

La revoca (mancata conferma) del Segretario comunale

Maurizio Lucca, Direttore – Segretario Generale del Comune di Vigonza

In La Gazzetta degli enti locali, 9 marzo 2006

La vicenda

La prima sezione del T.A.R. Veneto, con la sentenza 276 del 2007, interviene sul potere di “revoca” (*rectius* mancata conferma) del Segretario Comunale a seguito del “*venuto meno il rapporto fiduciario che rappresenta il presupposto indispensabile per il buon funzionamento dell’Ente*”.

La complessa vicenda s’incentra sulla comunicazione dell’amministrazione comunale di nominare un nuovo Segretario comunale in sostituzione del titolare (in prossimità di un convenzionamento), sostituzione che avviene *ex abrupto* non rintracciando, in corso di causa, alcun pregresso profilo negativo addebitabile al Segretario non confermato.

Sul punto, l’Agenzia Autonoma Gestione Albo Segretari Comunali ha dedotto che, ai sensi del punto 2 del dispositivo della deliberazione n. 2/1 del 4 marzo 1998 adottata dal Consiglio di amministrazione nazionale dell’Agenzia medesima le Agenzie regionali, allorché procedono all’assegnazione di un Segretario ad un Comune devono effettuare soltanto un riscontro: “*nel senso che l’individuazione del Segretario medesimo da parte del Sindaco sia stata effettuata tra i soggetti che ne abbiano i requisiti*”.

In breve, l’Amministrazione comunale intendeva che al “*venir meno della fiducia*” cessasse ogni elemento per continuare l’attività lavorativa, pur auspicando che, nel tempo intercorrente per la sostituzione, “*il rapporto professionale con il Comune sia improntato ad una serena collaborazione, nell’interesse specifico della Comunità*”.

Nel caso di specie, l’Amministrazione procedente comunicava all’interessato – Segretario titolare – la volontà di sostituirlo dopo il termine ultimo (centoventi giorni) per dar corso alla procedura di nomina del nuovo Segretario comunale.

Emerge già da queste prime note una certa discrasia tra la forma sintetica della comunicazione di cessazione del servizio e la connessa giustificazione (motivazione) che contrasta, in modo ineludibile, con la volontà di mantenere *medio tempore* un rapporto sereno, sottendendo che la fiducia non possa o non debba necessariamente collegarsi ad una prestazione eccellente in servizio.

Si direbbe, a tacer di altro, che la fiduciarità si presenti scevra di professionalità: due profili – la professionalità – e – la fiduciarità – distinti ma uniti al fine di non pregiudicare il buon andamento e l’imparzialità, che la Costituzione annovera all’articolo 97 come principio finalistico dell’interesse pubblico.

La regola espressa potrebbe così rappresentarsi: venuto meno il rapporto fiduciario con il sindaco si compromette il buon funzionamento del comune, quasi a simulare gli opposti parallelismi (di altre epoche), senza voler citare l’assioma (o epitaffio ?) dell’Amministrazione resistente “*ad un nuovo Sindaco corrisponda un nuovo Segretario*”.

Tralasciando l’intera vicenda fattuale e ogni considerazione che esula la rigorosa attinenza, e giungendo a ciò che interessa annotare, si comprende facilmente che il soggetto depresso possiede un interesse “*quanto meno morale... alla decisione*” (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2003, n.40 e sez. IV, 23 novembre 2002, n.6429).

La posizione legittimante del Segretario pretermesso anzitempo dal servizio, si sostanziata nella richiesta di tutela dell’integrità e capacità professionale, ovvero dal ripristino del prestigio e dell’immagine sociale pregiudicata dal provvedimento di rimozione, avendo piena soddisfazione dalla decisione del merito, al di là dell’evenienza di ricoprire o no la sede illegittimamente persa e/o di essere in servizio (come si avrà modo di accertare).

Le fonti

È noto che la procedura per la sostituzione è così riassumibile all’epoca dei fatti:

a. veniva applicato l’allora vigente art. 17, comma 70, della legge 127 del 1997 che così disponeva: “*Il Sindaco e il Presidente della Provincia nominano il segretario, che dipende funzionalmente dal capo dell’amministrazione, scegliendolo tra gli iscritti all’albo di cui al comma 75. Salvo quanto disposto dal comma 71, la nomina avrà durata corrispondente a quella del mandato del Sindaco o del Presidente della Provincia che lo ha nominato. Il segretario continua ad esercitare le proprie funzioni, dopo la cessazione del mandato, fino alla riconferma o alla nomina del nuovo segretario. La nomina è disposta non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data di insediamento del sindaco o del presidente della provincia, decorsi i quali il segretario è confermato*”;

b. termine di 120 giorni, per attivare la procedura per la nomina del nuovo Segretario, dall’entrata in vigore del regolamento di cui al D.P.R. 465 del 1997, norma contenuta nell’art. 15, comma 6, del D.P.R. 465 del 1997 che così dispone: “*in sede di prima attuazione del nuovo ordinamento dei segretari comunali e provinciali, in applicazione dei commi 81, terzo periodo e 82, primo e secondo periodo, dell’articolo 17 della legge, i Sindaci e i Presidenti di Provincia in carica alla data di entrata in vigore del presente regolamento, possono, a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla sua entrata in vigore, nominare il segretario scegliendolo tra gli iscritti all’albo, entro il termine massimo di centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del regolamento. A tal fine il Sindaco o il Presidente della Provincia individua il nominativo del Segretario prescelto, a norma delle disposizioni contenute nell’articolo 11, e ne chiede l’assegnazione al competente Consiglio di amministrazione dell’Agenzia, il quale provvede entro sessanta giorni dalla richiesta*”;

c. commi 81, terzo periodo e 82, primo e secondo periodo della legge n.127 del 1997, dispone rispettivamente:

“a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 78 il Sindaco e il Presidente della Provincia possono nominare il segretario scegliendolo tra gli iscritti all’Albo... il regolamento di cui al comma 78 deve altresì stabilire una disciplina transitoria relativa a tutti gli istituti necessari all’attuazione del nuovo ordinamento dei Segretari comunali e provinciali, nel rispetto delle posizioni giuridiche ed economiche acquisite dai segretari in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge” e “le norme transitorie dovranno, altresì, prevedere disposizioni che garantiscano il trasferimento presso altre pubbliche amministrazioni dei Segretari che ne facciano richiesta”.

d. l’attuale procedura (sostituita dall’articolo 274 del dec.lgs. 267/2000) è segnata dall’articolo 99 del citato decreto.

Le tesi giurisprudenziali della mancata riconferma

Il Collegio si richiama, per la mancata conferma, ad un orientamento giurisprudenziale formatosi nella vigenza della disciplina suesposta, *“anche a seguito del nuovo ordinamento dello status dei segretari comunali e provinciali di cui alla L. 127 del 1997, sussiste l’obbligo del Sindaco e del Presidente della Provincia, sancito dall’art. 3 della L. 7 agosto 1990 n. 241, di motivare adeguatamente il provvedimento di non conferma del segretario. Infatti, il rispetto dei principi costituzionali che impongono che la attività della Pubblica Amministrazione sia retta da principi di imparzialità e di buon andamento, esige che il provvedimento di non conferma di che trattasi, seppur caratterizzato dalla discrezionalità nella scelta del funzionario, sia specificamente motivato non solo perché arreca una lesione alla posizione soggettiva dell’interessato, ma anche per consentire a quest’ultimo ogni possibile difesa”* (T.A.R. Marche, 27 ottobre 2000, n. 1457), ossia *“il provvedimento di mancata conferma e di nomina del Segretario emesso dal Sindaco esige un’adeguata motivazione”* (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I, 10 luglio 2000, n. 5511), dovendo in tal senso *“contenere una chiara indicazione di tutte le ragioni, fondate su concreti elementi che rendono intelligibili i motivi della sfiducia espressa per le quali il sindaco, nel corso del suo mandato, dispone la non conferma del Segretario, e ciò allo scopo di rendere possibile al funzionario interessato, cui peraltro è inviata la comunicazione dell’avvio del procedimento per consentirgli di difendersi, di verificare e contestare l’atto a lui sfavorevole e quindi una adeguata tutela giurisdizionale”* (cfr. *ibidem*).

A chiarire, questo indirizzo giurisprudenziale, concorre altra giurisprudenza che afferma che *“la garanzia di stabilità nella funzione attribuita al Segretario Comunale e Provinciale nel nuovo ordinamento introdotto dall’art. 17 commi 67 - 85 della L. 15 maggio 1997 n. 127, e nella fase a regime, è massima in corso di mandato, in quanto il Segretario in carica può essere revocato solo con provvedimento motivato e per gravi ragioni, mentre è minima all’inizio del mandato stesso, in quanto il Segretario in carica (ed uscente) ha solo una generica aspettativa di conferma; pertanto, in quest’ultima ipotesi non occorre alcuna motivazione in ordine alla scelta di un nuovo Segretario ed alla mancata conferma di quello uscente”* (T.A.R. Umbria, 29 ottobre 1998 n. 1017).

In altri termini, è richiesto una concreta motivazione per la revoca in corso di mandato del sindaco, mentre al momento dell’insediamento del nuovo sindaco persiste una mera aspettativa alla riconferma non essendo nemmeno richiesta la motivazione (cfr. TESSARO, *Nomina e revoca del segretario comunale e motivazione del provvedimento*, in La Gazzetta degli enti locali, 8 febbraio 2006, che, a commento della sentenza del Consiglio di Stato n.310 del 31 gennaio 2006, chiarisce che il provvedimento di nomina di nuovo segretario comunale, a seguito dell’elezione del sindaco, non richiede la motivazione in base alla *ratio legis* che *“è insita nella nuova disciplina normativa dello status giuridico dei segretari comunali e provinciali..., soltanto la revoca per violazione dei doveri d’ufficio deve essere congruamente procedimentalizzata alla stregua del generalissimo principio di motivazione”*).

Invero, la nomina, riconducibile nell’ambito degli atti di “alta amministrazione”, comportando una scelta nell’ambito di una categoria di determinati soggetti in possesso dei titoli specifici, deve esporre le ragioni che hanno condotto alla nomina di uno di essi, anche se la motivazione della scelta - effettuata *intuitu personae* - da formularsi all’esito di un apprezzamento complessivo del candidato e senza alcuna valutazione comparativa rispetto agli altri aspiranti, comporta soltanto la necessità di comprovare l’avvenuta valutazione del possesso dei prescritti requisiti del prescelto, in modo che possa dimostrarsi la ragionevolezza della scelta effettuata (Cons. Stato, sez.IV, 25 maggio 2005, n.2706).

Ciò posto, le argomentazioni della difesa del Comune evidenziano *“che l’assegnazione alla segreteria di un Comune, o la mancata conferma allorquando cambia l’amministrazione, non inciderebbe nella dinamica costitutiva del rapporto di lavoro di quest’ultimo”*, atteso che non è richiesta *“la motivazione del provvedimento di mancata conferma, perché questo di per sé non rappresenterebbe una valutazione negativa dell’operato del segretario non confermato”*.

A sostenere questa linea interpretativa e la dissociazione, tra professionalità e fiduciarità, è la costruzione fatta del rapporto fiduciario stesso che sarebbe, a giudizio della parte resistente, *“strutturalmente diverso e autonomo rispetto alla valutazione delle capacità professionali del Segretario Comunale, dei suoi meriti o demeriti, e che la fondatezza di tale assunto si desumerebbe dal fatto che per la nomina del Segretario non è prevista una procedura selettiva volta ad accertare le capacità professionali dei candidati”*.

In realtà, la procedura di scelta del Segretario comunale avviene attraverso la pubblicizzazione della sede vacante (*rectius* procedura concorsuale), successivamente alla fase della pubblicità il Sindaco procedere all’individuazione tra coloro che hanno manifestato l’interesse, quindi in presenza di un’attività che si sostanzia in una selezione tra più aspiranti in possesso dei titoli.

Ritornando al tema, vengono riprese le considerazioni già oggetto di un pronunciamento dello stesso T.A.R.

Veneto, laddove si affermava che, *“in seguito alla riforma introdotta con l’art. 17 della L. 15 maggio 1997 n. 127, i Segretari comunali hanno cessato di essere funzionari o dirigenti dello Stato posti ai vertici degli apparati burocratici degli enti locali per divenire i più stretti collaboratori e consulenti del Sindaco, conseguentemente risultando attribuita ai sindaci una facoltà di scelta del Segretario libera, fiduciaria ed assolutamente discrezionale; pertanto, ai sensi dell’art. 17, commi 71 e 81, della L. 127 del 1997 la nomina del Segretario rispettivamente nella disciplina a regime e in sede di prima attuazione del nuovo ordinamento non necessita di motivazione, in deroga alla previsione generale sull’obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi concernenti il personale, contenuta nell’art. 3 della L. 7 agosto 1990 n. 241”* (T.A.R. Veneto, sez.I, 10 marzo 1999, n. 326).

Non ultimo (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 31 gennaio 2006 n. 310) ove si affermerebbe che *“in dipendenza dell’interpretazione autentica che il legislatore ha dato del comma 81 dell’art. 17 della L. 127 del 1997 mediante il D.L. 26 gennaio 1999 n. 8 convertito in L. 25 marzo 1999 n. 75, il Segretario comunale o provinciale - che non è un funzionario o dirigente dello Stato, ma un collaboratore o consulente del Sindaco che ha la possibilità di sceglierlo liberamente, fiduciariamente e in modo assolutamente discrezionale - cessa automaticamente dall’incarico con la cessazione del mandato del Sindaco o del Presidente della Provincia, con la conseguenza che il Sindaco medesimo, qualora decida di sostituire il Segretario in carica non deve fornire alcuna motivazione in quanto si tratta di un rapporto di fiducia; inoltre l’attivazione del procedimento di nomina non richiede un provvedimento di non conferma o revoca del Segretario in carica”*.

La disamina porta a concludere che la nomina del nuovo Segretario non vincola il Sindaco all’esercizio di alcun onere motivazionale, un’assenza di elementi valutativi, una dequotazione (dell’obbligo) di motivazione non consentono di comprendere il peso valutativo delle enunciazioni di massima poste a sostegno della decisione amministrativa.

La comunicazione all’interessato

Il giudice di prime cure, nell’analizzare la valenza ermeneutica delle norme, sia legislativa che regolamentare, precisa che nulla viene posto in ordine alle scansioni procedurali che previamente legittimano il Sindaco, ovvero il Presidente della Provincia, ad individuare il Segretario nell’apposito Albo e a chiederne l’assegnazione al competente Consiglio di amministrazione dell’Agenzia, sicché la nomina susseguente al primo insediamento dei nuovi amministratori eletti presuppone, *“prima della formalizzazione presso l’Agenzia della richiesta del nuovo Segretario, la comunicazione al Segretario in carica della volontà di sostituirlo”*.

Viene così ad introdursi un obbligo di informazione non con l’obiettivo di avviare il procedimento di sostituzione, quanto per avvertire l’interessato che allo spirare del termine di sessanta giorni (e non oltre centoventi giorni) si darà formale avvio al procedimento per la copertura della sede con un diverso Segretario.

In tal senso, infatti, l’art. 15, comma 2, del D.P.R. 465 del 1997 dispone nel senso che, *“ai sensi dell’art. 17, comma 70, della legge, il Sindaco e il Presidente della Provincia, previa comunicazione al Segretario titolare, esercitano il potere di nomina del Segretario non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data del loro insediamento. In caso di mancato esercizio del potere di nomina da parte del Sindaco e del Presidente della Provincia, il segretario in servizio presso la sede si intende confermato”*.

Accanto a questa previsione l’art. 2 del D.L. 8 del 1999 convertito in L. 75 del 1999 è stato introdotto una norma di interpretazione autentica, in forza della quale *“il comma 81 dell’articolo 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127”* va inteso *“nel senso che i Segretari in carica al momento dell’entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 4 dicembre 1997 n. 465, si intendono confermati nell’incarico se il Sindaco o il Presidente della Provincia non ha attivato il procedimento di nomina del nuovo segretario nei termini stabiliti dall’articolo 15, comma 6, del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 465 del 1997 e che l’attivazione del procedimento di nomina non richiede un provvedimento di non conferma o revoca del Segretario in carica, che continua ad esercitare le funzioni fino alla nomina del nuovo Segretario”*.

Se questa è la disposizione applicabile al caso di specie, viene in rilievo che se per il procedimento di nomina non è formalmente richiesta l’adozione di *“un provvedimento di non conferma o revoca del Segretario in carica”*, questo *“non significa che a quest’ultimo non debba essere comunicato l’intendimento dell’Amministrazione di sostituirlo”*.

L’anzidetta prescrizione deve essere esaminata con un determinato fatto giuridico, esterno alla sfera di interesse del Segretario, qual’è l’elezione.

Alle elezioni l’ordinamento attribuisce un preciso valore precettivo, in grado di azionare un determinato “atto giuridico” in senso stretto, di carattere meramente ricognitivo circa gli effetti riservati dalla legge dall’insediamento di un nuovo Sindaco (indipendentemente da una sua rielezione) sulla funzione e stabilità del Segretario: lo *spoil system*.

La nuova elezione attesta l’esistenza di uno dei presupposti oggettivi per la procedura di nomina (*ergo* sostituzione) del Segretario, indipendentemente dalla presenza *ex lege* di un onere motivazionale: la nuova nomina si sostanzia in una non conferma per il Segretario sostituito.

In poche parole, se il procedimento di nomina del Segretario non richiede, per la conclusione dell’atto finale di individuazione, un provvedimento di conferma o revoca del titolare della sede, tutto questo non esime o giustifica il Sindaco dalla previa emanazione di un atto con il quale si notifica l’interessato della volontà di sostituirlo.

La comunicazione o l’atto preinformativo che si manifesta la volontà di recedere dal rapporto (anche senza motivare le ragioni sottese) giova anche in una dimensione complessiva del sistema delle Autonomie, mettendo in moto

un circolo virtuoso teso a consentire una consapevole mobilità e disponibilità di soggetti a ricoprire sedi vacanti, ma soprattutto per rispondere - in termini - di correttezza nei rapporti negoziali (vista la privatizzazione del contratto di lavoro), considerato che questi principi di diritto sono l'equivalenza, in ambito civilistico, delle norme canonizzate in ambito pubblicistico dall'articolo 97 della Costituzione.

In questo caso, si richiederebbe una severa indagine sulla buona fede, nei profili sopra suggeriti, del titolare della competenza in relazione all'apporto causale che il suo contributo partecipativo ha avuto ai fini del provvedimento di non conferma, indagine che qui non interessa.

L'orientamento indicato è valorizzato, sostiene il Tribunale Regionale del Veneto, dalla lettura testuale dell'art. 15, comma 2, del D.P.R. 465 del 1997, che deve essere intesa nel senso *“che nei confronti del Segretario in carica non deve essere adottato un formale provvedimento di revoca o di “non conferma”, ma deve comunque essere emanato un atto, privo di motivazione”* che consenta all'interessato di avere contezza della volontà del sindaco di sostituirlo: *“e ciò, evidentemente, al fine di consentirgli con congruo termine di poter a sua volta ricercare altra collocazione per il tramite dell'Agenzia”*.

La comunicazione da inoltrare al Segretario in scadenza si *“configura, indefettibilmente, come prodromica rispetto alla nomina del nuovo Segretario”*, e la lettura testuale dell'art. 15, comma 2, del D.P.R. 465 del 1997 conferma inequivocabilmente il tenore precettivo della norma: infatti, *“il Sindaco e il Presidente della Provincia, previa comunicazione al Segretario titolare, esercitano il potere di nomina del Segretario”*.

Stesse conclusioni per la medesima disposizione regolamentare che consente di procedere alla nuova nomina *“non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data dell'insediamento”* del Sindaco o del Presidente della Provincia, ovvero - come dispone la disciplina transitoria segnatamente contenuta nell'art. 15, comma 6, del D.P.R. 465 del 1997, *“a decorrere dal sessantesimo giorno successivo”* alla data di *“entrata in vigore”* del D.P.R. medesimo ed *“entro il termine massimo di centoventi giorni”* dalla stessa data di entrata in vigore del regolamento in questione.

Dalla disamina si evince che la lettura testuale e sistematica della disciplina porta a concludere che la comunicazione di procedere alla sostituzione s'innesta in un preciso momento temporale del procedimento di nomina del nuovo Segretario, sicuramente dovrà avvenire non oltre centoventi giorni, con una decorrenza minima nei primi sessanta giorni se la sostituzione vuole essere immediata.

Vi è quindi un procedimento di nomina che procede dal perfezionamento di una fattispecie a formazione progressiva che deve necessariamente avviarsi dopo sessanta giorni e non anche ultimarsi (ossia iniziato, conforme vedi Cons. Stato, sez.IV, 25 maggio 2005, n.2706 e 3 maggio 2001, n. 2492), entro il termine di centoventi giorni dall'entrata in vigore del regolamento approvato con D.P.R. 465 del 1997 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 maggio 2001, n. 2492), con la conseguenza che se l'avvio del procedimento di nomina si attiva entro centoventi giorni è del tutto superfluo la comunicazione di avvio (notiziazione) pervenuta al Segretario dopo tale termine, proprio perché tale comunicazione risulta *“indefettibilmente prodromica rispetto alla nomina del nuovo Segretario”* (cfr. T.A.R. Campania - Napoli, sez.I, 28 febbraio 2007, n.1284 e Cons. Stato, sez.V, 31 luglio 2006, n.4694).

La comunicazione al Segretario di avviare la procedura costituisce fase preliminare necessaria onde poter da corso alla successiva comunicazione all'Agenzia di pubblicare l'avviso di copertura della sede di servizio.

Il Giudice veneto non sfugge dal prospettare che così facendo si perviene *“a tale invero formalistica”* caducazione di tutta la procedura di nomina, non avendo la P.A. resistente rispettato i termini sopra descritti per la preinformazione al titolare della sede comunale, pur consapevoli che l'interessato poteva forse già essere informato *“nelle vie brevi sugli intendimenti dell'Amministrazione Comunale”* di procedere alla sostituzione, ma è pur accertato che il Segretario titolare si era astenuto dal ritirare la citata comunicazione (a lui indirizzata per raccomandata).

A tal proposito, si precisa che *“la circostanza della mancata consegna della raccomandata - anche se dovuta al comportamento del suo destinatario - non poteva infatti sostanziare a contrariis la prova della conoscenza del suo contenuto da parte del destinatario medesimo”*, e questo è stato dimostrato in udienza dalla constatazione tardiva dell'Amministrazione Comunale che ha ritenuto di ricorrere ad altra forma di comunicazione, secondo gli articoli 139 e 140 c.p.c..

È noto, che il termine per dar corso alla procedura di nomina inizia a decorrere dal momento in cui l'organo monocratico entra in carica, per effetto della proclamazione dell'avvenuta elezione, consacrata nell'apposito verbale dell'Ufficio elettorale centrale, e qualora detto termine perentorio (centoventi giorni) venga a spirare il provvedimento di nomina deve ritenersi nullo per assoluta impossibilità giuridica dell'oggetto e, quindi, radicalmente inefficace (Cons. Stato, sez.V, 31 luglio 2006, n.4694).

Riversando dette coordinate al caso di specie, è giocoforza rilevare che se non è necessaria alcuna forma di motivazione per la *“non conferma o revoca”*, questo non significa che all'interessato non si debba comunicare l'intenzione di procedere alla sua sostituzione in relazione al dato incontrovertibile che l'interessato *“continua ad esercitare le funzioni fino alla nomina del nuovo segretario”*.

Si evince, con grado di obiettiva conclusione, che se non vi è la necessità che il Segretario sia coinvolto nel procedimento di sostituzione, esistendo una sorta di cessazione *ex lege* dall'incarico e non essendo parte formale del procedimento, sussiste un dovere di correttezza che impone una preinformazione al Segretario titolare della sede, sia al fine di dar inizio al procedimento di sostituzione che per consentire all'interessato di assumere apposite iniziative a garanzia di un permanenza in servizio presso una nuova sede.

Questa rappresentazione risulta in equilibrio con i parametri costituzionali di imparzialità e buon andamento,

oltre a costituire un dovere di correttezza e buona fede (legittima aspettativa in ambito pubblicistico) nei rapporti negoziali mutuabili dal codice civile.

Niente sanatoria in giudizio e motivazione (solo) per la revoca

Nella sentenza si rigetta la difesa dei provvedimenti dell'Amministrazione civica che rinvia all'applicazione dell'art. 21 *octies* della legge 7 agosto 1990 n. 241.

Rigetto motivato dall'impossibilità di applicazione degli istituti "in sanatoria" ivi previsti, impossibilità che non discende dalla circostanza che la sanatoria "giudiziale" dei vizi dell'atto recano espresse regole ermeneutiche che rispondono ad un ragionevole sostanzialismo che può ricavarsi, anche a prescindere dall'attuale disciplina di legge, e - quindi - in via interpretativa anche in relazione alle fattispecie insorte antecedentemente all'entrata in vigore alla disciplina medesima.

La preclusione discende, per contro, dalla seconda notazione di fondo, ossia proprio dall'intrinseca inidoneità del contenuto dell'atto rispetto ai pur minimali contenuti motivazionali di cui esso doveva essere dotato: e ciò, si badi, anche ove per ipotesi l'amministrazione comunale avesse notificato in termini all'interessato l'atto significante la propria volontà di nominare altro Segretario in sua vece.

Infatti, se l'affermazione della difesa del Comune secondo *"la quale la comunicazione di cui trattasi era finalizzata ad attivare il procedimento di nuova nomina del Segretario consentito dalla disciplina transitoria prefigurata dall'art. 17, commi 81, terzo periodo e 82, primo e secondo periodo della L. 127 del 1997 e dell'art. 16, comma 6, del D.P.R. 465 del 1997 si fonda - infatti - soltanto sulla mera allegazione ex post del contesto cronologico in cui l'atto stesso è stato formato, posto che il contenuto della comunicazione medesima non giustifica - di per sé - tale assunto proprio in quanto privo di qualsivoglia riferimento concretamente identificativo della disciplina transitoria in esame"*.

Da queste testuali affermazioni si deduce che la sommaria comunicazione al Segretario di non confermarlo, sulla base del generico richiamo alla legge 127 del 1997, conduce a ritenere che il solo riferimento al *"venuto meno il rapporto fiduciario che rappresenta il presupposto indispensabile per il buon funzionamento dell'Ente"* non può essere esaustivo delle formalità richieste per attivare la procedura, e dare alla comunicazioni una validità, seppur minima, di espressione concludente.

A ben vedere, l'estrema genericità di tale assunto (adoperato nella fattispecie oggetto di gravame), non poteva nemmeno avere i connotati di una revoca fondata su di un'asserita violazione dei doveri di ufficio, tale da inficiare - per l'appunto - la stessa fiduciarità dell'incarico conferito, fiduciarità che non poteva essere compromessa da una pregressa attività negativa atteso che in sede istruttoria nulla è stato dimostrato o accertato in questo senso, con l'inevitabile corollario che nemmeno tale causa poteva ritenersi legittimamente costitutiva (nella specie, a regime transitorio).

Il *"decisum"* del giudice termina affermando che *"al di fuori della disciplina transitoria... ovvero del caso di nomina del Segretario immediatamente successiva al rinnovo delle cariche elettive dell'Amministrazione, la revoca del Segretario deve essere rigorosamente motivata nell'applicazione di canoni giurisprudenziali del tutto consolidati"*.

Questa affermazione, alla conclusione della sentenza, induce a ritenere che la mancata conferma in realtà sia servita, per il contesto degli elementi emersi in corso di giudizio, a tutti gli effetti per celare una vera e propria revoca del Segretario, revoca avvenuta senza alcun contraddittorio con l'interessato, cioè al di fuori di una procedura che il legislatore ha individuato, caratterizzata dalle dovute garanzie e dal diritto di difesa: il giusto procedimento.

Il Tribunale ha voluto individuare così un percorso operativo per la cessazione del rapporto funzionale del Segretario comunale che concilia l'esigenza di salvaguardare la stabilità del rapporto instauratosi tra quest'ultimo e il comune di appartenenza, rapporto che ha durata del mandato del soggetto che gli ha affidato l'incarico in virtù di una scelta politico - fiduciaria; riconoscendo al contempo, da una parte, la possibilità di sostituire il Segretario *ex lege* in occasione di nuove elezioni, oppure attivando la procedura di revoca, prima del termine naturale, per violazione dei doveri d'ufficio con provvedimento motivato, escludendo interruzioni forzate al di fuori delle fattispecie espressamente sancite dalla vigente normativa.

Questa impostazione postula un rafforzamento della nozione stessa di fiduciarità dell'incarico, che non osta con la previsione di un termine di durata, proprio perché è rimessa alla discrezionalità (da non confondere con arbitrio) del capo dell'amministrazione la scelta del soggetto cui affidare le rilevanti funzioni di cui all'art. 97 del T.U.E.L. per tutto il periodo di mandato, al termine del quale deve essere riconfermato con un comportamento silente, cioè il mancato avvio della procedura di sostituzione (conferma *ope legis* del precedente Segretario), oppure diniegata con una preinformazione tesa a notiziare l'interessato dell'avvio della procedura di pubblicazione della sede alla ricerca di un nuovo Segretario di fiducia (cfr. Tribunale Mantova, 27 dicembre 2001, n. 186).

A margine - in palese opposizione - si riporta l'orientamento del Tribunale del lavoro di Como (sentenza 15 febbraio 2007, n.26) sulla revoca del Segretario comunale ove, suggestivamente e con una certa chiarezza di linguaggio, si scrive che *"la legge 267/2000 ha voluto, che il Segretario comunale fosse liberamente scelto dal Sindaco come un suo collaboratore di fiducia. Tra i Segretari comunali iscritti all'Agenzia, tra quelli che rispondono al bando municipale, il Sindaco individua la persona grata. Questa selezione viene svolta, per la nuova legge, al di fuori da ogni requisito legale. Il Sindaco può scegliere il Segretario che più gli aggrada; magari per mera affinità politica, o per simpatia, per previa conoscenza. Lo scopo della legge è quello che il Segretario tecnico del diritto amministrativo, sostenga con i suoi suggerimenti legali l'organo politico apicale con dedizione e impegno. La legge vuole che il*

Segretario comunale collabori lealmente e sinceramente con il Sindaco, che lo ha scelto tra altri, senza motivare la sua decisione. Ma se così è, la motivazione non serve, né per la nomina né per la revoca. Così come il Sindaco ha scelto senza motivazione il Segretario tra una lista di candidati, così può revocarlo senza motivazione. Anche per ragioni meramente politiche... La "legge Bassanini" vuole che tra Sindaco e Segretario comunale esista una sintonia, non solo giuridica, ma anche metagiuridica svincolata da vincoli formali. Ed è per questo che il Sindaco di ogni nuova amministrazione può revocare l'incarico ad un Segretario scelto dal precedente Sindaco".

L'opzione esegetica, da ultimo riportata, appare coerente con i profili legati alla indissolubilità del rapporto in corso di inizio mandato, riconoscendo al titolare della carica di Sindaco una piena disponibilità del potere di scelta, al di fuori da ogni parametro giuridico – valutativo (*ex art.3 della legge 241 del 1990*), nel rispetto comunque dei requisiti di legge, abilitando uno *spoil system* compatibile dalla natura del rapporto e che non trova riscontri in altra figura professionale pubblica.

Una libertà di scelta senza onere motivazionale *ex lege*, quasi un "Dico" *ante litteram*, che sottende una precisa linea legislativa, caratterizzata dall'assenza di vincoli e dalla piena libertà di poter scegliere (quasi un libero arbitrio), ma una volta compiuta la scelta il Giudice (quello di Berlino) ci riporta ai sommi principi di legalità, richiedendo una motivazione per la revoca del Segretario comunale, espandendo – ora - una garanzia, seppur minima, anche nella fase di scelta, almeno per notificare il Segretario sull'esercizio "solitario" del potere supremo, recessivo alla motivazione, in grado di incidere sulla stabilità del rapporto dell'ufficio di Segretario del Comune: se non un contraddittorio sostanziale almeno il rispetto delle regole di correttezza e buona fede presenti nella codicistica civile.