

Il segretario comunale, riedizione moderna del mito di Atlante.

Leggo l'intervento del collega Lo Destro (<http://www.leggioggi.it/2012/06/27/segretari-comunali-contro-la-corruzione/>) a proposito del ruolo del Segretario comunale nell'ambito del DDL anticorruzione.

Vorrei rappresentare un punto di vista diverso rispetto alla vulgata corrente, perché i problemi sono spesso molto più complessi di come li si rappresenta nella forma stereotipata.

Il segretario resta – almeno nell'immaginario collettivo – un perno di garanzia fondamentale per l'amministrazione locale. La Corte dei Conti, con giurisprudenza tralatizia ma forse meno ponderata di quello che appare, lo qualifica enfaticamente “garante della legalità”¹.

Cerchiamo di vederlo – seppure sommariamente – più da vicino questo funzionario pubblico dalla natura incerta, incertissima e mai definita.

Anzi, se volessimo utilizzare il lessico che usa la giurisprudenza dovremmo parlare subito di una figura dal profilo professionale apertamente “dissociato”. In effetti, di “dissociazione” tra rapporto organico e rapporto di servizio parla esplicitamente, tra le tante, TAR Puglia, 17.10.1985, n. 385.

E' dunque una oggettiva condizione di **apolidia istituzionale** che pesa maledettamente su questa figura, figlia spuria di un ordinamento che stenta a coordinare collocazione istituzionale ed attribuzioni funzionali di questa strana professione.

La riforma Bassanini del 1997 (L. 15.05.1997, n. 127) ha prefigurato, non senza contraddizioni, il segretario comunale come fiduciario del sindaco e della sua maggioranza, per questo sottoponendolo ad un insolito e costituzionalmente dubbio regime di *spoils system*. L'assetto vigente vuole che il capo dell'amministrazione scelga praticamente *intuitu personae* il segretario e che il questi resti legato al primo dalla regola ferrea: *simul stabunt simul cadent*.

Si tratta di connotazioni molto peculiari che certamente appaiono dissonanti con la pretesa della Corte dei conti di considerare il segretario “garante della legalità”. Di recente il procuratore della Corte dei Conti della Campania, a proposito della condizione dei segretari, non ha esitato a definirli “ostaggio dei sindaci”².

¹ Cfr., da ultimo, Corte dei conti, Sez. giur. Toscana, sentenza n. 217 del 7 maggio 2012, per la quale il segretario resta il “*garante della legalità e correttezza amministrativa dell'azione dell'ente locale*”. Ma trattasi di una giurisprudenza praticamente sterminata. Cfr., ad es., C. dei Conti, sez. II App. 03.03.2004, n. 64; C. dei Conti, sez. Puglia, 08.07.2003, n. 594; C. dei Conti, sez. Lombardia, 19.09.2003, n. 1016; C. dei Conti, sez. Lombardia, 25.10.2004, n. 1286; C. dei Conti, sez. II App. 26.05.2005, n. 185; C. dei Conti, sez. Lombardia, 11.03.2005, n. 185; C. dei Conti, sez. Calabria, 04.07.2005, n. 769; C. dei Conti, sez. Toscana, 10.02.2006, n. 64; C. dei Conti, sez. Toscana, 01.08.2006, n. 468; C. dei Conti, sez. Toscana, 21.12.2006, n. 832; C. dei Conti, sez. Trentino-Alto Adige sede Trento, 19.12.2007, n. 55; C. dei Conti, sez. Molise, 17.04.2007, n. 63; C. dei Conti, sez. Liguria, 21.02.2007, n. 172; C. dei Conti, sez. Molise, 14.12.2007, n. 180; C. dei Conti, sez. Veneto, 03.04.2007, n. 303; C. dei Conti, sez. Liguria, 21.05.2007, n. 447; C. dei Conti, sez. Calabria, 31.10.2007, n. 970; C. dei Conti, sez. Bolzano, 18.06.2008, n. 15; C. dei Conti, sez. I centrale, 07.04.2008, n. 154; C. dei Conti, sez. Veneto, 02.10.2008, n. 1046; C. dei Conti, sez. Veneto, 17.10.2008, n. 1129; C. dei Conti, sez. Trentino-Alto Adige sede Trento, 14.04.2009, n. 29; C. dei Conti, sez. Calabria, 03.03.2009, n. 102; C. dei Conti, sez. Lazio, 06.05.2009, n. 827.

² [http://corriereedelmezzogiorno.corriere.it/napoli/notizie/cronaca/2012/25-febbraio-2012/con-soldi-che-piovono-campania-
napoli-non-dovrebbe-avere-disoccupati-1903436279142.shtml](http://corriereedelmezzogiorno.corriere.it/napoli/notizie/cronaca/2012/25-febbraio-2012/con-soldi-che-piovono-campania-napoli-non-dovrebbe-avere-disoccupati-1903436279142.shtml) . Testualmente la dichiarazione è la seguente: «*I segretari comunali. Da quando non dipendono più dal ministero dell'Interno e sono chiamati direttamente dalle amministrazioni, sono diventati ostaggio dei sindaci*».

Come le due qualificazioni - “garante della legalità”, da una parte e “ostaggio dei sindaci”, dall’altra – possano ragionevolmente coesistere appare un mistero.

In realtà questa stridentissima contraddizione si alimenta di dati normativi altrettanto contraddittori. *Usque tandem?*

Si tratta di una condizione istituzionalmente, prima che professionalmente, insostenibile.

Possibile che dopo decenni e decenni e dopo la riforma del titolo V della Costituzione nessuno avverta la necessità di definire in maniera univoca chi è il segretario comunale, a chi appartiene e di chi è voce?

Siamo rimasti appesi alla soluzione “tampone” che nel 1969 la Corte Costituzionale ideò con la sentenza n. 52. Ma allora c’era ancora l’art. 128 della Costituzione, quello che “costringeva” l’autonomia locale “nell’ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica”. Non c’era stata la ventata di rivendicazioni autonomistiche che si è registrata a partire dagli anni ‘90 del secolo scorso e che è sfociata nella riforma della seconda parte della Costituzione.

Siamo ancora alla classica tesi di Giovenco di funzionari “dissociati” tra rapporto organico e rapporto di servizio³.

Questa doppia appartenenza (o appartenenza “dissociata”, come diceva forse con involontario doppio senso il citato TAR Puglia) ha sempre alimentato tensioni molto forti tra il segretario e le autonomie locali, rispetto alle quali egli è stato sempre avvertito come un “corpo estraneo”, sia in termini giuridico- formali che sociologico-personali.

Ma se prima la PA era concepita – pur tra tante contraddizioni – come un *continuum* Stato, articolazioni periferiche dello Stato ed enti locali, oggi, e non da oggi, non è più così. A tacer d’altro, c’è stata proprio la riforma del titolo V della Costituzione!

Con la riforma Bassanini non solo non si è sciolta la peculiare contraddizione istituzionale che i segretari si portano addosso, come una maledizione secolare, ma è stata addirittura consacrata con atto di legge.

Per cui oggi i segretari:

- ⌚ Sono dipendenti dall’ex Agenzia autonoma (ora ministero dell’Interno, pastrocchio già questo) ai sensi dell’art. 97, comma 1, del TUEL;

e contemporaneamente ed ineffabilmente:

- ⌚ Sono dipendenti funzionalmente dal Capo dell’Amministrazione che li nomina ai sensi dell’art. 99, comma 1, dello stesso TUEL.

E’ una condizione di autentica follia istituzionale, incompatibile con l’evoluzione che ha subito la P.A. italiana. A tacer d’altro, ed il contenzioso – specie in materia previdenziale - lo dimostra, non si capisce mai bene quali regole generali valgano per i segretari, se quelle applicabili ai ministeriali o quelle proprie degli enti locali⁴.

³ L. Giovenco, **L’ordinamento comunale**, IX ed. aggiornata dal A. Romano, 1983, p. 481. “In sostanza, può correttamente ritenersi che i segretari comunali siano legati, da un lato, da un rapporto organico con lo Stato e, dall’altro, da un rapporto di servizio con il Comune”.

La spuria e peculiare collocazione del segretario crea, inoltre, tensioni non soltanto con la classe politica locale (come pacificamente è noto e si ammette come fatto quasi fisiologico) ma anche e più sottilmente con la classe burocratica dei comuni, chiamata (forse troppo frettolosamente e senza alcuna forma di previa riqualificazione professionale) alla responsabilità diretta della fase “gestionale” degli enti.

Anche sotto questo punto di vista il segretario – estraneo, di norma, sia all’organizzazione-burocratica che al tessuto sociale locale – rischia di risultare un vaso di coccio stritolabile tra parte politica (non solo di maggioranza ma anche di minoranza, che sempre più strattone per la giacca il segretario in assenza di altri organi amministrativi posti a tutela della legittimità degli atti) e parte burocratica che mal tollera di annoverare comunque nel suo contesto un soggetto che ha altra estrazione, altra formazione, diversa disciplina ed altre prospettive di carriera.

Una maledizione di carattere quasi sacrale sembra abbattersi, quindi, sui segretari chiamati a contravvenire al monito evangelico: *“Nemo servus potest duobus dominis servire”*.

Questa profonda contraddizione è resa giuridicamente parossistica dall’esistenza dell’art. 6, comma 1, della L. 439/1989, e del comma 6, secondo periodo, dell’art. 117 della Costituzione, che attribuiscono alle comunità locali il potere di autoorganizzarsi e, in special modo, di *“definire esse stesse le strutture amministrative interne di cui intendono dotarsi, per adeguarle alle loro esigenze specifiche in modo tale da consentire un’amministrazione efficace”*.

In sostanza, non si comprende neppure bene – alla stregua di questi inoppugnabili riferimenti normativi – come lo Stato possa imporre *ab extra* agli enti locali una figura professionale specifica. Tanto più, come spesso accade, se al segretario si affidano funzioni tipicamente locali, come quelle in larga parte previste dall’art. 97 del TUEL (D.lgs. 18.08.2000, n. 267) e soprattutto quelle eventuali previste dal comma 4, lett. d).

In questo quadro il segretario appare un pesce fuor d’acqua, appunto stralunato servo di due padroni come nella celebre *piece* goldoniana. Solo che qui stiamo parlando di un funzionario da cui la Corte dei Conti esige – quale garante della legalità - il rigore della assoluta imparzialità, mentre la normativa vigente lo vorrebbe piuttosto come collaboratore e *longa manus* del Sindaco. Quindi uomo di parte più che soggetto imparziale al servizio della legalità repubblicana.

Se non si prende finalmente coscienza che il segretario è ormai diventato un groviglio istituzionale ingovernabile non si rende un buon servizio al sistema. Egli è troppo succube delle amministrazioni locali per essere “garante della legalità”. Egli è troppo invischiato nelle pastoie della gestione locale, nella quale è chiamato ad intervenire (oltre che nei casi previsti dalla citata lett. d) dell’art. 97 TUEL) in via generale quale supplente in caso di inerzia nella stragrande maggioranza dei comuni (cfr. art. 5, D.L. 5/2012), per essere un organo di garanzia.

Egli è, purtroppo, diventato una figura informe, segno di grave contraddizione. Non ne è chiara l’appartenenza istituzionale (Stato o enti locali), non ne è chiara la *mission*, non ne sono precisati ruoli e responsabilità che risultano semplicemente indefiniti e quindi, in potenza, smisurati.

⁴ Ad esempio, vale ricordare le controversie insorte intorno all’improvvida circolare del Ministero dell’Interno n. 19/97, su cui ved., per tutte: T.A.R. Lazio Roma Sez. I, 24.11.2003, n. 10507, soprattutto per i risvolti determinati in materia previdenziale, su cui cfr., ancora tra molti, T.A.R. Lombardia Brescia, 17.05.2001, n. 357.

Il segretario vive praticamente di definizioni generiche e necessariamente vaghe. Da un canto è ritenuto correntemente il “vertice dell’apparato burocratico”⁵ locale. Dall’altro – come già abbondantemente detto – il “garante della legalità”.

Si tratta, in entrambi i casi, di definizioni enfatiche ma per questo largamente inaffidabili e forse anche scorrette in termini giuridici.

La prima lascerebbe supporre che il segretario eserciti il governo dell’apparato burocratico locale, che a lui dovrebbe far capo. Il che non è vero (anche in assenza del Direttore generale) se – come invece è vero – il capo dell’amministrazione, in forma monocratica o in sede collegiale, esercita gli incisivi poteri attribuitigli dagli articoli:

30, del D.lgs. 267/2000, per cui, attraverso gli organi collegiali, di cui è parte e normalmente vertice, decide se gestire in forma convenzionale funzioni e servizi ovvero se gestire in tale forma gli uffici locali;

48, comma 3, del D.lgs. 267/2000, in forza del quale egli, attraverso la giunta che nomina e presiede, stabilisce “l’ordinamento degli uffici e dei servizi”;

50, comma 2, D.lgs. 267/2000, per cui sovrintende “*al funzionamento dei servizi e degli uffici e all’esecuzione degli atti*”;

50, comma 10, D.lgs. 267/2000, per cui direttamente “*nomina i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuisce e definisce gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110*”;

91, D.lgs. 267/2000, in forza del quale, attraverso rimandi alla normativa speciale, il capo dell’amministrazione e la giunta provvedono alla programmazione del fabbisogno del personale;

97, comma 4, lett. d), D.lgs. 267/2000, per cui può attribuire funzioni ed incarichi speciali al segretario anche oltre quanto previsto dalla legge, dagli Statuti e dai regolamenti;

99, D.lgs. 267/2000, in forza del quale nomina lo stesso segretario, che dal capo dell’amministrazione dipende funzionalmente;

108, D.lgs. 267/2000, per cui nomina direttamente il direttore generale nei comuni dove ciò è ancora consentito;

109, comma 2, D.lgs. 267/2000, in forza del quale nomina i responsabili dei servizi nei comuni privi di dirigenti;

4, comma 2, lett. g) della L. 15/2009, che gli riserva la competenza a nominare i membri degli organi di valutazione e di controllo interno.

⁵ Si tratta, invero, di un’affermazione tralatizia che accompagna il segretario comunale da sempre. Cfr. T.A.R. Sicilia Sez. II, 29.12.1989, n. 820. Per un’analisi classica dei rapporti tra “vertice politico” e “vertice burocratico” nei comuni, con il secondo scisso tra segretario comunale e direttore generale dopo la riforma Bassanini, ved. G. Panassidi, **Alcune riflessioni critiche sulle figure di vertice dell’organizzazione amministrativa dei comuni e delle province: segretario comunale e direttore generale**, in Giust.it, n. 04/2001.

Come si vede, da questo sommario elenco, il titolo di “vertice burocratico dell’ente” appare meramente esornativo ed anche fuorviante rispetto ai decisivi e concreti poteri che vanta il capo dell’amministrazione proprio sulla struttura burocratica⁶.

In ogni caso, un funzionario di matrice statale, quale resta pur sempre il segretario comunale (soprattutto ora che l’AGENZIA preposta al governo della categoria è stata sciolta ed il relativo personale è stato trasferito alle dipendenze dirette del Ministero dell’Interno⁷), non dovrebbe essere chiamato a svolgere – nell’assetto comunque autonomistico disegnato dal nuovo titolo V della Costituzione – la più locale delle funzioni come quella di essere vertice della struttura burocratica locale. Lo abbiamo già visto, l’art. 6 della L. 439/1989 (di ratifica della Carta europea delle autonomie locali ed antesignana dei principi poi scritti nel nuovo titolo V della Costituzione), afferma inequivocabilmente che *“le collettività locali devono poter definire esse stesse le strutture amministrative interne di cui intendono dotarsi”*. Affermazione categorica e precisa che fa il paio con il secondo periodo del comma 6 dell’art. 117 cost., per il quale: *“I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite”*.

Come abbiamo già accennato, non meno vaga ed infondata appare la definizione di “garante della legalità”, che pure è patrocinata dalla giurisprudenza della Corte dei conti. Di questa qualificazione mancano totalmente i requisiti indispensabili:

- ⌚ l’autonomia minima, se non l’indipendenza attribuita alla magistratura, dal potere contro cui, come garante, il segretario dovrebbe ergersi;
- ⌚ l’attribuzione esplicita di un adeguato e formale corredo di poteri, che vanno dalla possibilità di annullamento degli atti, alla capacità di interdizione rispetto all’esercizio distorto dei poteri, alla censura od anche alle potestà meramente ma formalmente monitorie (e questo tenendo presente che il nostro ordinamento resta fondato pur sempre sul principio di legalità e sui conseguenti principi di “tipicità” e di “nominatività” degli atti amministrativi);
- ⌚ non si può poi dimenticare, a tal proposito, che la riforma della legge 127/1997 fu varata proprio per eliminare chirurgicamente l’unico potere formale attribuito al segretario che era il “parere preventivo di legittimità” (istituto, per molti versi, discutibile e fonte di gravissime distorsioni⁸).

In termini di stretto diritto positivo nessuno spiega donde una responsabilità così alta e così specifica tragga fondamento normativo diretto. In verità, anche a leggere l’ultimissima sentenza della sezione Toscana il ragionamento sul punto non appare affatto lineare e convincente e tende a rifugiarsi, alla fine, in una sorta di *stare decisis* in cui l’unica forma di reale legittimazione della decisione sta nei precedenti⁹. C’è un salto logico, prima che giuridico, tra le funzioni di “collaborazione” e “di assistenza giuridico-amministrativa” che

⁶ E’, tal proposito, significativo quello che sostiene C. Conti, Sezione giur. Campania, 25 novembre 2010, n. 2408. Ossia che tutta l’evoluzione normativa successiva alla l. 142/90 ha confermato che il sindaco è “, oltre che organo politico, anche figura di vertice dell’apparato burocratico comunale” con “la funzione di vigilare e di sovrintendere sui servizi ed uffici al fine di assicurare il necessario raccordo tra sfera politico-decisionale e sfera burocratico-gestionale, già nel precedente ordinamento disciplinata dal combinato disposto degli art.142 e 151 del T.U.L.C.P. del 1915, attribuzioni poi ribadite anche nel recente testo unico (d.lgs n.267 del 2000, art.50, comma2)”.

⁷ In sede di conversione del D.L. n. 78 del 31 maggio 2010 con legge n. 122/2010 (in Gazzetta Ufficiale n. 176 del 30 luglio 2010 – suppl. Ordinario n. 174) è stata soppressa l’Agenzia Autonoma per la Gestione dell’Albo dei Segretari Comunali e Provinciali e prevista la successione alla stessa, a titolo universale, del Ministero dell’Interno

⁸ Per una analisi critica dell’esperienza legata al parere di legittimità, si consenta il rimando a C. Rossi, *Ritorna lo spettro del parere di legittimità nel futuro dei segretari comunali. Dalla tragedia alla farsa? (Note a margine dello schema di disegno di legge recante disposizioni in materia di organi e funzioni degli enti locali, semplificazione e razionalizzazione dell’ordinamento e carta delle autonomie locali)*, in **Lexitalia.it**, maggio 2009.

l'art. 97 del D.lgs. 18.08.2000, n. 267 affida al segretario e quella, ben diversa, di “**garante della legalità**”. Non è solo una banale questione terminologico-nomenclatoria. C'è il dato storico. La legge n. 127 del 15.05.1997, intervenne chirurgicamente proprio per espungere dalla normativa il parere preventivo di legittimità del segretario (che certamente conferiva al segretario stesso un potere che si rivelò esagerato, risolvendosi in un vero e proprio “voto negativo” o “potere di veto”), lasciando invece in vigore i pareri di regolarità tecnica e di regolarità contabile. E' un elemento oggettivo facilmente eludibile? Anche grazie a quella deliberata scelta legislativa venne evitato un referendum già ammesso dalla Corte Costituzionale e già indetto. E' argomento da poco? Non ci avevano insegnato propriamente questo i sacri testi del diritto che: *ubi lex voluit dixit, ubi noluit non dixit?*

Invece per la Corte la riforma del '97, quella che consegna il segretario nelle mani del sindaco, grazie allo spoil system, proprio quella che ha reso i segretari “*ostaggio dei sindaci*”, avrebbe reso il segretario – incredibile a dirsi – il garante della legalità degli enti!

In realtà la ratio della L. 127/1997 è più semplice ed univoca rispetto all'artificiosa costruzione che la Corte dei Conti (con l'acritico beneplacito di altre magistrature) ha voluto erigervi sopra.

Si è già accennato come testualmente non esista nelle norme alcun riferimento che elevi il segretario all'enfatico ruolo di “*garante della legalità*”.

Il dato normativo (art. 97, comma 2, del D.lgs. 267/2000), vale riferirlo, recita testualmente: “*Il segretario comunale e provinciale svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti*”. E' chiaro il ruolo esclusivamente “servente” che la normativa gli affida. Collabora ed assiste, nulla di più. Nessun accenno, neppure implicito, a poteri interdittivi; nessun accenno a poteri di avocazione o surrogatori¹⁰; nessun accenno a poteri ripristinatori; nessun accenno neppure a poteri meramente monitori o sollecitatori.

Un semplice collaboratore ed assistente dunque. Da tali deboli premesse giuridico-lessicali appare impossibile che se ne possa trarre la qualifica di “garante”.

Ma se così è, la scelta del legislatore nel '97 era apparsa – almeno in questo - perfettamente coerente con il sistema sostanziale nel quale è calato il segretario e che il legislatore stesso ha consapevolmente disegnato nei termini che qui sono riassunti brevemente.

La legge ha voluto una figura fievole che, dopo gli eccessi della stagione del “parere di legittimità”, non interferisse sull'azione degli organi di governo degli enti locali. A questi solo è lasciata la discrezionale valutazione se avvalersi o meno dell'opera di assistenza e di collaborazione giuridico-amministrativa del segretario. Solo laddove il segretario sia formalmente interpellato dall'organo di governo e sia richiesto di esprimere un formale parere di legittimità, allora le funzioni di assistenza e di consulenza si attivano, prendendo forma e sostanza.

In assenza di formale sollecitazione da parte dell'organo di governo, il segretario comunale non ha da far altro che limitarsi all'attività di verbalizzazione, come prescrive la lettera a), del comma 4, dell'art. 97 TUEL.

⁹ Mi pare opportuno ricordare questo monito di G.U. Rescigno: “*Dico questo perché particolarmente i giuristi usano sviluppare i loro ragionamenti a partire da premesse quasi sempre mai indagate, criticate e quasi mai esplicitate, ma anzi quasi sempre presupposte come di per sé evidenti ed assolutamente vere.*”, dalla Premessa al **Corso di diritto pubblico**.

¹⁰ Sull'inesistenza di una potestà di avocazione rispetto agli altri uffici comunali da parte del segretario ved. Cassazione Sezione Lavoro 12.06.2007, n. 13708. Sull'impossibilità del segretario di assumere, d'ordinario, ruoli gestionali in luogo dei dirigenti o dei responsabili dei servizi ved. TAR Toscana 05.03.2007, n. 272.

Ciò vorrà dire che laddove l'organo di governo voglia avere il conforto del parere o del consiglio del segretario, dovrà chiamarlo – con un atto di autentico *self-restraint* – a pronunciarsi espressamente sulla materia controversa, potendo poi eventualmente invocare a sua scriminante il parere così acquisito. Laddove ciò non accada vorrà dire che l'organo deliberante assume interamente su di sé il peso dell'atto adottato, senza alcuna possibilità di scriminante.

In ogni caso, il segretario non è più (ammesso che lo sia mai stato effettivamente) l'interprete ed il portavoce dell'ordinamento generale presso gli enti locali e comunque non viene più riconosciuto come tale. Egli non è quella sorta di magistrato che sembra evocare la Corte dei conti quando solennemente parla di *"garante della legalità"*. Non ne ha l'autorevolezza, non ne ha il carisma, non ne ha la forza, non ne ha soprattutto il ruolo ed i poteri. Come ammette, per altri versi, la stessa Corte e gli interpreti ministeriali¹¹, il segretario è nulla più che un *"collaboratore"*. E come tale egli può comportarsi. Può mai un collaboratore contrapporsi al soggetto a cui presta servizio¹²? Se lo facesse, che collaboratore sarebbe¹³?

¹¹ E' la stessa Corte dei Conti – cfr. sez. II App. n. 88/2004, – che pacificamente definisce il segretario come *"il più stretto collaboratore e consulente del Sindaco"*. La già citata circ. Min. dell'interno n. 18/1997, afferma che la riforma introdotta dalla legge Bassanini *"tende a rappresentare il segretario comunale ... quale figura legata al sindaco da un rapporto fiduciario, con la conseguenza che la relativa funzione non sarà più di controllo della legittimità dei singoli atti, bensì di collaborazione, anche propositiva, nei confronti di tutta l'amministrazione comunale"*.

¹² E' sintomatico, per esempio, che il legislatore, in occasione del varo della L. 05.06.2003, n. 131, introducendo una forma di c.d. *"controllo collaborativo"*, abbia imposto finanche alle sezioni regionali della Corte dei Conti una sorta di obbligo di *"riserbo"*, prescrivendo che sull'esito delle verifiche condotte le stesse sezioni debbano riferire *"esclusivamente ai consigli degli enti controllati"* (cfr. art. 7, comma 7). Il tono perentorio del legislatore e soprattutto l'avverbio *"esclusivamente"* usato, non lascerebbero margini a dubbi, nel senso che le sezioni di controllo possono riferire solo e soltanto ai consigli, tanto più che nella stessa norma è già stabilita (con un'esplicita clausola di salvezza) l'eccezione alla regola. A. Marzanati, in AA.VV., **Il nuovo ordinamento della repubblica, commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131**, Milano, 2003, p. 463, conferma che la norma sembra *"voler precludere qualsiasi forma di denuncia di eventuali irregolarità ... ad organi diversi da quello assembleare, e a fare in modo che le irregolarità stesse assumano rilievo solo sul piano della responsabilità politica e non anche sul piano di altre forme di responsabilità"*. In vero, la scelta del legislatore di imporre questo *self-restraint* alle sezioni di controllo sembra discendere proprio dalla natura apertamente *"collaborativa"* del rapporto che si instaura, ai sensi della citata L. 131/2003, tra sezioni della Corte ed Enti locali. E' una comprensibile regola di *"deontologia"* istituzionale, ispirata a principi di lealtà, che sembra fondare quest'obbligo di riserbo. Urterebbe, in effetti, la comune sensibilità sociale se, d'improvviso il *"collaboratore"*, senza neppure avvertire il soggetto ausiliato, cambiasse d'improvviso ruolo e funzioni istituzionali per assumere veste inquisitoriale. Si vuole cioè evitare che l'immagine della Corte possa essere offuscata dall'idea che essa possa assumere la natura di un inaffidabile Giano bifronte. Solo così si può ragionevolmente interpretare la perentoria prescrizione legislativa, che altrimenti non avrebbe alcun senso. Se tale è stata la scelta del legislatore nei riguardi delle sezioni della Corte dei conti, organo di primaria rilevanza istituzionale, come non immaginare che ancor più forte debba essere l'obbligo di riserbo per un ufficio domestico privo di qualunque autonomia e che ripete addirittura la sua fonte di legittimazione ad operare proprio dal capo dell'amministrazione ausiliata? Va detto che la tesi qui brevemente esposta riguardo l'art. 7, comma 7, della L. 131/2003, è stata smentita dalla Corte dei Conti, sezione Molise, con la deliberazione n. 54 del 22.12.2008.

¹³ Illuminanti a tal proposito le motivazioni addotte dal Tribunale di Como nella sentenza del 15.02.2007, n. 26. Ha lucidamente scritto, tra l'altro, il giudice Iariano: *"La legge 267/2000 ha voluto, che il Segretario comunale fosse liberamente scelto dal Sindaco come un suo collaboratore di fiducia. Tra i Segretari comunali iscritti all'Agenzia, tra quelli che rispondono al bando municipale, il Sindaco individua la persona grata. Questa selezione viene svolta, per la nuova legge, al di fuori da ogni requisito legale. Il Sindaco può scegliere il Segretario che più gli aggrada; magari per mera affinità politica, o per simpatia, per previa conoscenza. Lo scopo della legge è quello che il Segretario tecnico del diritto amministrativo, sostenga con i suoi suggerimenti legali l'organo politico apicale con dedizione e impegno. La legge vuole che il Segretario comunale collabori lealmente e sinceramente con il Sindaco, che lo ha scelto tra altri, senza motivare la sua decisione"*. Si notino bene i termini usati dal giudice: *"suggerimenti legali"* e non pareri, come ci si dovrebbe attendere in presenza di un normale organo ausiliario. Del resto, nella pratica quotidiana qualsiasi *"collaboratore"* professionale – che sia il consulente del lavoro, il commercialista o il tributarista – viene inteso come il coadiutore che aiuta ad eludere *"legalmente"* più che a rispettare rigorosamente le norme. Prosegue ancora la sentenza affermando: *"La legge Bassanini vuole che tra Sindaco e Segretario comunale esista una sintonia, non solo giuridica, ma anche metagiuridica svincolata da vincoli formali"*. Di fronte a conclusioni così perentorie (che potranno dispiacere e sinceramente dispiacciono a chi scrive) ma altrettanto fondate in termini giuridici, come può poi lo stesso ordinamento – sol perché si trasloca da un'aula giudiziaria all'altra – affermare che il segretario deve considerarsi *"garante della legalità"*? Ma il quesito più interessante da porsi è il seguente: può prescindere lo status di un funzionario pubblico totalmente dal suo procedimento di nomina? Non va poi dimenticato – specie in una congiuntura storica in cui continuamente si invoca la primazia dei modelli privatistici – che è finanche penalmente

Esemplare, più di ogni altra, la ricostruzione proposta dal Tribunale di Como nella sentenza del 15.02.2007, n. 26, da cui traggio qui solo uno dei passaggi più espliciti: *“Il Sindaco può scegliere il Segretario che più gli aggrada; magari per mera affinità politica, o per simpatia, per previa conoscenza. Lo scopo della legge è quello che il Segretario tecnico del diritto amministrativo, sostenga con i suoi suggerimenti legali l’organo politico apicale con dedizione e impegno”*.

Quanto dista questa ricostruzione rispetto a quella del garante di legalità?

Come può un ordinamento consentire che della stessa figura si diano ricostruzioni così diametralmente opposte?

Come si può, su queste fragili basi e sulla fragilissima figura esemplarmente raffigurata dal Tribunale di Como costruire un serio presidio addirittura in funzione anticorruzione?

In senso opposto tutti gli organi di vera “garanzia” noti in questo ordinamento sono assistiti da robuste guarentigie. A partire dal massimo ordine di tutela della legalità, la magistratura, che a giusto titolo rivendica – tra l’altro - l’autonomia e l’indipendenza che l’art. 104 le riconosce come ordine; la subordinazione alla sola legge (art. 101) dei singoli giudici; l’immovibilità (art. 107). Anche la magistratura amministrativa e contabile vanta esplicito riconoscimento costituzionale della propria indipendenza (art. 100). Il Presidente della Repubblica, organo di massima garanzia politico-costituzionale e primo arbitro delle contese tra gli attori di governo, è irresponsabile ai sensi degli artt. 89 e 90 della Cost..

Il vasto mondo delle c.d. “autorità indipendenti” o “Authority” poi, dalla Banca d’Italia, alla Consob, all’AGCM, all’AGCOM, all’ISVAP, tutte preposte a garantire la legalità di segmenti decisivi dell’attività economica ed imprenditoriale, vantano inderogabilmente requisiti di indipendenza ed autonomia che consentono loro di potersi legittimamente fregiare del titolo di *“autorità di garanzia”*.

Il primo presupposto di questa “funzione di garanzia” sta nel fatto che queste Autorità siano del tutto svincolate rispetto ai soggetti sottoposti al loro controllo. E non potrebbe essere altrimenti. E’ il buon senso prima che il diritto ad esigerlo.

Il garante della legalità è un titolo che deve essere speso con la dovuta consapevolezza del peso che quella locuzione reca in sé.

Quello di “garante della legalità amministrativa” è uno status che può essere legittimamente riconosciuto al giudice amministrativo che, effettivamente lo rivendica a sé a buon diritto¹⁴, ma nessuno può disconoscere l’abissale divario di guarentigie, di tutele, di prestigio, di ruolo che passa tra la magistratura ed il segretario.

Può esistere un ordinamento in cui soggetti così eterogenei possono essere titolari di un ruolo nominalisticamente identico e comunque simile quanto agli effetti?

perseguibile il professionista che, per esempio, denunci al fisco le irregolarità commesse dal cliente ed apprese in costanza di rapporto professionale. Cfr. G. Saporito, **Reato consegnare al fisco l’ex cliente**, Il Sole 24 Ore 02.07.2009, p. 28. In relazione a tale articolo ved. Cass. pen. Sez. II, 24.04.2009, n. 17674. Ovviamente non si vuole disconoscere che si tratta di due fattispecie – quella del segretario in relazione all’amministrazione comunale e quella del professionista nei rapporti con il proprio cliente – tra loro assolutamente non sovrapponibili. Però non può neppure vigere, in un ordinamento appena coerente, un sistema assiologico totalmente opposto tra ambito privatistico ed ambito pubblicistico.

¹⁴ Cfr. F. Bianchi, **Il giudice amministrativo, garante di legalità e di giustizia nell’amministrazione**, Relazione del Presidente del TAR Lazio, sezione di Latina, all’inaugurazione dell’anno giudiziario 2005; idem nella Relazione all’anno giudiziario 2008 della sezione Piemonte. In sede civile, ad esempio, il notaio è comunemente ritenuto garante della legalità degli atti. Cfr. G. Fuccillo, A. Areniello, M. Fuccillo, **Il notaio garante della legalità**, Napoli, 2006, p. 370. Ma è evidente come il notaio eserciti il proprio magistero senza alcun vincolo di subordinazione.

L'uno, la magistratura, tutela la legalità in via incidentale ed eventuale attraverso il processo; l'altro, il segretario, dovrebbe tutelare – sempre ammesso che fosse dotato degli strumenti giuridici idonei - la legalità in via generale e continuativa praticamente in ogni ambito in cui si esercita l'azione amministrativa degli enti locali, attraverso il procedimento amministrativo.

Sulla carta il supposto (ma non dimostrato) ruolo di garanzia del segretario risulterebbe addirittura più importante e pervasivo rispetto a quello proprio del giudice. Mentre, infatti, quest'ultimo agisce in via eventuale dietro domanda e nei "limiti della domanda" posta dalle parti, il segretario dovrebbe agire in ogni caso in cui l'azione amministrativa locale si attiva. Ma questo porrebbe (pone) questioni pratiche insormontabili. Mentre il carattere "soggettivo"¹⁵ del processo seleziona e circoscrive ex ante in maniera radicale e ragionevole il novero degli interessi in gioco e delle stesse norme su cui si controverte, l'attività di garanzia della legalità impropriamente ed improvvidamente richiesta al segretario non avrebbe invece alcun limite, dovendo esercitarsi per principio a 360 gradi, sino a naufragare inevitabilmente nelle mille aporie di un ordinamento ormai paralizzato dalle sue ricorrenti contraddizioni.

Non vi è un procedimento, se non quelli più elementari, in cui non esistono norme disparate che rendono estremamente problematico, se non impossibile, perseguire l'interesse primario per il quale si è aperto il procedimento stesso. In realtà poi, dal segretario, si esige addirittura un ulteriore *quid pluris* rispetto al magistrato. Infatti mentre il magistrato, rispondendo "*soltanto alla legge*", può disinteressarsi delle conseguenze economiche che le sue decisioni determinano a carico dell'erario pubblico, il segretario non dovrebbe mai scindere del tutto la verifica circa il formale rispetto delle norme dagli oneri economico-finanziari che possono discendere da certe decisioni pur formalmente corrette.

Il segretario, in ogni caso, è troppo profondamente inserito nel viluppo dell'amministrazione locale e da questa pesantemente condizionato al di là dello stesso spoil system, per poter essere ritenuto "garante della legalità". Del ruolo di garanzia gli mancano i requisiti essenziali minimi, di autonomia se non di indipendenza piena. Egli partecipa *ab intra* a tutta l'attività gestionale in un contorsionistico ruolo di assistente del decisore, co-decisore, coordinatore della dirigenza; responsabile dell'attuazione ed infine controllore. Un concentrato di funzioni eterogenee semplicemente assurdo e disfunzionale che, specie negli enti di più piccole dimensioni, assommano in capo al segretario ruoli assolutamente contraddittori, che finiscono non per rafforzare la figura ma per renderla oggettivamente ancor più debole e "ricattabile".

Da questo quadro nebuloso discende un sistema isterico e schizofrenico che vede il segretario epicentro di ogni contraddizione. Negli ultimi anni sembra affermarsi la strada per cui a questo funzionario, direttamente o di riflesso, si attribuiscono funzioni residuali e supplenti. Si è iniziato proprio in sede locale, dove, per sopperire alle carenze di figure professionali cessate e non sostituibili per i noti limiti imposti dalla normativa o semplicemente per "far cassa", si sono attribuite ai segretari crescenti funzioni "gestionali" che non sarebbero loro proprie, spingendo al massimo la facoltà prevista dal ridetto art. 97, comma 4, lett. d) del TUEL. A livello nazionale ma anche a livello regionale ormai si segue una via analoga. Prendiamo ad esempio l'art. 4, comma 4, del DPR 07.09.2010, n. 160, che chiama il segretario a supplire all'inerzia delle amministrazioni comunali nella costituzione del SUAP. Ora questo modello sembra essere stato universalizzato dall'art. 1 del D.L. 5/2012 che, novellando la L. 241/1990, ha istituito il responsabile del procedimento di ultima istanza, cui il cittadino potrà rivolgersi in caso di inerzia del funzionario competente *ratione materiae*. Ebbene, per come è costituito il sistema, è facile prevedere che nella stragrande maggioranza dei comuni e comunque in quelli medi e medio-piccoli debba essere il segretario l'unico responsabile procedimentale di ultima istanza¹⁶. Recita, infatti, il secondo periodo del comma 9-bis

¹⁵ Sui richiamati e noti caratteri del processo amministrativo, ved. brevemente Cons. Stato Sez. VI, 15.06.2011, n. 3655.

¹⁶ Cfr. A. Bianco, **Il Dg o il segretario tagliano i tempi**, Il Sole 24 Ore 28.05.2012.

del novellato art. 2, L. 241/1990: *“Nell'ipotesi di omessa individuazione il potere sostitutivo si considera attribuito al dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione”*. Ora una regola del genere può essere compatibile con amministrazioni settoriali o articolazioni settoriali di amministrazioni. Nel caso del Comune non dobbiamo mai dimenticare che siamo al cospetto di un ente con finalità generali e che si occupa, almeno in potenza, di ogni interesse e settore della vita.

Siamo quindi in una situazione babelica se è vero che vige pur sempre il virgiliano principio di buon senso e di cautela, secondo cui: *non omnia possumus omnes*. Per qualcuno – ad esempio l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici – sembra che tale canone di ragione sia degno di rispetto, visto che essa ha riconosciuto che per l'esercizio di certe competenze tecniche deve valere il principio della professionalità specifica ed il segretario non può essere utilizzato come un jolly¹⁷.

Ma ora, davanti alla prescrizione del DL 5/2012 cosa succederà? Varrà il rigore dell'astratta previsione normativa o la regola del buon senso comune?

Non è facile fare pronostici.

In questo quadro così confuso, si inserisce, da ultimo, l'ipotesi di individuare, a livello di autonomie locali, nel segretario *“il responsabile della prevenzione della corruzione”*, così come recita il DDL A.C. 4434-A, recante: *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”*.

Si tratta di un impegno non da poco. Il disegno di legge, come spiegato nel suo incipit, intende dare attuazione interna alla Convenzione dell'Onu (Organizzazione delle Nazioni Unite) contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 ed alla Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999. Il tutto legato ad una congiuntura storica molto critica, in cui la lotta al malaffare costituisce non soltanto un ordinario impegno morale ma addirittura uno straordinario strumento per restituire efficienza e credibilità all'intero sistema pubblico.

La scelta del segretario, quale responsabile locale della prevenzione della corruzione, sembra – alla stregua di tutto quanto sin qui osservato – iscriversi nella solita logica del funzionario jolly o *“bonne a tout faire”*. Una scelta di risulta o di mera inerzia, che evita di scandagliare preventivamente le aperte contraddizioni che lacerano ed offendono tale figura professionale, per verificare la sua idoneità ad assumere l'onere del ruolo. Ricordiamolo ancora: si tratta dell'unico funzionario pubblico professionale italiano soggetto a vero *spoil system*.

Sembra dunque una scelta di routine, fondata su alcuni stereotipi né verificati né valutati criticamente.

Eppure tutto quello che abbiamo appena scritto risulta conforme ai fatti ed alla realtà. E la lotta alla corruzione ed all'illegalità nella pubblica amministrazione dovrebbe fondarsi – per essere credibile - su basi più solide che non quelle traballanti del segretario comunale.

Da più parti, all'interno della categoria, si stanno levando sulla questione voci preoccupate, di cui l'intervento del collega Lo Destro non è che un esempio.

Ci si chiede - come fa il collega- ***“Come si può pensare che un funzionario, privo delle garanzie di indipendenza e stabilità, nominato ogni cinque anni dal sindaco e che scade automaticamente al cessare del mandato, possa esercitare una efficace azione anticorruzione?”***.

¹⁷ Cfr. AVCP Deliberazione n. 35, del 08.04.2009, ed ulteriormente Deliberazione n. 81 Adunanza del 6/10/2011.

Siamo, sia detto senza spocchia, alla semplificazione estrema della questione, con qualche inevitabile banalizzazione.

I segretari sembrano convinti da un lato che per risolvere le contraddizioni della loro professione sia sufficiente rivedere il procedimento di nomina e, conseguentemente, dall'altro che il procedimento di nomina sia una variabile indipendente del sistema.

C'è in questa diffusa visione un tratto naif del tutto irrazionale e pericolosamente fuorviante. Sarebbe come se i medici trattassero solo la sintomatologia superficiale di certe patologie e non cercassero invece di debellare gli elementi patogeni sottostanti.

Il procedimento di nomina è invece funzionale ad un certo status di quel funzionario. Esso lo iscrive in un assetto istituzionale specifico; gli assegna una mission piuttosto che un'altra; gli conferisce un ruolo anziché un altro.

In proposito, la scelta della riforma Bassanini sul punto, per quanto criticabile e detestabile, era coerente con l'idea che il segretario fosse precipuamente un assistente/consulente del capo dell'amministrazione.

La domanda posta dal collega allora appare sterile e forse anche fuorviante per chi ritiene che prima o insieme alla revisione del procedimento di nomina bisogna ristabilire o stabilire per la prima volta, in maniera coerente, la collocazione istituzionale, il ruolo, le funzioni del segretario. Ad oggi tutto questo manca o è ormai affogato nella confusione più totale.

Quand'anche si modificasse in senso garantistico il procedimento di nomina del segretario resterebbero tutte le contraddizioni che abbiamo sopra, almeno sommariamente, elencato.

Tutte le aporie restano sul tappeto: garante della legalità o consulente del Sindaco? Direttore della macchina amministrativa locale o preposto al controllo? Gestore in compartecipazione o terzo neutrale? Funzionario statale o locale? O addirittura tutto questo sempre confusamente insieme?

Non omnia possumus omnes o, se vogliamo dirla altrimenti ad impossibilia nemo tenetur.

Prima dunque di individuare nel segretario il primo baluardo nell'azione di contrasto alla corruzione nella PA bisognerebbe verificare se tale figura professionale sia in grado di reggere il peso della nuova attribuzione e se questa sia compatibile lo status che attualmente è attribuito al segretario. Se del caso, come pure sembra a tutta prima, occorrerebbe ricostruire su nuove basi la figura del segretario, possibilmente tenendo presente quanto scritto nell'art. 6 della l. 439/1989 e, soprattutto, nell'art. 117 (specie comma 6, secondo periodo) della Costituzione. Sembra perciò naturale affidare al segretario un nuovo mandato, sganciandolo nettamente dall'opprimente sistema locale.

Qui è opportuno fermarsi. Per denunciare le contraddizioni più evidenti del sistema può bastare. Per la *pars costruens* - cui qui si è cercato solo di aprire una breccia - saranno invece necessarie nuove e più estese riflessioni.