

SINTESI DELLA RICERCA DI DOTTORATO

IL RUOLO DEL SEGRETARIO COMUNALE E I CONTROLLI INTERNI.

La ricerca condotta durante il dottorato verte sul ruolo del segretario comunale nel sistema dei controlli interni alle amministrazioni locali. Il lavoro si presenta innovativo poiché nella riflessione dottrina mancava una traccia di studio che mettesse in relazione la figura del segretario comunale con i recenti interventi di riforma dei controlli interni. Il dl 174/12, conv. in L. n. 231/12 ha rafforzato alcune tipologie di verifica interna e ha attribuito “nuovi” compiti al segretario. Inoltre la ricerca amplia la prospettiva dei controlli anche ai temi della trasparenza e alle misure di lotta alla public corruption (L. n. 190/12 e d. lgs. n. 33 e 39/2013) e alla verifica dell’accountability dell’azione amministrativa locale (d. lgs. n. 149/2001).

Il lavoro di ricerca che si intende sviluppare nelle pagine seguenti ha lo scopo di dimostrare la necessità ancora attuale della funzione di garanzia e conformità alle leggi, allo statuto e ai regolamenti della complessiva azione amministrativa esercitata da un soggetto indipendente; tale soggetto deve rispondere alle nuove esigenze dell’amministrare locale che, crediamo, abbia bisogno di valorizzare la propria autonomia normativa, costituzionalmente garantita (art. 5, 114 e 118 Cost.), ma si sostiene anche la inutilità soggettiva della figura, per come essa è configurata oggi. Le considerazioni sono tanto più significative ove si consideri che il candidato è parte della categoria professionale dei segretari comunali.

Il tema teorico di fondo alla nostra analisi è quello del rapporto tra autonomia degli enti locali e controllo; tra libertà e autorità sulle autonomie; la lente attraverso cui indagare questo tema è costituito dal rapporto tra la figura del segretario comunale e provinciale e l’attività amministrativa di gestione di livello politico e amministrativa.

Il tema teorico ci vede impegnati nella considerazione che i controlli interni rappresentino un’espressione della più ampia autonomia costituzionale degli enti locali e del potere di autorganizzazione. I controlli interni, cioè il loro regime effettivo, sono le parole del linguaggio che il legislatore statale usa per descrivere il rapporto che intende avere con comuni e province. I controlli interni costituiscono espressione dell’autocontrollo, in definitiva; tema delicato e dinamico che seppure esposto alle controversie della storia, è sempre attuale.

Essi, nella nostra prospettiva vanno normati, innanzitutto, dalle fonti locali. L’intero lavoro è innervato sulla prospettiva che è principalmente lo statuto la fonte regolativa del potere di autocontrollo. Tale fonte è quella che deve stabilire e normare il potere dell’ente di autocontrollo. Lo statuto fonda il “sistema di autocontrollo dell’ente” e, pertanto, ne disciplina gli strumenti e gli oggetti. I regolamenti interni, pur necessari, ne costituiranno solo ed esclusivamente un’esecuzione. La recente stagione sui controlli invade la competenza delle fonti locali, invece.

La ricerca produce lo sforzo di sintetizzare, innanzitutto, la storia istituzionale della figura dal secolo XVIII ai giorni nostri e ne rileva la traccia comune: quella del controllo degli atti amministrativi, prevalentemente. La parabola storica delineata raffigura il segretario comunale come il controllore degli atti e, più recentemente, dell’azione locale. Le diverse stagioni storiche lo hanno visto impegnato ora come funzionario pubblico dello stato ora addirittura come notaio privato, ora dipendente di una ente (agenzia) autonomo. Nel XVII sec

era notaio del pubblico municipio, legato a compiti di contabilità; nel periodo napoleonico della restaurazione il nobile segretario era l'uomo di fiducia del sindaco e dei consigli di cui fedelmente eseguiva gli ordini; nel periodo post unitario italiano alcuni nuovi compiti riconosciuti ai comuni esaltava la figura e cominciarono le prime rivendicazioni sindacali di categoria. Il ruolo era essenzialmente quello di controllore delle leggi statali; nel periodo fascista il segretario diventava funzionario statale pagato dal Comune, in una stagione in cui gli enti locali sono solo formalmente tali. Caduta la dittatura, con il R.D. 4 aprile 1944 venivano rese di nuovo vigenti le norme in vigore del 1915 che disciplinavano le funzioni e gli organi elettivi degli enti locali. La Corte costituzionale con la sentenza del 21 marzo 1969 n. 52 dichiarò compatibili i principi di autonomia e decentramento, e assolse la statizzazione sul principio che i delicati compiti istituzionali anche legati allo stato giustificavano la unitaria disciplina centralizzata.

La nuova codificazione dell'ordinamento comunale e provinciale della legge n. 142/90 affrontava il nodo della statizzazione dei segretari prevedendo, con una norma programmatica che rimandava a una futura legge apposita, che restassero funzionari statali, ma iscritti ad un albo nazionale para-professionale gestito da un organismo composto pariteticamente dai rappresentanti degli enti locali dei Segretari e del Ministero, manteneva inoltre, sottoposto alla dipendenza funzionale del sindaco, le funzioni di garanzia e di legalità (esplicitate attraverso la previsione di un parere obbligatorio di legittimità sugli atti deliberativi, compensando il depotenziamento del controllo del coreco) e dirigenziali gestionali (esplicitate nei compiti di sovrintendenza e coordinamento delle funzioni dei dirigenti e dalla responsabilità degli atti e delle procedure di attuazione delle delibere). La recente storia, invece, è nota. L'ente che autogestiva la categoria, Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali, è stata abrogata e ora le competenze sono confluite presso una struttura ad hoc del Ministero dell'Interno. Oggi il segretario è un funzionario o dirigente dello Stato, che espleta il proprio servizio presso le autonomie locali, a cui è funzionalmente avvinto.

Nell'affrontare lo studio dei controlli interni il lavoro dapprima presenta la sistematizzazione classica di essi, classificati secondo un approccio tipologico e strutturale. Nella parte II, invece, si percorre una strada diversa. Si sceglie un approccio funzionale ancorato ad un'interpretazione prevalentemente teleologica delle norme recenti del dl 174/12. Inoltre vengono prese in esame anche le norme sulla trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/12, quelle sulle cause di incompatibilità tra incarichi di cui al d. lgs. n. 39/12 nonché del d. lgs. n. 149/11, sull'accountability del mandato politico amministrativo e del d. lgs. n. 33/12 sulla trasparenza. Le norme considerate hanno, tra le altre, la comune traccia del controllo interno; la ricerca si sofferma ed evidenzia il loro rapporto con la figura del segretario comunale.

Da un approccio finalistico, che prevede la qualificazione del singolo procedimento di controllo a partire dall'interesse soddisfatto sottostante, si fanno discendere alcune considerazioni che hanno un valore sistematico significativo.

I "nuovi controlli" interni che vertono essenzialmente sui comportamenti e sulle attività di gestione, esercitati successivamente si inseriscono all'interno delle altre tipologie di controlli già esistenti e all'interno della trama normativa di cui all'art. 97 Tuel che già prevede (e prevedeva già nell'art. 52 della legge n. 142/90) i poteri di consulenza giuridico-amministrativa, notarili in materia contrattuale. La prospettiva sistematica permette di osservare che il complesso delle funzioni segretariali, oggi incise dalle norme citate conforma tutto il tono della professione.

Il lavoro di ricerca evidenzia come i nuovi controlli non sono in ogni caso coerenti con l'impianto esistente. In particolare i controlli sui comportamenti di cui alla legge n. 190/12, cosiddetta legge anticorruzione, segna, secondo la nostra prospettiva, un vera e propria rottura rispetto alla stagione bassaniniana, in cui era prevalso la rilevanza del solo risultato a scapito della legalità procedimentale. La legge 190 interrompe lo schema di verifica fin'ora conosciuto perché essa è espressione di un controllo nell'interesse dello stato e l'ambito locale rappresenta solo il perimetro organizzativo di azione ed efficacia delle disposizioni. Per cui viene individuato un ambito statale di interferenza molto significativo, anche sull'autonomia normativa ed organizzativa degli enti locali. In sostanza i controlli ex lege n. 190 non costituiscono veri controlli interni, ma sono controlli esterni, realizzati da un funzionario statale. La lesione dell'autonomia organizzativa si arricchisce anche dalla considerazione che la legge disciplina troppo minuziosamente aspetti tipicamente organizzativi coperti dalla garanzia di autonomia ex art. 118 cost.

La nuova stagione dei controlli realizza, da un lato, una centralizzazione dei controlli, con la legge 190/12 e dall'altro, il dl n. 174/12, baricentra le altre tipologie dei controlli interni su singoli atti. È un ritorno sostanziale alla legalità formale. Le norme del 1997 (le Bassanini) e, sotto aspetti diversi lo stesso d. lgs. n. 150/09, avevano, invece accentuato il profilo del risultato amministrativo. Ultimamente, come noto, si era introdotta la categoria della performance amministrativa, concetto ancora oggi evanescente e senza alcuna ricaduta operativa all'interno delle amministrazioni locali. Resta categoria dottrina, dubbia, dunque.

Ancora, la nuova stagione dei controlli non realizza un "sistema interno di controlli", perché manca ancora una relazione giuridica e organizzativa tra il soggetto in capo al quale sono intestati la maggior parte dei controlli interni, cioè il segretario, e gli organi esterni di controllo, come la Corte dei conti e lo Stato. Le disposizioni sui controlli intervengono, come detto, inserendosi nell'ordinamento del tuel esistente.

La ricerca si spinge oltre l'approccio della stagione bassaniniana e restauratrice del dl 174/12 e della l. n. 190/12 e altre norme citate poiché afferma che la funzione di garanzia del segretario è l'unica ratio dell'attività segretariale ancora degna di nota. Cioè la necessità di assicurarla impregna espansivamente e grazie a questo nuovo e recente afflato normativo tutto l'art. 97 tuel, norma cardine sulle funzioni segretariali. La visione non è affatto segretario centrica. Anzi coraggiosamente viene affermata l'inutilità della figura, ma la necessità della funzione di garanzia, per ora a costui intestata, come espressione dell'autonomia costituzionalmente garantita agli enti locali. La ricerca propone un'innovativa lettura dell'articolo 97 tuel stesso. L'interpretazione logico giuridica in chiave finalistica degli istituti permette di derivare la marginalizzazione dei compiti di gestione attiva (ove mai fossero ancora possibili), e la gestione operativa. La stagione del segretario comunale manager e direttore generale comunale necessariamente, come soleva affermarsi, è estinta, poiché il quadro normativo sta volgendo con un altro tono verso compiti di controllo interno minuzioso e cogente. Il segretario comunale con questa stagione dei controlli ritorna a esercitare ciò per cui era effettivamente stato previsto: il controllo.

Ma il punctum dolens di questa impostazione, è rappresentato da un rigurgito centralista di siffatti controlli e un eccesso di regolamentazione. La nuova stagione dei controlli non ha previsto un bilanciamento del sistema interno dei controlli con un ampliamento dell'autonomia statutaria e regolamentare degli enti territoriali. Inoltre un'altra irrazionalità è quella relativa alla titolarità delle funzioni di controllo interno ad un dirigente statale, quale il

segretario effettivamente è oggi. Il delicato istituto dello *spoil system* applicato alla figura, non trattato specificamente, è un ulteriore elemento di criticità.

Dalla prospettiva proposta si evince che il segretario assume una posizione differenziata rispetto a ciascuno dei soggetti interni che pure si possono occupare di controllo, tale da poter definire la sua una funzione a *“geometria variabile”*, in stretto vincolo amministrativo rispetto a ciascuna tipologia di controllo per verificare: la regolarità della gestione tecnico giuridica dell’ente (nel controllo successivo); il raggiungimento degli obiettivi posti dall’organo di indirizzo politico (nel controllo strategico, ove coinvolto), la efficienza, l’economicità e l’efficacia dell’azione gestoria (nel controllo di gestione); la legittimità dei singoli atti (nell’espressione del parere di regolarità tecnica e/o contabile ove sia anche, e in via residuale rispetto ad altre figure e altre soluzioni possibili organizzative, il responsabile di un servizio amministrativo interno); la coerenza tra la direzione strategica posta dagli organi politici nel loro insieme (Consiglio più Giunta) anche nell’erogazione dei servizi pubblici (nel controllo sui rapporti tra soggetti esterni partecipati e l’ente, anche in riferimento al monitoraggio del livello di qualità dei servizi); la direzione complessiva con poteri conformanti dell’operato dei dirigenti dell’intero sistema dei controlli interni; la prevenzione del rischio concreto di corruzione e della trasparenza dell’intera azione amministrativa (in qualità di responsabile, necessitato, dell’anticorruzione e della trasparenza, ove designato), l’accountability dell’amministrazione (nella stesura e preparazione delle relazioni di inizio e fine mandato).

Nei controlli interni l’interesse pubblico sotteso è quello del rispetto delle norme di legge che specificamente stabiliscono i fini dell’azione dell’ente locale. Il legislatore del 2012 e del 2013, fondamentalmente preoccupato della tenuta della finanza pubblica sulla base delle vincoli comunitari, ha individuato nella *“legalità finanziaria”*¹ un interesse primario da perseguire. La necessità di allinearsi agli altri paesi sviluppati in materia di lotta alla maladministration, piuttosto dilagante nel nostro paese, ha evinto l’altro interesse significativo da perseguire: la legalità sostanziale dei comportamenti politico-amministrativi.

Del resto i controlli interni sono stati da tempo destinati a tutelare la sana gestione dell’ente locale. I controlli contabili hanno il precipuo scopo di verificare che le norme di finanza pubblica siano puntualmente rispettate durante la gestione del ciclo di bilancio, ove essi siano preventivi all’adozione dell’atto. I controlli di regolarità amministrativa, invece, hanno lo scopo di verificare la conformità dell’atto alle norme diverse da quelle contabili², ma, soprattutto, mirano alla gestione efficiente ed efficace, nonché alla soddisfazione dell’utenza dei servizi pubblici locali. E questa peculiare forma di controllo può essere sia preventiva che successiva. È anche opportuno sottolineare che i canoni dell’efficienza, dell’efficacia e dell’economicità dell’azione amministrativa oltre che essere principi di legge (per esempio nella l. n. 241/90) costituiscono i parametri di giudizio e verifica concreta dei controlli interni, richiamati da norme di contabilità pubblica e dalla prassi delle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, nonché, non meno importante in un contesto multilivello, dalle fonti internazionali rilevanti sul punto (si considerino i principi contabili emanati dall’Ifac,

¹ Così si esprime nella relazione al Convegno annuale che si tenne in Varenna D’Auria, Principi di giurisprudenza costituzionale in materia di controlli (1958-2006), 52° Convegno di Studi Amministrativi: dal titolo: *“I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale”*, Varenna, 21-23 settembre 2006.

² Una dottrina suggerisce di non insistere troppo su questa distinzione tra applicazione delle norme contabili e non. Cfr. De Martin – Di Folco, op. cit..

dall'Osservatorio di contabilità nazionale presso il Ministero dell'Interno, oggi tutti principi divenuti norme di legge col d. lgs. n. 118/11 e giuridicizzati, altresì, attraverso il meccanismo del rinvio dinamico normativo dall'art. 147-quater del tuel). Talchè, si può affermare che tali canoni costituiscono i parametri di un nuovo controllo di merito interno che si realizza attraverso il controllo successivo attribuito al segretario comunale e che si estende all'intera azione amministrativa.

Occorre, inoltre, considerare che una valutazione complessiva sul ruolo del segretario nel sistema e rispetto al sistema dei controlli interni va enucleato secondo una prospettiva complessiva, considerando l'intero sistema di governance dell'azione locale. Il lavoro di ricerca evidenzia come dalla nuova stagione dei controlli interni si evinca una "funzione di garanzia" del segretario rinnovata³. Una garanzia normativa di livello costituzionale, ancorata ai canoni e ai principi tutti che la Costituzione prevede per la p.a. e ai canoni di azione previsti, altresì, dalle norme primarie di contabilità pubblica. La novità di questa funzione consiste nella circostanza che i compiti gestionali e operativi, nonché il tono manageriale della sua azione amministrativa restano del tutto marginalizzati ai casi concreti per lo più rinvenienti negli enti locali di ridottissime dimensioni demografiche; queste esperienze sono in via di esaurimento poiché l'associazionismo spinto e forzato che le norme impongono alle amministrazioni locali renderà irrilevante e inattuabile la stessa attribuzione di compiti operativi di gestione al segretario che si vede, correttamente, attribuire esclusivamente funzioni di garanzia dei procedimenti amministrativi e non e, inoltre, dell'intera azione amministrativa. La verifica della complessità amministrativa locale resta il perimetro di azione dei controlli interni, nonostante, come già segnalato, la stagione del 174 e delle altre norme emanate dal legislatore dell'emergenza finanziaria tenda a circoscrivere le verifiche a singole categorie di atti, minuziosamente quanto illegittimamente, determinati a priori dalle astratte norme di legge statale.

La peculiarità che si intende sottolineare, e che non sembra aver raccolto fino in fondo l'attenzione della dottrina, anche di quella più attenta al tema della maladministration⁴ o dei controlli in generale, è che il segretario non è un *controller* tra gli altri, ma è l'unico soggetto deputato, per legge, a garantire la legalità sostanziale dell'intera azione amministrativa nel suo complesso; ed è l'unico soggetto che risulta titolare di diverse forme di controllo interno, che, comunque, disegnano rapporti del tutto peculiari tra controllore e controllato, nell'ambito dell'ampio tema della governance interna, che merita un approfondimento speciale e i cui esiti non sono stati da alcuno teorizzati. Funzioni di controllo talmente diverse tra esse da far dubitare che possano, talune, appartenere al *genus* controllo interno propriamente detto.

Una caratteristica dell'attività di controllo è di mantenere una propria identità e di restare separata dalla funzione del provvedere, pur svolgendosi al servizio di questa. Per il controllo in itinere la prima si innerva sulla seconda. Il controllo ha una caratteristica di accessorietà. Il controllo è certamente funzione distinta dall'indirizzo e dalla gestione, ma è una funzione strumentale all'esercizio di un'altra e, anche se diversa nella morfologia e nei fini, ne condivide la natura e la sorte. Il vincolo di accessorietà dei controlli interni è, se vogliamo, il

³ Per cui quando si indica la funzione di garanzia si intende sia quella esercitata allorché egli sia coinvolto nei procedimenti di controllo, sia nel caso in cui egli pur non essendo coinvolto direttamente, li organizza, li dirige o indirizza o, comunque, sia titolare di un segmento di responsabilità.

⁴ Cfr. Brancasi A., Il controllo. Profili generali, in Merloni – Vandelli, op. cit., pag. 337.

lato debole dell'intera funzione. Ma è caratteristica necessaria, strutturale. Essendo una funzione di secondo grado, anche quando esercitato in itinere, è funzionalmente accessoria a ciò che verifica, mai potendosi (dovendosi) confondere con essa. Il controllo mutua la natura da ciò da cui funzionalmente accede. Del resto, non può, neanche logicamente, esistere un controllo senza un'azione primaria. L'atto di controllo, è stato affermato, è conclusivo di un proprio procedimento e non può mai⁵ consistere in una decisione che sostituisca o modifichi altre decisioni, ma può semmai soltanto interdire tali decisioni o sollecitare loro modifiche.

Non è certo pensabile che i fenomeni di corruzione e maladministration possano essere contrastati mediante forme di autocorrezione, i controlli che possono semmai servire a conseguire esiti del genere sono, esclusivamente, quelli che, nei termini che si sono detti, presentano carattere esterno. Invece i controlli interni di gestione hanno il compito di garantire la sana gestione finanziaria e amministrativa. Disegnati così i controlli interni (e quelli che pur non essendolo si esprimono all'interno dell'organizzazione amministrativa locale), ci si chiede se tutto questo possa avere riflessi giuridici, sullo status del segretario. Il problema ancora aperto per la figura del segretario è essenzialmente questa. Viene da chiedersi se sia possibile ancora costruire l'identità amministrativa del segretario come referente di interessi differenti, da quello dello Stato per la prevenzione del rischio di maladministration e della trasparenza (oggi qualificata come diritto civile e livello essenziale di prestazione pubblica ex art. 117 Cost.) e, contemporaneamente, dell'esigenza di autocontrollo del sistema delle autonomie locali, attraverso i controlli di regolarità e delle gestioni operative.

Autocontrollo e autarchia, da un lato, danno vita ai controlli di gestione e a quelli di regolarità nonché a quelli strategici; la tutela di interessi cui lo stato è in via esclusiva preposto, dall'altro, danno vita ai controlli di prevenzione di maladministration e di trasparenza, anche in via preventiva, che si configurano in un ambito nel quale l'ente locale costituisce solo il perimetro di azione. Il lavoro introduce il tema dei controlli come linguaggio del rapporto tra lo stato e le autonomie. I controlli sostanzialmente esterni sui comportamenti dell'amministrazione locale ex d. lgs. n. 33, 39 del 2013 e 190/12 costituiscono controlli di stato e creano giuridicamente una frizione con l'autonomia dell'ente territoriale. A questo punto va ricordata l'indimenticabile lezione del Berti secondo cui il controllo non pone un

⁵ Questa perentorietà è espressa in Brancasi A., op. cit.. In generale questa può essere condivisa, ma occorre anche sottolineare che per ciascun modello di amministrazione, si modella una morfologia di controllo specifica. Nel testo presente l'attività del responsabile del procedimento ex articolo 2, comma 9 ter della legge n. 241/90 e ss.mm.ii. è stata definita un controllo con finalità sanzionatorie (latamente tali). Fermo restando che è nota la distinzione tra controllo e potere sanzionatorio, soprattutto al livello amministrativo, la prospettiva di Brancasi non ci convince pienamente perché sembra proprio soffrire di una mancanza di generalità sufficiente a farla ritenere una prospettiva teorica. Infatti l'A. afferma che la sanzione non potrebbe essere parte della funzione di controllo, ma sembra contraddirsi quando richiama gli effetti preclusivi del controllo, che possono essere considerati una vera e propria sanzione. Si vedano i poteri della Corte dei conti, sezioni regionali, che hanno il potere di render inefficaci i programmi di spesa delle amministrazioni regionali che non superino il controllo successivo. Si consideri, infine, l'articolo 2 della 241 richiamato e trattato nel testo. Queste testè indicate non costituiscono un'eccezione di una regola confermata (quella espressa dal Brancasi), ma solo il tentativo di evitare generali definizioni sui controlli che, veramente, non possono essere imprigionati in uno schema prestabilito. Sembra proprio che l'unico vero principio sia la distinzione, in qualche modo da assicurare, tra le funzione di indirizzo e gestione quello del controllo.

problema all'autarchia, ma all'autonomia⁶. Egli afferma che: *"l'autonomia respinge il controllo di merito, in quanto è diretta a raggiungere un'unità sul piano dell'ordinamento repubblicano"*. Da una parte il segretario è intestatario di controlli di gestione interni, che lo avvicinano allo svolgimento di funzioni dirigenziali, dall'altra è, invece, il titolare di funzioni di verifica esterna, che ne minano la considerazione di soggetto interno all'organizzazione; ma il legislatore non lo estromette da quest'ultima, anzi lo ha appena statalizzato formalmente e sostanzialmente ponendolo alle dipendenze organiche delle prefetture. Ci sembra che l'irrazionalità sia palese e insanabile.

Questa dinamica, poi, già fragile di per sé non è bilanciata da un corrispondente potere normativo locale, invaso fino alle minuzie tecniche sulla regolamentazione dei controlli interni. A questo punto occorre ricostruire il quadro provando a sistematizzare le categorie giuridiche principali e offrendosi un orizzonte diverso da quello fin qui considerato per il segretario. La tutela degli interessi sottrici ai controlli, anche quelli che abbiamo definito come esterni sono sì differenti, ma pur sempre di soggetti costituzionalmente avvinti all'interno della Repubblica, ex articolo 5 e 114 Cost.; e ciò sembra giustificare la possibilità costituzionale dell'ordinamento di avere controlli finalizzati alla cura di interessi diversi. L'intestazione di essi ad un medesimo soggetto non provoca alcuna difficoltà, solo se a tale soggetto viene riconosciuto uno status coerente con questo intreccio normativo. Il rapporto di equidignità tra Stato e autonomie locali incide anche sulla disciplina dei controlli e dei soggetti che devono poterli esercitare, anche perché occorre fare tesoro di quell'insegnamento dottrinario⁷ per cui occorre conformare le politiche (e il diritto aggiungiamo noi⁸ ndr) alle esigenze delle collettività delle autonomie (e da queste partire) e, poi, osservare scientificamente le funzioni esercitabili per poi verificare come allocare organi e uffici⁹. E in queste prospettive noi ci siamo inseriti con il nostro umile lavoro di ricerca. La valorizzazione di questa trama giuridica permette di attribuire al segretario un compito di servizio della Repubblica, e non esclusivamente di uno solo dei soggetti (gli enti locali), né tantomeno al solo Stato-ordinamento. È chiaro che il dato primario fondamentale è e resta l'articolo 97 Tuel nella nuova formulazione che seppure con qualche criticità¹⁰, inserisce le amministrazioni locali all'interno del circolo degli interessi finanziari comunitari della stabilità.

In questo nuovo quadro giuridico la ricerca coraggiosamente definisce il segretario soggettivamente non più utile alle pa locali ma funzionalmente rileva della funzione di garanzia a codesto attribuita, che, invece, si apprezza come indispensabile. I compiti di assistenza e collaborazione del segretario di cui all'art. 97 Tuel, devono essere finalizzati (vorremmo dire esclusivamente) al controllo, che viene lì indicato con il lemma *"conformità"* e, altresì vengono indicati parametri di riferimento: *"la legge, lo statuto e i regolamenti"*, evidentemente interni. Questo è un passaggio di prospettiva importante. La collaborazione indicata nell'articolo 97 Tuel, nel tempo post Bassanini, è stata interpretata come approccio a toni manageriali delle funzioni del segretario, che, si crede, non più possibili. La redazione del

⁶ Cfr. Berti G., op. cit. pag. 75 e ss..

⁷ cfr. De Martin G. C., citato nella nota 9 a pag. 31 da Antonelli V., op. cit..

⁸ Occorrerebbe qui parlare della differenza tra norma, legge e diritto, ma si rinvia ad altra occasione. Sotto il profilo filosofico il problema di fondo è questo, però.

⁹ Cfr. Merloni F., Vecchie e nuove forme di controllo sull'attività degli enti locali, Le Regioni, n. 1-2/2005.

¹⁰ La prevalente criticità è costituita dalla circostanza che gli obblighi finanziari delle pubbliche amministrazioni sono inserite nell'ampio riferimento alla buona amministrazione, che come noto, ha risvolti non solo patrimoniali.

piano esecutivo di gestione, del piano dettagliato degli obiettivi, sembravano gli strumenti più idonei per comunicare ciò. Ora all'esito del nostro lavoro di ricerca e definita la cornice normativa come si è finora fatto la collaborazione che il segretario deve e può offrire non è nella redazione degli obiettivi di gestione ma nell'ottica del controllo sugli obiettivi, sul risultato, vorrei dire sulla performance amministrativa territoriale. Il segretario è l'auditor pubblico degli enti territoriali, non un manager come il direttore generale. Questa la novità. Il resto delle funzioni dell'articolo 97 tuel, invece, risultano datate e creano qualche problema, soprattutto nella parte in cui si attribuisce compiti gestori tout court; in particolare ci riferiamo all'articolo 97, comma 4 lettere b) e d). Ancora una volta un "*Giano bifronte*", ancora una volta un ruolo di sinricerca e di cerniera ma non tra politica e management, questo ci sembra il portato della nuova stagione dei controlli, ma tra (esigenze di) autocontrollo e la (ricerca della) razionalità delle decisioni politico-amministrative (la conformità ai parametri di controllo, anche esterni all'ordinamento peculiare dell'ente). Questo il nuovo binomio di cui tenere conto, ora, quando si discorre della figura e dei controlli interni. La tutela dell'autocontrollo amministrativo degli enti locali e tutela della prevenzione alla corruzione e della trasparenza non possono essere perseguite se non da un soggetto che, in qualche modo, gode di un certo grado di autonomia. Prima che i principi di gestione aziendale anche internazionali, l'autonomia del *controller* è voluta da una lettura costituzionalmente orientata delle norme sui controlli rispetto al Titolo V della Costituzione. Le nuove funzioni di controllo del segretario richiedono che egli riconquisti un momento di autonomia. Anche il rapporto funzionale andrebbe reso autonomo dai soggetti della governance dell'ente locale. Una maggiore insularità della figura sarebbe di giovamento alla governance locale.

Gran parte della dottrina che si è dedicata allo studio recente dei controlli interni ha correttamente parlato di rafforzamento dei controlli a seguito dell'intervento del dl 174¹¹. Quella che si è dedicata allo studio dell'anticorruzione e della trasparenza ne ha solo messo in evidenza la garanzia dal rischio della maladministration e la tutela, con l'accesso civico, dei diritti sociali ex articolo 117 Cost.¹², ma il sistema dei controlli interni, letto nel suo complesso, cioè considerando anche l'insieme delle norme che riguardano il segretario a cui il legislatore affida compiti di garanzia di legalità, restituiscono un'immagine ancora più complessa. Quindi la novità di questa stagione consiste essenzialmente:

1. in una nuova immagine che la complessità del sistema dei controlli fa della legalità, che si arricchisce, sotto il profilo formale, dei controlli preventivi sugli aspetti finanziari, economici e patrimoniali indiretti, e, sotto il profilo sostanziale, del compito di auditing successivo del segretario, quali nuove forme di controllo di merito; introduce i controlli organizzativi, sub specie, controlli dei comportamenti;
2. approfondisce, pur senza chiarirlo definitivamente, il ruolo direttivo del segretario (il "partecipa" dell'articolo 147, comma 4 e il "sotto la direzione" negli altri casi segnalati);

¹¹ Cfr. Meola A., Il ruolo del segretario nei nuovi controlli interni degli enti locali tra management, legalità e civil servants, in Azienda Italia, n.3/2013, pag. 101. Gaetano Armao, l'assetto dei controlli della corte dei conti in Sicilia dopo il d.l. n. 174 del 2012 conv. dalla l. n. 223 del 2012 ed il coordinamento 'differito' della finanza pubblica, pubblicato su www.federalismi.it, del 29 maggio 2013. AA.VV., I nuovi controlli interni, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013.

¹² Il volume di Merloni e Vandelli, cit. offre un'ampia disamina della tematica, sotto molteplici profili. Si veda anche Ferraro F.-Gambacurta S., Anticorruzione, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013.

3. mette in rilievo, anche giuridico, l' unitarietà, l'unicità e la complessità svolta dal segretario, bilanciandolo con le ipotesi di responsabilità espressamente indicate dal legislatore (per esempio in materia di anticorruzione) oppure attribuendogliela, comunque, perché introdotto all'interno di un perimetro gestionale che le prevede (per esempio una responsabilità è certamente presente o lo potrebbe essere, sotto il profilo amministrativo e contabile, tutte le volte che, esercitando compiti di assistenza e collaborazione, prepara la relazione di inizio e fine mandato oppure effettua il potere di direttiva ai dirigenti all'esito del controllo successivo, progetta un sistema dei controlli interni inefficiente lapalissianamente)¹³;
4. evidenzia la funzione di conformità del segretario, che resta ancora non chiaramente definita, ma che ormai ha i tratti dell'evidenza giuridica e che bisogna, però, razionalizzare costruendo un vero sistema dei controlli interni.

Dunque l'indicazione del 2000, ma diciamo già presente nella riforma del 97¹⁴, relativa alla giudizio della conformità "dell'azione amministrativa" (tutta l'attività amministrativa) è fuori di significato interpretativo sistematico del ruolo del segretario comunale in relazione al sistema dei controlli interni. La categoria della conformità, dopo il dl 174 e gli interventi normativi con legge n. 190/12, d. lgs. n. 149/11, dei decreti n. 33 e 39 del 2013, viene arricchita di contenuto e resta la pietra angolare dell'azione amministrativa segretariale; in effetti il giudizio di conformità è un precipitato logico e giuridico del più elevato principio di legalità di cui all'articolo 97 Cost. da leggere in combinato disposto, ormai, con l'art. 81, nonché della legge costituzionale n. 1/12. Non si tratta, pertanto, di solo rafforzamento dei controlli, ma del mutamento, parziale, dei compiti del segretario, che da quelli di gestione operativa, passa a quelli di controllo, seppure in forme non completamente declinate. La chiarezza è ancora un tratto non evidente. Forse corrisponde alla volontà incerta del legislatore stesso. Comunque *rebus sic stantibus* il segretario comunale resta un soggetto a presidio di questa "legalità costituzionale". Attenta dottrina ha messo in evidenza che il ruolo del segretario è quello di presidiare i principi costituzionali all'interno della pubblica amministrazione. Tale teorica afferma testualmente che: *"la necessità di una figura assimilabile a quella del segretario potrebbe essere sostenuta muovendo dall'esigenza di garantire l'osservanza nelle istituzioni locali dei principi costituzionali sulle pubbliche amministrazioni e, in particolare, del principio di legalità"*¹⁵.

Il giudizio di conformità di cui parliamo costituisce, infatti, un'attività affatto diverso dalle precedenti. Il segretario non valuta solo ed esclusivamente la legittimità dell'atto, giudizio

¹³ Quanto sostenuto sembrerebbe poter trovare conferma all'interno della giurisprudenza recente delle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti che ex articolo 97 tuel riconosce una responsabilità di compliance molto accentuata al segretario, soprattutto, in riferimento nell'esercizio dei poteri di assistenza e collaborazione all'adozione e approvazione di delibere, foriere di danno ex sé.

Alcuni casi si possono trovare in Corte conti, II Sezione giurisdizionale centrale d'appello, sent. n. 41 del 01/02/2013; Sezione giurisdizionale per la Regione Marche, sentenza del 06/08/2009, tutte pubblicate in www.corteconti.it.

¹⁴ Ma contestualizzata all'interno di un impianto normativo che aveva effettivamente sottostimato e abrogato i controlli interni.

¹⁵ cfr. De Martin G. C.- Di Folco M., op. cit., pag 386.

ancora oggi del tutto vigente¹⁶, ma valuta l'azione amministrativa nel suo complesso; valuta esattamente che non solo gli atti ma anche i comportamenti dell'organizzazione siano conformi alla legge, allo statuto e ai regolamenti, anche degli organi politici, anche in riferimento ai diversi standard che si danno per il peculiare procedimento oggetto della sua attenzione; valuta la congruenza tra un processo, i suoi antecedenti, i suoi effetti e i principi di efficienza, efficacia ed economicità, che seppure normativizzati, restano dal contenuto non prettamente giuridico, se non formalmente; valuta il merito delle scelte; valuta le politiche dell'organo consiliare, poiché i fatti costituenti le politiche sono avvinti all'attività amministrativa, cui egli partecipa; valuta la decisione consiliare o di giunta che è attività alla quale partecipa con compiti anche di assistenza; valuta gli effetti delle decisioni che costituiscono le evidenze su cui costruire la performance amministrativa; valuta il complesso dell'attività, attraverso la relazione di inizio e fine mandato; valuta il comportamento degli organi amministrativi per soddisfare l'interesse della lotta al rischio della maladministration. Questa complessità noi la chiamiamo "giudizio di conformità". Il giudizio di conformità è una valutazione anche per principi; e, sia detto con chiarezza, egli valuta l'azione politica anche nel merito, cioè filtrando i fatti attraverso gli strumenti della ragionevolezza sistematica dell'operato al complesso delle norme del sistema repubblicano. Si consideri che su questa operazione hanno già influenza, ma nel prossimo futuro ne avranno tanta, le fonti comunitarie e internazionali, soprattutto in materia in "libera espansione" come energia, ambiente, partecipazione democratica. Non è un'operazione giudiziaria, ma il modello decisionale della conformità.

Il recupero delle finalità delle norme ci permette di affermare che la funzione di conformità svolta dal segretario deve intersecare i fatti, i canoni non giuridici, quelli formali della legittimità. Egli padrone di entrambi gli aspetti dirige, ben in ricerca tecnicamente, l'attività politica e amministrativa. Ne esce un concetto di legalità sostanziale maggiormente ancorata ai dati di fatto, alla pluralismo istituzionale descritto in Costituzione e rispettosa delle norme che il sistema complessivo delle norme che si rivolgono agli enti prevedono. Un discorso così articolato vede il segretario comunale garante di una legalità sostanziale multilivello. Anche le fonti locali assumono un ruolo significativo se se ne volesse riconoscere la forza normativa. Esse costituiscono i parametri di controllo interno al pari di ogni altra norma. Questo è un ennesimo invito dell'ordinamento ad esercitare l'autonomia normativa in maniera piena e diremmo, espansiva. Ma ciò non avverrà fintantoché negli statuti non appaiano le scelte di fondo del modello amministrativo specifico di un ente, i valori di fondo, gli strumenti del controllo interno gli standard concreti di efficienza ed efficacia che si intendano raggiungere. Altrimenti operando le stesse categorie normativizzate di efficienza ed efficacia, in un contesto fortemente volto al risultato e alla performance, restano concetti astratti e vuoti. La sede dell'esercizio dell'indirizzo politico è innanzitutto lo statuto e poi i diversi regolamenti locali. Tutto ciò, ovvero la modalità dell'esercizio del potere di indirizzo politico, e le scelte concrete e i comportamenti organizzativi sono oggetto della funzione di conformità esercitata e attribuita al segretario/auditor. Il ruolo del segretario è di garanzia verso l'esercizio del potere delle istituzioni locali. Un ruolo multiforme quindi. E la funzione di garanzia di cui si discute è simile all'auditing, ma per certi versi lo innerva di nuovi contenuti e metodi. Il segretario come soggetto di coerenza di un sistema amministrativo che vede l'ente locale come espressione di una comunità territoriale e in relazione di collaborazione leale con lo

¹⁶ In alcuni regolamenti comunali il segretario appone un vero e proprio parere preventivo di legittimità, che però viene chiamato visto. Si ritiene l'operazione giuridicamente scorretta sulla base delle argomentazioni esposte nel presente lavoro.

Stato. In verità questo nel sistema attuale è moto poco chiaro e sembra confinato a prospettive più future che attuali, che però attraverso uno sforzo interpretativo possono essere già ora intraviste.

Pertanto il segretario/auditor non deve poter essere influenzabile non perché il rapporto con la politica sia pericoloso o perché, come la prassi ha ampiamente dimostrato, che il rapporto è conflittuale, ma perché il sistema vuole e pretende che la legalità sia il limite esterno all'azione politica ed amministrativa. Essa costituisce la condizione delle scelte politiche. Il segretario deve essere sottratto ai poteri di nomina del vertice politico, sia monocratico (quello del sindaco) che di quelli collegiali (Giunta e Consiglio). La nomina da parte del Consiglio pur giustificata in dottrina¹⁷, non convince per questo essenziale motivo: l'autonomia del *controller della conformità* deve essere effettiva; la presenza delle rappresentanze politiche territoriali all'interno dell'organo consiliare non infonde autonomia alla nomina del segretario solo perché ivi è presente anche la minoranza. Questa circostanza potrebbe influire sulla stabilità delle funzioni nel tempo, ma non sull'autonomia che è, infatti, anche stato il problema del revisore dei conti da sempre eletto anche dalle minoranze e, ora, sorteggiato, nonché dei dirigenti stessi, che, di certo, sono inamovibili per legge. La elezione da parte del Consiglio non sorregge, dunque l'autonomia dell'esercizio delle funzioni, ma è, piuttosto, una chimera giuridica. Altre teoriche, invece, prevedono e propongono la nomina da parte di maggioranze qualificate oppure con il parere obbligatorio del collegio consiliare¹⁸. La previsione della maggioranza qualificata è suggestiva perché certamente sottrae il segretario al dominio della (sola) maggioranza, ma come detto, non vince l'argomentazione principale, cioè la ricerca dell'autonomia della figura. L'autonomia dell'auditor interno si conquista e realizza solo estromettendolo organicamente da una struttura ministeriale, come invece ora è, e estromettendone la figura dalla dipendenza funzionale del vertice politico, quindi in termini di nomina e gestione del rapporto di lavoro. L'incardinazione di tale figura in un soggetto autonomo, anche non entificato, oppure presso le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, seppure come "laico", cioè non togato, sembrano ipocritica percorribili.

In conclusione alla creazione di un insieme di controlli interni che aspiri a diventare "sistema", secondo la nostra opinione mancano 4 passaggi:

1. Valorizzazione dell'autonomia normativa delle autonomie locali, prevedendo una maggiore attività del potere statutario comunale sul disegno del modello di controllo interno;
2. Arretramento della normativa statale ben oltre i limiti invasi e stabiliti nel complesso d. lgs. n. 267/00; dl n. 174/12; d. lgs. n. 149/11; L. n. 190/12, e, se del caso, mediante la codificazione dei soli principi generali che devono reggere il controllo interno e indicandone i fini e dettando una regolamentazione che funga da corpo normativo minimo inderogabile, ma che lasci ampi margini sull'utilizzo di strumenti, modalità, tempi;
3. Attribuzione di ogni controllo interno all'auditor pubblico, prevedendo l'abrogazione della figura del segretario, cui attribuire la unica funzione di conformità dell'intera azione amministrativa, e valorizzando i controlli successivi allargandone lo spettro, e prevedendo quelli preventivi solo per il giudizio sulla coerenza tra programma e decisione puntuale e sulla base esclusiva degli standard internazionali del settore pubblico; costruzione del circolo comunicativo tra controlli interni ed esterni incardinati presso le Sezioni di controllo della Corte dei conti;

¹⁷ Cfr. il recente articolo di David e Lepore, cit.

¹⁸ Cfr. Pinto F., Controlli interni e minoranze negli enti locali, in *Le Regioni*, n. 1-2/2005, pag. 190.

4. Estromissione dell'auditor pubblico dalla dipendenza funzionale comunale e nomina dello stesso secondo i criteri succitati.

Uno dei punti di equilibrio su cui potrebbe posarsi una legalità multilivello che riconosce l'autonomia normativa delle autonomie locali potrebbe essere rappresentata, tra gli altri, dalla previsione di una figura di auditor, che sostituisca completamente quella del segretario comunale) in cui la funzione di controllo è esercitata autonomamente, e in cui le fonti locali a cominciare dallo statuto possano regolamentare la materia, partendo dalla distinzione tra sistema di controllo e strutture destinate a tali funzioni. Una legalità sostanziale aperta alla dimensione dei risultati e, in particolare, di quelli programmati per la comunità locale da sé stessa. Una novità da inserire, ma ciò è prospettiva de jure immaginando, è che i controlli di conformità siano paralizzanti il perfezionamento dell'atto programmatico. Ciò non comporta la condivisione della esercizio della funzione, ma permette solo di affermare che una funzione non è un elemento isolato ma va esercitato non a prescindere dalla legalità, che, come detto, invece è una preconditione dell'azione politica e non il suo fine.