

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

decisione

D) sul ricorso in appello n. 7526 del 2005 proposto dal dott. ROCCO LAULETTA, rappresentato e difeso dagli avv.ti Paolo Monti, Giuseppe Greppi e Nicolò Paoletti, elettivamente domiciliato in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 34, presso lo studio dell'ultimo difensore;

contro

il PRESIDENTE DELLA PROVINCIA DI LIVORNO, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della Provincia, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Merusi, elettivamente domiciliato in Roma, piazza Borghese, n. 3, presso lo studio del difensore;

e nei confronti

- dell'AGENZIA AUTONOMA PER LA GESTIONE DELL'ALBO DEI SEGRETERI COMUNALI E PROVINCIALI,

non costituitasi in giudizio;

- del dott. ROSARIO CELANO, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Toscano ed Andrea Guarino, elettivamente domiciliato in Roma, piazza Borghese n. 3, presso lo studio del secondo difensore;

II) e sul ricorso in appello n. 7660 del 2005 proposto dall'AGENZIA AUTONOMA PER LA GESTIONE DELL'ALBO DEI SEGRETERI COMUNALI E PROVINCIALI dott. ROCCO LAULETTA, costituitasi in persona del Direttore generale l.r. *p.t.*, avv. Moreno Morando, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Emanuele Gallo ed Alberto Romano, elettivamente domiciliata in Roma, Lungotevere Sanzio, n. 1, presso lo studio del secondo difensore;

contro

il PRESIDENTE DELLA PROVINCIA DI LIVORNO, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della Provincia, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Merusi, elettivamente domiciliato in Roma, piazza Borghese, n. 3, presso lo studio del difensore;

e nei confronti

dei dottori ROCCO LAULETTA e ROSARIO CELANO,
non costituitisi in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 3464 del 13.7.2005/21.7.2005 pronunciata tra le parti dal Tribunale amministrativo regionale della Toscana, sez. I;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia intimata ed i relativi appelli incidentali;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Viste le ordinanze nn. 5748 e 5750 del 29.11.2005, con le quali sono state accolte le domande di sospensione della sentenza impugnata;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

Uditi alla pubblica udienza del 17.2.2006 l'avv. Greppi per il dott. Lauletta, l'avv. Merusi per il Presidente della Provincia di Livorno e l'avv. Romano per l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei Segretari comunali e provinciali;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Il dott. Rocco Lauletta e l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali (d'ora innanzi, per brevità, solo "Agenzia" o "Ages") hanno impugnato, con distinti appelli, la sentenza, specificata in epigrafe, pronunciata dal T.a.r. della Toscana.
2. Avverso la medesima decisione ha interposto due impugnazioni incidentali pure il Presidente della Provincia di Livorno, costituitosi (anche in primo grado) in proprio e nella qualità di legale rappresentante dell'ente locale sunnominato.
3. All'udienza del 17.2.2006, esaurita la discussione, i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.
4. Per un migliore inquadramento delle questioni sottoposte al giudizio del Collegio, occorre riassumere brevemente la vicenda dalla quale ha tratto origine la presente controversia.

5. Con decreto n. 75 del 18.10.2004 il prof. Giorgio Kutufà, proclamato Presidente della Provincia di Livorno il 18.6.2004 (la circostanza è incontestata; v. a pag. 2 del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado) in esito alla tornata di elezioni amministrative tenutesi nei giorni 12 e 13.6.2004, dopo aver richiesto all'Agenzia (con nota in data 25.8.2004) di avviare il procedimento di nomina di un nuovo segretario provinciale (avvio che si concreta nella pubblicazione dell'avviso di vacanza sul sito internet www.agenziasegretari.it), individuò il nuovo Segretario provinciale nella persona del dott. Rosario Celano, inviandone comunicazione all'Agenzia ai fini dell'assegnazione.

6. Con nota del 20.10.2004 il Direttore generale dell'Agenzia rigettò la suddetta richiesta «[...] in quanto effettuata oltre il termine perentorio di 120 gg. [*scaduto il 16.10.2004; N.d.E.*] prescritto per la conclusione del procedimento di nomina [...]»; con lo stesso provvedimento, si diede atto della conferma *ope legis* nell'incarico del dott. Lauletta, precedente Segretario provinciale.

7. In pari data, giusta decreto n. 79, il Presidente della Provincia di Livorno nominò il dott. Rosario Celano alla carica di Segretario provinciale, ancorché non formalmente assegnato alla sede.

8. Detta nomina venne tuttavia giudicata illegittima dall'Agenzia che, con ulteriore provvedimento del 22.10.2004, ribadì la tardività della scelta compiuta dall'amministrazione provinciale,

diffidando ad un tempo il dott. Celano dal prendere servizio presso l'ente.

9. A questo punto il Presidente della Provincia adì il T.a.r. della Toscana, censurando gli atti dell'Ages del 20.10.2004 e del 22.10.2004 per violazione e falsa applicazione dell'art. 99 del D.lgs. n. 267/2000 (d'ora in poi, "T.u.e.l." o "Testo unico"), nonché per eccesso di potere, lamentando, in principalità, l'erronea individuazione, da parte dell'Agenzia, del *dies a quo* del suddetto termine di 120 giorni, pretesamente decorrente, non già dalla data della proclamazione, ma da quella della comunicazione individuale dell'elezione, nello specifico di poco successiva (giacché risalente al 22.6.2004).

10. Il primo giudice accolse il ricorso con la seguente motivazione: *«Il termine di centoventi giorni per la nomina decorre dalla data di insediamento del presidente della provincia ..., data che non coincide con l'atto (proclamazione) conclusivo del procedimento di elezione ... e nemmeno con l'entrata in carica. La legge, distingue, infatti, fra la proclamazione del presidente della provincia (art. 74, comma 6, d. lgs. n. 267 del 2000) e dei consiglieri, che entrano in carica all'atto della proclamazione (art. 38, comma 4, d. lgs. n. 267 del 2000), e il successivo insediamento disciplinato dall'art. 50, comma 11, d. lgs. n. 267 del 2000 ... Anche se la norma vigente non riproduce letteralmente il testo originario dell'art. 36, 6° comma, della legge 8 giugno 1990, n. 142 (prima della modifica introdotta dall'art. 4 della legge 15 maggio 1997, n. 127), deve*

ritenersi che il giuramento sia condizione per l'assunzione di tutte le funzioni (diverse da quelle transitorie e strumentali come la prima convocazione del Consiglio o la nomina dei membri della Giunta), secondo il modello organizzativo adottato dall'art. 93 Cost.; ... Nel caso in esame, come risulta dalla documentazione richiesta con ordinanza del 4 maggio 2005, il giuramento del Presidente della Provincia è stato prestato nella seduta di insediamento del 12 luglio 2004, sicché il provvedimento di nomina del 20 ottobre 2004 risulta tempestivo».

11. Gli appelli, proposti in via principale dal dott. Lauletta e dell'Agencia, sono stati affidati alle seguenti censure:

- l'art. 50 del T.u.e.l. disciplina l'insediamento dei soli Consigli comunale e provinciale, ma non segna anche il momento dell'investitura, nelle rispettive cariche, del Sindaco e del Presidente della Provincia; per costoro, l'insediamento rimonta direttamente alla proclamazione, cui consegue l'immediata immissione dell'eletto nell'esercizio delle funzioni;
- la proclamazione non è atto di natura recettizia, che richieda per la sua efficacia un'apposita comunicazione individuale all'interessato, consistendo essa stessa in una forma, particolarmente solenne, di pubblicità del risultato elettorale;
- il primo e principale effetto della proclamazione è l'istantanea fine del mandato, dei poteri e delle prerogative dei precedenti organi monocratici, nonché la cessazione automatica dalla carica dei rispettivi Segretari;

- dalla data della proclamazione comincia altresì a decorrere il termine *perentorio* – non inferiore a 60 giorni né superiore a 120 - per l'eventuale nomina di un nuovo Segretario, scaduto il quale s'intende confermato nell'incarico *ex lege* il precedente assegnatario della sede.

Entrambi gli appellanti hanno inoltre dedotto la nullità della sentenza, avendo il T.a.r. accolto l'originaria impugnativa sull'assunto della violazione dell'art. 50, comma 11, del Testo unico, nonostante un motivo del genere non fosse stato formulato.

12. Il Presidente della Provincia di Livorno, in via preliminare, ha eccepito, alternativamente, l'improcedibilità del primitivo ricorso o la sopravvenuta carenza d'interesse alla coltivazione del gravame, non essendo stati impugnati dalle controparti gli atti di nomina del dott. Celano alla carica di Segretario provinciale adottati, in pendenza dei due gradi del giudizio, con i decreti n. 79 del 20.10.2004 e n. 83 del 24.11.2005 (analoga eccezione è stata sollevata dal dott. Celano in riferimento al secondo decreto); nel merito, oltre a contestare le deduzioni avversarie, il Presidente della Provincia di Livorno ha poi riproposto, con gli appelli incidentali, i motivi non esaminati dalla sentenza di primo grado, incentrati, per un verso, sulle circostanze che l'intervenuto insediamento del prof. Kutufà «con effetto dal 22 giugno 2004» era stata certificata dallo stesso dott. Lauletta e che avverso tale certificazione, asseritamente vincolante per l'Agenzia, non era stata promossa querela di falso e, per altro verso, sulla

valorizzazione del tenore letterale dell'art. 99 del Testo unico (essendosi sostenuto che l'uso del verbo "disporre", nel terzo comma della previsione, rivelerebbe l'intenzione del Legislatore di correlare l'osservanza del termine di 120 giorni al solo avvio del procedimento di nomina e non anche all'adozione, da parte del Sindaco o del Presidente della Provincia, del provvedimento di nomina *strictu sensu* inteso).

In via subordinata, l'appellante incidentale ha eccepito l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 93 Cost., degli artt. 38, comma 4, 40, comma 1, e 46, comma 1, del T.u.e.l., qualora dette norme siano unicamente interpretabili nel senso di riconnettere alla proclamazione, invece che al giuramento, il *dies a quo* dell'insediamento del Sindaco e del Presidente della Provincia.

13. Gli appelli principali sono fondati e meritano accoglimento; mentre devono essere respinti quelli incidentali.

14. La questione al centro del contendere investe l'esegesi, in uno letterale, teleologica e sistematica, dell'art. art. 99, comma 3, del T.u.e.l. e può, a sua volta, articolarsi in tre distinti problemi ermeneutici:

a) quale sia il *dies a quo* del termine stabilito per la nomina del Segretario comunale o provinciale;

b) se il termine in discorso sia, o no, perentorio e, conseguentemente, quali siano gli effetti della sua eventuale inosservanza;

c) se, infine, entro il suddetto termine debba essere unicamente avviato il procedimento di nomina o se, piuttosto, debba intervenire il provvedimento di nomina propriamente detto.

Dalla risposta al secondo ed al terzo quesito dipende, all'evidenza, la decisione in ordine alle eccezioni preliminari sollevate dal Presidente della Provincia di Livorno e, dunque, l'esame di queste ultime può essere provvisoriamente accantonato, per essere nuovamente affrontato nel prosieguo.

15. Giova alla migliore esposizione delle ragioni del decidere riportare in estenso il testo del succitato art. 99: *«1. 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 all'articolo 98.*

2. Salvo quanto disposto dall'articolo 100, la nomina ha durata corrispondente a quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia che lo ha nominato. Il segretario cessa automaticamente dall'incarico con la cessazione del mandato del sindaco e del presidente della provincia, continuando ad esercitare le funzioni sino alla nomina del nuovo segretario.

3. La nomina è disposta non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data di insediamento del sindaco e del presidente della provincia, decorsi i quali il segretario è confermato».

16. Il primo dei tre interrogativi sopra elencati postula logicamente la preventiva individuazione della «data di insediamento del sindaco e del presidente della provincia»,

giacché l'art. 99 del Testo unico àncora a tale evento l'iniziale decorrenza del termine in questione.

Prima di affrontare *ex professo* la problematica, occorre preliminarmente sgomberare il campo da un profilo di carattere esclusivamente processuale: gli appellanti in via principale hanno difatti denunciato il vizio di ultrapetizione in cui sarebbe incorso il T.a.r., avendo accolto l'impugnativa del Presidente del Provincia per un motivo da questi non proposto in prime cure.

L'obiezione, seppure condivisibile (ed invero, nel ricorso introduttivo non si fa accenno alcuno al giorno del giuramento), non è idonea tuttavia, da sola, a condurre alla riforma della sentenza impugnata: notoriamente, infatti, il giudice d'appello può confermare una sentenza, corredandola, se del caso, di una diversa motivazione, laddove la pronuncia gravata risulti comunque corretta nella parte dispositiva.

Sennonché, nel merito, la tesi sostenuta dal primo giudice poggia su un'inesatta interpretazione delle norme di diritto applicate e presta il fianco alle critiche contro di essa dedotte.

Invero, sebbene il T.u.e.l. non contenga un'espressa previsione in ordine al momento in cui entrano in carica il Sindaco ed il Presidente della Provincia, non è però seriamente contestabile che entrambi gli organi monocratici si insedino immediatamente, per effetto della proclamazione dell'avvenuta elezione consacrata nell'apposito verbale dell'Ufficio elettorale centrale, alla stessa stregua di quanto accade per tutti gli altri consiglieri (in tal senso dispone eloquentemente l'art. 38, comma

4, che recita: «I consiglieri entrano in carica all'atto della proclamazione ...») e che, nel medesimo istante, cessi il mandato dei loro predecessori.

L'approdo esegetico è, d'altronde, coerente con il vigente sistema elettorale, con cui si sono fortemente personalizzate le figure del Sindaco e del Presidente della Provincia, ormai direttamente indicati dal corpo elettorale.

Convergono, in questo senso, altre considerazioni di carattere sistematico.

In primo luogo, viene in rilievo la circostanza che il Sindaco ed il Presidente della Provincia, fin dal momento della loro proclamazione, sono abilitati a compiere tutti gli atti di loro competenza (ivi incluse le ordinanze contingibili ed urgenti o, per il Sindaco, i provvedimenti posti in essere in qualità di ufficiale del Governo); d'altronde, il Testo unico non accenna a veruna limitazione oggettiva dell'attività giuridica di detti organi e, tanto meno, si rinviene una norma che restringa l'esercizio delle rispettive potestà pubbliche alle sole funzioni «transitorie e strumentali», siccome invece divisato dal Tribunale fiorentino.

Milita a favore di quanto considerato anche un diverso argomento: l'ipotetica adesione alle tesi propugnate dal T.a.r. condurrebbe difatti a ritenere – una volta scartata l'idea di un'inconcepibile interruzione del fluire di siffatte essenziali funzioni amministrative, locali e statali - che all'assolvimento di tali compiti debba provvedere il precedente organo monocratico, sebbene non più in carica fin dalla proclamazione del vincitore

della competizione elettorale, ancora in forza di una *prorogatio*, indiscutibilmente eccezionale (come tutte le figure di *prorogatio*), della quale tuttavia non vi è traccia nell'ordinamento settoriale (e, dunque, all'interprete ne è impedita la configurazione in via ermeneutica e *praeter legem*);

Infine, non va sottaciuta la circostanza che l'art. 50, comma 11, del T.u.e.l. si riferisce unicamente alla seduta d'insediamento del Consiglio e non all'investitura del Sindaco e del Presidente della Provincia in capo ai quali, già nel pieno delle loro funzioni in occasione della prima adunanza consiliare, grava soltanto l'obbligo di prestare il giuramento di osservare lealmente la Costituzione, parametro fondamentale di ogni azione di governo: in altre parole, è inevitabile che tra l'entrata in carica del singolo consigliere e l'insediamento del consiglio d'appartenenza vi sia una cesura temporale, atteso che un consigliere da solo, quantunque già investito del *munus*, non può esercitare alcuna funzione poiché il suo mandato è destinato a svolgersi nell'ambito dell'organo collegiale cui appartiene e del quale, pertanto, deve essere intervenuto il regolare insediamento (oltre alla rituale costituzione).

Il medesimo ragionamento non si attaglia, per contro, alla diversa fattispecie dell'insediamento del Sindaco e del Presidente della Provincia i quali, in quanto organi monocratici di vertice dell'ente, scelti direttamente dalla collettività di riferimento, entrano immediatamente in carica non appena eletti.

17. Dalle superiori premesse discende che il giuramento non è (*rectius*, “non è più”; v., al riguardo, i precedenti sistemi delineati dall’art. 150 del t.u. com. prov. 1915 e l’art. 36, comma 6, della L. n. 142/1990) la «condizione per l’assunzione delle funzioni», siccome erroneamente opinato dal T.a.r. della Toscana.

18. Al cospetto delle precedenti considerazioni perde qualunque pregio l’argomentazione difensiva del Presidente della Provincia incentrata sulla mancata proposizione della querela di falso avverso una certificazione, con cui lo stesso appellante, dott. Lauletta, avrebbe attestato la decorrenza degli effetti della proclamazione del prof. Kutufà a far data dal 22.6.2004.

Ora, a prescindere dal rilievo, di per sé dirimente, che una certificazione amministrativa non è idonea a porre nel nulla effetti promananti direttamente dal perfezionamento di una fattispecie normativa di rango primario, va comunque soggiunto che il potere certificatorio del pubblico ufficiale (art. 2700 c.c.) investe unicamente i “fatti” (ivi incluse le dichiarazioni) avvenuti in sua presenza, ma certamente l’efficacia dell’atto pubblico non assiste, fino a querela di falso, anche la valutazione delle conseguenze giuridiche che da quei fatti promanano, alla stregua delle regole del diritto.

Non sul dott. Lauletta né sull’Agenzia è pertanto mai gravato l’onere di promuovere una querela di falso manifestamente inammissibile.

19. Non a miglior sorte va incontro un altro argomento gettato nell'agone dialettico. Si allude alla pretesa ricettività dell'atto di proclamazione degli eletti, di guisa che le elezioni del Sindaco e del Presidente della Provincia acquisterebbero efficacia solo dal momento dell'avvenuta comunicazione individuale agli interessati del risultato della competizione elettorale.

La tesi, manifestamente infondata, non richiede lunghe confutazioni.

Basti osservare, in aggiunta a quanto sopra già considerato, che:

- la proclamazione è la più solenne modalità di partecipazione di un provvedimento, rispetto alla quale è meramente sussidiaria ogni altra forma di comunicazione individuale;
- l'ipotetica attuazione del principio (in realtà nemmeno ricavabile, almeno con riferimento alla proclamazione, dall'art. 21-*bis* della L. n. 241/1990, notoriamente concernente i soli provvedimenti amministrativi *direttamente* limitativi della sfera giuridica dei destinatari) affermato dall'appellato porterebbe ad esiti pratici assolutamente irragionevoli, visto che l'elezione dei Sindaci e dei Presidenti delle Province verrebbe, in concreto, a dipendere dalla diversa efficienza, sul territorio nazionale, delle articolazioni locali del servizio postale o degli uffici UNEP o, ancora, dei messi comunali e di conciliazione.

20. Gli interrogativi posti *sub* §. 14, lett. *b*) e *c*) possono trattarsi congiuntamente.

La sicura perentorietà del termine in questione si desume dalle conseguenze scaturenti dalla sua inosservanza, ossia la conferma *ope legis* del precedente Segretario.

La tesi contraria, patrocinata dal Presidente della Provincia di Livorno, cozza insuperabilmente con la provvisorietà della *prorogatio* prevista dal secondo comma dell'art. 99 del testo unico (in base al quale il Segretario cessato dall'incarico, continua ad esercitare le funzioni sino alla nuova nomina).

Si è già avuto modo di accennare che tutte le norme che prevedono proroghe di funzioni o di poteri sono eccezionali e vanno interpretate restrittivamente.

Opinando nel senso suggerito dal Presidente della Provincia di Livorno, di converso, il precedente Segretario, benché cessato dall'incarico, potrebbe continuare a svolgere le sue funzioni a tempo indeterminato, fino alla definitiva (ma cronologicamente incerta) conclusione del procedimento di nomina.

Questa lettura del dato positivo urta, d'altronde, con le correlate esigenze di conferire, in linea generale, certezza ai rapporti intercorrenti tra i Segretari e gli enti locali di assegnazione e, più in particolare, di proteggere la posizione lavorativa del Segretario uscente. L'imprescindibile esigenza di accordare adeguata tutela alle aspettative personali, sociali e professionali di questa categoria di funzionari pubblici, impone un'interpretazione rigorosa del termine finale del procedimento di nomina (e dell'eventuale conferma).

21. Le superiori riflessioni non sono infirmate dall'invocazione dell'autorità di un precedente della Quarta Sezione di questo Consiglio: la decisione n. 2493 del 3.5.2001, a ben vedere, non è pertinente rispetto al *thema decidendum* devoluto alla cognizione del Collegio, trattandosi di pronuncia relativa all'applicazione dell'art. 2, comma 2, del D.L. 26.1.1999 n. 8, convertito in L. 25.3.1999, n. 75, recante, tra l'altro, una norma d'interpretazione autentica del comma 81 dell'art. 17 della L. 15.5.1997, n. 127.

Sennonché il ridetto comma 81 (il cui tenore, in effetti, non permette di ritenere perentorio l'analogo termine di 120 giorni previsto dal comma 6 dell'art. 15 del D.P.R. n. 465/1997), contiene, all'evidenza, al pari della norma regolamentare surrichiamata, una disposizione transitoria, inidonea ad estendere la propria precettività alla disciplina "a regime" introdotta dall'art. 99 del T.u.e.l.

22. Né a contrarie conclusioni porta l'argomento della collocazione in aspettativa del prof. Kutufà a far data dal 22.6.2004, invece che dal precedente giorno 18. Invero, l'operato – probabilmente impreciso sul piano giuridico – dell'Università degli Studi di Pisa, con la quale il sunnominato prof. Kutufà intrattiene un rapporto d'impiego, non può riverberare i suoi effetti sulla diversa relazione intercorrente tra la Provincia di Livorno ed il suo Presidente.

23. Esaurita l'esposizione delle ragioni della fondatezza degli appelli principali, vanno esaminate le eccezioni formulate dal Presidente della Provincia di Livorno.

Sulla questione di legittimità costituzionale non bisogna soffermarsi: non sono state spiegate, né il Collegio riesce a cogliere, le ragioni del preteso contrasto delle norme sull'insediamento del Sindaco e del Presidente della Provincia, con l'art. 93 Cost., in materia di giuramento del Presidente del Consiglio e dei singoli ministri.

Sicuramente deve escludersi la rilevanza, ai fini del decidere, di una richiesta del rinvio degli atti di causa al Giudice delle leggi poggiante su un'impraticabile assimilazione tra gli organi di governo degli enti locali ed il Governo strettamente inteso, giacché lo Stato, da un lato, ed i Comuni e le Province, dall'altro, sono enti che, nell'ambito dell'ordinamento della Repubblica italiana, godono ciascuno di un proprio distinto statuto costituzionale.

24. Nessun pregio rivestono poi le eccezioni d'improcedibilità degli appelli per sopravvenuta carenza d'interesse alla loro coltivazione.

Secondo il Presidente della Provincia (ed anche, in parte, nell'opinione del dott. Celano) dall'acquisita inoppugnabilità della nomina del 20.10.2004 o, comunque, di quella successiva disposta il 24.11.2005, sarebbe derivata la "cessazione della materia del contendere". Ora, a parte l'impreciso richiamo alla figura, positivamente tipizzata, della cessazione della materia del contendere che obiettivamente non ricorre nella fattispecie concreta sottoposta all'esame del Collegio (incidentalmente si osserva che la cessazione della materia del contendere non

coincide né è confondibile con la sopravvenuta improcedibilità dell'appello per carenza d'interesse, cui verosimilmente ha inteso riferirsi il Presidente della Provincia di Livorno), è sufficiente rilevare come il secondo atto di nomina trovasse un presupposto necessario (ed esplicito; v., sul punto, il preambolo del decreto n. 83/2005) nella deliberazione del Consiglio Nazionale di Amministrazione dell'Ages n. 128 del 21.9.2005, con cui l'Agenzia ebbe a prestare obbligatoria ottemperanza all'impugnata, e tuttavia esecutiva, sentenza del T.a.r. della Toscana; la medesima deliberazione reca, nondimeno, l'espressa riserva dell'«[...] adozione di ulteriori provvedimenti a seguito degli sviluppi giurisdizionali del ricorso in appello [...]».

Nell'operato dell'Ages non sono, pertanto, riconoscibili gli estremi dell'acquiescenza né sussiste la denunciata improcedibilità, dal momento che la presente decisione è destinata per sua natura a travolgere, in forza dell'efficacia esterna del giudicato, tutti gli atti eventualmente posti in essere in attuazione di una sentenza poi riformata. D'altronde, sul piano della teoria generale, è finanche discutibile che la figura dell'inoppugnabilità del provvedimento amministrativo si attagli ad atti i quali, seppur materialmente posti in essere da una pubblica amministrazione, rimontino in realtà alla volontà di un diverso potere e la cui adozione costituisca mero adempimento dell'obbligo di conformazione ad un *decisum* giurisdizionale (in altri termini, l'inoppugnabilità del provvedimento è assorbita, almeno nella parte in cui l'atto amministrativo recepisca il

contenuto della decisione giudiziaria, dall'efficacia precettiva di quest'ultima).

Del pari inconfigurabile, sebbene per altre ragioni, è l'inoppugnabilità della nomina del 20.10.2004.

S'impone a tal proposito una breve digressione.

È noto che, a seguito delle riforme varate sul finire degli anni Novanta del secolo scorso (cc.dd. "riforme Bassanini"), i Segretari comunali e provinciali non sono più, come era in passato, degli impiegati dello Stato, essendo piuttosto divenuti dei «dipendent(i) dall'Agenzia» (così l'art. 97, comma 1, del Testo unico); nondimeno, tali funzionari continuano ad intrattenere, ordinariamente, un rapporto funzionale di servizio con gli enti locali d'assegnazione.

L'embricazione tra i due rapporti, rispettivamente di impiego e di servizio, illumina l'importanza dell'atto di assegnazione dell'Agenzia quale snodo fondamentale del procedimento di nomina. Invero, la relativa procedura, come disciplinata dalla Ages mercé la deliberazione del Consiglio Nazionale d'Amministrazione n. 150 del 15.7.1999, si articola nelle seguenti scansioni:

- avvio del procedimento di nomina da parte del Sindaco o del Presidente della Provincia tramite richiesta all'Agenzia di pubblicare l'avviso di ricerca di un Segretario per l'ente;
- pubblicazione dell'avviso di vacanza sul sito internet dell'Ages;

- individuazione da parte del capo dell'amministrazione richiedente del nominativo del Segretario da nominare e conseguente richiesta di assegnazione indirizzata all'Agenzia;
- assegnazione da parte dell'Ages, una volta accertato il possesso, in capo al Segretario individuato, dei requisiti prescritti per l'assunzione dell'incarico;
- adozione, da parte del Sindaco o del Presidente della Provincia, del provvedimento di nomina del Segretario assegnato;
- accettazione da parte del nominato ed assunzione in servizio dello stesso.

Da quanto appena esposto si evince che il Sindaco e il Presidente della Provincia possono provvedere alla nomina solo in presenza e dopo l'intervenuta assegnazione, da parte dell'Ages, del Segretario in precedenza individuato; ove manchi l'assegnazione, non può farsi luogo ad alcuna nomina e quella eventualmente "disposta" deve stimarsi *tamquam non esset* per carenza del suo unico ed indefettibile *atto presupposto*.

Detto altrimenti, la nomina del Segretario procede dal perfezionamento di una fattispecie a formazione progressiva, di cui l'assegnazione da parte dell'Agenzia è un elemento essenziale e costitutivo: non è pensabile, infatti, alla luce dei principi generali, che un ente pubblico (nella specifico, la Provincia o il Comune) possa avvalersi di un impiegato

appartenente al ruolo di una differente amministrazione, senza aver preventivamente raggiunto con quest'ultima una specifica "intesa" (il termine, qui ovviamente utilizzato in senso atecnico, allude alla convergenza oggettiva che deve necessariamente realizzarsi, in sede procedimentale, tra le richieste formulate dall'ente locale e l'esito delle verifiche delegate istuzionalmente all'Agenzia).

Ne consegue che è da reputarsi illegittima (benché, in effetti, non nulla, stante il tenore del nuovo art. 21-*septies* della L. n. 241/1990 che non sembra riferirsi anche al fenomeno della "carenza di potere in concreto") l'individuazione intervenuta dopo lo spirare del termine perentorio di 120 giorni.

Al cospetto di un'individuazione pervenuta fuori termine l'Agenzia deve tuttavia astenersi ugualmente dalla successiva assegnazione, onde impedire la nomina da parte dell'amministrazione locale; ciò, non solo e non tanto per l'illegittimità, sopra messa in luce, dell'atto d'individuazione, ma per la preminente considerazione della sicura inefficacia di qualunque nomina eventualmente disposta dopo lo spirare dei 120 giorni di cui all'art. 99 del T.u.e.l..

Tale inefficacia dell'atto di nomina discende dalla sua nullità.

Calata infatti, nella fattispecie, la tassonomia dei casi di nullità del provvedimento, siccome recentemente declinata dalla L. n. 15/2005, emerge in tutta evidenza come la figura tipica di invalidità rilevante nella vicenda in esame non sia affatto quella

del “difetto assoluto d’attribuzione”, sulla quale si sono invece incentrate le difese del Presidente della Provincia, ma quella della mancanza di un elemento essenziale del provvedimento.

Muovendo, invero, dalla considerazione della conferma *ex lege*, a partire del 16.10.2004, del dott. Lauletta quale Segretario generale della Provincia di Livorno, si giunge alla conclusione che il Presidente dello stesso ente non avrebbe potuto nominare, quattro giorni dopo, un diverso funzionario, per la semplice ragione che il posto non era più vacante.

La nullità, e quindi la radicale inefficacia (con tutte le gravi conseguenze civili, amministrative e contabili che tale invalidità comporta), della nomina disposta il 20.10.2004, per assoluta impossibilità giuridica dell’oggetto del provvedimento (circostanza che equivale alla mancanza di un elemento essenziale), è dunque di meridiana evidenza e non richiede ulteriori commenti, non contemplando l’ordinamento settoriale l’ipotesi di un ente locale provvisto, seppur provvisoriamente, di due Segretari.

Di qui l’inconsistenza dell’eccezione d’improcedibilità.

25. In conclusione, gli appelli proposti in via principale meritano accoglimento; mentre devono essere respinte le impugnazioni incidentali.

26. Le spese seguono la soccombenza e sono regolate come da dispositivo, ad eccezione di quelle dovute dal dott. Rosario Celano che possono essere integralmente compensate tra le parti, sussistendo giustificati motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie, previa riunione, gli appelli proposti in via principale e respinge quelli incidentali; per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di I grado.

Condanna, senza vincolo di solidarietà ed in quote uguali, il Presidente della Provincia di Livorno, costituitosi anche in proprio, e la Provincia di Livorno, alla rifusione delle spese processuali, sostenute dal dott. Rocco Lauletta e dall'Agos per il doppio grado del giudizio, che liquida, a favore di ciascuna parte, in € 5.000,00 (cinquemila/00), per complessivi € 10.000,00 (diecimila/00).

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 17.2.2006, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Iannotta	- Presidente
Raffaele Carboni	- Consigliere
Paolo Buonvino	- Consigliere
Cesare Lamberti	- Consigliere
Gabriele Carlotti	- Consigliere estensore
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
f.to Gabriele Carlotti	f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

f.to Cinzia Giglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31 luglio 2006

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

PER IL DIRIGENTE

f.to Luciana Franchini