

Segretari Comunali e spoils system: la cedevolezza (ergo incostituzionalità) della fiduciarietà (politica)

*Maurizio Lucca, Direttore – Segretario Generale del Comune di Vigonza
(Pubblicato e integrato, in La Gazzetta degli Enti Locali, 30 marzo 2007)*

Quel giudice a Berlino

Sono passati alcuni giorni da una riflessione sullo *spoils system* dei Segretari comunali (“il sindaco... nominano il segretario... la nomina ha durata corrispondente a quella del mandato del sindaco... che lo ha nominato. Il segretario cessa automaticamente dall’incarico con la cessazione del mandato del sindaco..., continuando ad esercitare le funzioni sino alla nomina del nuovo segretario. La nomina è disposta non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data di insediamento del sindaco..., decorsi i quali il segretario è confermato”, ex art.99 del T.U.E.L.), e, annotando la sentenza del T.A.R. Veneto, n.276 del 2007 sulla mancata conferma del vertice comunale, si auspicava l’intervento di un Giudice¹ per riportarci “ai sommi principi di legalità, richiedendo una motivazione per la revoca del Segretario comunale, espandendo..., anche nella fase di scelta, almeno per notiziare il Segretario sull’esercizio “solitario” del potere supremo, recessivo alla motivazione, in grado di incidere sulla stabilità del rapporto dell’ufficio di Segretario del Comune: se non un contraddittorio sostanziale almeno il rispetto delle regole di correttezza e buona fede presenti nella codicistica civile”².

È quel Giudice è arrivato, finalmente...

Il Giudice delle leggi, con la sentenza n.103 del 23 gennaio 2007, si è pronunciato sulle relazioni tra gli organi di governo e di gestione, ovvero sul rapporto tra politica e amministrazione che deve essere parametrato ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, non disperdendo la *ratio* primaria che il dipendente pubblico rimane ed è al servizio esclusivo della Nazione (ex art. 97 e 98 Cost.); e, seppure il sodalizio con il vertice elettivo (partitico) è rimarcato da una spiccata fiduciarietà (sudditanza, si potrebbe arguire) dell’incarico a termine (caducazione automatica), questo assodato fatto non deve pregiudicare “il principio della continuità dell’azione amministrativa”, insito nella “scadenza” automatica dell’incarico³.

In termini succinti, la sentenza nel dichiarare l’incostituzionalità dell’art.3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (cd. legge Frattini), nella parte in cui dispone che gli “incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione”, perviene alla conclusione che il meccanismo dello *spoils system* all’italiana di cessazione automatica, ex lege e generalizzato degli incarichi di vertice si pone in evidente contrasto con gli artt.97 e 98 della Costituzione.

Conclusione che non mancherà (senza voler immaginare uno scenario non ipotetico) di essere pronunciata (per la norma del T.U.E.L. cit.) anche in occasione delle prossime elezioni amministrative, quando si avvieranno le procedure di nomina dei Segretari comunali senza il rispetto delle regole individuate nella sentenza n.103 (vedi anche la n.104) del 23 gennaio 2007 della Corte Costituzionale.

È, dunque sulla base di queste brevi argomentazioni non può ritrarsi *in primis* che tale pronunciamento non si rifletta direttamente sul potere di nomina del Sindaco della figura di vertice del comune, quella figura che il nuovo Codice delle autonomie riconosce come apicale “che

¹ “Ci sarà pure un giudice a Berlino!”, esclamava il mugnaio di fronte alla prepotenza del re di Prussia.

² Vedi, LUCCA, *La revoca (mancata conferma) del Segretario comunale*, in La Gazzetta degli Enti Locali, 9 marzo 2007.

³ Si può dire “una rivincita della dirigenza pubblica nei confronti dello strapotere della politica a garanzia dell’imparzialità della pubblica amministrazione”, CLARICH, *Una rivincita della dirigenza contro lo strapotere politico*, in Il Sole 20 Ore, 24 marzo 2007, pag.33.

garantisca la distinzione e il raccordo tra gli organi politici e l'amministrazione, nonché il coordinamento unitario dell'azione amministrativa per assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, in attuazione dell'articolo 97 della Costituzione" (art.2, comma 4, lettere cc)).

Si osserva, invero che lo *spoils system*, che è legato ad una scelta fiduciaria o c.d. *intuitu personae*, non può sottrarsi ai principi fondamentali di rango costituzionale che, da un lato impongono che l'organizzazione dei pubblici uffici sia finalizzata all'imparzialità e al buon andamento della Amministrazione, dall'altro garantiscono la sindacabilità in sede giurisdizionale di tutti gli atti amministrativi (e legislativi), postulando che la precarietà (*rectius* instabilità) di tali rapporti lavorativi - a termine - è sicuramente caratterizzata da una mediazione tra le regole concorsuali e l'interesse primario alla condivisione degli obiettivi politici - amministrativi ma allo stesso tempo deve rispettare la separazione tra competenze gestionali (affidate agli organi burocratici della p.a.) e competenze di indirizzo e controllo (affidate agli organi elettivi), separazione (*ergo* indipendenza) compromessa dall'automaticità della cessazione dell'incarico senza una effettiva verifica sulle capacità espresse: una sostanziale revoca senza giudizio.

Infatti, l'interruzione automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito viola - in carenza di garanzie procedimentali, del diritto di difesa e del contraddittorio sostanziale - i sopra citati principi costituzionali e, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa: la precarietà come strumento afflittivo di (re)pressione⁴.

Nell'assetto del nuovo rapporto privatizzato alle dipendenze della P.A. se il fine perseguito è il risultato recessivo rispetto al rigido parametro della legalità formale, in ossequio ai canoni di efficacia e di efficienza, in piena osservanza con le linee di mandato posto dall'organo politico, risulta incongruente e illogico, oltre che contrario al buon andamento astrattamente inteso, la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto lavorativo in corso senza una verifica concreta del rispetto delle regole di correttezza e buona fede che implicherebbero una verifica *ex post* dei risultati raggiunti e programmati *ex ante* (vedi, art.1 della legge 241 del 1990).

I profili di interesse

Il fatto è riconducibile alla normativa che ha previsto *una tantum* la cessazione automatica degli incarichi anche per i dirigenti generali allo scadere del sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della stessa legge n. 145 del 2002, e tale ipotesi di risoluzione automatica consentirebbe di fatto al solo Governo in carica "*di provvedere alla nomina di personale di propria fiducia da collocare al vertice di tutti gli uffici*".

Tale impostazione contrasta con il principio secondo cui "*il potere politico deve occuparsi della funzione di indirizzo politico e di controllo attraverso l'azione di Governo, mentre il potere amministrativo deve esercitare funzioni gestionali e amministrative attraverso i propri funzionari*"⁵.

Già da queste premesse, le perplessità vengono annotate quando si sostiene che tale impianto rileva come gli artt. 97 e 98 Cost. delineano "*un complessivo statuto del dipendente pubblico sottratto ai condizionamenti politici*", rimediando la considerazione che se l'attività gestionale risponde a rigidi requisiti di economicità e diligenza nell'adempiere i doveri d'ufficio,

⁴ Vedi, VIRGA, *Breve storia di un trapianto con crisi finale di rigetto*, in www.LexItalia.it, 2007, n.3, dove si afferma che "*la revoca degli incarichi dirigenziali non può essere quindi disposta ad nutum o, addirittura, in maniera tacita, per il semplice fatto che sia venuto a scadere un organo politico... Occorre quindi in generale che la revoca degli incarichi dirigenziali sia disposta a seguito di contestate inadempienze o comunque nel caso di mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati e dando in ogni caso modo all'interessato di potere controdedurre. Corollario necessario di tali principi è che la revoca va adeguatamente motivata e che, sotto questo profilo, può essere sindacata in sede giurisdizionale*".

⁵ Cfr. Corte Cost., ordinanza n. 11 del 2002 e sentenza n. 313 del 1996.

vincolandosi a risultati coerenti con il perseguimento dell'interesse pubblico sia in termini di costi che di vantaggi, dall'altro non può ammettersi che il consenso politico viene mediato anche da azioni che risultano non aderenti a tali logiche di correttezza amministrativa (parametri di valutazione rinvenibili in sede di giudizio erariale per determinare il concetto di colpa grave).

È noto, che il mancato rispetto degli obiettivi e dei doveri d'uffici comporta la revoca motivata dell'incarico dirigenziale, ed è per questo che il rapporto di lavoro dirigenziale può essere soggetto alla verifica dell'azione svolta e dei risultati conseguiti in modo da accertare le capacità individuali, evitando "licenziamenti" arbitrari, magari per destinare nuovi soggetti alla copertura dei posti liberati, ritenuti quest'ultimi più affidabili dal punto di vista della consonanza politica: un ossimoro di competenza incompiuta.

Volendo essere più espliciti, il punto della questione trattata, per ciò che interessa, è quello di verificare la compatibilità costituzionale tra risoluzione automatica del rapporto (decadenza *ex lege*), come avviene per il Segretario comunale, e nuova assegnazione senza una concreta valutazione del soggetto che teoricamente, essendo un dipendente pubblico che ha svolto un concorso per l'accesso alla carriera e provvisto di titoli, non possa "*pur avendo ricevuto l'incarico sotto la vigenza del precedente*" Sindaco perseguire "*gli obiettivi posti dalla nuova autorità politica*" con professionalità e competenza.

Si vorrebbe valorizzare gli aspetti della capacità concreta, magari con il supporto di un *curriculum* formativo, piuttosto che di un *curriculum vitae* di ben altra estrazione professionale e indipendenza, si direbbe politica non nel senso aristotelico della democrazia, "*ed una delle caratteristiche delle libertà è che le stesse persone in parte siano comandate e in parte comandino*"⁶.

Non sfugge ai cantori dello *spoils system* che la cessazione automatica segna il spartiacque tra una verifica sulle capacità perseguite dal dirigente e il sospetto, in assenza di alcun rimedio giurisdizionale della impugnazione dell'atto di revoca (per un improprio utilizzo dello strumento legislativo), che la cessazione automatica dell'incarico sia stata introdotta con l'intento di "*garantire l'affidamento della gestione amministrativa a persone scelte per affinità politica*", ed è proprio questo che traspare nell'intero contesto del giudicato, con una compressione sul fronte della terzietà che è uno dei fondamenti della corretta amministrazione.

Ad avvalorare tale ipotesi è l'intero perimetro di definizione del paradigma complessivo del rapporto istaurato, alla stregua del quale valutare le disposizioni previste dal codice civile applicabili alla P.A., che "*comporta, non già che la pubblica amministrazione possa liberamente recedere dal rapporto stesso, ma semplicemente che la valutazione dell'idoneità professionale del dirigente è affidata a criteri e a procedure di carattere oggettivo – assistite da un'ampia pubblicità e dalla garanzia del contraddittorio – a conclusione delle quali soltanto può essere esercitato il recesso*"⁷.

Questa interpretazione, "*prevedendo una deroga ingiustificata al principio di stabilità dei contratti di lavoro, sia pubblici sia privati*", tralasciando che la disciplina di riforma ha ridotto la durata massima degli incarichi dirigenziali in esame da sette a tre anni, contravviene ai "*principi della libera esplicazione della personalità professionale sul luogo del lavoro, della libertà negoziale, i quali possono essere sacrificati solo in presenza di doverose e ragionevoli motivazioni*", evidenziando una scarsa possibilità di una valutazione attendibile, specie se il giudizio non è sostenuto da precedenti addebiti o meglio ancora, si potrebbe sostenere, se il valutatore (vertice politico) non possiede nemmeno i titoli richiesti in relazione a quanto si pretenderebbe scrutinare.

Per evitare fraintendimenti in questa ultima parte e rimanere nel tema trattato, c'è da chiedersi - in via teorica - come possa valutare (per la nomina) efficacemente il dirigente (*alias* Segretario comunale) colui (Sindaco) che magari è privo di specifica e/o idonea preparazione non

⁶ ARISTOTELE, *Le strutture della democrazia*, in *La politica*, Libro VI, Bari, 1979, pag.107.

⁷ Corte Cost., n. 313 del 1996.

essendo *ex lege* richiesta, quando (diversamente) per accedere al “posto” pubblico le Commissioni di concorso devono essere composte da esperti nelle materie, anzi è esclusa ogni partecipazione all’organo politico nella fattispecie⁸.

Profilo questo (congiunto al precedente) che contrasta con l’art.3 Cost., laddove la norma prevede la cessazione dell’incarico *ex lege* per tutti i dirigenti generali, e anche per i Segretari comunali, “*mentre prevede la conferma automatica per i dirigenti, in caso di mancata tempestiva rotazione degli incarichi, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 145 del 2002*”.

La sentenza

L’articolata sentenza, al di là del caso trattato, merita di essere letta integralmente per la ricostruzione del rapporto dirigenziale in termini esaustivi, ma soprattutto per aver chiarito le relazioni che sussistono tra gli organi di vertice politico e la dirigenza designata, che se da una parte è suddivisa per incarichi collocate in ordine decrescente di rilevanza e di maggiore coesione con l’organo politico (quella statale), più in generale si caratterizza per la temporaneità della prestazione nel tentativo di rafforzare il connesso grado di fiduciarità, e lo *spoils system* riconferma questa precarietà, senza rispondere compiutamente alle regole di imparzialità e buon andamento che dovrebbero presidiare ogni valutazione di merito - risultato sul lavoro svolto.

Il Giudice analizza l’introduzione del principio legislativo di temporaneità degli incarichi, nonché la previsione della cessazione automatica *ex lege* degli incarichi stessi al termine della legislatura, o per accertate responsabilità (risultati negativi dell’attività amministrativa e della gestione, o il mancato raggiungimento degli obiettivi, o violazione dei doveri d’ufficio) questione che può calarsi alla figura del Segretario comunale a termine.

Un’analisi prima, è quella del rapporto tra politica e amministrazione, che la legge n. 421 del 1992 ha autorizzato il Governo a prevedere: “*la separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa; l’affidamento ai dirigenti – nell’ambito delle scelte di programma degli obiettivi e delle direttive fissate dal titolare dell’organo – di autonomi poteri di direzione, di vigilanza e di controllo, in particolare la gestione di risorse finanziarie attraverso l’adozione di idonee tecniche di bilancio, la gestione delle risorse umane e la gestione di risorse strumentali; ciò al fine di assicurare economicità, speditezza e rispondenza al pubblico interesse dell’attività degli uffici dipendenti*” (art. 2, comma 1, lettera g, numero 1): una elencazione puntuale degli atti di competenza degli organi di Governo, con attribuzione ai dirigenti di una competenza generale e residuale.

In attuazione di tale delega, l’art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 29 del 1993 ha previsto che ai dirigenti spettasse “*la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, compresa l’adozione di tutti gli atti che impegnano l’amministrazione verso l’esterno, mediante autonomi poteri di spesa, di*

⁸ La Corte Costituzionale, con la sentenza del 15 ottobre 1990, n.453, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di alcune leggi della Regione Siciliana “*nella parte in cui non prevedeva che la maggioranza dei membri delle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici per i Comuni e le Province debba essere formata da esperti dotati di specifiche competenze tecniche, rispetto alle prove previste nel concorso... risulterebbe lesiva dell’art.97, primo e terzo comma, Cost. in quanto suscettibile di compromettere, attraverso la netta prevalenza in seno alle commissioni giudicatrici dei componenti politici sugli esperti, la natura tecnica del giudizio e conseguentemente l’imparzialità delle operazioni concorsuali. In altri termini, le commissioni giudicatrici ... opererebbero come vere e proprie “commissioni consiliari”, destinate a rispecchiare le parti politiche dell’organo rappresentativo, con la conseguenza di privilegiare gli interessi particolari degli schieramenti politici di appartenenza dei singoli commissari sull’interesse pubblico alla oggettiva selezione dei migliori*”, giungendo ad affermare che l’art.97, I comma, Cost. “*individua nella “imparzialità” dell’amministrazione uno dei principi essenziali cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l’organizzazione dei pubblici uffici*”.

organizzazione delle risorse umane e strumentali e di controllo”, mentre all’organo politico spetta definire gli obiettivi ed i programmi da attuare, indicare le priorità ed emanare le conseguenti direttive generali per l’azione amministrativa e per la gestione (affidamento delle risorse ed eliminazione del potere di avocazione in capo al Ministro, *ex art.14*), con la precisazione della loro responsabilità per la gestione e per i relativi risultati, volendo affermare una netta distinzione con le responsabilità politiche (soffiando all’epoca la cd. tangentopoli), processo poi strutturato con la contrattualizzazione del rapporto di impiego dei dirigenti (il tutto confluito nel Dec.Lgs. n. 165 del 2001).

Dalla costruzione legislativa si ricava che il lavoro dirigenziale:

- a. viene a costituirsi con un contratto di servizio previo conferimento dell’incarico su criteri oggettivi;
- b. la dirigenza non è più uno *status* ma si caratterizza per le capacità di tipo funzionale non di tipo gerarchico (in relazione agli obiettivi da perseguire, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente);
- c. la responsabilità è di tipo gestionale (valutazione della dirigenza che presuppone un efficace sistema in relazione agli obiettivi programmati, ai sensi del Dec. Lgs. n. 286 del 1999, cfr. Corte Cost., sentenza n. 193 del 2002);
- d. divieto di recesso *ad nutum* della P.A. (cfr. Corte Cost., sentenza n. 313 del 1996), in assenza del quale *“si verrebbe ad instaurare uno stretto legame fiduciario tra le parti, che non consentirebbe... di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria”*;
- e. il recesso deve essere connotato da specifiche garanzie di difesa al fine di assicurare *“la tendenziale continuità dell’azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione... al fine di consentire che il dirigente generale possa espletare la propria attività – nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell’incarico – in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell’azione amministrativa (art. 97 Cost.)”*.

Non va sottaciuto che il dirigente pubblico che non raggiunge gli obiettivi previsti nel suo incarico, diversamente dal dirigente privato, non incorre necessariamente nel licenziamento, ma in base alla gravità del caso, si può imbattere in tre diversi sbocchi graduati, tutti causali: l’impossibilità di rinnovo dell’incarico, la revoca dello stesso o il recesso dal rapporto di lavoro⁹.

Da queste premesse, non può che stabilizzarsi il rapporto su profili di capacità dirigenziale e ordine di obiettivi raggiunti in mancanza dei quali è ammissibile il potere di recesso, recesso procedimentalizzato a garanzia del corretto utilizzo dei sistemi di monitoraggio dell’azione amministrativa e della prestazione effettuata, in un più generale processo di partecipazione e contraddittorio sostanziale: il giusto procedimento (la prova provata), ovvero la comunicazione di avvio del procedimento di contestazione per consentire alla parte incisa di difendersi.

Se il quadro prospettico, viene ribadito, ai fini della delimitazione dell’ambito applicativo della normativa impugnata riguarda la posizione dei vertici dirigenziali, e le posizioni di tali soggetti sono assimilabili in ambito locale ai Segretari comunali, prevedendo entrambe *“un meccanismo (cosiddetto spoils system una tantum) di cessazione automatica, ex lege e generalizzata degli incarichi dirigenziali di livello generale al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall’entrata in vigore della legge in esame – si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione”*.

Ed allora si può sostenere che per la categoria dei Segretari comunali, non potendo elidere le evidenti connessioni con i principi posti, la disciplina della cessazione automatica *“determinando una interruzione, appunto, automatica del rapporto di ufficio”*, e tale interruzione *“in carenza di garanzie procedurali”* lede *“gli indicati principi costituzionali e, in particolare, il principio di continuità dell’azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell’azione stessa”*, dovendo assicurare la stabilità della gestione amministrativa solo attraverso la

⁹ Cassazione, sez. lavoro, 1 febbraio 2007, n.2233.

verifica concreta dei risultati perseguiti e raggiunti, “avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita. È evidente, dunque, che la previsione di una anticipata cessazione ex lege del rapporto in corso impedisce che l’attività del dirigente possa espletarsi in conformità al modello di azione sopra indicato”.

Una censura su tutto il campo del sistema delle spoglie, della violazione alle regole della motivazione, del diritto di difesa, del contraddittorio ma in sintesi dei criteri oggettivi per valutare la prestazione e destituire o rimuovere il dirigente solo a seguito di un’attività di verifica dei risultati e non con un meccanismo automatico di recesso: “a regime, per i motivi sin qui esposti, la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti, in questa sede presi in considerazione, può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all’esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato”¹⁰.

I principi costituzionali erga omnes

Volendo trarre delle conclusioni, deve inserirsi prima di recedere dal rapporto negoziale una fase procedimentale obbligatoria per rendere compatibile - con i canoni costituzionali - la cessazione dell’incarico.

Una fase “di confronto dialettico tra le parti, nell’ambito del quale, da un lato, l’amministrazione esterne le ragioni – connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa – per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall’altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall’organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato”.

È contestabile, quindi in via di principio all’Amministrazione di avere omissis di ponderare l’attività svolta qualora intendesse recedere dal rapporto di lavoro con il dirigente, e quando il nuovo Sindaco s’insedia dovrà valutare attentamente le relazioni che intercorrono con il Segretario comunale atteso che dalla sentenza un primo principio applicabile è quello della dovuta partecipazione dell’interessato al procedimento di nomina, procedimento che deve perseguire un confronto con le parti e non limitarsi alla semplice comunicazione, priva di motivazione ex lege, della mancata conferma.

Per la verità, esiste una eccezione alla regola, e questa ipotesi è riferita agli uffici alle dirette dipendenze dell’organo politico, uffici a chiamata diretta, segreterie particolari o di gabinetto, con incarichi attribuiti a soggetti individuati *intuitu personae*, cioè con modalità che mira a “rafforzare la coesione tra l’organo politico... (che indica le linee generali dell’azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell’apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti ed ai quali compete di attuare il programma indicato)”¹¹.

Questa impostazione predecisionale e valutativa, questo preavviso di rigetto (vedi art.10 bis della legge 241 del 1990) conferma che, “specie dopo l’entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n.241, il rispetto dei principi del giusto procedimento, all’esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire – attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall’organo politico – scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell’attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell’azione amministrativa. Precetto, questo, che è alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l’azione di governo – che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l’azione dell’amministrazione, la quale, nell’attuazione

¹⁰ Corte Cost., sentenza n. 193 del 2002.

¹¹ Corte Cost., sentenza n. 233 del 2006.

dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al "servizio esclusivo della Nazione" (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento (in questo senso, sia pure con riferimento ad un ambito di disciplina diverso da quello in esame, vedi sentenza n. 453 del 1990, nonché sentenza n. 333 del 1993)".

La motivazione, ex art.3 della legge n.241 del 1990, assurge a parametro di costituzionalità del procedimento di nomina del Segretario comunale dovendo garantire - l'organo politico - il perseguimento della continuità dell'azione amministrativa, un dovere istituzionale che richiama il senso delle Istituzioni al servizio della Nazione e non del singolo che l'istituzione - Comune - viene a coprire con un atto di investitura popolare (mediazione del consenso), rispetto al dirigente che accede all'impiego mediante concorso¹², e assicura, con la sua attività, il principio di legalità insito nel perseguimento del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione non rinvenibile nella fiduciarità dell'incarico ma nell'autonomia e indipendenza della prestazione¹³.

Alla stretta fiduciarità insita nello *spoil system* viene attribuito un disvalore che determina il deterioramento della funzionalità e della correttezza dell'azione amministrativa: *"l'Italia non aveva bisogno di spoil system, aveva un'amministrazione di altissimo livello"*¹⁴, quasi a voler dire che vertici gestionali sono allineati con i vertici politici, o semplicemente che si riduce la critica oppositiva perché non sempre le scelte della dirigenza a termine sono ispirate a criteri meritocratici ma appunto fiduciarie¹⁵.

Va riaffermato, a tal proposito, che *"il principio di imparzialità stabilito dall'art. 97 della Costituzione - unito quasi in endiadi con quelli della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa - costituisce un valore essenziale cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici"*¹⁶, e *"si riflette immediatamente in altre norme costituzionali, quali l'art. 51 (tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge) e l'art. 98 (i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione) della Costituzione, attraverso cui si mira a garantire l'amministrazione pubblica e i suoi dipendenti da influenze politiche o, comunque, di parte, in relazione al complesso delle fasi concernenti l'impiego pubblico (accesso all'ufficio e svolgimento della carriera)"*¹⁷.

Le considerazioni sin qui svolte consentono di riferire che *"la necessità di includere nella Costituzione alcune norme riguardanti la pubblica amministrazione si riporta, fra l'altro, all'esigenza di assicurare ai funzionari alcune garanzie per sottrarli alle influenze dei partiti politici. Lo sforzo di una costituzione democratica, oggi che al potere si alternano i partiti, deve tendere a garantire una certa indipendenza ai funzionari dello Stato, per avere un'amministrazione*

¹² In questo senso, *"il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci"*, è considerato *"il metodo migliore per la provvista di organi chiamati a esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione"*, Corte Cost., sentenze n. 333 del 1993 e n. 453 del 1990.

¹³ Viceversa, il rapporto di fiducia dovrebbe essere *"di carattere professionale basato sui requisiti di capacità, esperienza ed idoneità alla funzione, in modo che il dirigente sia vincolato dalle sue responsabilità nella realizzazione degli obiettivi e dei programmi a servizio dell'ente e non subordinato a singole parti politiche come inevitabilmente si avrebbe nel caso di rapporti fiduciario - personali"*, LUCCA, *Relazioni interorganiche della dirigenza: tra dipendenza - autonomia, imparzialità - scelta fiduciaria*, in Rivista della Corte dei Conti, 1998, n.6.

¹⁴ Discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario 2007, del Presidente AMOROSO del T.A.R. Veneto, in *Il Corriere del Veneto*, 20 marzo 2007, pag.1.

¹⁵ *"Hanno la fiducia del capo ma non la capacità del manager. Donde i guai sotto gli occhi di tutti"*, CACCIAVILLANI, *Spoil system e concorsi*, in *Corriere del Veneto*, 25 marzo 2007, pag.1.

¹⁶ Corte Cost., sentenza n. 453 del 1990.

¹⁷ Corte Cost., sentenza n. 333 del 1993.

obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti"¹⁸, e questa conclusione deve fare riflettere sul reale significato che la Consulta vuole dire (e dare), sollecitando il Legislatore ad adeguare la disciplina a criteri di reale indipendenza tra l'eletto e la dirigenza a termine per impedire che scelte gestionali siano orientate dalle minacce di (non) artate ritorsioni, o forse per negare la stessa giuridicità del sistema di nomina.

Andando oltre, si potrebbe sostenere che la stessa riforma, iniziata con il Decreto Legislativo 29 del 1993, è giunta al termine dimostrando tutti i limiti di una commistione tra poteri di nomina e scelta fiduciaria, tra una (in)separazione dell'amministrare dalla politica, evidenziando - come disse il padre della riforma del pubblico impiego - che *"la disciplina dell'amministrazione come apparato neutrale e imparziale è diversa, anzi opposta, a quella dell'amministrazione intesa come apparato servente il governo. Sembra quasi che, nella Costituzione, preoccupi dell'introduzione di quest'ultimo principio, si sia voluto introdurre il principio opposto, per compensare gli effetti del primo"*¹⁹.

Ed allora queste enunciazioni di principio, che la Corte Costituzionale pone in specchiata luce, ripropongono alcune considerazioni ancora attuali: *"in queste condizioni, sembra tramontare l'amministrazione tradizionale, quello dello Stato di diritto e del principio di legalità, sembra, ormai, storicamente chiamata a celebrare la sua lenta consumazione in una politica di sostegno alle mediazioni quotidiane, ai principi di decentramento amministrativo che pongono, con l'investitura diretta dal popolo, l'eletto in una condizione di essere al centro di un sistema che male tollera le ingerenze "autoritarie e gerarchiche" dello Stato centrista auspicando una riforma dello stesso (Stato) su principi di autonomia e autorganizzazione che passa e inizia necessariamente con la riforma dell'Amministrazione pubblica"*²⁰, una riforma che abbia il coraggio di disancorare l'amministrazione dalla politica, assicurando alla dirigenza la piena autonomia e imparzialità, senza che l'appartenenza (partitica, in senso lato) costituisca la pista per ogni valutazione di merito.

In termini vulgati, riconoscendo alla dirigenza la capacità di governare i processi amministrativi per raggiungere i migliori risultati in termini di realizzazione dell'interesse pubblico, senza equiparare il dovere di servire la Nazione al dovere di servire una fazione, una amministrazione imparziale scelta con criteri trasparenti, con professionalità e titoli, eliminando ogni automatismo legato al mandato dell'organo politico, per rifondare una classe dirigente preparata al cambiamento senza vincoli di mandato nel primario interesse di celebrare il buon andamento e l'imparzialità dell'agire pubblico: a tutela della collettività.

¹⁸ Corte Cost., 23 marzo 2007, n 104.

¹⁹ CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, Bologna, 1983, p.61.

²⁰ LUCCA, *Prospettive e tendenze del rapporto tra Politica e Amministrazione nell'Ordinamento Italiano*", in *Rivista della Corte dei Conti*, 1998, n.2, pag.262.