

GARANZIA DI LEGALITA' SOSTANZIALE
DELL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA LOCALE E MODERNITA'
DELLA FIGURA DEL SEGRETARIO COMUNALE E PROVINCIALE
NEL NUOVO QUADRO DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE
FEDERALISTA

di
Stelio Manuele
Segretario Generale del Comune di Parma

L'affermazione, in quest'ultimo decennio, di principi significativamente innovativi per lo svolgimento dell'azione amministrativa, individuabili nei principi di economicità, efficacia ed efficienza, e la constatazione che ci troviamo di fronte ad un nuovo sistema giuridico dove, ormai, esistono una pluralità di soggetti : pubblici (Stato, regioni, province, comuni, comunità montane) ma anche privati (associazioni, società, gruppi, singoli ed imprese) tutti chiamati, su di un sostanziale piano di parità, ad operare nell'interesse pubblico, ha fatto concludere, sommariamente, in certa letteratura ed in orientamenti dottrinali, "a" la page" nel mondo degli enti locali, che l'attività amministrativa non deve più perseguire i fini (astratti) della legge, bensì i bisogni della collettività'.

Qualcuno (Cogliandro, relazione al Convegno su "La Corte dei Conti verso il terzo millennio, Maratea 23-24 aprile 1999) ha sostenuto: " le Amministrazioni non nascono per osservare regole, ma per perseguire politiche, ossia per raggiungere finalità, soddisfare bisogni collettivi, risolvere problemi della collettività, dare risposte alle domande sociali ".

Si è teorizzato, quindi, il tramonto del principio di supremazia della legge sull'attività amministrativa, anche, e vieppiù, alla luce delle più recenti innovazioni introdotte, nel nostro ordinamento costituzionale, con la modifica del Titolo V della Costituzione. Esse hanno disposto, in particolare, che la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città Metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato; che gli Enti Locali sono Enti Autonomi con propri statuti, poteri e funzioni, secondo i principi fissati dalla Costituzione (art.114), ed, inoltre, che le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, (art.118).

La riforma costituzionale ha fatto nascere un coro formato da letterati giuridici, dotati di sicura dottrina ma viziata, però, dall'appartenenza al filone culturale dogmatico di "federalismo acceso", ovvero "antistatalista", e da orientamenti di opinionisti di convenienza, i quali hanno sostenuto, in buona sostanza, che oggi, nel processo di federalizzazione, con l'affermarsi dei principi delle Autonomie di sussidiarietà, la fonte normativa dello Stato non ha più nessuna funzione sovraordinata rispetto a comuni, province, città metropolitane, regioni.

In correlazione, qualsiasi ipotesi di funzione e di ruolo del Segretario Comunale e Provinciale, basata sulla prevalenza delle norme statali (su quelle regionali o locali), peraltro, di nessuna necessità rispetto alla caduta del principio di legalità ed a fronte dei nuovi criteri di gestione amministrativa pubblica, propri dell'Aziendalizzazione degli Enti, non è più compatibile con il nuovo sistema costituzionale.

Alla luce dello spegnersi, per consunzione costituzionale, della fonte statuale che ne ha legittimato la disciplina, e della radicale trasformazione dell'azione amministrativa pubblica, la figura del Segretario Comunale e Provinciale, che, a partire da quella di "secretum o secretarium" del periodo dell'Impero Romano ad oggi, con denominazioni e caratterizzazioni diverse, a seconda dell'evoluzione del sistema politico-ordinamentale, ha sempre accompagnato la storia degli Enti locali nel nostro paese, sembrerebbe destinata alla scomparsa.

Le argomentazioni che seguono e l'art. 2 della legge 5 giugno 2003 n. 131 (cosiddetta legge La Loggia) conducono, invece, a ritenere che, anche nel nuovo assetto costituzionale, la fonte statuale è legittimata a disciplinare una funzione del Segretario Comunale e Provinciale e che la stessa, adeguata alle mutate condizioni politico-ordinamentali, risulta sempre assolutamente necessaria alle comunità locali, per assicurare l'attività amministrativa negli Enti locali.

CONFORMITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA ALLE NORME COME ISTANZA UNITARIA DELLE COMUNITA' LOCALI

Le leggi di riforma della pubblica Amministrazione, a partire dagli anni novanta, hanno dato risposta all'emergere di una nuova esigenza che ribalta il tradizionale principio che ha identificato il fine dell'azione amministrativa nel perseguimento dell'interesse proprio della persona giuridica pubblica che tale azione esercita.

Si è affermato, nel sistema legislativo, che nell'azione moderna della Pubblica amministrazione occorre far prevalere gli interessi concreti pubblici e collettivi delle varie componenti della società, rispetto a quelli delle persone giuridiche pubbliche che questa società medesima rappresentano, in virtù di una democratica scelta elettorale, identificandosi, in questa guisa, le molteplici entificazioni pubbliche con la società e realizzando, quindi, la concezione teorica dello Stato-comunità o Stato-società.

Con questa logica di fondo trova spiegazione il processo legislativo di aziendalizzazione della Pubblica Amministrazione; se il fine da perseguire non è più quello astratto, di volta in volta, stabilito dalla legge, ma quello richiesto dai bisogni e dagli interessi della collettività, è stato necessario introdurre nell'azione amministrativa i principi di economicità, di efficienza e di economicità, principi propri dell'attività aziendale privata, e la cosiddetta privatizzazione del lavoro pubblico.

Con la medesima riforma dell'azione amministrativa, indubbiamente, al tradizionale principio di legalità, inteso come osservanza dell'attività della pubblica amministrazione alla ratio astratta e formale della norma statutale, si è sostituito il principio di legalità sostanziale, cioè un nuovo principio che pone come punto di riferimento dell'azione amministrativa non una singola norma di legge, bensì il complesso di principi, criteri e norme (di trasparenza, di uguaglianza, di imparzialità, di giustizia, di ragionevolezza, di buona fede, di valori e principi individuati dalla giurisprudenza) che formano l'ordinamento giuridico e rappresentano norme sostanziali, e che hanno la loro fonte di produzione non solo nel tradizionale potere legislativo dello Stato, ma anche negli altri soggetti pubblici, attraverso i quali si concretizza il principio di autonomia e di sussidiarietà.

Fermi restando tutte le considerazioni ed i profili riformatori della pubblica amministrazione, che sono stati sopra esplicitati, il principio di legalità sostanziale, cioè la garanzia di conformità dell'azione amministrativa alla costituzione, alle leggi, agli statuti, ed ai regolamenti, si pone come elemento cardine fondante della vita degli enti pubblici, in particolare per quelli che, per il principio di sussidiarietà discendente, sono più vicini alle esigenze dei componenti delle comunità locali.

Il rispetto delle regole, riconosciute e riconoscibili da tutti, indistintamente, i componenti la comunità (quindi, non solo dalla maggioranza di essi), rappresenta nell'azione amministrativa degli enti locali, oltre che un interesse generale (non collettivo, cioè di una maggioranza) quasi una vocazione naturale che sostanzia l'essere comunità di una molteplicità di soggetti portatori di interessi diversi, che legittimamente possono assurgere ad interessi prevalenti, che sono collettivi, ma non sono generali.

Da ciò discende che, a pena del dissolversi della comunità, nessuno dei suoi componenti può tollerare un'attività amministrativa di governo o di gestione, viziata da mancanza di conformità al sistema delle regole giuridiche, che, viceversa, può essere tollerata per le violazioni che avvengono, quotidianamente, nell'ambito della sfera che regola l'autonomia delle attività dei soggetti privati, perché non si determinano per la comunità le medesime letali conseguenze.

Questa vocazione alla legalità sostanziale, dunque, è un'istanza unitaria, fondamentale per l'azione amministrativa, unitaria ed univoca che si genera in tutte le molteplici comunità, che compongono la Repubblica e che, nelle analisi delle significative riforme che hanno interessato la nostra pubblica Amministrazione è stata ignorata.

In particolare questa istanza unitaria, che si pone con maggior forza, ancora oggi, nelle nostre comunità locali, proprio perché immediatamente vicine all'ente che esercita l'azione amministrativa, di governo o di gestione, è stata oscurata dal giusto compiacimento, per l'affermarsi di un più forte e necessario sistema delle

Autonomie, ma anche da pregiudiziali convinzioni dommatiche, oltre che da concrete convenienze.

LEGITTIMAZIONE DELLA FONTE STATALE PER LA DISCIPLINA DELLA FUNZIONE DI GARANZIA DI LEGALITA' SOSTANZIALE DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA LOCALE

Un recente insegnamento della Corte Costituzionale (sentenza n.303 dell'8 ottobre 2003) che affronta i profili innovativi dell'assetto costituzionale riformato, in particolare, per quanto concerne la sfera di competenza della potestà legislativa dello Stato, conduce a dare legittimazione ad una fonte normativa statale, a condizione che la stessa disciplini una funzione amministrativa fondamentale (quale quella finora assolta dal Segretario Comunale e Provinciale), atteso che detta funzione trova origine e causa in un'istanza unitaria delle comunità locali.

La Corte, infatti, ha riconosciuto una estensibilità dell'ambito della sfera del potere legislativo dello Stato, al di là della esplicita potestà legislativa esclusiva e concorrente che gli compete, a condizione che si presentino istanze unitarie che ne legittimino l'attività unificante.

Istanze unitarie, cioè, che, secondo l'insegnamento della Corte, pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale, come quello nato dalla riforma del Titolo V, giustificano una deroga alla formale ripartizione della competenza legislativa fra Stato e Regioni e, sul piano dei principi giuridici, trovano sostegno nell'esigenza di non svuotare di effettività la proclamazione di unità ed indivisibilità della Repubblica, solennemente affermata nella nostra carta costituzionale.

Questa istanza unitaria, nell'ambito del sistema delle autonomie locali, come è stato prima dimostrato, si genera dalla esigenza univoca e paritaria di tutte le differenti comunità locali, considerate nel loro unicum caratterizzato da un preciso interesse generale (cioè di tutti i componenti) a fruire di una attività amministrativa, sia di regolazione che di gestione, dotata di garanzia ex ante, in ordine alla conformità dell'attività stessa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti; cioè dotata di legalità sostanziale.

Alla luce di tutte le argomentazioni svolte, non può dubitarsi che questa funzione di garanzia debba improntare sia l'attività regolatrice degli enti sia quella di gestione amministrativa, poiché essa si sostanzia, ex se, come collante, necessario, indispensabile, per gli altri molteplici elementi: efficienza, efficacia ed economicità, che, in virtù della trasformazione apportata dalle riforme della pubblica amministrazione, devono caratterizzare l'attività amministrativa locale; funzione di amalgama che, in quanto essenziale, si qualifica, dunque, come funzione necessaria e fondamentale per gli enti.

Nessuno può mettere in dubbio, quindi, che normare tutti i profili che attengono alla funzione per la garanzia della conformità alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti, quindi di legalità sostanziale dell'azione amministrativa generale degli enti locali, rientri nell'attività unificante che compete allo Stato, come affermato dall'alta Corte.

Peraltro, tale legittimazione della fonte trova ragion d'essere anche in forza del disposto dell'art.117, comma 2, lett. p. della Costit. e nei principi dalla medesima affermati negli artt. 97 e 98 (buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa).

Perfettamente in linea con la sopra citata giurisprudenza della Corte Costituzionale, si dimostra, peraltro, il disposto dell'art. 2 della legge 5.6.2003 n.131, recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18.10.2001 n. 3" nella parte che concerne gli enti locali.

Questa legge è stata anticipatrice dell'insegnamento dell'alta Corte, laddove, con riferimento agli enti locali (art. 2, comma 4, lett. b) l'individuazione delle "Funzioni fondamentali" viene espressamente ricondotta al fine della "tenuta e della coesione dell'ordinamento della Repubblica" quindi, per soddisfare istanze unitarie presenti in tutte le comunità che compongono la Repubblica medesima.

NATURA E RUOLO DIREZIONALE DELLA GARANZIA DI LEGALITA' SOSTANZIALE PER L' AZIONE AMMINISTRATIVA LOCALE

Verificata la legittimazione della fonte statale a normare la funzione di garanzia di legalità sostanziale per l'azione amministrativa degli enti locali, deve osservarsi che la forza collante che essa deve assolvere, rispetto agli altri diversi elementi: efficienza, efficacia ed economicità, che caratterizzano l'attività amministrativa degli enti, ne genera una natura fondante, perché essenziale ed ineludibile per l'attività stessa.

Da questa natura scaturiscono due conseguenze : a) la funzione di garanzia di conformità non può essere costruita come funzione neutra, di terzietà o di controllo; b) la funzione di garanzia di conformità è compenetrata nel ruolo di direzione complessiva dell'attività amministrativa.

Essendo fondante dell'azione amministrativa degli enti, la funzione di garanzia di conformità alle norme, essa non può essere di controllo, esercitata in vitro, asettica rispetto alle concrete situazioni, vicende ed interessi in gioco, che l'attività degli enti è chiamata a governare o gestire; questa funzione deve essere, quindi, autoctona, nel senso che essa non può esplicarsi al di fuori o lontano dalla fase di nascita e forma-

zione dell'attività regolatrice o gestionale degli enti; essa deve essere intrinseca alla vita amministrativa degli enti.

In altri termini, posto che la funzione di garanzia deve plasmare ed improntare, per i profili di conformità alle regole, l'attività amministrativa degli enti, essa non può essere TERZA, estranea, ovvero estrinsecarsi a posteriori, rispetto al processo di formazione dell'attività volitiva: regolatrice o gestionale, degli Enti. Essa deve essere compartecipe, parte attiva e necessaria del risultato che il programma amministrativo scelto dal corpo elettorale si è proposto.

Come seconda conseguenza della caratterizzazione fondante, che qualifica la funzione di garanzia di legalità sostanziale, si determina che essa, quale collante di tutti gli elementi che devono qualificare l'attività amministrativa, compresi tutte le restanti funzioni che compongono il ruolo di direzione dell'azione amministrativa complessiva degli enti, deve necessariamente appartenere ed essere collocata nell'ambito della massima struttura organizzativa, che assolve e comprende attività di direzione e vertice funzionale degli enti, in posizione almeno equiordinata.

Resta salvo che compete alle singole scelte affidate all'autonomia organizzativa delle fonti locali, la configurazione della struttura di vertice, sia essa, quindi, configurata come direzione generale ovvero, con altre diverse configurazioni organizzative che in ciascun Ente locale si intendono costruire per la massima struttura apicale dell'apparato.

L'affermazione della piena autonomia organizzativa che deve essere attribuita a ciascun Ente locale, inoltre, può essere esaltata dalla esplicita statuizione normativa statuale che, a prescindere dalla funzione primaria di garanzia, disciplinata dalla fonte medesima, ciascun ordinamento dei singoli enti può disporre che le restanti funzioni di valenza direzionale generale, o di vertice dell'apparato, siano assegnate allo stesso soggetto che assolve la funzione di garanzia, ovvero come nel vigente sistema normativo possono essere assegnate ad altri diversi soggetti.

Occorre avvertire, per completezza, che la norma statale non potrà più prevedere l'assegnazione del ruolo di vertice ad un solo Direttore Generale, o figure equiparate, essendo, ormai, liberi gli enti di individuare nella loro organizzazione uno o più direttori generali.

RUOLO E DISCIPLINA UNITARIA DEL TITOLARE DELLA FUNZIONE DI GARANZIA DI LEGALITA' SOSTANZIALE

L'Istanza unitaria, che genera l'essenzialità della funzione di garanzia di legalità sostanziale dell'azione amministrativa degli enti locali, determina una necessaria e stretta connessione della disciplina della funzione di competenza statuale, con quella della titolarità della funzione stessa.

Non può valere, a questo proposito, la tesi di coloro che, con logica capovolta, sono assertori di una "accessione" integrale di tutti i profili concernenti l'esercizio di tutte le funzioni amministrative, alla potestà normativa di organizzazione (in questo caso di competenza esclusiva della fonte locale).

Consentire un "indipendentismo" nella integrale disciplina dell'esercizio di funzioni amministrative essenziali e fondamentali, originate da istanze unitarie delle comunità locali, verrebbe a significare il venir meno dell'esigenza unitaria che le funzioni sono chiamate ad assolvere.

L'istanza unitaria di tenuta dell'ordinamento generale della Repubblica che genera la funzione fondamentale (anche quella indicata dall'art.2 comma quarto lett. m) può essere garantita ed assicurata solo ed unicamente da una uniformità di disciplina a livello nazionale quanto meno degli elementi essenziali del suo esercizio fra cui i profili concernenti la titolarità della stessa.

Come confutare che la delicatezza e la rilevanza della funzione presuppone, nei titolari della stessa, una peculiare professionalità, non generabile dal libero mercato. Essa, infatti, si può costruire, per il profilo teorico attraverso una Scuola Superiore post universitaria, e per il profilo pratico attraverso una capacità di valutazioni, comportamenti e decisionali, forgiata da esperienze costruite sul campo, presso le comunità locali, attraverso la partecipazione alla vita ed alle vicende delle comunità e dei loro governi, a partire da quelle di più piccole dimensioni, per ascendere a comunità sempre più numerose e complesse, fino a quelle delle città metropolitane.

Non a caso con la sentenza 21 marzo 1969 n.52 la Corte Costituzionale, a proposito della figura del Segretario Comunale e Provinciale, ha affermato che per la delicatezza della funzione di garanzia che a questo era affidata, fosse necessario che il titolare del ruolo “ garantisca il possesso di un'adeguata preparazione professionale “ mentre per la individuazione in concreto dello stesso soggetto occorresse che “ la selezione avvenga sul piano nazionale ed attraverso una procedura concorsuale”.

Ergo, per la fonte legislativa statuale si pone l'obbligo di costruire un adeguato sistema ordinamentale di qualificazione professionale nazionale del soggetto da poter scegliere da parte degli organi di governo locale, in un quadro normativo che, con il rispetto dei principi di trasparenza ed imparzialità, coinvolga in pieno il mondo e gli interessi delle autonomie locali.

Con gli opportuni affinamenti dettati dalla sperimentazione avvenuta in questi ultimi anni, il sistema costruito con la riforma del 1997 può essere mantenuto e migliorato. L'Agenzia, organo di gestione di un Albo Nazionale che assicura e garantisce, pur nel rispetto della sfera delle autonomie locali, la professionalità dei soggetti iscritti, dopo la formazione svolta dalla Scuola Superiore, è idonea a costruire le professionalità chiamate a svolgere sia la funzione primaria, di garanzia di conformità dell'attività amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti, sia eventuali altre funzioni di valenza direzionale generale od apicale che gli organi di governo dell'ente intendessero assegnargli.

Per i casi in cui oltre al Segretario, gli organi di governo competente dovessero ritenere di assegnare funzioni di valenza direzionale generale ad uno o più soggetti diversi da esso, può essere confermato il principio previsto nella norma vigente, in forza del quale il sindaco od il presidente della provincia debbono definire più compiutamente i ruoli distinti ed equiordinati, ma compartecipi fra Segretario e tutti i soggetti collocati nella struttura direzionale di vertice dell'Ente.

In conclusione, alla luce delle argomentazioni svolte, può essere affermato che la Figura del Segretario Comunale e Provinciale, ha ancora una funzione essenziale e necessaria da assolvere nell'interesse generale delle comunità locali.