



MACERATA, 15 FEBBRAIO 2013

Elisa Scotti

Docente di diritto amministrativo Università di Macerata

“ Il Segretario dell’ente locale e le nuove sfide:

ruolo attivo di congiunzione di legalità e di risultato”

Ringrazio innanzitutto il Segretario Antonio Le Donne per avermi coinvolto, anche su iniziativa dell’amico dott. Luca Ricciotti, in questo interessante convegno che mi ha dato l’opportunità di avvicinarmi all’importante tema del segretario generale degli enti locali.

Insegno Diritto Amministrativo all’Università di Macerata da ormai un decennio e, quando mi è stato chiesto di intervenire sulla questione del Segretario, ho preso coscienza di una mia non secondaria lacuna. Tuttavia, nell’accostarmi solo oggi, per la prima volta, al tema, mi sono sentita meno in colpa quando, confrontandomi con colleghi e cominciando ad esplorare – pur nel tempo non lungo a mia disposizione - i principali testi e le principali riviste di diritto amministrativo, costituzionale e degli enti locali, non ho trovato se non marginali riferimenti al tema del Segretario generale. A quel punto tra lo stupore e il dubbio di non aver compiuto una corretta ricerca bibliografica, grazie soprattutto all’interessante e attuale materiale inviatomi dal Segretario Antonio Le Donne, ho cominciato a scoprire questa figura così centrale nell’ambito del sistema autonomistico e pure in qualche modo trascurata dalla riflessione scientifica.

Addentrandomi nel ruolo e nelle funzioni del segretario, ho scoperto che tale figura intercetta le principali tematiche di cui si discute oggi nella giuspubblicistica italiana: il rapporto tra Centro e periferia, quindi il tema dell’autonomia locale; il rapporto tra legalità e risultato; il rapporto tra funzione di controllo e funzione di amministrazione attiva. Questi temi si collegano, mi parrebbe, in modo quasi strutturale alla figura del Segretario e si pongono oggi al centro dell’attenzione, a seguito delle recenti novità normative sulla P.A. in generale (rimedi avverso l’inerzia dell’amministrazione; l. anticorruzione) e sugli enti locali in particolare (riforma dei controlli).

In questo quadro, alla constatazione di una non adeguata attenzione della comunità accademica al tema si accompagna anche una constatazione di tipo istituzionale, perché l'Università, ormai è chiaro, non può avere solo la funzione di fare speculazione fine a sé stessa, ma deve svolgere una ricerca che abbia anche (e, nell'attuale momento di crisi, direi *soprattutto*) un senso di radicamento nel contesto sociale, economico e istituzionale in cui opera.

La mancanza di un'ampia riflessione scientifica sul tema si sente, in primo luogo nella non lineare legislazione sul Segretario comunale. Il legislatore opera in modo talora – si perdoni il neologismo - randomico sul Segretario comunale. Si pensi all'inquadramento del Segretario comunale: prima dipendente dell'Ente locale, poi del Ministero in una prospettiva di centralismo fascista (che certo non è l'attuale), poi inquadrato in un'agenzia indipendente, oggi di nuovo, senza che si possa capire quale sia la ragione ulteriore rispetto all'esigenza di contenimento della spesa pubblica, inquadrato nei ranghi del Ministero. Chiaramente sono questi passaggi organizzativi che potrebbero avere delle implicazioni funzionali e di ruolo non secondarie e che segnalano quanto meno una certa confusione di idee sulla figura. Tale confusione probabilmente non ci sarebbe, o sarebbe senz'altro minore se si fosse sviluppata, nell'ambito del dibattito scientifico sulle autonomie, una riflessione che dai temi più generali e venendo al funzionamento effettivo della realtà istituzionale si fosse soffermata più ampiamente sulla figura del Segretario per le sue importanti implicazioni sul ruolo e sull'autonomia degli enti locali.

Ecco quindi la prima constatazione e una conclusione a cui mi sentirei di essere arrivata: il deficit ora segnalato andrebbe colmato e, a tal fine, occorrerebbe rompere il cortocircuito che c'è fra Università e contesto, tra riflessione scientifica e Istituzioni, perché le une e gli altri devono andare verso un comune percorso, devono superare scollamenti istituzionali che il nostro sistema, specie nell'attuale scenario, non può più ammettere.

Venendo al merito delle questioni segnalate in apertura, cioè ai molteplici problemi che incarna il Segretario generale (rapporto tra potere centrale e locale; dicotomia tra Amministrazione attiva e di controllo; rapporto tra legalità e risultato) deve innanzitutto segnalarsi la loro stretta correlazione e su tale correlazione deve poi porsi l'accento soprattutto nel nostro quadro costituzionale che nel 2001 ha fatto una chiara scelta in favore di una Repubblica delle autonomie.

E' infatti evidente che se noi potenziamo il ruolo di controllo del Segretario, ad esempio nella legge anticorruzione, tutto questo potenziamento si potrebbe prestare ad una lettura *centralistica*, che mi segnalano peraltro essere quella attualmente fatta propria da una parte della dirigenza, che vede il Segretario partecipe di una funzione pubblica di livello nazionale (*l'anticorruzione*) e lo pone in relazione con il Prefetto, con il Dipartimento della funzione pubblica e con l'Autorità nazionale anticorruzione nell'ambito di compiti e fini che sovrastano le Autonomie e che in qualche modo le dominano. Ma non è questa una visione né unanime né predominante: ho appreso il diverso punto di vista emerso dalla relazione del dott. Carlo Paolini che mi ha preceduto. E, come vedremo, secondo altri percorsi giungerò anche io a confermare le conclusioni cui è giunto il Dott. Paolini, che mi sembrano peraltro di grande importanza in questo delicato momento istituzionale.

Un ulteriore potenziamento del ruolo di controllore esterno del Segretario potrebbe provenire dai nuovi compiti ad esso affidati in materia di silenzio, esplorati nell'interessante relazione del Segretario Le Donne. Anche qui, sempre secondo non auspicabili letture, potremmo vedere il Segretario come un commissario-controllore di tutto l'apparato organizzativo locale. Abbiamo appreso che così non è e, non per ripetere il già detto ma per

mostrare come le riflessioni di chi opera nella Pubblica Amministrazione convergono con alcuni percorsi di taglio più strettamente teorico – scientifico, darò ulteriori cenni alla questione.

Per capire che le letture in senso centralistico e di controllo della figura del Segretario sono letture non solo non auspicabili sul piano applicativo, ma che neppure appaiono corrette dal punto di vista teorico e della legalità costituzionale dell'Amministrazione, farei un passo indietro e proverei ad inquadrare dal punto di vista costituzionale il rapporto legalità – risultato, tenendo presente che, come ho detto, le relazioni legalità – risultato, centralismo - autonomia locale, funzione di controllo - di amministrazione attiva vanno tutte di pari passo: quindi sciogliendo un nodo andremo a ricostruire in modo sistematico la figura del Segretario e a definirne la sua fisionomia e la sua coerenza.

Veniamo dunque al rapporto legalità – risultato e al suo inquadramento nell'ambito della nostra Costituzione, molto spesso dimenticata. Questa dimenticanza della Costituzione noi la cogliamo innanzitutto nell'apparente ed intrinseca contraddittorietà di alcuni ricorrenti interrogativi; per molti anni si è contrapposta la legalità al risultato, e ci si è chiesti: l'Amministrazione deve rispettare le regole o garantire i risultati? Come se questo fosse un interrogativo plausibile nel nostro sistema, a fronte di un art. 97 della Costituzione che ci dice che la Pubblica Amministrazione, o meglio i Pubblici Uffici sono organizzati, cito a senso, secondo norme di legge, in modo che sia garantita l'imparzialità e il buon andamento dell'Amministrazione. Quindi, secondo questo disegno, ogni regola che riguardi l'Amministrazione è (o meglio dovrebbe essere) funzionale all'imparzialità e al buon andamento e l'osservanza delle regole deve (o dovrebbe) essere funzionale al risultato. Questo costituisce il principale insegnamento da trarre, ai nostri fini, dall'art. 97 Cost. L'interrogativo, la contrapposizione tra legalità e risultato non dovrebbero pertanto essere plausibili nel nostro sistema costituzionale.

Ora però dobbiamo anche domandarci: la contrapposizione tra legalità e risultato è dovuta solo ad una dimenticanza dell'art. 97? Effettivamente no: l'interrogativo ha avuto le sue ragioni sostanziali. Il problema, ancora attuale, è stato – ed è tutt'ora oggi largamente - un problema di legalità/illegalità delle regole; nell'art. 97 della Costituzione, come detto, ogni norma riguardante la Pubblica Amministrazione per essere costituzionalmente legittima deve garantire l'imparzialità e il buon andamento, quindi il *risultato*. Laddove manchi tale garanzia, la regola è illegale e, dunque, alla luce dell'art. 97 cit., incostituzionale (per tacere dei profili di contrasto con il diritto europeo).

Purtroppo, muovendo dalla constatazione di una diffusa mancata correlazione tra legalità e risultato, che fotografa un sistema amministrativo molto bizantino, si è giunti all'eccesso opposto, ad una cultura dell'illegalità. Invece di correggere la legalità e fare un'opera probabilmente umile e faticosa di esaminare le specifiche disposizioni che regolano l'azione e l'organizzazione pubblica, semplificando il quadro delle singole organizzazioni e dei singoli procedimenti, si è diffusa la cultura del risultato in antitesi alla cultura della legalità. In questo mi sono trovata, su questo mio diverso piano di lettura, assolutamente d'accordo con l'intervento, assai pregnante, del Dott. Paolini.

Quali sono state le conseguenze di questo nuovo imperativo? Si è fatto stracci del principio di legalità. Il superamento del principio di legalità innanzitutto è avvenuto sul piano culturale, ove si è diffusa l'idea della non osservanza delle regole formali giustificata da risultati. Si è visto ad es. a proposito dei controlli; si sono ad un certo punto superati i controlli di legalità e si è affermata l'idea che l'Amministrazione possa essere controllata quasi solo in una

prospettiva di risultato, economicistica, aziendalistica come se l'Amministrazione fosse un'impresa, secondo un'idea lontana dall'essere (e dal dover essere) dell'Amministrazione. Un ulteriore esempio del superamento della legalità in favore della cultura del risultato ci viene da talune forme di semplificazione. Emblematico in proposito è il silenzio – assenso (oggi meccanismo generalizzato per tutti i procedimenti ad istanza di parte salvo le eccezioni di cui all'art. 20 l. n. 241/1990): scade il termine e si dà il provvedimento, come se il trascorrere del tempo potesse avere una funzione sanante di eventuali illegalità dell'istanza.

Altro esempio è costituito dalle Conferenze di servizi e dall'idea che possano concludersi a maggioranza, come se la minoranza, anche se espressiva di una denuncia di illegalità, possa essere superata da un calcolo numerico. O dall'idea del mercato come ottimo allocatore delle risorse e dei beni pubblici. Da cui l'imperativo di consegnare al mercato tutto ciò che è pubblico e che è suscettibile di funzionare secondo il meccanismo della domanda e dell'offerta: lo si è visto con i beni, i servizi pubblici, i servizi strumentali, tutto sottoposto ad una direttiva di esternalizzazione come se l'esistenza di un apparato pubblico sottoposto a determinate regole e a determinati principi fosse solo l'antitesi al risultato e rappresentasse esclusivamente un costo e una disfunzione; e come se, al contrario, il mercato, come tale e nella sua assenza di regole, fosse in grado di garantire risultati, di gestire servizi pubblici, tra cui quelli rispondenti a bisogni primari (si è visto con l'acqua), secondo percorsi peraltro in controtendenza rispetto a quelli di altri Paesi che oggi ripensano i percorsi di privatizzazione e ritornano su altri percorsi di legalità e di garanzie di tipo pubblicistico.

E gli esempi del diffondersi del nuovo approccio potrebbero continuare.

In questo quadro che cosa è successo? Come si è visto per lo più si è dimenticato di conciliare legalità e risultato modificando le regole e costruendo un sistema sostanziale di regole che potessero garantire il risultato. E così, di fronte a forme di semplificazione e liberalizzazione procedimentali orizzontali e generali, l'Amministratore pubblico si è trovato, per così dire, nel mezzo del problema: tenuto ad osservare regole sostanziali complesse e nel contempo a garantire il risultato, esposto al danno da ritardo e nel contempo alla responsabilità per i danni generati attraverso un'azione amministrativa illegittima. Emerge così una condizione non lineare, emblematica del problema in cui si trova oggi l'Amministrazione pubblica e dell'intrinseca contraddittorietà del nostro sistema.

In questa situazione per superare il problema e riavviare la macchina amministrativa mi sembra si sia finiti, consapevolmente o inconsapevolmente, per spostarlo su chi agisce, individuando "il parafulmine"; che nell'ambito degli enti locali è il Segretario. Perché rappresenterei il Segretario come "parafulmine"? Un esempio potrà chiarirlo. Poniamo il discorso del ritardo: bisogna rispondere in tempo e se non si risponde in tempo, come abbiamo visto, l'Amministrazione è esposta al danno da ritardo; però, rispetto a tale responsabilità, l'agente, con le nuove regole sul silenzio, ha un'esposizione solo per la metà del tempo del procedimento originario, poiché come si è visto, dopo questo tempo (peraltro irrisorio rispetto alla creazione di un sostanziale danno da ritardo) scatta il dovere del Segretario di sostituirsi e, con esso, corrispondentemente, un'assunzione di responsabilità.

Quindi il Segretario è, di fatto, l'unico vero responsabile per il danno da ritardo - e insieme della legalità dell'azione amministrativa, perché con il provvedimento in termini viene anche assunta una decisione celere, quindi con tutti i rischi che la decisione non sia legale e con le relative responsabilità -. Il quale si trova stretto dalla contraddizione di un sistema che vuole tutto e il suo contrario, cioè regole sostanziali e procedimentali complesse, provvedimenti in tempo e Amministrazione legale esposta ad una responsabilità che è propria dello stesso

agente per il danno erariale conseguente alle condanne al risarcimento del danno, tendenzialmente sino ad oggi poco esercitate, secondo però una linea di tendenza che oggi sembrerebbe destinata ad invertirsi, stando alla relazione annuale della Corte dei Conti.

In questa situazione il Segretario finisce di fatto, sul piano dei compiti e delle relative responsabilità, per assumere un ruolo di “copertura” dell'apparato amministrativo degli enti locali e della Dirigenza. Ed è chiaro che si accentua così il suo ruolo gestionale e apicale nell'ambito dell'organizzazione locale.

Ma è evidente che non si possono risolvere i problemi del (mal)funzionamento delle Amministrazioni individuando “capri espiatori”, ed il legislatore sembra prendere coscienza di ciò.

O, almeno noi leggiamo le norme (secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata) come se il legislatore prendesse coscienza della necessità di condurre il percorso della legalità e del risultato sul piano organizzativo e sostanziale.

La questione dei controlli è in proposito assai significativa.

Il mio intervento precede la relazione sui controlli – che ho però potuto leggere in anteprima - , e segue quella sulla legge anticorruzione. Da tali relazioni scopriamo che oggi il controllo, come è stato ricordato da tutti quelli che mi hanno preceduto e in particolare è stato poi sottolineato dal dott. Stufano, non è più un controllo *ex post*, ma è un controllo cd. di *screening*, un modo di farsi dell'amministrazione: lo apprendiamo dai modelli europei in materia ambientale e tra questi la VIA e, in particolare, la VAS ne costituiscono un chiaro esempio. Come si fa il piano regolatore oggi? L'interesse - e il controllo - ambientale è elaborato e integrato nell'elaborazione del piano, in una prospettiva strategica.

Questo vuol dire che la legalità si integra nell'azione amministrativa, quale sua struttura e non sovrastruttura. Il controllo di legalità non è, cioè, posto dall'esterno, non costituisce una verifica operata sull'esercizio della funzione amministrativa e sui suoi risultati, ma è strategia di legalità e di risultato insieme. Il controllo quindi deve tradursi in un approccio strategico, occorre, cioè una strategia della legalità, come ci mostrano con chiarezza i menzionati procedimenti europei.

Che l'approccio del controllo sia dunque per obiettivi e si ponga quale controllo-guida è l'unico senso dell'internalizzazione di tale funzione e consente di sfuggire all'ambigua idea della vigilanza di un Segretario controllore, neutrale e terzo. In proposito si ricorderà che neppure riguardo alle Amministrazioni indipendenti, quali l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e la Consob, hanno avuto seguito le tesi della piena terzietà dell'Amministrazione, dell'assimilazione di essa un Giudice. E' infatti prevalsa l'idea che le stesse Autorità indipendenti, nonostante l'indipendenza dal circuito politico, siano Amministrazioni sicché che, di là dalla nota rappresentazione della “parte imparziale”, il Segretario, peraltro privo di qualsiasi garanzia organica e strutturale di indipendenza, possa ritenersi Soggetto terzo e neutrale rispetto all'ente locale è un equivoco che occorre abbandonare.

In tal senso mi sembra assai significativa una recente pronuncia del Consiglio di Stato, in cui del Segretario viene delineato il ruolo di interfaccia istituzionale dell'intera attività del consiglio, con un'ampiezza di funzioni – dice il Consiglio di Stato – che non appare passibile di interpretazioni restrittive (Cons. Stato Sez. VI, n. 4982/09). Un Segretario dunque pienamente inserito nella dinamica dell'organizzazione e della gestione dell'Amministrazione, con un ruolo gestionale evidenziato dallo stesso legislatore, che consente, nei Comuni più grandi, di far convergere il ruolo del Segretario con il ruolo del Direttore Generale: ruoli che, di fatto, nei

Comuni più piccoli convergono. Di qui, dai materiali che mi sono stati gentilmente forniti sull'argomento, ho appreso di proposte, che mi sembrano pienamente condivisibili, tese all'abolizione della duplicazione di funzioni che, ad oggi, è anche una duplicazione di costi, il che nel clima attuale non appare del tutto secondario.

Mi sembra così confermata per il Segretario l'idea, sostenuta anche nei contributi di Antonio Le Donne, di un ruolo sovra-dirigenziale, di interfaccia di congiunzione tra politica e Amministrazione, una funzione che riunisce controllo di legalità e amministrazione di risultato nell'elaborazione di una strategia di legalità di risultato.

Questo vale anche per il più delicato tema dell'anticorruzione. Proprio in questi giorni, studiando le recenti novità in materia e leggendo la relazione del dott. Paolini, mi domandavo: una funzione così delicata come l'anticorruzione, che chiama ad un controllo particolarmente penetrante con assunzione di relative responsabilità, quasi oggettive, come si concilia con un ruolo del Segretario quale quello che abbiamo visto e, cioè, di apice gestionale dell'Amministrazione locale? Come può confluire il ruolo di controllore e controllato in una stessa persona? Siamo ai principi di base dell'organizzazione in generale, per cui controllore e controllato non possono convergere, alla luce dei quali potremmo tacciare la scelta di irrazionalità, illegalità costituzionale.

Eppure la risposta che mi sono data è di segno opposto. Se, come sembra dimostrare l'esperienza di questi anni in materia di controlli, gli unici veri controlli esterni efficaci sono i controlli che superano l'opacità, i controlli che conducono alla trasparenza, il controllo di legalità, anche anticorruzione, deve farsi dall'interno dell'Amministrazione. Deve diventare un modo di essere dell'Amministrazione, deve farsi concreta strategia anticorruzione, organizzativa e funzionale; un qualsiasi controllore esterno anticorruzione non sarebbe in grado di definire se non un controllo fatto sulla base di un pre-stampato. E questo è un esito certo non auspicabile. Il controllo per essere efficace deve diventare una funzione strategica interna all'organizzazione, e solo chi è nell'organizzazione e ha i poteri per operare nel suo ambito può assumere e svolgere in modo efficace una funzione di questo tipo. L'affidamento dei compiti anticorruzione al Segretario mi sembra dunque, a queste prime riflessioni, scelta non solo opportuna ma anche coerente con il sistema; e costituisce anche ulteriore conferma di come sia mutato il discorso della legalità e si siano congiunti il piano della gestione orientata al risultato e quello della legalità dell'Amministrazione. Legalità e risultato sembrano dunque convergere secondo una prospettiva che oggi si impone anche alla luce di una lettura costituzionalmente orientata dell'Amministrazione e delle sue regole.

In questo percorso di lettura costituzionalmente orientata, mi sento tuttavia di dover chiudere con una nota dissonante. Per quanti sforzi abbia potuto fare nel limitato tempo che ho avuto sinora occasione di dedicare a questo tema, non sono riuscita a trovare una risposta soddisfacente all'inquadramento organico del Segretario nell'ambito dei ruoli del Ministero. Effettivamente questa sembra una irrazionalità del sistema che permane, una irrazionalità puramente formale che non ha, né può avere, per il rispetto nel nostro disegno autonomistico, alcuna implicazione funzionale. Che però resta come retaggio, ipotizzo, di un necessario taglio alla spesa pubblica. Ebbene questa mi sembra una irrazionalità su cui bisognerebbe ritornare ancora.

Grazie.