

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA TOSCANA

- I[^] SEZIONE -

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1225/02 proposto dal comune di Cantagallo, in persona del sindaco pro- tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Mauro e Guido Giovannelli ed elettivamente domiciliato in Firenze, via Duca D'Aosta n. 10, presso lo studio del primo;

c o n t r o

l'Agenda autonoma per la gestione dell'Albo dei segretari comunali e provinciali, in persona del presidente pro- tempore;

la Sezione regionale della Toscana dell'Agenda medesima, in persona del presidente pro- tempore,

la prima rappresentata e difesa dall'avv. Moreno Morando ed elettivamente domiciliata in Firenze, via Calzaiuoli n. 7, presso la sede regionale dell'Agenda medesima; la seconda, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato presso il cui ufficio distrettuale di Firenze è per legge domiciliata;

il Difensore civico pro- tempore della regione Toscana, rappresentato e difeso dall'avv. Vanna Console ed elettivamente domiciliato in Firenze, via Cavour n. 18 presso l'Avvocatura regionale;

(e nei confronti del) Commissario ad acta per l'adozione di tutti gli atti

N. 2310REG. SENT.

ANNO 2003

n. 1225 Reg. Ric.

Anno 2002

necessari alla nomina del segretario comunale nel comune di Cantagallo,
non costituitosi in giudizio;

e, nei confronti

di Corina Luigi, non costituitosi in giudizio

per l'annullamento

previa sospensione, del decreto del 9.4.2002 n. 2093/02.50.1, con il quale il
Difensore civico ha nominato il commissario ad acta per l'adozione dei
provvedimenti necessari all'individuazione del segretario comunale nel
comune di Cantagallo;

di tutti gli atti presupposti, successivi, consequenziali e comunque connessi,
ed in particolare:

della nota della sezione regionale Toscana dell'Agenzia autonoma per le
gestione dell'Albo dei segretari comunali e provinciali, con la quale si
diffidava il sindaco del comune di Cantagallo a procedere alla nomina del
segretario comunale nel termine di 15 giorni;

della lettera del Difensore civico della regione Toscana del 13.2.2002 n.
751/02.50.1 con la quale s'invitava il sindaco medesimo a provvedere alla
nomina di che trattasi;

della nota della sezione regionale Toscana dell'Agenzia del 5.3.2002 n.
535/G con la quale si chiedeva al Difensore civico di individuare un
commissario ad acta per la nomina del segretario del comune di Cantagallo;

della diffida del 25.3.2002 n. 1777/02.50.1 del medesimo Difensore civico
al sindaco del comune di Cantagallo;

della delibera del consiglio nazionale di amministrazione dell'Agenzia
autonoma per la gestione dell'Albo dei segretari comunali e provinciali del

15.7.1999 n. 150, nella parte in cui prevede, in caso di mancato esercizio da parte del sindaco, nei termini previsti dalla legge, del potere di nomina del segretario comunale, il ricorso in via sostitutiva al commissario ad acta individuato dal Difensore civico regionale;

e per l'annullamento

giusta impugnativa per motivi aggiunti, del decreto di chiusura dell'attività svolta dal commissario ad acta trasmesso dal Difensore civico il 5.12.2002 (n. 6399/02.50.19), con il quale l'amministrazione comunale è stata invitata a corrispondere all'avv. Menaldi un compenso pari a € 6.553,64, oltre ad un rimborso spese pari a € 131,38;

del decreto di nomina del segretario comunale del comune di Cantagallo da parte del commissario ad acta emesso il 12.11.2002.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista l'impugnativa per l'atto di motivi aggiunti proposto dal comune di Cantagallo;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimare;

Viste le memorie prodotte dalle parti costituite;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 13 maggio 2003, il consigliere Maurizio Nicolosi;

Uditi, altresì, per le parti l'avv. L.Masi in sostituzione di M.Giovannelli, l'avv.V.Messa, l'avv. G.Vincelli in sostituzione di V.Console e l'avv. dello Stato P.Pinna;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con il ricorso in esame, notificato il 22 maggio 2002 e depositato il 31 maggio seguente e con successiva impugnativa per motivi aggiunti di cui all'atto notificato il 10/13 gennaio 2003 e depositato il 22 gennaio seguente, il comune di Cantagallo ha impugnato i provvedimenti in epigrafe indicati e ne ha chiesto- previa la sospensione (la relativa istanza è stata respinta con ordinanza 711/02)- l'annullamento, spese ed onorari vinti, deducendo sotto più profili i vizi di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si sono costituite le amministrazioni intimare, come sopra indicate.

Memorie sono state prodotte dalle parti costituite.

All'udienza pubblica del 13 maggio 2003 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

La controversia in esame attiene all'impugnazione degli atti del procedimento con il quale l'ufficio del Difensore civico della regione Toscana, su richiesta dell'Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo dei segretari comunali e provinciali (sezione regionale della Toscana), ha nominato il commissario ad acta per l'adozione degli atti necessari alla nomina del segretario comunale del comune di Cantagallo, la cui sede era vacante dal giorno 1 febbraio 2001 per il trasferimento del precedente titolare.

L'impugnazione si estende agli atti presupposti e- con i motivi aggiunti- a quelli successivi, che comprendono il decreto di chiusura dell'attività svolta dal commissario ad acta, contenente anche la liquidazione del compenso dovuto allo stesso, ed il decreto di nomina del segretario comunale adottato dal commissario medesimo.

Il *thema decidendum* del ricorso può enuclearsi nel modo che segue.

La nomina del segretario comunale non costituirebbe un atto obbligatorio per legge, legittimante la nomina di un commissario ad acta, in quanto tale può configurarsi un atto vincolato nell'*an* e nel *quomodo*; per contro dall'art. 99 del dec. lgs. 267 del 18.8.2000 emergerebbe la natura quantomeno di alta amministrazione di tale nomina, legata al rapporto fiduciario esistente fra sindaco e segretario comunale, e quindi la natura discrezionale della scelta medesima.

Nel caso di vacanza della sede (ipotesi diversa da quella di cui all'art. 97 del decreto 267 citato), il comma terzo dell'art. 15 del d.p.r. 465 del 4.12.1997 non irrogherebbe alcuna sanzione per il mancato rispetto del termine d'inizio e conclusione della procedura di nomina del nuovo segretario (rispettivamente sessanta e 120 giorni); donde la natura ordinatoria dei termini stessi e l'inconfigurabilità dell'intervento sostitutivo del Difensore civico anche in considerazione della circostanza che in caso di sede vacante le funzioni di segreteria sarebbero assicurate dal vice segretario comunale.

Non sussisterebbero, in ogni caso, nella fattispecie i presupposti per l'intervento del Difensore civico, non essendo riscontrabile un comportamento d'inerzia da parte del comune di Cantagallo il quale anzi aveva formalmente manifestato all'Agenzia l'intenzione di stipulare una convenzione con i comuni della Val di Bisenzio (Vaiano e Vernio) per la gestione dell'ufficio del segretario comunale, come espressamente consentito dall'art. 98, terzo comma, del già richiamato decreto 267. Peraltro, la presenza di un segretario comunale nominato dall'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo era in atto garantita fino alla nomina del

segretario comunale titolare.

Di contrario avviso, ovviamente, in una prospettazione speculare, le tesi delle amministrazioni resistenti.

Il Collegio, avuto riguardo alle tesi ed alle antitesi dedotte, ritiene che il ricorso sia fondato seppure con le precisazioni che qui di seguito si andranno ad esporre.

La tesi che la nomina del segretario comunale da parte dell'ente territoriale non possa configurarsi come atto obbligatorio per legge, essendo la nomina del segretario un atto riservato alla scelta discrezionale del sindaco, non è sostenibile in quanto una cosa è la discrezionalità della scelta del funzionario da nominare, altra cosa è l'obbligatorietà della presenza (e quindi della nomina) di un segretario iscritto all'Albo. La prima, è posta a salvaguardia dell'autonomia dell'ente e del rapporto fiduciario fra la dirigenza politica dell'ente stesso ed il funzionario designato; la seconda, garantisce il raggiungimento delle irrinunciabili finalità alle quali è correlata la presenza, all'interno degli enti territoriali, della figura del segretario: compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico- amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti (art. 97, secondo comma dec. lgs. 207).

L'obbligatorietà della nomina trova conferma del resto in altre disposizioni legislative.

L'art. 17, comma 67, della legge 127 del 1997 prevede espressamente che il comune e la provincia hanno un segretario titolare dirigente o funzionario dipendente da apposita Agenzia avente personalità giuridica di diritto

pubblico ed iscritto all'Albo di cui al comma 75 dello stesso articolo. Di analogo contenuto è l'art. 97, comma 1, del dec. lgs. 207 del 2000,

L'art. 99 del medesimo decreto e l'art. 15, comma terzo, del d.p.r. 465 del 1997 scandiscono- pur in distinte situazioni- i tempi di avvio e conclusione del procedimento di nomina di tale funzionario con ciò confermando la necessità della presenza del medesimo e- coerentemente- l'obbligatorietà della sua nomina.

La circostanza che al decorso del termine assegnato la legge, in caso di vacanza del posto, non preveda appositamente l'avvio del potere sostitutivo di nomina, non significa che tale potere non possa essere esercitato. Ciò per due ragioni: la prima, che in ogni caso l'art. 136 del medesimo decreto 267 prevede in via generale l'intervento del Difensore civico regionale per l'inerzia da parte degli enti locali nell'adozione di atti obbligatori alla scadenza di un congruo termine d'invito; la seconda, che nell'ipotesi prevista dall'art. 99 (erroneamente richiamato- trattandosi di vacanza del posto- nel provvedimento 2093 del 9.4.2002 del Difensore civico) al decorso dei termini consegue *ex lege* la conferma del segretario nominato, con ciò rafforzandosi l'aspetto dell'obbligatorietà della presenza di tale figura istituzionale.

L'unica differenza apprezzabile fra le due distinte ipotesi risiede nella circostanza che mentre nel caso dell'art. 99 il termine ha natura perentoria ai fini dell'esercizio della facoltà di nomina di altro segretario, stabilendo la legge diversamente l'effetto della conferma (e quindi della decadenza del potere di sostituzione) del funzionario cessato dall'incarico per scadenza del mandato del sindaco; nel caso di vacanza di sede, all'infruttuoso scadere del

termine l'ente non perde il potere, donde la natura ordinatoria del termine stesso la quale non esclude, però, l'obbligatorietà degli adempimenti connessi al suo decorso sino alla nomina del commissario. Tanto è vero ciò che prima di agire in sostituzione il commissario stesso deve verificare se, nelle more, l'ente abbia provveduto ad adottare quanto richiesto nell'atto di diffida.

In breve, la mancanza di un effetto diretto connesso alla scadenza del termine opera solo sulla natura del termine stesso e non sulla vincolatività dell'attività richiesta.

Tanto precisato, va per il resto ritenuta corretta la prospettazione di parte ricorrente.

Le circostanze relative alla vacanza del posto di segretario comunale del comune di Cantagallo non consentivano l'avvio della procedura di commissariamento cui ha inteso aderire l'ufficio del Difensore civico su richiesta dell'Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo.

Ed infatti, il Collegio è dell'avviso (ferma restando che quella del segretario titolare è una presenza istituzionale irrinunciabile in base all'ordinamento vigente e non surrogabile in via di fatto con la figura - peraltro non obbligatoria in base all'art. 97, quinto comma decreto 267- del vice segretario, funzionario dipendente dall'ente stesso), che si possa dare avvio alla procedura di commissariamento dell'ente, ai sensi dell'art. 136 del decreto 267, solo nel caso in cui sussista un effettivo inadempimento o una ingiustificata inerzia dell'ente od organo gravato.

Tale non è la situazione in cui si trovava il comune di Cantagallo, il quale, aveva già avviato il procedimento per la nomina del nuovo segretario

comunale con la nota n.3659 del 19.6.2001 contenente l'avvio della procedura di pubblicità all'Agenzia autonoma, manifestando e ribadendo successivamente (come da nota n.4122 del giugno 2001) l'intenzione di volersi avvalere -nell'esercizio dell'autonomia istituzionale che la legge tutela- della modalità della convenzione per la gestione in forma associata dell'ufficio della segretaria comunale, espressamente consentito dall'art.98, terzo comma, del decreto 267. In proposito l'ente aveva chiesto la sospensione del procedimento di nomina del segretario per la propria sede ed in subordine l'assegnazione di un segretario con incarico a scavalco. Tale ultima subordinata richiesta era stata accolta dall'Agenzia con la nota 1368/C del 3 ottobre 2002 (mai revocata espressamente), con la quale l'Agenzia aveva incaricato della reggenza a tempo parziale della segreteria comunale la dott.ssa Maria Benedetta Dupuis "per due giorni la settimana dall'8 ottobre 2001 fino alla nomina del nuovo segretario, salvo nuovo o diverso provvedimento", garantendo quindi la presenza di un funzionario iscritto all'Albo.

Appare evidente da tutto ciò come non sussistesse non solo un inadempimento del comune, ma anche la circostanza che le funzioni di segretario comunale fossero svolte a tempo indeterminato da un soggetto non iscritto all'Albo gestito dall'Agenzia, essendosi invece concretizzata l'ipotesi contemplata dalla prima parte del terzo comma dell'art. 15 del d.p.r. 465 del 1997.

La procedura di commissariamento e gli atti emessi nell'ambito della stessa sono da ritenere, pertanto, illegittimi e da annullare perché viziati sotto il profilo della violazione degli artt. 99, terzo comma, e 136 del dec. lgs. 267

del 2000 e dell'eccesso di potere per difetto dei presupposti, errore, illogicità e contraddittorietà.

In conclusione, il ricorso, nei limiti indicati, va accolto con il conseguente annullamento del decreto 2093 del 9.4.2002, della diffida di cui alla nota 1777 del 25.3.2002, del decreto 6399 del 5 dicembre 2002, emessi dal difensore civico; del decreto di nomina del segretario comunale del 12.11.2002 emesso dal commissario ad acta; delle note 202 del 21.1.2002 e 535 del 5.3.2002 dell'Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo dei segretari comunali e provinciali.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I[^], definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso, nei limiti indicati in motivazione e per l'effetto annulla i provvedimenti nella medesima motivazione indicati.

Compensa le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Firenze, il 13 maggio 2003, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori:

Giovanni VACIRCA	- Presidente
Maurizio NICOLOSI	- Consigliere, est.
Andrea MIGLIOZZI	- Consigliere

F.to Giovanni Vacirca

F.to Maurizio Nicolosi, est.

F.to Mario Uffreduzzi - Direttore di Segreteria

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 11 GIUGNO 2003

Firenze, li 11 GIUGNO 2003

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

F.to Mario Uffreduzzi m.p.