

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 12/10/2016**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38688-la-nomina-fuori-regione-del-segretario-comunale-alla-luce-della-recente-ordinanza-del-tribunale-di-roma>**

**Autore: Alessandro Petrillo**

## **La nomina fuori regione del Segretario comunale alla luce della recente ordinanza del Tribunale di Roma**

## LA NOMINA FUORI REGIONE DEL SEGRETARIO COMUNALE ALLA LUCE DELL'ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI ROMA, SEZ. LAVORO, DEL 4 APRILE 2012.

### 1. IL SEGRETARIO COMUNALE

Il Segretario Comunale assume da sempre nell'ordinamento degli enti locali un ruolo di primaria importanza in virtù delle funzioni che la legge<sup>1</sup> gli attribuisce 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”*.

Detta figura nel corso del tempo ha subito fondamentali modifiche sia in merito al ruolo svolto sia in relazione alla modalità di nomina all'interno dell'ente locale.

Un primo e fondamentale riferimento normativo inerente la figura in esame si rinviene nella Legge n. 2248, allegato A, del 20 marzo 1865 in cui, il Segretario Comunale viene individuato come un dipendente del Comune, nominato dalla Giunta che lo sceglieva tra gli abilitati alla professione in virtù di una *“patente”* conseguita a seguito di esami sostenuti presso le Prefetture.

Successivamente il regolamento di attuazione della legge comunale e provinciale del 1908 (R.D. 12 febbraio 1911, n. 297) introduceva una disciplina pubblicistica per il reclutamento del Segretario Comunale.

In particolare, la richiamata normativa, introduceva importanti novità rispetto alla disciplina previgente in quanto da un lato sanciva l'obbligo del concorso pubblico per l'accesso all'incarico, dall'altro prevedeva garanzie in materia di impiego, licenziamento e ne disciplinava il ruolo, di tipo partecipativo, alle sedute della Giunta con attribuzione al Segretario del voto consultivo di legittimità privo, tuttavia, del carattere di obbligatorietà.

Con la Legge n. 1953, del 17 agosto 1928, i Segretari Comunali cessano di essere dipendenti comunali per divenire dipendenti dello Stato, in un'ottica di riforma centralistica delle autonomie locali, e nominati dal Ministro dell'Interno o dal Prefetto<sup>2</sup>.

La modifica sostanziale alla disciplina esposta è dovuto individuabile nella Legge 15 maggio 1997, n. 127<sup>3</sup>, la quale, nell'ottica di accentuare il rapporto tra dirigente e vertice politico dell'ente, eletto direttamente dal popolo, riconosce ai Sindaci la possibilità di scegliere il Segretario Comunale nell'ambito dell'Albo nazionale all'uopo istituito (art. 17, comma 65-68), con la contestuale istituzione di una Scuola superiore di pubblica amministrazione locale per la formazione e l'aggiornamento dei nuovi Segretari.

Tale riforma, oltre a sopprimere il parere preventivo di legittimità sulle proposte di deliberazione della Giunta, ha inciso in modo determinante sullo *status* del Segretario Comunale e Provinciale.

Infatti, quest'ultimo, pur legato da un rapporto di servizio con l'ente (a tempo determinato), viene individuato come un funzionario pubblico, non più statale, ma dipendente da apposita agenzia (AGES) avente personalità giuridica soggetta alla vigilanza del Ministero dell'Interno (art. 102, comma , T.u.e.l.)<sup>4</sup>.

In particolare, la riforma da un lato ha eliminato la diretta dipendenza del Segretario dalle Prefetture mediante la costituzione della suddetta Agenzia, gestore del rapporto di lavoro in sostituzione del Ministero, e dall'altro ha rafforzato la dipendenza funzionale del Segretario dal Sindaco e dal Presidente di Provincia<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr.: art 97, comma 2, D.Lgs. n. 267/2000.

<sup>2</sup> In particolare, sebbene la *ratio* sottesa alla suddetta evoluzione organizzativa, desumibile dai lavori preparatori, venisse individuata dal Legislatore nella necessità di “garantire un miglior funzionamento ed un miglior rendimento dei servizi, attraverso una più rigorosa selezione del personale, sottraendo il medesimo dall'influenza dell'ambiente locale”, in realtà la scelta innovativa si poneva nel solco del consolidamento dello Stato assoluto, volto a creare un imminente controllo autoritario degli enti locali in cui il segretario assumeva una funzione di controllore per conto dello Stato a discapito dell'autonomia degli enti periferici.

<sup>3</sup> Deve evidenziarsi che la figura del Segretario rimane sostanzialmente immutata anche in seguito all'avvento della Costituzione Repubblicana e alla riforma organica degli Enti Locali (Legge 8 giugno 1990, n. 142) sia sotto il profilo della qualifica di funzionario statale del segretario nonché nella funzione di controllore, sia nell'attribuzione di un parere di legittimità su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla Giunta ed al Consiglio Comunale.

<sup>4</sup> Cfr. E. Cassetta, *Manuale di diritto amministrativo*, 2006 Giuffrè VII ed. Milano, pag. 269.

<sup>5</sup> Tale ultimo aspetto, trova conferma nella possibilità riconosciuta dal Legislatore al Sindaco e al Presidente della Provincia di nominare e revocare l'incarico al segretario con provvedimento motivato, previa deliberazione della giunta, per violazione dei doveri d'ufficio, viceversa attribuendo i poteri disciplinari all'Agenzia stessa (tuttavia deve evidenziarsi che il segretario comunale non può essere revocato *ad nutum* per il semplice fatto di non godere più della fiducia o di non rispondere più alle esigenze del vertice politico ma solo quando commetta gravi violazioni ai suoi doveri di collaboratore istituzionale dell'ente.)

La disciplina riferita, tuttavia, è stata oggetto di un nuovo intervento riformatore avvenuto con l'art. 7, commi 31 *ter* e 31 *octies*, della Legge 30 luglio 2010 n. 122, che ha convertito in Legge, con modificazioni, il Decreto Legge 31 maggio 2010 n. 78.

La richiamata normativa, assume particolare importanza, in quanto ha disposto la soppressione dell'Agenzia Autonoma per la Gestione dell'Albo dei Segretari Comunali e Provinciali e il trasferimento delle relative funzioni e del personale al Ministero dell'interno.

In realtà, sebbene le modifiche non abrogano la prerogativa del vertice dell'ente locale di nomina e la dipendenza di servizio del segretario dall'ente, tuttavia riconducono la figura del segretario sotto l'egida del Ministero che diviene nuovamente gestore dell'albo e soggetto da cui direttamente dipende il rapporto di lavoro del Segretario<sup>6</sup>.

Orbene proprio tali ultimi aspetti hanno suscitato nei primi commentatori dubbi e, soprattutto, timori circa l'indipendenza del segretario dal Ministero e, più precisamente, se tale mutamento non abbia inteso rappresentare un ritorno al ruolo *longa manus* del Ministero sull'ente locale proprio attraverso lo *status* assunto dal segretario nell'epoca precedente alla Legge n. 127 del 1997.

Tuttavia, il timore espresso appare superabile laddove, in assenza di una modifica della disciplina di nomina, si tenga conto che il D.lgs. n. 267/2000 oltre a garantire di una netta autonomia decisionale dell'ente territoriale rispetto all'amministrazione centrale, rappresenta il sicuro riferimento normativo che scongiura il pericolo anzidetto, attribuendo al vertice politico locale piena autonomia nella scelta del segretario<sup>7</sup>.

## 2. LA NOMINA DEL SEGRETARIO COMUNALE.

La nomina del Segretario Comunale e Provinciale, rappresenta il risultato di un *iter* procedimentale complesso<sup>8</sup> in cui sono coinvolti l'ex AGES e il Sindaco o Presidente della Provincia e, al contempo, rappresenta uno degli aspetti più controversi in materia di organizzazione degli enti locali<sup>9</sup>.

L'art. 99 del Decreto Legislativo n. 267 del 2000, ricalcando la disciplina introdotta dall'art. 17, comma 70, della Legge n. 127/97, dispone al primo e al terzo comma che il Sindaco e il Presidente della Provincia nominano il Segretario scegliendolo tra gli iscritti all'Albo dei segretari comunali o provinciali, non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data del loro insediamento<sup>10</sup>.

Presupposto necessario per la nomina è quindi rappresentato dall'iscrizione all'Albo nazionale dei segretari comunali e provinciali al quale, i laureati in giurisprudenza, economia e scienze politiche, possono accedere, ex art. 98, comma 4 e 5, Testo Unico Enti Locali, dopo aver superato il concorso nazionale ed aver conseguito l'abilitazione concessa dalla Scuola Superiore per la formazione e la specializzazione dei dirigenti della PA ovvero dalla Sezione autonoma della Scuola Superiore dell'amministrazione dell'Interno.

E' tuttavia il Consiglio Nazionale di Amministrazione ex AGES, ai sensi dell' art. 11 e 12 D.P.R. n. 465/1997, che dispone l'iscrizione nell'Albo dei segretari in specifiche fasce professionali<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Legge n. 122 del 2010, "[...] i Prefetti dei capoluoghi di regione a livello territoriale succedono, avvalendosi dei relativi uffici e personale, ai soppressi Consigli di amministrazione delle sezioni regionali dell'Agenzia."

<sup>7</sup> Cfr.: su tale aspetto si veda § 3 e § 4.

<sup>8</sup> Le fonti di tale procedimento complesso, per quel che qui interessa, vanno individuate nel D.Lgs. n. 267/2000, nel D.P.R. n. 465/1997 (regolamento di attuazione dell'art. 17 della legge n. 127 del 1997) nonché nei C.C.N.L. dei segretari, in particolare del 16 maggio 2001.

<sup>9</sup> La disciplina previgente ai sensi del R.D. 1953/1928 e della Legge n. 604 dell'8 giugno 1962, attribuiva ai Prefetti la competenza alla nomina dei segretari comunali e provinciali, sebbene un primo tentativo di coinvolgere il vertice monocratico dell'ente locale nella nomina del segretario può essere fatta risalire alla Legge n. 549/1995 secondo cui la nomina del Prefetto doveva essere preceduta dall'intesa con i rappresentanti dell'ente. La disposizione non fu tuttavia resa immediatamente operativa stante l'interpretazione della Sezione Consultiva del Consiglio di Stato che evidenziò, ai fini della introduzione dell'intesa, la necessaria presupposizione dell'Albo introdotto solo successivamente dalla Legge n. 127/1997.

Non va sottaciuto che la norma in oggetto, sebbene caratterizzata da linearità e semplicità, ha dato luogo ad un interessante dibattito tra dottrina e giurisprudenza. Sul punto deve essere segnalata la tesi critica secondo cui "l'introduzione di un vertice burocratico di nomina politica e strettamente dipendente dalla politica, che viene ad aggiungersi al segretario ha determinato la precarietà del rapporto dei dirigenti, si è venuto a toccare il bene maggiore che questi avevano, costituito dalla stabilità". (cfr. S. Cassese, *I dirigenti nelle mani della politica*, Il Sole 24 Ore, 7 dicembre 1998). La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che la scelta operata dal legislatore ha inciso sullo stato giuridico del segretario comunale che, in conseguenza della suddetta norma, deve essere "ritenuto un impiegato del Comune direttamente amministrato da organi dello Stato, sottoposto ad un rapporto di impiego con l'ente locale, pur essendo il suo status sottratto alla potestà regolamentare dell'ente locale medesimo, in quanto regolato direttamente dal legislatore allo scopo di garantirne l'indipendenza." (cfr.: T.A.R. Piemonte, n. 41 dell'11 marzo 1999).

<sup>10</sup> Per quanto attiene ai termini per la nomina, l'art. 99 Tuel prevede che essa debba essere disposta non prima dei sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dall'insediamento.

In merito al momento iniziale da cui decorre il suddetto termine, posto che il sindaco e il presidente della provincia si insidiano immediatamente con la proclamazione dell'avvenuta elezione, ne deriva che il termine di 120 giorni deve essere riferito a tale momento. Inoltre come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa il termine è perentorio perentorio, cioè in ragione delle conseguenze scaturenti dalla sua inosservanza e cioè la conferma del segretario precedente *ope legis* (TAR Veneto, sez. I, n. 326 del 10 marzo 1999; C.S., Sez. V, n. 4694 del 31 luglio 2006 secondo cui dopo la scadenza del 120 giorno l'atto di individuazione deve ritenersi illegittimo, anche se non nullo stante l'art. 21 *septies* della legge 241/1990). Giova evidenziare che dalla disciplina richiamata deriva che una volta manifestata l'intenzione di nominare un nuovo segretario con l'avvio della procedura di nomina, non è necessario un provvedimento di revoca del precedente segretario che continua a svolgere le sue funzioni fino alla nomina del nuovo segretario

<sup>11</sup> La normativa richiamata prevede tre fasce in cui saranno collocati i segretari denominate A, B e C.

Il procedimento di nomina, ai sensi dell'art. 15 del D.P.R. n. 465/1997, ha inizio con la richiesta da parte del Sindaco o del Presidente della Provincia all'ex AGES di pubblicare un avviso di ricerca per un Segretario per l'ente. La Sezione regionale dell'Agenzia competente trasmette a sua volta, ai Sindaci che ne abbiano fatto richiesta, l'elenco dei segretari iscritti che non siano già titolari di incarichi presso altri enti, con i relativi *curricula*.

Il Sindaco o il Presidente della provincia, individuato il nominativo del Segretario prescelto, ne chiede, ai sensi dell'art. 15 comma 6 del D.P.R. n. 465 del 1997, l'assegnazione al Consiglio di Amministrazione *ex* AGES che provvede entro sessanta giorni dalla richiesta.

Il compito relativo all'assegnazione da parte del Consiglio di amministrazione del nominativo individuato, rappresenta una mera verifica delle condizioni prescritte dalla legge o dal regolamento in capo al Segretario e, conseguentemente, l'assegnazione rappresenta un atto dovuto preordinato e funzionale al potere di accettazione della nomina che concretizza un diritto soggettivo perfetto<sup>12</sup>.

Il procedimento termina nel momento in cui il vertice dell'ente locale adotta il provvedimento<sup>13</sup> di nomina del Segretario e costui, accettata la nomina, assume il servizio presso l'ente<sup>14</sup> dal quale funzionalmente dipende, instaurando, al contempo, un rapporto di impiego<sup>15</sup> con il Ministero dell'Interno mediante la stipula di un contratto individuale di lavoro.

Proprio la duplicità di rapporto che il Segretario instaura nei confronti dell'ente locale (funzionale o organico) e dell'ex AGES (di impiego o servizio) ha originato problematiche interpretative in tema di competenza giurisdizionale, nell'ipotesi di eventuali controversie in materia di rapporto di impiego.

Invero, salvo qualche isolato orientamento<sup>16</sup>, la giurisprudenza ha riconosciuto nelle suddette controversie la cognizione del giudice ordinario<sup>17</sup>, stante la necessità della stipulazione del contratto individuale per l'instaurazione del rapporto di lavoro che caratterizza la natura "*privatizzata*" del rapporto di impiego<sup>18</sup>.

In particolare, la Suprema Corte, sulla base dell'art. 97 del Tuel ed art 15, comma 6, DPR n. 465/1997, evidenzia che l'assegnazione del Segretario da parte del Consiglio di Amministrazione dell'Agenzia – ora Min. Interno – è un atto con cui il datore di lavoro gestisce il rapporto d'impiego in corso, distaccando il proprio dipendente presso l'ente territoriale.

Tale aspetto consente di rilevare che l'assegnazione (o il diniego), intervenendo su un rapporto di impiego già

---

Nella fascia C, corrispondente a quella di accesso, inseriti i segretari, idonei alla titolarità di sedi di comuni fino a 3 mila abitanti, a seguito del conseguimento dell'abilitazione concessa dalla scuola superiore prevista dall'articolo 98, comma 4, del dlgs 267/2000.

Nella fascia B sono collocati i segretari, idonei, a seguito del superamento del corso di specializzazione della scuola superiore di cui all'art. 14, comma 1, del dpr n. 465/1997 alla titolarità di sedi di comuni fino a 65 mila abitanti, non capoluogo di provincia.

Infine, nella fascia A, sono inseriti i segretari, idonei, a seguito del superamento del secondo corso di specializzazione della scuola superiore, di cui all'art. 14, comma 2, del dpr n. 465/1997, alla titolarità di sedi di comuni con popolazione superiore a 65 mila abitanti, di comuni capoluogo di provincia nonché di province.

<sup>12</sup> Cfr.: C.S. sez. V, 19 aprile 2007, n. 1797 secondo cui nel procedimento di nomina del Segretario, il compito dell'ex AGES viene quale ruolo di mera indicazione ed invio dei *curricula* degli iscritti all'Albo di cui all'art. 98 del DLgs n. 267/2000, indicazione finalizzata alla scelta e alla successiva nomina del Segretario imputata unicamente al Sindaco dal quale il Segretario dipende funzionalmente. Proprio la sussistenza di un diritto soggettivo determina la sussistenza della giurisdizione, in caso di rifiuto di assegnazione, del giudice ordinario (sulle problematiche giurisdizionale in seguito *amplius*).

<sup>13</sup> La suesposta normativa è stata oggetto di problematiche interpretative in merito all'obbligatorietà della motivazione del provvedimento di nomina. Secondo l'orientamento maggioritario l'atto di nomina quale atto amministrativo deve essere motivato. In particolare secondo tale interpretazione l'atto in questione è un atto di alta amministrazione (*species a genus* dell'atto amministrativo) atteso il carattere fiduciario ed ampiamente discrezionale della scelta operata dal Sindaco o dal Presidente della Provincia, ciò comporta una attenuazione, ma non una deroga, del generale principio dell'obbligo di motivazione ex art. 3 legge n. 241/1990; secondo altro orientamento, minoritario, la nomina sarebbe qualificata quale atto negoziale privato stante l'adozione del provvedimento da parte del sindaco o del presidente della provincia con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato a seguito della privatizzazione del pubblico impiego ha chiarito la necessità di motivazione in conformità del principio generale sancito dall'art. 3 della Legge n. 241/1990. Cfr. sui diversi orientamenti F.Caringella, *L'ordinamento degli enti locali*, 2007, pag. 589). In particolare, è stato chiarito che il carattere fiduciario della nomina non può esimere l'Amministrazione dall'indicare le ragioni poste alla base della scelta effettuata, poiché il relativo atto, incidendo su una posizione soggettiva tutelata dall'ordinamento, deve essere emanato sulla base di una conoscenza adeguata dello stato dei fatti e di una esatta interpretazione della normativa e di una valutazione non irragionevole delle situazioni rilevanti (TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 5511 del 5 luglio 2000). La prevalente giurisprudenza in linea con l'orientamento citato evidenzia che l'assetto organizzativo della PA, nel cui ambito va ricondotta la scelta del Segretario Comunale impone la possibilità di un controllo sul buon andamento e correttezza dell'art. 97 cost. verificabile solo attraverso la motivazione (*ex multis* C.S. n. 1139 del 1998; *contra* TAR Veneto n. 383 del 1999 secondo cui l'art. 17 della legge 127/1997 introdurrebbe una specifica deroga all'obbligo motivazionale) Infatti la nomina, comportando la scelta nell'ambito di una categoria di determinati soggetti in possesso di titoli specifici, devono esporre le ragioni che hanno condotto alla nomina anche al fine di una loro eventuale sindacabilità. La motivazione di tali tipi di provvedimento, tuttavia, secondo la ricordata pronuncia, "implicando una scelta di tipo personale, si caratterizza, non già come mero giudizio conseguente alla individuazione del candidato tecnicamente più qualificato, bensì come giudizio sulle qualità del candidato e sulla volontà di presceglierlo per la ritenuta maggiore affidabilità che lo stesso garantisce rispetto all'indirizzo politico gestionale dell'amministrazione

<sup>14</sup> In altri termini deve osservarsi che il procedimento di nomina rappresenta un procedimento complesso in cui l'assegnazione rappresenta un momento fondamentale poiché in assenza di detta assegnazione l'eventuale nomina è *tamquam non esset* e, soprattutto, non potrà mai instaurarsi alcun rapporto di servizio tra Segretario e Sindaco (C.S. n. 4694 del 2006).

<sup>15</sup> Cass. Civ., S.S.U.U., 14 maggio 2001 n. 205 secondo cui l'assunzione di mansioni nel singolo comune dà vita non ad un rapporto d'impiego con l'ente territoriale ma ad un mero rapporto organico o di servizio a tempo determinato, il quale si inserisce all'interno e nell'ambito del rapporto di impiego con l'AGES (oggi Ministero Interno).

<sup>16</sup> TAR Sardegna 9 marzo 2000 n. 252; C.S. 3 maggio 2001 n. 2492.

<sup>17</sup> Cfr.: Cass., SS. UU., 14 maggio 2001, n. 205; *idem* 26 marzo 2003, n. 10207; 10 luglio 2003, n. 10897; C.S. 19 aprile 2007 n. 1797

<sup>18</sup> Art. 35, comma 1, del D.Lgs. 165/2001.

sorto - e destinato a durare – con l’iscrizione all’albo, non rappresenta l’esercizio di un potere discrezionale della P.A., in quanto la verifica dei requisiti da parte dell’ex AGES è rivolta esclusivamente alla valutazione della sussistenza delle condizioni previste dalla normativa.

In altri termini, l’assegnazione, non essendo indirizzata all’assunzione né rappresentando un momento di una procedura concorsuale per l’accesso al pubblico impiego, rappresenta un diritto soggettivo perfetto dell’iscritto all’albo che, ai sensi dell’art. 63, comma 1, D.Lgs. n. 165 del 2001, radica la cognizione delle eventuali controversie al giudice ordinario<sup>19</sup>.

### 3. LA PARTICOLARE PROBLEMATICHE DELLA NOMINA FUORI REGIONE.

In materia di nomina del Segretario un ruolo fondamentale riveste il rapporto tra l’Albo Nazionale e la Sezione Regionale, soprattutto, per le conseguenze applicative che il suddetto rapporto determina sulla possibilità per il Sindaco di individuare e nominare un segretario al di fuori della Sezione Regionale in cui è ubicato l’ente.

L’indagine normativa evidenzia la centralità che, in merito a detto rapporto, assume l’art. 98 del D.lgs. 267 del 2000, in quanto ad esso espressamente rinviano l’art. 97 (ruolo e funzioni del segretario) e l’art. 99 (nomina).

L’art. 98<sup>20</sup>, pur nella sua semplicità, disponendo che l’Albo dei Segretari è Nazionale e, al contempo, articolato in Sezioni Regionali, rappresenta un chiaro indice circa la volontà del Legislatore di individuare la relazione tra Albo nazionale e Sezione Regionale non in termini di priorità, o meglio, di esclusività dell’uno rispetto all’altro, bensì in termini di un rapporto di *specie a genus*.

L’espressione letterale utilizzata da Legislatore mira da un lato a sottolineare il rilievo unitario e nazionale dell’albo, a cui tutti i soggetti vincitori del concorso e che abbiano conseguito l’idoneità devono iscriversi, dall’altro caratterizza la Sezione regionale, mediante la terminologia “*articolazione*”, come istituto funzionale all’organizzazione dell’albo in ambito territoriale<sup>21</sup>.

L’unicità dell’Albo dei segretari ha lo scopo di individuare in generale coloro che hanno i requisiti previsti dalla normativa e, conseguentemente, possono essere chiamati a svolgere la funzione di Segretario, mentre l’articolazione in Sezioni Regionali - per sua natura una specificazione di un’entità generale e unitaria - attiene all’organizzazione del suddetto albo su base territoriale, e mira a garantire in ogni regione un’efficiente distribuzione dei segretari per evitare carenze in un dato territorio e, al contempo, agevolare l’individuazione e la valutazione dei nominativi da parte del Sindaco.

Tale aspetto trova conferma nell’art. 11, commi 1 e 3, D.P.R. n. 465/1997, secondo cui i segretari iscritti all’albo nazionale sono “*assegnati*” alla sezione in cui prestano la propria funzione ovvero in quella di residenza, mentre i nuovi iscritti all’Albo nazionale sono assegnati in una sezione regionale essendo necessario rispettare il requisito di coprire la metà dell’assegnazione complessiva.

Orbene, il riferimento all’iscrizione all’Albo nazionale e all’assegnazione in sezioni regionali, non incide sulla natura unitaria dell’Albo.

Infatti posto che nell’Albo vanno iscritti tutti i segretari e da tale Albo quest’ultimi vengono assegnati alle singole sezioni, ne discende che la distinzione rappresenta il modo in cui il legislatore organizza l’albo nazionale per garantire l’efficiente distribuzione dei nominativi sull’intero territorio nazionale.

---

<sup>19</sup> Sul punto deve osservarsi che in merito all’assegnazione non rileva nessun apprezzamento discrezionale, ma rappresenta un atto dovuto, valutazione dei requisiti previsti dalla legge, e quindi funzionale all’accettazione che si configura in termini di diritto soggettivo perfetto. Sotto altro profilo, in generale riguardo alle controversie in materia del segretario comunale, giova richiamare indicazioni della Corte Costituzionale (cfr. sentenza n. 275/2001), è stato chiarito (vedi Cass. Sez. un. 10207/2003; 1241/2003; 2418/2002) “*che tale duplicità di aspetti caratterizzanti al figura del segretario non presuppone o comporta una duplicità di competenze giurisdizionali, rispettivamente del giudice ordinario o del giudice amministrativo, secondo che si tratti di controversie (del segretario) con l’Agenzia o con l’ente territoriale; viceversa siffatte controversie, in quanto traenti comunque causa, direttamente o indirettamente, dalla qualità di pubblico dipendente del segretario, devono ritenersi, in ogni modo devolute alla cognizione del giudice cui appartiene la giurisdizione sui rapporti di impiego pubblico c.d. contrattualizzato (ai quali va ricondotto anche il rapporto di lavoro dei segretari) e, perciò, al giudice ordinario ai sensi dell’art. 68 del D.Lgs. 165 del 2001*” (cfr.: Consiglio di Stato, sez. IV, del 20.09.2006 n. 5528)

<sup>20</sup> *Idem* l’art. 9 del D.P.R. n. 465/97.

<sup>21</sup> In particolare dall’art. 11 del DPR n. 465/1997, come chiarito anche dall’ord. del Tribunale di Roma del 4 Aprile 2012, emerge che la *ratio* dell’articolazione in sezione regionale è duplice. Nel primo comma la norma, disponendo l’assegnazione dei segretari iscritti all’albo nazionale alla sezione regionale in cui prestano la propria funzione, o in mancanza in quella di residenza mira a garantire l’interesse del segretario a svolgere la propria funzione nell’ambito territoriale di appartenenza; nel terzo comma rileva invece il carattere organizzativo di garantire una adeguata esigenze di servizio in tutte le regioni.

Quanto rilevato in merito al rapporto tra Albo nazionale e Sezione regionale, incide direttamente sul merito della problematica relativa alla c.d. nomina fuori regione del segretario, argomento sul quale si è instaurato un contenzioso che solo recentemente ha trovato una soluzione convincente nella giurisprudenza di merito<sup>22</sup>.

In particolare, detto contenzioso nasce dalla posizione sostenuta dall'*ex* AGES che, sulla base dell'art. 11, D.P.R. n. 465 del 1997 e dell'art. 5, comma 6, del Bando di concorso per Segretari, ritiene sussistente un vincolo per il Sindaco a scegliere il Segretario esclusivamente nei nominativi contenuti nella Sezione regionale.

Viceversa, in favore della tesi positiva, possibilista circa l'ammissibilità di una nomina fuori dalla sezione regionale, depone sia la *ratio* ispiratrice della normativa sia l'esegesi delle norme in materia di nomina del segretario.

E' notorio, infatti, che la Legge Bassanini *bis* ha inteso caratterizzare il rapporto tra Sindaco e Segretario in termini fiduciari<sup>23</sup>, introducendo nel nostro ordinamento il meccanismo del c.d. "*spoils system*".

Tale rapporto - sussistente proprio al momento della nomina - si concretizza nell'attribuzione esclusiva al vertice politico dell'ente del potere di individuare il soggetto da nominare, con l'unico limite di dover scegliere tra persone che vantino una adeguata capacità tecnica-giuridica.

Quanto affermato, sotto un profilo strettamente normativo, discende dall'art. 99, DLgs. n. 267/2000, che attribuendo il potere di nomina al Sindaco lo vincola esclusivamente a scegliere il nominativo del segretario nell'Albo nazionale *ex* art. 98, per l'ovvia ragione che solo gli iscritti a tale albo vantano la competenza tecnico-giuridica richiesta per lo svolgimento della funzione stessa.

La norma, tuttavia, non individua uno specifico vincolo dovuto all'appartenenza ad una determinata Sezione Regionale.

Ciò che, infatti, determina la possibilità di nomina di un soggetto quale segretario presso un ente è il possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi (ad es. titolo di studio, superamento del concorso, abilitazione e iscrizione all'albo nazionale) e non l'essere "assegnato" ad una sezione regionale piuttosto che un'altra, rilevando tale aspetto, come evidenziato in precedenza, esclusivamente all'organizzazione dell'albo e non alla nomina.

Né, viceversa, una condizione ostativa può farsi discendere dall'art. 11, comma 4, D.P.R. n. 465/1997.

La norma, infatti, si limita a prevedere che il Sindaco eserciti il potere di nomina attingendo "*prioritariamente*" dalla sezione regionale dell'albo in cui è ubicato il Comune.

Ebbene l'utilizzo del termine "*prioritariamente*"<sup>24</sup> manifesta un sicuro indice dell'intenzione del legislatore di non limitare la scelta del segretario alla sezione di appartenenza dell'ente ma esplica, semplicemente, un criterio di massima a cui deve ispirarsi il sindaco, il quale può comunque attingere da altre sezioni in virtù proprio del carattere nazionale dell'albo dei segretari.

Da altro canto, che la norma in oggetto non rappresenti una condizione ostativa alla nomina fuori regione, è desumibile anche dall'inciso - contenuto nello stesso comma 4 - secondo cui "*qualora il sindaco non individui un segretario nella predetta sezione[...] può nominare un segretario iscritto ad altra sezione*".

E' opportuno sottolineare che il dato letterale della norma consente di chiarire che il Legislatore, non avendo limitato espressamente il ricorso ad altra sezione al solo caso di assenza di disponibilità nella sezione di riferimento ma, più in generale, avendo consentito il ricorso a diversa sezione ove non si "*individui*" un segretario ritenuto competente, garantisce al Sindaco - in conformità all'attribuzione del potere di nomina al vertice locale, che come detto è relazionata anche al rapporto fiduciario - una scelta fondata sulla base dell'esame della

<sup>22</sup> Cfr. Ordinanza del Tribunale di Roma, Sez. lavoro, del 4 Aprile 2012; Ordinanza del Tribunale di Ancona, Sez. lavoro, del 25 maggio 2012.

<sup>23</sup> Sul punto deve evidenziarsi che in merito alla sussistenza del rapporto fiduciario la scelta del Legislatore non è esente da critiche da parte di coloro che fanno notare la contraddittorietà del legame fiduciario con il vertice politico dell'ente di un organo il cui ruolo precipuo è garantire la legalità dell'operato di quello stesso ente. Tuttavia l'esistenza del rapporto fiduciario che deve sussistere soprattutto al momento della nomina è desumibile innanzitutto dall'attribuzione al Sindaco di nominare il segretario nonché *ex* art. 100 D.Lgs. 267/2000 che individua la coincidenza della durata del mandato del segretario con quella del sindaco che lo ha nominato (in merito a tale ultimo aspetto Consiglio di Stato, Sez. V, n. 178 del 2005; TAR Sardegna n. 311 del 2003).

<sup>24</sup> Cfr. C.S., sez. V, n. 1797 del 19 aprile 2007, nel senso che il Sindaco deve solo prioritariamente fare riferimento alla sezione regionale, fermo restando la possibilità di individuare il segretario nell'albo nazionale.

professionalità e dell'esperienza del segretario ritenuto più idoneo, non necessariamente appartenente alla sezione di appartenenza dell'ente locale.

La tesi sin qui esposta trova discende dall'orientamento del Tribunale di Roma, ordinanza del 4 aprile 2012, nella cui motivazione si evidenzia proprio l'assenza in materia di nomina del segretario di impedimenti normativi all'eventuale individuazione da parte del Sindaco di un Segretario al di fuori della Sezione Regionale.

L'ordinanza ha tuttavia il pregio di fondare la propria adesione alla tesi positiva anche sulla base di una argomentazione logica-organizzativa, da rinvenire, secondo il giudice, nella obbligatorietà<sup>25</sup> della presenza del segretario nell'ente locale ex art. 97, D.Lgs. n. 267/2000.

Infatti, laddove la previsione dell'art. 11, D.P.R. n. 465 del 1997, venisse considerata quale una condizione ostativa alla nomina fuori regione ne deriverebbe l'assurda conseguenza, nell'ipotesi in cui nella regione in cui a sede l'ente locale non vi siano segretari disponibili, che l'ente resterebbe sfornito di una figura dirigenziale necessaria<sup>26</sup>.

Allo stesso modo, secondo il Tribunale di Roma, è del tutto fallace la tesi dell'ex AGES secondo cui l'impedimento alla nomina fuori regione deriverebbe, quantomeno per i nuovi iscritti, dall'art. 5 comma 6, del Bando di concorso per Segretari, in base al quale gli iscritti, una volta ottenuta l'abilitazione devono permanere nella Sezione di iscrizione per la durata di un biennio a decorrere dalla prima nomina quale titolare.

Infatti, i nuovi iscritti sono a tutti gli effetti dei segretari poiché soggetti iscritti all'albo nazionale, indipendentemente dal fatto che esercitino o meno la funzione<sup>27</sup>, e quindi ad essi risultano pienamente applicabili l'art. 99, comma 1, D.Lgs. n.267/2000 e l'art. 11 comma 4, DPR n. 465/1997, che come detto consentono la nomina fuori regione del segretario<sup>28</sup>.

In particolare, come chiarito dall'ordinanza in esame, l'art. 5, comma 6, non disciplina il procedimento di nomina né può considerarsi dispositivo di limiti o requisiti per la nomina.

Più limitatamente si tratta di una norma relativa alla mera organizzazione che disciplina la modalità di iscrizione nella sezione regionale<sup>29</sup>, ma che non rappresenta in alcun modo una condizione ostativa alla nomina fuori regione non potendo la clausola in esame introdurre una deroga alla disciplina del T.U.EE.LL..

## CONCLUSIONI.

L'ordinanza del Tribunale di Roma ha l'innegabile merito di affrontare in modo completo la questione della nomina del Segretario comunale o provinciale, fissando alcuni principi fondamentali che determinano immediate conseguenze applicative.

Infatti, la ricostruzione della *ratio* normativa e delle singole disposizioni chiariscono da un lato l'esatta individuazione del rapporto tra albo nazionale e sezione regionale, dall'altro, individuando nell'istituzione di quest'ultima una funzione organizzativa, consentono di attribuire carattere decisivo nel D.Lgs. n. 267/2000 e, conseguentemente, offrono valide argomentazioni giuridiche in favore dell'eventuale scelta del Sindaco di nominare il segretario al di fuori della sezione di appartenenza.

<sup>25</sup> Invero nell'ipotesi in cui il sindaco nel termine indicato dalla legge non nominasse un nuovo segretario ciò equivarrebbe alla conferma del precedente, ovvero laddove l'ente sia sprovvisto di segretario si attiverebbe il potere sostitutivo con nomina di un Commissario ad Acta per la nomina del Segretario.

<sup>26</sup> In realtà, deve segnalarsi un'argomentazione logica che conferma la possibilità per il sindaco di effettuare la scelta del segretario fuori regione. La normativa (art. 10, DPR n. 465/1997), infatti, consente agli enti anche per il servizio di segretario di ricorrere a forme convenzionate. Tale aspetto determina di fatto l'effetto di diminuire in alcuni territori l'esigenza di fabbisogno di segretari e soprattutto, laddove erroneamente si ritenesse ostativa alla chiamata presso regioni diverse da quelle in cui il segretario è iscritto, quest'ultimo del tutto irragionevolmente vedrebbe frustrata la propria aspettativa a prendere servizio presso un ente di un'altra regione.

<sup>27</sup> Convincente appare la tesi del Tribunale di Roma che, a sostegno di tale argomentazione, fa l'esempio dei soggetti iscritti ed abilitati in albi professionali (ad es. avvocati, commercialisti) che rimangono tali anche se di fatto non esercitano la professione.

<sup>28</sup> Secondo l'ordinanza del Tribunale di Roma, del 4 aprile 2012, vista la possibilità per i segretari già nominati di essere scelti al di fuori della sezione regionale di appartenenza – argomentazione ex art. 11, comma 4 - implica all'applicabilità di tale norma anche per i nuovi iscritti che sono a tutti gli effetti dei segretari differenziandosi dai primi solo per il fatto di non prestare ancora il servizio. Da altro canto, l'ordinanza, chiarisce che ragionando diversamente si determinerebbe di fatto una "aporìa" dispositiva, posto che si dovrebbe ritenere non applicabile ai nuovi iscritti anche il criterio di "priorità" di scelta nella sezione regionale individuato nella norma per i segretari in servizio in assenza di una giustificazione giuridica del differente trattamento.

<sup>29</sup> In tal senso l'ord. del 25 maggio 2005 del Tribunale di Ancona, che in merito al riferimento al Bando quale condizione ostativa alla nomina fuori regione evidenzia appare del tutto impropria visto il tenore letterale dell'art. 99, D.Lgs. n. 267/2000, che fa riferimento all'albo nazionale (art. 98) nel disciplinare il potere di nomina nella scelta del segretario da parte del vertice dell'ente locale.

Degno di nota appare, invero, l'importanza attribuita al legame, desumibile dalla funzione della sezione, tra lo specifico territorio e il segretario da individuare, tuttavia inidoneo a limitare la possibilità, legislativamente individuata per il Sindaco, di procedere ad una nomina fuori regione laddove non si abbia un positivo riscontro nella sezione regionale.

Tale interpretazione dall'altro canto è del tutto conforme al ruolo attribuito dal Legislatore all'*ex* AGES nel procedimento di nomina che è limitato a fornire i *curricula* dei segretari presenti nell'albo, ma che in alcun modo può determinare una prevaricazione ovvero una limitazione delle attribuzioni in materia di scelta del vertice locale.

Conseguentemente, l'ordinanza in oggetto assume un ruolo fondamentale in merito al contenzioso che si è instaurato, o potrà eventualmente sorgere, rappresentando un importante precedente nonché un valido strumento interpretativo a cui non solo la dottrina ma, soprattutto la stessa giurisprudenza<sup>30</sup> potrà fare riferimento per rimarcare l'assenza di condizioni ostative alla nomina fuori regione.

Ulteriore conseguenza, nascente dalla riferita possibilità di nomina sull'intero territorio nazionale, investe direttamente i nuovi iscritti sotto il profilo occupazionale, consentendo proprio a quest'ultimi, di poter iniziare la propria funzione al servizio di enti dislocati sull'intero territorio nazionale, senza più dover attendere la chiamata esclusivamente nel territorio di riferimento e, al contempo, vedere frustrate le proprie aspettative di impiego dal ricorso, oggi sempre più frequente stante la grave situazione economica, da parte degli enti anche per la funzione di segretario a forme associate.

Sotto diverso profilo, la centralità del potere di nomina del Segretario da parte del vertice politico locale, indipendente dalle valutazioni del gestore dell'albo, consente di fugare i timori espressi da alcuni in merito alla recente riforma che ha determinato la soppressione dell'Agenzia Autonoma e l'attribuzione delle relative funzioni al Ministero.

Infatti, la preoccupazione che ha destato la soppressione dell'AGES, individuata dai primi commentatori come un ritorno al passato e, soprattutto, un concreto rischio di ingerenza del Ministero nella nomina del Segretario dell'ente, attraverso la gestione dell'albo ed il diretto rapporto di impiego, risulta allo stato priva di supporto giuridico in quanto proprio l'orientamento giurisprudenziale citato, accentuando la sussistenza di mere condizioni normative – capacità professionale garantita dall'iscrizione all'albo nazionale e rapporto fiduciario che lega il vertice dell'ente locale e la dirigenza al momento della nomina - conferma implicitamente l'indipendenza del Sindaco nella Segretario senza che nella scelta possano rilevare, da un punto di vista normativo, ingerenze da parte del gestore dell'Albo.

Avv. Alessandro Petrillo

---

<sup>30</sup> Tale aspetto, invero, trova recente conferma proprio dalla citata ordinanza del Tribunale di Ancona del 25 maggio 2012