

**Nuovi limiti (meno rigidi) di conferimento al segretario di funzioni dirigenziali dopo la L.35/2012 e la L.190/2012; il confine (ma sono le colonne d'Ercole da non valicare mai) è che la politica non deve aggirare il principio di separazione delle funzioni nominando un soggetto più facilmente riscattabile (spoils system segretari).**

Fino alla emanazione della Legge 35/2012 che disciplina l'esercizio del potere sostitutivo, anche se avesse espressamente richiamato l'art.97 lett. d) TUEL la motivazione del ricorso ad altra figura (segretario comunale, con o senza le funzioni di cui all'art.108 TUEL) e cioè quando è presente un dirigente nell'ente, pare non sufficiente ad un vaglio delle magistrature amministrative e del Consiglio di Stato.

Oggi vanno riletti i principi contenuti espressi anche il giudice amministrativo (C.d.S., V sezione, n. 5625 del 25 settembre 2006) che delineano gli stessi "limiti" del segretario comunale o provinciale, di questi tempi per la verità meno definiti a causa del potere sostitutivo (L.35/2012) e della legge 190/2012 in materia di prevenzione degli illeciti che hanno conferito alla figura del segretario maggiori responsabilità e rischi professionali connessi anche al solo fatto del terzo (es. illecito e corruzione con danno all'immagine da ascrivere in caso di mancata demolizione della presunzione di "responsabilità, con tanto di inversione dell'onere probatorio, quasi fosse una nuova responsabilità oggettiva); escludendo la possibilità che lo stesso possa (o potesse prima delle citate L.35/2012 e L.190/2012) espletare compiti normalmente rimessi alla struttura burocratica-dirigenziale o apicale) in senso proprio dell'ente locale. Secondo il C.d.S., sezione IV, n. 4858 del 21 agosto 2006, se l'ente locale è privo di figure dirigenziali, la attribuzione al segretario ("confusione"?) delle funzioni dirigenziali spettanti al dirigente che manca o è assente risulta già ammissibile nella fase pre L.35/2012, e, proprio in tal senso, è stato affermato che "nei comuni privi di personale dirigenziale, legittimamente è attribuita al segretario comunale la responsabilità operativa delle diverse aree in cui si articola la struttura organizzativa del comune". Ovviamente la sentenza del 2006 non poteva tenere ancora conto del mutato assetto normativo della fonte primaria sia in merito avocativo (L.35/2012), sia in merito di prevenzione degli illeciti (civili, penali, contabili, disciplinari, ma soprattutto amministrativi).

Illecito amministrativo che ha un limite ben più rigoroso di quello penale, come se oggi per dirla con prof. Gabriele Bottino fossimo disposti a camminare a filo della riga gialla della metro (ma come mai non lo permetteremmo a un bimbo?) perché quello è il limite della norma penale, mentre la scelta del contrariante formalmente rispettosa del numero di ditte da invitare di cui solo una "locale" e le altre 4 a centinaia e centinaia di chilometri dalla sede di esecuzione del contratto fosse "perfettamente in regola". Se avessimo ancora dei dubbi da un nostro errato approccio formalistico ma in frode alla legge... Ribadiamo ancora che: Non lo è. In Italia si legifera nel dettaglio perché ci manca un approccio per principi generali. In materia di prevenzione degli illeciti vedi i 10 principi che in USA hanno già codificato con semplicità degna di essere sintesi non riduttiva.

Occorrerebbe quindi una (ri-)lettura sistematica della norma che sia in grado di esprimere positivamente un assetto differenziato delle competenze in capo al Segretario comunale e provinciale perché appositamente attribuite da una fonte normativa o con atto del capo dell'Amministrazione (specie rispetto a quelle generali presenti nella figura del segretario comunale e provinciale in assenza di direttore generale). Ovviamente salvaguardando alcune specificità connesse ad esempio alle qualifiche di ufficiale di PG e di PS (nel senso che la sostituzione di un Comandante di PL) dovrebbe prima risolvere questioni di capacità del soggetto che sostituisce all'esercizio di poteri che invece non gli sono attribuiti; ben venga invece la sostituzione per le mere funzioni amministrative-dirigenziali non connesse alle qualifiche di PG e PS.

Il limite che incontra ancora l'attribuzione (da parte del sindaco) di funzioni dirigenziali al segretario comunale e provinciale previste dal funzionigramma e dallo stesso (ri-)assetto dell'ente che ricordiamo ha capacità organizzativa propria, individuate in capo ad altro dirigente presente peraltro magari a tempo indeterminato nell'ente, sono quelle di evitare che la attribuzione finisca per essere sviata da scopi di maggior controllo della politica nella gestione inserendo di fatto un grimaldello nella serratura della porta di separazione delle funzioni di amministrazione (politica) da quelle di gestione (burocratica).

A breve avremo certamente anche i nuovi orientamenti giurisprudenziali che terranno conti del mutato assetto normativo senza però dare uno stravolgimento al generale principio che il segretario non è organo politico che tema contro il buon andamento anzi ne è se mai un protagonista a cui le magistrature hanno sempre conferito la responsabilità in tutti i casi di mancato esercizio dei compiti ad esso attribuito, ed oggi, più di prima.

Il Legislatore nel tentativo di arginare la corruzione ha poi affidato al segretario maggiori compiti senza però dotato di un sistema di nomina finalmente senza il famigerato spoil system, così aggravando i rischi professionali senza il contrappeso di poter esercitare il proprio ruolo al riparo da conseguenze, anche gravi, professionali.

Ecco perché mentre il dirigente assunto in un ente locale a tempo indeterminato a seguito di apposito concorso è di fatto inamovibile salvo riorganizzare l'ente e dotato di una più ristretta operatività (tutta da motivare), mentre il segretario comunale invece può sostituire ed avocare a sé previa diffida ad adempiere al Dirigente ma non ha la medesima indipendenza perché potrebbe essere "non scelto" dai sindaci proprio perché scrupoloso nel suo delicato lavoro.

Ogni giorno che passa senza un ricorso alla Corte Costituzionale che dichiari la illegittimità del DPR 465/97 peraltro ore TUEL e con uno spoil system che impedisce il sistema di contrappesi di garanzie per un corretto esercizio delle funzioni sarà un giorno nero per gli enti locali e per la lotta (vera) alla corruzione.

Ancora infatti la PA è restia a riconoscere il profilo squisitamente dirigenziale ad una figura che ontologicamente esercitando le funzioni di coordinamento sarà anche più di un primo violino e per il coordinamento stesso è assegnataria della direzione di quell'orchestra che suona la musica oggi con sempre meno elementi negli enti territoriali. Diciamolo pure affidare al segretario comunale (come una sorta di direttore di orchestra) anche altri strumenti da suonare

(magari contemporaneamente) comporta un rischio di stretta e diretta proporzionalità alla quantità (e difficoltà) di strumenti (settori od aree) che gli si vuole assegnare.

Un nuovo assetto normativo dovrebbe completare l'opera della L.35/2012 e L.190/2012 abolendo lo spoil system e marcando nettamente la funzione dirigenziale nel solco del parallelismo di un'orchestra musicale dove i primi violini sono tutti maestri dirigenti ma ovviamente coordinati da un direttore d'orchestra con le caratteristiche di assoluta indipendenza almeno se non nella scelta della musica, almeno nell'incipit, nella scelta degli accenti, dei ritmi, stacchi, e nelle modalità di esecuzione.

paolo bertazzoli

segretario generale in Rho

tags:

Pubblico impiego, segretari comunali, enti locali, separazione poteri, gestionali, dirigenziali, avocazione, limiti, esercizio funzioni dirigenziali, art. 97 lett d) TUEL, art.107, art.108