

# IMPARZIALITA' E POTERI LOCALI

di Edoardo Giardino\*

Sommario: 1. Osservazioni introduttive. 2. Alla ricerca di una moderna declinazione del canone di imparzialità. Dalla dirigenza-*status* alla dirigenza-funzione. 3. La scelta monista del legislatore tra aporie e contraddizioni. 4. I limiti derivanti dal ridimensionamento della visione monista.

## 1. Osservazioni introduttive.

Il tema dell'imparzialità assume un indubbio rilievo che oltrepassa i meri confini della giuridicità, evocando quotidiane ed a-giuridiche aspirazioni, individuali e collettive.

Per assicurare un esame compiuto di siffatto principio, è d'uopo affrontare una duplice disamina: l'una generale, afferente i profili definatori; l'altra specifica, concernente la complessità e le antinomie derivanti dall'applicazione del predetto principio nell'alveo dell'agire amministrativo locale.

Soffermarsi sul primo aspetto corrisponde non solo ad un bisogno di coerenza sistematica, quanto alla necessità di palesare il carattere mutevole che l'imparzialità ha assunto nel quadro delle recenti metamorfosi politiche, istituzionali ed economiche dei pubblici poteri, derivanti dal più generale processo di cambiamento meglio noto come processo di globalizzazione.

Del resto, esaminare il principio di imparzialità in una logica statica, ossia avulsa dai nuovi bisogni e soprattutto dalle aspirazioni che si levano da una moderna comunità, significherebbe non già confrontarsi con l'esistente, bensì limitarsi a sterili rievocazioni dogmatiche, come tali prive di reale pregio.

Sebbene l'imparzialità nella sua componente definitoria sembri riflettere una ovvietà o banalità concettuale<sup>1</sup>, nel suo portato teleologico essa rivela un tratto di costante essenzialità, non potendosi concepire un assetto realmente democratico, privo di una sua conformazione organizzativa ed operativa evidentemente imparziale.

Volendo rinvenire nel nostro ordinamento un ausilio definitorio, non possiamo non limitarci a quanto espressamente sancito dall'art. 97, primo comma, della Costituzione, ai sensi del quale: "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano

---

\* Docente di diritto delle amministrazioni locali LUMSA di Roma.

<sup>1</sup> Secondo SATTÀ (*Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 1) il principio di imparzialità "esprime un concetto tanto ovvio da essere banale: in un regime statale, retto dalla sovranità popolare, è addirittura impensabile che l'apparato, in cui la comunità esprime la propria organizzazione, possa agire a favore di uno, piuttosto che di un altro soggetto, o contro uno, piuttosto che contro un altro".

assicurati il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione"<sup>2</sup>. Al di là di questa esigua menzione, non è dato altresì ritrovare nella Carta costituzionale ulteriori esplicitazioni né precisazioni, donde la necessità di ovviare attraverso le molteplici elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali.

Corposo, infatti, si rivela l'ausilio interpretativo, al riguardo, offerto, in linea con i mutamenti che la società e quindi l'ordinamento hanno subito nel corso degli anni, essendo l'imparzialità – come *supra* già detto – principio fortemente ed intimamente connesso con l'*humus* socio-politico imperante.

Storicamente, siffatto canone nasce quale reazione ad una logica gerarchico-accentrata delle istituzioni, più segnatamente monista, posta la radicale compenetrazione che segnava il rapporto indirizzo-gestione, quindi funzione politica-funzione amministrativa. Basti, al riguardo, rievocare la riforma Cavour del 1853, da cui conseguì un processo di radicale accentramento ministeriale e di forte gerarchizzazione organizzativa.

In verità l'idea di un'amministrazione eterodiretta ed accentrata intorno all'azione politica perdura tuttavia anche nella Cost. del '48, ove il secondo comma dell'art. 95 Cost. - stabilendo che "I ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri" – inietta nel nostro ordinamento il principio di marca anglosassone della *ministerial responsibility*, una logica, questa, della rappresentanza democratica per la quale i poteri e le responsabilità gestionali nei settori di pubblico intervento vanno ricondotti al ministro il quale risponderà politicamente dinanzi al parlamento, per ogni atto compiuto all'interno del proprio dicastero.

Convivono, pertanto, nella nostra Costituzione tanto una visione tradizionale (cfr. art. 95 Cost.), di stampo ottocentesco, espressione di un assetto monista, ossia di un'amministrazione eterodiretta ed impersonale, quanto una visione weberiana (art. 97 Cost.), ossia un'amministrazione imparziale, finanche neutrale, al servizio della sola Nazione<sup>3</sup>.

Se queste sono le esplicite risultanze positive, è agevole arguire le difficoltà che hanno caratterizzato lo sforzo di concettualizzare il principio in esame, non certo limitabile alla

---

<sup>2</sup> In argomento, cfr. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; Id., *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 131; BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, 25; CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1968, 63; ; Id., *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo. Parte generale* (a cura di Cassese), I, Milano, 2003, 173 ss CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973; PINELLI, *Art. 97 1° comma, parte II Cost.*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di Branca e poi di Pizzorusso), Bologna-Roma, 1994°, 31 ss. .

<sup>3</sup> Al riguardo, cfr. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in *I garanti delle regole* (a cura di Cassese e Franchini), Bologna, 1996, 107 ss. .

sola attività amministrativa bensì applicabile altresì alla organizzazione dell'amministrazione, posto il nesso che intercorre tra la struttura e l'azione, sebbene – come appureremo – differenti siano le modalità di applicazione del principio nell'ambito organizzativo ed in quello funzionale.

Sul piano definitorio, l'imparzialità, riflettendo tanto un dovere di parità di trattamento<sup>4</sup> quanto un divieto di favoritismi nell'esercizio delle prerogative discrezionali della pubblica amministrazione<sup>5</sup>, implica di certo un grado di astrazione dell'amministrazione sebbene volto alla tutela dell'interesse pubblico primario.

Tuttavia, preme da subito scongiurare il pericolo di ascrivere all'imparzialità una connotazione esclusivamente negativa (ossia divieto di favoritismi e quindi di deviazioni per interessi personali o particolari) dovendosi alla stessa conferire anche un'accezione positiva, avendo la P.A., nell'esercizio del suo potere discrezionale, il compito di assicurare una completa valutazione di tutti gli interessi onde garantire una compiuta comparazione di tutti gli interessi secondari in funzione dell'interesse primario.

A ben vedere, siffatte formulazioni, per quanto tentino di riservare all'imparzialità una sua autonomia concettuale, tuttavia “finiscono per ridurre l'obbligo di imparzialità ad una ripetizione pleonastica di regole”<sup>6</sup> quale il principio di eguaglianza<sup>7</sup>, senza dimenticare l'afferenza - evidenziata dalla Corte Costituzionale<sup>8</sup> - quasi in endiadi, con i principi di legalità e buon andamento amministrativo.

## **2. Alla ricerca di una moderna declinazione del canone di imparzialità. Dalla dirigenza-*status* alla dirigenza-funzione.**

Richiamato l'ampio margine operativo dell'imparzialità amministrativa, non possiamo tacere il rilievo che siffatto principio assume nel rapporto politica-amministrazione, costituendo, lo stesso, criterio di modulazione della distanza o della vicinanza che deve intercorrere tra chi esprime e rappresenta democraticamente la sovranità popolare e chi viceversa deve limitarsi a perseguire la cura dell'interesse pubblico.

Soltanto un'attenta interpretazione potrà consentire l'esatta individuazione del prefato confine, a fronte di equivoci e vetuste concezioni del tutto avulse dall'attuale assetto normativo.

<sup>4</sup> BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, cit., 195.

<sup>5</sup> GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, 85.

<sup>6</sup> GARDINI, *Imparzialità amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da Cassese), IV, Milano, 2006, 2939.

<sup>7</sup> CARANTA, *Art. 97 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti), Milano, 2006, 1892.

<sup>8</sup> Corte Cost. 11 ottobre 1985, n. 234, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); Corte Cost., 11 maggio 1993, n. 333, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

In verità, la necessità di assicurare una rivisitazione della nozione di imparzialità deriva dagli straordinari mutamenti che hanno segnato negli ultimi decenni il nostro ordinamento. La globalizzazione, infatti, ha ridisegnato la mappa degli assetti infra ed interistituzionali, esigendo celerità decisionale e semplificazione procedurale, avvicinando la titolarità e l'esercizio del potere al cittadino (*id est* principio di sussidiarietà) e quindi concentrando le prerogative decisionali in capo a quegli organi a questi più attigui.

In tale ottica vanno letti l'elezione diretta del Sindaco, il contestuale ridimensionamento dell'organo consiliare, il passaggio da una concezione della dirigenza intesa come *status* (quale momento di sviluppo della carriera dei funzionari pubblici) ad una concezione della dirigenza intesa come funzione<sup>9</sup>, in un quadro che recupera la centralità della politica attraverso la diretta influenza del popolo.

Appare quindi agevole arguire la necessità di rivisitare il rapporto stante tra la politica alla gestione, a fronte soprattutto di quelle ulteriori, ma egualmente rilevanti, trasformazioni che la stessa funzione amministrativa ha subito in questi ultimi lustri<sup>10</sup>.

Più in particolare, il bisogno di una rilettura dell'imparzialità trova conferma nella necessità di scongiurare equivoci interpretativi, ossia di confondere l'imparzialità con la neutralità amministrativa, tratti differenti di una complessa ma moderna amministrazione.

Potere discrezionale, neutralità, sistema politico-istituzionale bipolare e maggioritario nonché contrattualizzazione dell'incarico dirigenziale censurano le distanze weberiane che separano la politica dalla gestione, aiutando la rimozione di formule astratte e di aspirazioni utopistiche.

Infatti, senza voler auspicare una visione totalizzante della politica, va rilevato che proprio la natura teleologicamente orientata dell'azione amministrativa rende la pubblica amministrazione "parte", ossia parte impegnata ad assicurare indefettibilmente la prevalenza dell'interesse pubblico.

Invero, il canone della imparzialità non esige affatto che l'amministrazione si sottragga e quindi non si uniformi all'indirizzo politico, giacché – rievocando Barile - <<la pubblica amministrazione è sempre *parte*>><sup>11</sup>, una parzialità necessaria coerente con la reale finalità della funzione amministrativa.

La discrezionalità amministrativa, quale processo di <<ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario"<sup>12</sup>, conferma, quindi, l'impossibilità di

---

<sup>9</sup> Cfr. Corte Cost., 23 marzo 2007, n. 103, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>10</sup> Sulla genesi filosofica dell'autonomia della sfera politica cfr. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in *Le basi filosofiche del costituzionalismo* (a cura di Barbera), Roma-Bari, 2003, 13 ss. .

<sup>11</sup> BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, cit., 203.

<sup>12</sup> GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988, 487.

edificare un modello di amministrazione integralmente oggettiva, tecnica, in altri termini scevra da scelte e quindi da decisioni politiche, una sorta di realtà virtuale “dove le cose si governano da sole e trovano da sé una risposta”<sup>13</sup>.

Pertanto, poiché la pubblica amministrazione ha un fine predeterminato da perseguire, individuato direttamente dall'organo politico, si dovrebbe rimuovere l'interesse pubblico dall'agire amministrativo, così da poter conferire a quest'ultima piglio neutrale.

Mentre l'imparzialità postula un agire, sebbene ispirato ad un'equità comportamentale, non indifferente rispetto agli interessi in gioco, la neutralità al contrario afferisce ad “un'attività che si svolge in posizione di estraneità ed indifferenza rispetto alla materia e agli interessi dei soggetti nei cui confronti opera”<sup>14</sup>.

Il *discrimen* tra imparzialità e neutralità si intreccia con la differenza stante tra potere discrezionale ed interpretazione: mentre la discrezionalità implica un potere volitivo, l'interpretazione postula un momento intellettuale e valutativo, tanto da indurre autorevole dottrina a ritenere che non può configurarsi “una interpretazione più o meno adatta, ma una sola interpretazione esatta”<sup>15</sup>.

Ebbene, oltre che nel caso della funzione giurisdizionale – dove si delinea più precisamente terzietà – trattandosi di funzione non vincolata a privilegiare, nella risoluzione del caso concreto, interessi predeterminati, si può agevolmente ritenere che la teorica della neutralità si afferma quale tratto di una precipua dimensione amministrativa, autonoma anzi isolata “dal circuito della rappresentanza democratica”<sup>16</sup>. (...) Si afferisce al fenomeno delle c.d. amministrazioni indipendenti, ossia al conferimento di funzioni regolative e di vigilanza a favore di organismi che, prescindendo da una diretta legittimazione democratica, vantano viceversa una legittimazione di natura più strettamente tecnica o razionale<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> SCHMITT, *Il custode della costituzione*, Milano, 1981, 166.

<sup>14</sup> A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1964, 200. Secondo AMATO (*Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/1997, 661) l'imparzialità “non può giungere sino al punto di implicare la totale indipendenza dal Governo e, sotto questo profilo, è giusto rivelarne la diversità dalla neutralità degli organi, che hanno compiti di pura aggiudicazione e che li svolgono, appunto, con quella totale indipendenza. Non c'è tuttavia alcuna ragione di principio per escludere che l'imparzialità possa avere significati diversi in contesti diversi e possa esigere in ciascuno di essi requisiti diversi di distanza dagli organi di indirizzo politico-amministrativo, sino a caratterizzare le situazioni di semi-indipendenza, che abbiamo visto emergere nella modellistica delle nuove autorità”.

<sup>15</sup> GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, 12.

<sup>16</sup> GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003, 100.

<sup>17</sup> GARDINI, *op. ult. cit.*, 100 ss. Al riguardo, tuttavia, giova precisare che “per più autorità non c'è il distacco totale dagli organi di indirizzo, né c'è l'assunzione di quella neutralità, rispetto agli interessi in gioco, che è tipica in primo luogo del giudice, vincolato soltanto dalla riconduzione della fattispecie concreta a quella della legge e vincolato ad applicarle, a quel punto, le conseguenze che la legge prevede. E' quindi corretto collocare queste autorità non al di là, ma al di qua del muro del diritto amministrativo e inquadrarle, caso mai, come sua nuova frontiera. Mentre è solo per quelle che, a differenza delle altre, hanno i (...) caratteri di

Appare, così, in tutta la sua evidenza la peculiarità dell'agire imparziale, che si appalesa proprio nell'esercizio delle prerogative discrezionali, il cui esercizio di scelta connota in senso politico e non neutrale l'agire del pubblico potere, non potendo gli organi politici sempre provvedere *motu proprio*.

Il perseguimento del pubblico interesse postula l'adozione di scelte innovative rispetto all'astratto paradigma normativo, donde l'amministrazione è investita di una quota del potere politico "messo a disposizione dall'ordinamento per assicurare la necessaria elasticità alle scelte da adottare nel caso concreto e consentire così la migliore attuazione dell'interesse generale"<sup>18</sup>.

A differenza, quindi, dell'attività vincolata, quella discrezionale è manifestamente permeata di politicità, in essa consumandosi il potere di scegliere fra più soluzioni possibili al fine di tutelare l'interesse pubblico primario.

"L'artificiale dicotomia tra amministrazione e politica"<sup>19</sup> così svanisce a seguito del riconoscimento in capo all'amministrazione di un'autonoma prerogativa decisionale.

### **3. La scelta monista del legislatore tra aporie e contraddizioni.**

Analizzando l'imparzialità nell'alveo dell'amministrazione locale, si può da subito affermare che proprio in tale dimensione istituzionale si consumi un processo osmotico o monistico del rapporto politica-gestione, seppure segnato da contraddizioni previsionali e limiti organizzativi.

Va ricordato che proprio nel quadro degli enti locali si afferma, con l'art. 51, comma 2, della legge n. 142 del '90 la separazione tra l'attività gestionale, appannaggio dei dirigenti, e l'attività di indirizzo politico, prerogativa degli organi elettivi, al fine di avviare un processo di trasparenza e responsabilità operativa nonché di appunto imparzialità amministrativa.

Un principio oggi esplicitato dall'art. 107, comma 1, del d. lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.), il quale ribadisce il distinguo dei due momenti istituzionali, animati da differenti finalità, ma affasciati da un comune denominatore: la tutela del pubblico interesse.

A ben vedere, però, da una lettura più ampia del portato normativo e dalla lettera della norma è dato evincere il rifiuto di una logica separatista, assertrice di un assetto ispirato

---

totale indipendenza e di terzietà che si apre il ben più complesso problema dello sfondamento del muro e dell'inevitabile ingresso nell'ambito del diritto costituzionale" (così AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, cit. 661).

<sup>18</sup> GARDINI, *op. ult. cit.*, 102 ss.

<sup>19</sup> PETERS, *La pubblica amministrazione*, Bologna, 1999, 10.

all'ideal-tipo weberiano, in cui la burocrazia gestionale si atteggia quale corpo separato ed isolato dalla soggettività politica.

A conferma della tendenza del citato Testo Unico a conformare ad un'identità monista il rapporto indirizzo politico–indirizzo amministrativo, si considerino le previsioni quivi dettate in tema di durata:

a) degli incarichi contrattuali dirigenziali (art. 110, comma 7 secondo cui: “I contratti (...) non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica”);

b) dell'incarico di direttore generale (art. 108, comma 2, secondo cui: “La durata dell'incarico non può eccedere quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia”);

c) dell'incarico di segretario comunale e provinciale (art. 99, comma 2, secondo cui: “Salvo quanto disposto dall'art. 100, la nomina ha durata corrispondente a quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia che lo ha nominato. Il segretario cessa automaticamente dall'incarico con la cessazione del mandato del sindaco e del presidente della provincia, continuando ad esercitare le funzioni sino alla nomina del nuovo segretario”).

In tutte queste ipotesi la durata istituzionale dei suddetti organi gestionali corrisponde a quella degli organi politici che hanno esercitato il potere di scelta.

Ancor più evidenti si appalesano i limiti se si considerano le figure del direttore generale e del segretario comunale, soggetti istituzionali che se da un lato confermano il forte condizionamento esercitato dalla politica sulla gestione, dall'altro, del pari, palesano i forti limiti e le gravi contraddizioni che caratterizzano il nostro ordinamento.

Entrambi vengono nominati dal Sindaco, tuttavia, mentre il segretario comunale viene scelto tra gli iscritti all'albo nazionale di cui all'art. 98 T.U.E.L., il direttore generale viene nominato al di fuori della dotazione organica<sup>20</sup>. Inoltre, mentre il primo potrà essere revocato solo per violazione dei doveri d'ufficio<sup>21</sup>, il secondo potrà, viceversa, subire la revoca delle proprie funzioni anche per ragioni differenti dalla prefata fattispecie<sup>22</sup>.

Quanto sinora evidenziato induce a ravvisare l'eccessiva vicinanza stante tra il Sindaco ed il direttore generale, legati da un rapporto contrattuale *intuitu personae*, di tal che in virtù del noto brocardo *simul stabunt simul cadent*, quest'ultimo risulta fortemente condizionato

<sup>20</sup> Al riguardo, cfr. art. 108, comma 1, d.lgs. n. 267 del 2000.

<sup>21</sup> Cfr. art. 100 d.lgs. n. 267 del 2000.

<sup>22</sup> L'art. 108, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000, infatti, recita: “ Il direttore generale è revocato dal sindaco o dal presidente della provincia, previa deliberazione della Giunta comunale o provinciale. La durata dell'incarico non può eccedere quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia”.

nelle sue scelte gestionali dalla volontà politica, divenendone mera *longa manus*, in spregio ad una rigida interpretazione del principio di separazione tra politica e gestione. Peraltro, trattandosi di atto di alta amministrazione, il vincolo motivazionale risulta fortemente attenuato dal carattere eccessivamente discrezionale del provvedimento di nomina, dovendosi soltanto evidenziare l'*iter* logico seguito nonché i requisiti soggettivi di idoneità all'incarico. Inoltre, non è richiesta una valutazione comparativa sulla idoneità e sui titoli vantati da altri aspiranti, potendosi ritenere, peraltro, pienamente legittima la revoca delle funzioni qualora sia venuto meno l'*intuitu personae*.

Il legislatore, tuttavia, ha voluto prevedere la possibile coesistenza di due soggettività gestionali: quella del direttore generale precipuamente manageriale; quella del segretario prevalentemente di tutela e garanzia amministrativa. Opto per l'avverbio <<prevalentemente>> giacché non pochi sono i sindaci che conferiscono ai medesimi segretari funzioni altresì gestionali, onde compendiare nella medesima professionalità il formalismo legale e l'efficienza gestionale.

Si rivela, così, utile e necessario auspicare il superamento dell'anomalia genetica del segretario, se si considera che quest'ultimo:

- viene nominato dal Sindaco che lo sceglie tra gli iscritti all'Albo nazionale di cui all'art. 98 T.U.E.L.<sup>23</sup>;
- assume lo *status* giuridico previo concorso pubblico nazionale che lo legittima alla iscrizione al suddetto Albo<sup>24</sup>;
- non può essere revocato se non per violazione dei doveri d'ufficio<sup>25</sup>;
- cessa l'esercizio delle prerogative funzionali se al termine del mandato non viene dal sindaco confermato. In tal caso, durante il periodo di disponibilità continua a percepire il trattamento economico<sup>26</sup>.

Queste previsioni normative, a ben vedere, evidenziano una palese anomalia: il segretario comunale non è organo di fiducia *stricto sensu* del sindaco in quanto, sebbene da questi nominato, in realtà la scelta non è affatto libera ma limitata nel perimetro di una lista predisposta da un organo centrale. Senza, peraltro, omettere l'impossibilità, per lo stesso sindaco, di revocare liberamente il segretario diversamente da quanto si verificherebbe se questo rapporto fosse autenticamente fiduciario.

Si può, quindi, ritenere che il nostro ordinamento non abbia inteso qualificare il segretario né come uomo di fiducia del sindaco – per le ragioni suesposte – (in spregio al medesimo

<sup>23</sup> Cfr. art. 99 d.lgs. n. 267 del 2000.

<sup>24</sup> Cfr. art. 98 d.lgs. n. 267 del 2000.

<sup>25</sup> Cfr. art. 100 d.lgs. n. 267 del 2000.

<sup>26</sup> V. art. 101 d.lgs. 267 del 2000.



portato etimologico della locuzione: la locuzione “segretario”, deriva da *secretarium*, ovvero funzionario di fiducia, cui si era soliti confidare segreti (da *secretum*) e da cui pretendere la custodia di atti di varia natura (es.: corrispondenza, ordinanze, ecc.) ), né come organo compiutamente indipendente dal potere politico, posto il potere di scelta ascritto al sindaco.

Si potrebbe altresì auspicare un processo di unificazione delle due figure, segretariale e direzionale, che peraltro non costituirebbe una novità assoluta sol se si consideri quanto di già sancito dal nostro ordinamento, in particolare dall’art. 108, comma 4 del T.U.E.L., secondo cui: “Quando non risultino stipulate le convenzioni previste dal comma 3<sup>27</sup> e in ogni altro caso in cui il direttore generale non sia stato nominato, le relative funzioni possono essere conferite dal sindaco o dal presidente della provincia al segretario”.

In altri termini, l’idea di unificare le due professionalità è già *in nuce*, contemplata e legittimata dal nostro ordinamento e la stessa scelta di privilegiare la permanenza del segretario trova riprova nella lettera della norma, laddove la stessa considera necessaria la presenza nell’ente del segretario comunale<sup>28</sup> ed eventuale quella del direttore generale<sup>29</sup>.

Da un attento vaglio della disciplina emerge, infine, un’ulteriore anomalia, costituita da una serie di aspetti previsionali che conferiscono al rapporto di lavoro del segretario un carattere parzialmente libero professionale<sup>30</sup>. Questi, infatti: supera un concorso; si iscrive ad un Albo professionale; non vanta un contratto a tempo indeterminato con l’ente locale; deve essere scelto e nominato dall’organo politico.

Attesa, pertanto, l’inesistenza in capo al segretario comunale dello *ius ad officium* (non maturando questi il diritto all’ufficio ma soltanto l’iscrizione all’Albo nazionale), sarebbe coerente sul piano giuridico superare l’attuale inquadramento a favore, invece, di una selezione concorsuale atta a conferire al vincitore una *abilitazione* ed il suo inserimento nel vigente Albo nazionale, da cui i sindaci dovrebbero scegliere e nominare i propri

---

<sup>27</sup> Ai sensi dell’art. 108, comma 3, T.U.E.L.: “Nei Comuni con popolazione inferiori ai 15.000 abitanti è consentito procedere alla nomina del direttore generale previa stipula di convenzione tra comuni le cui popolazioni assommate raggiungano i 15.000 abitanti. In tal caso il direttore generale dovrà provvedere anche alla gestione coordinata o unitaria dei servizi tra i comuni interessati”. Va, altresì, richiamato il disposto di cui all’art. 97, comma 4 lett. e), T.U.E.L., per il quale il segretario inoltre: “esercita le funzioni di direttore generale nell’ipotesi prevista dall’art. 108, comma 4”.

<sup>28</sup> Cfr. art. 97, comma 1, T.U.E.L. .

<sup>29</sup> Cfr. art. 108, commi 1, 3 e 4, T.U.E.L.

<sup>30</sup> Secondo STADERINI (*Diritto degli enti locali*, Padova, 2006, 197) “l’eliminazione della qualificazione dei segretari quali funzionari o dirigenti, potrebbe far pensare ad un loro *status* giuridico a metà strada tra quello del dipendente pubblico e del libero professionista: peraltro, non v’è dubbio che il segretario sia un lavoratore dipendente, legato contemporaneamente all’agenzia, con la quale ha il proprio rapporto di servizio, ed al comune, col quale si instaura invece il rapporto organico, a seguito della nomina da parte del sindaco”.

segretari comunali, i quali, però, verrebbero remunerati soltanto per il periodo di effettiva attività.

In tal guisa, rimosse siffatte anomalie, l'attività del segretario assumerebbe natura pienamente libero professionale, da tutelare attraverso un'attività formativa e di aggiornamento fornita dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione locale, analogamente agli obblighi che incombono su gran parte delle liberali professioni contemplate dal nostro ordinamento.

Da ultimo va segnalato l'apporto reso, al riguardo, dalla Conferenza Unificata in ordine alla Carta delle Autonomie locali attraverso un emendamento secondo cui il Codice dovrà "prevedere una funzione apicale che 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'art. 97 della Costituzione"<sup>31</sup>.

#### **4. I limiti derivanti dal ridimensionamento della visione monista.**

Alla luce delle su esposte osservazioni è agevole cogliere, in tutta la sua evidenza, la contraddizione che segna il nostro ordinamento: da un lato il principio di separazione, dall'altro lo *spoils system*<sup>32</sup>.

In verità delle due l'una: o si ha separazione o si ha spoliamento, *tertium non datur*.

Da ultimo è intervenuta la Corte Costituzionale che, con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007<sup>33</sup>, ha inteso rimarcare la necessità della separazione tra la politica e la gestione,

<sup>31</sup> Art. 2, comma 4 lett. bb-bis, "Schema di disegno di legge delega al Governo per l'attuazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera p) della Costituzione, per l'istituzione delle Città metropolitane e per l'ordinamento di Roma capitale della Repubblica. Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 118, commi primo e secondo della Costituzione e delega al Governo per l'adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali alla legge costituzionale 18 ottobre, n. 3".

<sup>32</sup> Va ricordato che il meccanismo dello *spoils system* è sorto negli Stati Uniti, agli inizi del XIX sec., durante la Presidenza repubblicana di Jefferson, a seguito del famoso episodio delle "nomine di mezzanotte" operate *in limine mandati* dal Presidente uscente, il democratico Adams. Lo *spoils system* (sistema delle spoglie) nasceva per ovviare alle distorsioni derivanti dal carattere permanente della burocrazia e quindi scongiurare la cristallizzazione di posizioni di potere tecnocratico. A tal fine si introdusse "nell'ordinamento federale statunitense il principio della rotazione e della temporaneità degli uffici pubblici, collegando la durata degli incarichi amministrativi di grado più elevato al mandato degli organi politici di riferimento" (GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, cit., 147).

<sup>33</sup> Con la sentenza 23 marzo 2007, n. 103 la Corte Cost. ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002 nella parte in cui dispone che gli incarichi dirigenziali generali cessino "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". La Corte, in linea con proprie precedenti pronunce, ha affermato che "la contrattualizzazione della dirigenza non implica che la pubblica amministrazione abbia la possibilità di recedere liberamente dal rapporto stesso (sentenza n. 313 del 1996). Se così fosse, è evidente, infatti, che si verrebbe ad instaurare uno stretto legame fiduciario tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti generali di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria. Di qui la logica conseguenza per la quale anche il rapporto di ufficio, sempre sul piano strutturale, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, debba essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione.

affermando l'imprescindibilità dell'osservanza del principio del giusto procedimento anche in ordine a rapporti di ufficio segnati dalla temporaneità dell'incarico.

Le pronunce testé richiamate, se da un lato tentano di rinverdire l'antica aspirazione ad un'amministrazione pienamente tutelata nelle sue prerogative gestionali e preservata da indebite interferenze politiche, dall'altro, però, né preservano né rimuovono le complessità e le difficoltà derivanti sul piano applicativo.

Infatti, laddove si rifiuti la rimozione automatica e ci si orienti verso formule che determinano vincoli di accentuata congruità motivazionale del provvedimento di rimozione, si prescinde da una indubbia difficoltà, costituita dalla genericità di dati parametri di legittimità, *in specie* dell'efficienza e dell'efficacia amministrativa. In altri termini, come si potrebbe seriamente valutare l'operato del dirigente a fronte di parametri aziendalistici che mal si attagliano ad una logica di vaglio giurisdizionale? Il superamento di una visione monista e l'affievolimento della dirigenzialità come funzione non risolvono i problemi, semmai li complicano, evidenziando le ontologiche difficoltà di coniugare il processo di privatizzazione del pubblico impiego con il principio della separazione tra politica e

---

Ciò 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 (...). In tale prospettiva, è, dunque, indispensabile come questa Corte ha già avuto modo di affermare (sentenza n. 193 del 2002 e ordinanza n. 11 del 2002), che siano previste adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali finalizzate alla adozione di un eventuale provvedimento di revoca dell'incarico per accertata responsabilità dirigenziale. (...) Orbene, la norma impugnata – prevedendo un meccanismo (cosiddetto di *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. (...) 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 (...).

Con la sentenza 23 marzo 2007, n. 104, la Corte Cost. ha dichiarato la illegittimità costituzionale:

- del combinato disposto dell'art. 71, commi 1, 3, 4, lett. a), della legge della Regione Lazio 17 febbraio 2005, n. 9 e dell'art. 55, comma 4, della legge della Regione Lazio n. 1 del 2004 (Nuovo Statuto della Regione Lazio), nella parte in cui prevede che i direttori generali delle Asl decadano dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; che tale decadenza opera a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto; che la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl viene adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico;

- dell'art. 96 della legge della Regione Siciliana n. 2 del 2002, nella parte in cui prevede che gli incarichi di cui ai commi 5 e 6 già conferiti con contratto possono essere revocati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto.

Per la Corte il principio di imparzialità – che è “unito in endiadi con quelli della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa” – ed il buon andamento “esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie; in particolare, che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico del direttore generale di Asl rispetti il principio del giusto procedimento. La dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento”. In argomento, cfr. FORLENZA, *Un intervento a tutela dei principi di imparzialità e buon andamento*, in *Guida al diritto*, n. 14/2007, 87 ss. .

In passato la Corte Costituzionale era pervenuta a conclusioni differenti, come nel caso della sentenza .....2006, n. 233, dove si precisava che lo *spoils system* mirasse “palesamente a rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale (...) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico, per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente”. Al riguardo, cfr. BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8/2006, 911 ss. .

gestione e sommando, così, ai consueti e noti limiti della nostra amministrazione, ulteriori pericoli, quali quelli della disparità ed arbitrarietà valutativa, foriera di indebite esclusioni e discriminazioni professionali<sup>34</sup>.

Donde, traslando in sede giudiziaria la valutazione della legittimità delle eventuali rimozioni, si rischierà che fattispecie analoghe trovino differenti esiti processuali.

Appare, quindi, necessario superare la logica della separazione e recuperare quella della distinzione degli ambiti di competenza, attraverso cui compendiare nel concetto di imparzialità tanto una visione inclusiva o adesiva – che favorisce una completa acquisizione di interessi nell'esercizio della funzione amministrativa – quanto una visione "organizzativa ed esclusiva" – che scongiura l'affermarsi ed il prevalere di interessi di parte sull'interesse pubblico – determinando così l'idea di un'imparzialità organizzativa o strutturale, che se da un lato preserva la gestione amministrativa da logiche clientelari, dall'altro tuttavia si rivela elemento di congiunzione tra la sovrana volontà democratica ed il concreto perseguimento degli interessi pubblici<sup>35</sup>.

Quanto detto implica un'amministrazione che non si atteggi a corpo isolato, corporativo ed autoreferenziale, bensì si riveli parte di un "circolo, nel quale continuamente indirizzo, gestione e controllo dei risultati interagiscono"<sup>36</sup>, a fronte di un rapporto che poggia su un corretto significato di "fiducia", da intendersi "non (...) come affinità di idee personali o politiche, o generica compatibilità o simpatia, ma (come) (...) ricerca di dati obiettivi, con riferimento alla probabilità di svolgimento ottimale di mansioni pubbliche, per un periodo di tempo indipendente dalle vicende governative"<sup>37</sup>.

Infine, posta l'evoluzione in senso maggioritario del sistema politico-istituzionale, si rivela opportuno recuperare l'efficacia della sanzione politica – per la politica di certo non poco afflittiva – e rimuovere gli ostacoli che impediscono una piena partecipazione dei cittadini alla vita democratica, rammentando che la distanza che deve separare la politica dalla gestione si risolve in un problema essenzialmente di misura e non in una questione di mero principio<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> In dottrina si ritiene che: "Il cuore del problema risiede essenzialmente nei limiti della assimilazione, posto che nel settore privato la posizione dirigenziale, e soprattutto quella del vertice manageriale, è contrassegnata dal carattere assolutamente fiduciario del rapporto con l'imprenditore, tale da pretendere la revocabilità *ad nutum* dell'incarico. Una analoga configurazione del dirigente generale pubblico si porrebbe in conflitto, anche per esplicite affermazioni giurisprudenziali, con i principi costituzionali, e condurrebbe irresistibilmente, in difettosi metodologie di oggettiva valutazione e misurazione dei risultati dell'azione amministrativa, ad una rapida politicizzazione dell'alta dirigenza, quali che siano, sulla carta, le restanti regole di ripartizione dei poteri tra politica e burocrazia" (cfr. BATTINI, *Il personale e la dirigenza*, in *Giorn dir. amm.*, 1997, 426).

<sup>35</sup> Cfr. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, cit. 493 ss. .

<sup>36</sup> TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000, 32.

<sup>37</sup> Cons. Stato, sez. IV, 6 aprile 1993, n. 393, in *Foro amm.*, 1993, 667.

<sup>38</sup> GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, cit. , 554.

Quanto detto, del resto, postula che tanto per la politica quanto per la gestione la permanenza nella titolarità del potere derivi dalla capacità di perseguire compiutamente l'interesse pubblico, ossia dalla idoneità ad appagare i bisogni di una collettività primigenia e sovrana fonte del potere medesimo.

Forum di Quaderni Costituzionali

Costituzionali