismo di spoils-system. – 4. Osservazioni conclusive

1. Introduzione

Con sentenza 22 febbraio 2019, n. 23 (rel. Zanon) la Corte costituzionale ha dichiarato in parte inammissibili e in parte infondate le q.l.c. delle disposizioni di legge riguardanti nomina e cessazione dall'incarico dei segretari comunali (art. 99 T.U.E.L.), sollevate dal Tribunale ordinario di Brescia in riferimento all'art. 97 Cost. Il Collegio ha, innanzitutto, accertato un difetto di motivazione sulla rilevanza rispetto alla prima questione concernente il potere di nomina del segretario da parte del Sindaco ex art. 99, co. 1 T.U.E.L. Per l'accertamento del diritto al ripristino del rapporto di lavoro del ricorrente - un segretario non confermato e ormai decaduto - doveva,

* Commento a prima lettura della sent. n. 23/2019 della Corte costituzionale. La nota costituisce una rielaborazione dell'intervento tenuto al convegno “*Il Segretario comunale e la direzione apicale - Ragionamenti a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 23/2019 e del prossimo contratto di categoria*”, organizzato dall'Unione Nazionale dei Segretari Comunali e Provinciali e svoltosi il 10 maggio 2019 presso il castello di Parella (TO). Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee-guida della Rivista.

infatti, ritenersi pregiudiziale soltanto la soluzione della questione inerente alla decadenza automatica del segretario alla scadenza del mandato del Sindaco (art. 99, co. 2 T.U.E.L.), nonché quella concernente la sua mancata riconferma entro i termini previsti dalla legge (art. 99, co. 3 T.U.E.L.). Nel merito, a fronte delle deduzioni del giudice rimettente, secondo il quale il meccanismo di spoils-system non avrebbe potuto applicarsi al segretario comunale alla luce delle funzioni di natura tecnico-professionale idonee ad assicurare un controllo di conformità dell'azione dell'ente locale alla legge, la Corte costituzionale ha, invece, dichiarato infondata la q.l.c., non ravvisando una violazione dei principi di imparzialità e continuità dell'azione amministrativa nella circostanza che il segretario generale dell'ente resti in carica per un periodo corrispondente a quello del Sindaco che lo ha nominato e cessi automaticamente dall'incarico (salvo conferma) al termine del mandato di quest'ultimo. Al contrario, la Corte ha ritenuto che tale norma costituisca un punto di equilibrio non irragionevole tra esigenze dell'autonomia locale e garanzia del controllo su di essa, desumibile a partire da una ricognizione storica della figura del segretario degli enti locali e delle sue «multiformi attribuzioni».

2. Apicalità e atto di nomina non giustificano di per sé il meccanismo di spoils-system

Dirigente apicale dell'ente locale che intrattiene un rapporto d'ufficio con il Ministero dell'Interno e, allo stesso tempo, un rapporto di servizio con il Comune, il segretario generale è, sin dai tempi del regime fascista (r.d.l. 17 agosto 1928, n. 1953), destinatario di una disciplina non priva di contraddizioni, specchio del suo inquadramento nel ruolo dell'Amministrazione statale e della sua dipendenza funzionale dal Sindaco. Nel caso in oggetto, tuttavia, non viene in rilievo la dimensione più intimamente legata a tale retaggio pre-repubblicano - ossia il potere di nomina di un funzionario del Ministero dell'Interno da parte del Sindaco ovvero la tenuta da parte dei Prefetti dei capoluoghi di Regione di un Albo di funzionari statali articolato su base territoriale tra i quali i Sindaci debbono necessariamente scegliere un proprio dirigente apicale - bensì un aspetto indiretto di tale peculiare relazione che interseca il bistrattato rapporto tra politica e amministrazione: la decadenza al termine del mandato del Sindaco di un soggetto che non è né un membro dell'ufficio di supporto politico del medesimo (art. 90 T.U.E.L.), né destinatario di un incarico a contratto ai sensi dell'art. 110 T.U.E.L. né, ancora, in via esclusiva, il direttore generale ex art. 108 T.U.E.L.,

ma, al contrario, un dirigente il cui status giuridico è integralmente disciplinato dalla legge statale ed è suscettibile di essere nominato dal Sindaco soltanto previo superamento di un corso-concorso nazionale e conseguente rilascio dell'abilitazione da parte delle istituzioni ad esso preposte (art. 98, co. 4 T.U.E.L.).

Pur evidenziando come le funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico di cui esso è assegnatario lo rendano assai più simile a un dirigente tout court, in quanto tale di per sé non assoggettabile a un meccanismo di spoils-system [cfr. sentt. nn. 269/2016; 246/2011; 81/2010; 161/2008], la Corte costituzionale enfatizza alcuni profili atipici per il ruolo di un apicale, inferendoli dalla prassi applicativa più che da un'interpretazione rigorosa delle disposizioni di legge del Testo Unico Enti Locali. La Corte guarda, cioè, a come è andata atteggiandosi la figura del segretario comunale nello svolgimento dell'attività amministrativa, specialmente dopo la riforma del 1997. In particolare, il fatto di essere un apicale che intrattiene con il Sindaco rapporti diretti non è di per sé sufficiente per sostenere che il meccanismo della decadenza automatica non leda il principio di imparzialità, dato che apicalità e immediatezza del rapporto «non richiedono necessariamente una personale adesione agli obiettivi politico-amministrativi del Sindaco», sicché la decadenza non si giustifica su queste basi. Né è di per sé il carattere fiduciario della nomina a giustificarla, visto che tale carattere ben potrebbe esaurirsi nell'atto di nomina stesso [cfr. sent. n. 52/2017]. Si tratta di una precisazione importante, con la quale la Corte si esprime con una sorta di obiter dictum anche sulla questione della compatibilità della nomina da parte del Sindaco con il principio di imparzialità, precedentemente dichiarata inammissibile. A differenza dell'assai più blanda precisazione offerta dalla suprema giurisdizione amministrativa [cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. 25 maggio 2005, n. 2706], rileva, infatti, la Corte come tale atto di nomina non sia, in realtà, integralmente fiduciario, ossia slegato da qualsivoglia criterio di competenza, essendo richiesto al Sindaco di esporre le ragioni della scelta, non soltanto valutando il possesso dei requisiti generalmente prescritti, ma anche considerando, «eventualmente in maniera comparativa, le pregresse esperienze tecniche, giuridiche e gestionali degli aspiranti». Pertanto, la giustificazione della decadenza automatica non si desume neanche dalla fiduciarità della nomina, quanto piuttosto dal novero delle funzioni.

3. Le funzioni di snodo dell'indirizzo politico-amministrativo e i compiti gestionali giustificano il meccanismo di spoils-system

Le funzioni attribuite al segretario non si limitano, infatti, alla certificazione, al controllo di legalità e all'attuazione di un indirizzo altrui. Se così fosse, vi sarebbe una prevalenza di funzioni tecnico-professionali che non giustificerebbe la clausola dello spoils-system. Al contrario, la Corte ricava dall'ordito normativo una serie di attribuzioni che, di primo acchito, essa stessa qualifica come volte ad assicurare la conformità degli atti e dell'azione dell'ente alle leggi, allo statuto e ai regolamenti, cioè di garanzia della legalità-regolarità e della correttezza amministrativa, ma che, in realtà, contengono anche un quid pluris, capace di suffragare la tesi della natura fiduciaria di una quota non irrilevante di esse. In proposito, la Corte fa esplicitamente propria la tesi dell'Avvocatura generale dello Stato, secondo la quale il segretario interviene, tanto nella fase di formazione degli atti, quanto in quella decisoria, assicurando, attraverso la propria "expertise" tecnica, «un più efficace raggiungimento del fine pubblico». In quanto organo capace di assicurare lo snodo e la precisazione dell'indirizzo politico-amministrativo, il legislatore ne avrebbe quindi valorizzato la funzione ancillare all'autonomia dell'ente, anziché quella di controllo, specie dopo la soppressione del parere di legittimità di cui all'art. 53 della legge 8 giugno 1990, n. 142, che creava una sorta di raccordo logico-giuridico prima ancora che temporale con l'attività del CO.RE.CO. Allo stesso tempo, gli atti che il segretario generale dell'ente redige hanno anche la funzione di garantire, per così dire, la corretta gestione in itinere dei procedimenti, in linea con una configurazione aziendalistica della figura voluta dal legislatore di fine anni Novanta. Con l'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127 (cd. Bassanini-bis) al segretario comunale e provinciale è stata, infatti, affidata l'attività di sovrintendenza e coordinamento delle funzioni dirigenziali in un'ottica «quasi manageriale», sicché il T.U.E.L., nel recepire complessivamente tale disciplina, l'ha inserita nella Parte Prima, ma non nel Titolo VI sui "Controlli", bensì nel Titolo IV, rubricato "Organizzazione e personale" e, in particolar modo, fra il Capo I dedicato al personale non dirigenziale e il Capo III riguardante il personale dirigenziale.

Di qui, dunque, la circostanza che la Corte legga nelle competenze assegnate al segretario l'emergere di «un ruolo attivo e propositivo», che, da un lato, si sostanzia nell'attività di coadiuvare e supportare il Sindaco e la Giunta, influenzando la fase di formazione dell'indirizzo politico-amministrativo attraverso l'indicazione collaborativa degli obiettivi e delle modalità con i quali essi

possono essere meglio raggiunti [in dottrina così già: F. Pinto, *Diritto degli enti locali*, III ed., Torino, 2012, 234]; dall'altro, il ruolo si concreta in compiti di sovrintendenza e coordinamento dei dirigenti che possono culminare nella nomina a direttore generale (ipotesi in realtà residuale, essendo ormai limitata ai Comuni sopra i 100.000 abitanti dall'art. 108 T.U.E.L. come modificato dall'art. 2, co. 186, lett. d), legge n. 191/2009, modificato dall'art. 1, co. 1-quater, lett. d), legge n. 42/2010) oppure, negli enti locali di più ridotte dimensioni demografiche (art. 109, co. 2 T.U.E.L.), nell'attribuzione della responsabilità degli uffici e dei servizi, entrambe funzioni nel cui esercizio è il segretario stesso ad essere incaricato di compiti di "amministrazione attiva". L'estensione delle attribuzioni gestionali del segretario, peraltro, è potenzialmente ancora più ampia, se si considera che l'art. 97, co. 4, lett. e) T.U.E.L. fa salva l'ipotesi che al segretario siano affidati compiti ulteriori, il cui elenco non è tassativo, ma è destinato a essere plasmato dallo statuto o dai regolamenti sulla base delle specifiche esigenze del Comune ed eventualmente a essere dettagliato dal contratto collettivo nazionale di lavoro.

Del resto, la progressiva limitazione di figure quale quella del direttore generale sotto i 100.000 abitanti ha de facto scaricato sul segretario una serie di compiti di gestione dell'ente, da svolgersi accanto a quelli di collaborazione alla definizione dell'indirizzo politico. Il che è senz'altro un aspetto problematico sotto il profilo del principio di separazione tra politica e amministrazione [cfr. S. Battini, *L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo spoils-system*, in: www.irpa.eu, 2019], ma forse non così significativo come appare a prima vista, se si considera che i segretari comunali operano per la stragrande maggioranza dove tale separazione è de jure assente, ossia nei Comuni sotto i 5.000 abitanti, che costituiscono oggi ancora il 70% del totale. La natura peculiare del segretario, che la dottrina ha unanimemente definito come "bifronte" [C. Napoli, *Spoils-system e Costituzione*, Torino, 2017, 161 e sgg.; F. Pinto, cit., 2012, 230; L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, 2004, 270 e sgg.], è allora ampiamente sufficiente a giustificare il meccanismo di spoils-system, essendo esso non incoerente o non irrazionale con la tipologia di compiti svolti, a maggior ragione se essi assecondano una tendenza verso una maggiore dipendenza funzionale dal Sindaco. Tale meccanismo, peraltro, non è strutturato secondo uno schema secco, ma è temperato dalla circostanza per cui il segretario può essere implicitamente confermato qualora il nuovo Sindaco non nomini il successore tra i 60 e i 120 giorni successivi all'inizio del mandato [cfr. M. Nisticò, Art. 99, in: C. Napoli e N. Pignatelli (a cura di), *Codice degli enti locali*, II ed., 2019, 583]. Tale regola, sulla quale la Corte costituzionale si sofferma

soltanto brevemente al Punto 4 del Considerato in Diritto, ma che è essenziale per coglierne la differenza con una classica ipotesi di spoils-system, dà bene la misura dell'equilibrio cui è improntata la norma censurata: essa fa, infatti, salvo il principio di continuità dell'attività amministrativa e non impedisce che, anche tacitamente, la nomina del segretario comunale possa essere confermata, così rendendo il rapporto tra Sindaco e segretario assai meno stretto rispetto a quello che investe, invece, gli organi di supporto politico. Peraltro, il moderato tasso di fiduciarità si riflette anche nella disciplina della revocabilità del segretario (art. 100 T.U.E.L.), che non è disegnata come potere da esercitarsi ad nutum da parte del Sindaco, bensì soltanto nel caso di violazione dei doveri d'ufficio. Pertanto, il ruolo di segretario generale può essere esercitato con quel grado di consentaneità personale e professionale necessario a sostenere le ragioni dell'autonomia dell'ente più che quelle politico-elettorali del vertice dell'amministrazione locale.

4. Osservazioni conclusive

In conclusione, per risolvere le q.l.c. la Corte costituzionale ha usato uno "schema ternario" in base al quale, nella misura in cui la norma sulla decadenza automatica non è incoerente rispetto alle funzioni attribuite al segretario, allora essa non viola neanche l'art. 97, co. 2 Cost. Siccome, dunque, le q.l.c. non vertevano sulla coerenza o razionalità delle funzioni legislativamente attribuite al segretario rispetto alla salvaguardia del principio di imparzialità della p.a., bensì soltanto sulla compatibilità con tale principio della clausola di cessazione automatica dall'incarico, neanche la Corte costituzionale ha potuto sciogliere il nodo gordiano che ancora imprigiona questa figura, a tutti gli effetti ibrida e non assimilabile a quella più genuinamente dirigenziale, tipica del pubblico impiego. Pertanto, vale la pena domandarsi se, allo stato, siano necessari interventi da parte del legislatore per cercare di razionalizzarne il ruolo. Da un lato, se si volesse venire incontro alle richieste dell'Associazione Nazionale Professionale dei Segretari Comunali "G.B. Vighenzi", di carattere minoritario tra le diverse unioni sindacali di categoria, ma intervenuta ad adiuvandum nel giudizio costituzionale, bisognerebbe incidere su quelle disposizioni che rinsaldano l'asse fiduciario con il Sindaco e contribuiscono a far trascolorare la figura del Segretario comunale in un ruolo, appunto, ibrido. In particolare, si dovrebbero abrogare le lett. d) ed e) del co. 4 dell'art. 97 T.U.E.L. e modificare integralmente l'art. 99 T.U.E.L. relativo a nomina e decadenza. Una tale scelta

conterrebbe, però, in sé il rischio di riportare le lancette dell'orologio agli anni Ottanta, quando, cioè, il Sindaco non era ancora eletto a suffragio universale e diretto e il segretario comunale svolgeva funzioni prevalentemente di controllo preventivo in quanto dirigente di nomina ministeriale. Per superare le lamentate incongruenze dovute alla cessazione automatica dall'incarico senza incorrere in possibili profili di illegittimità rispetto alla garanzia costituzionale dell'autonomia locale, ma anzi nell'ottica di una crescente differenziazione da riconoscersi alle Regioni ordinarie nell'edificazione di un proprio sistema degli enti locali, si potrebbe allora generalizzare l'esperienza positiva del Gemeindegemeinschaft dell'Alto-Adige/Südtirol [sul quale: A. Di Michele, I segretari comunali in Alto Adige tra Italia liberale, fascismo e Repubblica, 2012, in: AA.VV. Festschrift für / Studi in onore di Hans Heiss, Wien-Bolzano, 2012, 402 e sgg.], ancora oggi dipendente del Comune a seguito di concorso pubblico organizzato dalle Province autonome di Trento e Bolzano (art. 137 e sgg. legge regionale 3 maggio 2018, n. 2). Tale ipotesi pare, tuttavia, scontrarsi con le pretese della stragrande maggioranza dei segretari comunali e provinciali, riunitasi nell'U.N.S.C.P., la quale auspica, al contrario, il mantenimento di un sistema unitario di reclutamento nazionale della dirigenza quale condizione imprescindibile per assicurare alle autonomie un bacino professionale omogeneo e di elevata qualificazione dal quale attingere.