

**Segretari comunali ancora una volta “troppo responsabili”, e con ridotte prerogative difensive. Commento a sentenza Corte di Conti, Sez. Giurisdizionale per il Veneto, n. 1158/06 .**

**IL FATTO**

Con la sentenza n. 1158/06 della Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, si arricchisce di un ulteriore tassello il quadro di riferimento giurisprudenziale in materia di responsabilità amministrativa dei Segretari comunali.

Al vaglio del giudice contabile è stata sottoposta una vicenda di “doping retributivo” conclusasi con la condanna dei Sindaci di due Comuni convenzionati per la gestione associata dell’area finanziaria e dell’area anagrafica, del responsabile dell’area finanziaria in convenzione, del revisore dei conti di uno dei due enti e del Segretario comunale, per il danno sofferto dai due Comuni per effetto della corresponsione, dal 2000 al 2003, ai responsabili delle due aree in convenzione, di una **doppia indennità di posizione**, di importo complessivo superiore a quello massimo consentito dall’art. 10, c. 2 del CCNL comparto enti locali del 31/3/99; per la corresponsione, nel 2002, al responsabile dell’area finanziaria, di una **terza indennità di posizione**, attribuitagli per la sostituzione del responsabile dell’area anagrafica, in quel periodo in aspettativa per maternità; e per la corresponsione a favore dei due responsabili di area, delle correlate **indennità di risultato** erogate in anticipo rispetto all’anno di riferimento, senza che la liquidazione fosse stata preceduta, come prescrive l’art. 9, comma 4 CCNL 31/3/99, da alcuna valutazione, essendo stata corrisposta sulla base di **“una generica e apodittica affermazione positiva, completamente avulsa da qualsiasi comparazione tra obiettivi e risultati della gestione”**, collegata alla semplice presenza e qualifica dei dipendenti interessati.

In particolare le **indennità di posizione**, eccedenti rispetto all’importo massimo consentito dal richiamato contratto collettivo nazionale, risultavano **determinate in maniera casuale, arbitraria**, svincolata da qualsivoglia previa valutazione, graduazione, delle posizioni medesime.

Le convenzioni associative stipulate dai due Comuni, pur regolando la ripartizione tra i due enti del trattamento fondamentale spettante ai due responsabili di area, non contenevano alcuna previsione con riguardo all’importo delle indennità di posizione da corrispondere agli stessi. Cosicché ciascuno dei due funzionari incaricati, pur a fronte di un immutato debito orario di 36 ore settimanali di lavoro, da svolgere in parte su un Comune ed in parte sull’altro, beneficiava di due indennità di posizione, una attribuitagli da un Comune e l’altra attribuitagli dall’altro Comune.

Per effetto di tale cumulo, predetti responsabili beneficiavano, a titolo di indennità di posizione, di importi di gran lunga superiori a quello massimo consentito dal CCNL. Soltanto nel 2002 il responsabile dell’area finanziaria in convenzione, beneficiava complessivamente, a titolo di indennità di posizione, di 52 milioni lordi di vecchie lire, avendo fruito oltre che della doppia indennità surriferita, anche di una terza indennità di posizione per la sostituzione dell’altro responsabile di area, in quel periodo in aspettativa per maternità.

L’obiettivo di conseguire un risparmio di spesa, perseguito dai due Comuni mediante la gestione associata delle due aree, risultava conseguentemente vanificato in buona parte dalle riferite indebite erogazioni.

Giova ricordare al riguardo che il CCNL comparto enti locali del 31/3/99 non statuiva in ordine all’indennità di posizione spettante ai responsabili di aree gestite in convenzione.

Nel silenzio del richiamato contratto collettivo, l’ARAN, con un parere del 5/6/2002, aveva sostenuto che **nel caso di convenzionamento tra Comuni per l’esercizio di funzioni amministrative, la posizione organizzativa relativa a tali funzioni doveva considerarsi unica in quanto attinente allo svolgimento contemporaneo delle suddette funzioni nell’interesse dei due enti, ed in relazione ad essa doveva essere determinata la retribuzione di posizione, tenendo conto della sua maggiore complessità e gravosità. Peraltro la possibilità di cumulare due distinte retribuzioni di posizione, era stata dall’ARAN esclusa anche nel caso del lavoratore che fosse stato titolare di due posizioni organizzative sul medesimo ente.**

Pertanto nel caso di specie la retribuzione di posizione spettante a ciascun responsabile di area avrebbe dovuto essere stabilita entro i valori massimi indicati dall’art. 10, comma 2 del CCNL 31/3/99 (cioè tra 10 e 25 milioni di vecchie lire), con conseguente ripartizione tra i due enti della somma, sulla base della convenzione associativa.

Il surriferito parere dell’ARAN, sul quale il Segretario comunale aveva diligentemente richiamato, anche nel corso di una riunione svoltasi nel mese di dicembre 2002, l’attenzione degli amministratori dei due enti e degli stessi beneficiari, veniva tuttavia scientemente disatteso.

**IL RUOLO DEI SINDACI**

Ad avviso della Corte dei Conti, nella causazione del danno subito dai due Comuni risulta innanzitutto decisivo il ruolo svolto dai Sindaci dei due Comuni, firmatari dei decreti di riconoscimento delle contestate indennità, e favorevoli,

anche dopo la riunione del mese di dicembre 2002, alla prosecuzione dell'erogazione secondo le modalità adottate sino ad allora, nonostante la consapevolezza, a partire da tale data, del carattere indebito della doppia indennità, sostenuto dall'ARAN; ciò a fronte delle attribuzioni che l'ordinamento degli enti locali, e in particolare l'art. 50 del D.lgs. n. 267/2000, affida ai Sindaci, delineando una figura di organo responsabile dell'amministrazione del Comune, con compiti di sovrintendenza, controllo e vigilanza sul funzionamento dei servizi e degli uffici e sull'esecuzione degli atti.

Ad avviso del Collegio **occorre delimitare il danno sofferto dai due Comuni a partire dal mese di dicembre del 2002**, atteso che nella fase iniziale, e cioè dall'inizio del 2000 sino al dicembre 2002, i protagonisti della vicenda si sarebbero trovati ad operare in una situazione caratterizzata dall'assenza di parametri certi di riferimento cui poter ancorare le proprie determinazioni circa la definizione delle misure retributive erogabili ai due responsabili di area in convenzione, ciò in mancanza di una previsione contrattuale in materia.

L'incertezza delle soluzioni interpretative proposte inducono il Collegio alla conclusione che, per il periodo ora considerato, ossia dal 2000 al dicembre 2002, la condotta dei convenuti non presenti i caratteri necessari perché possa configurarsi un'ipotesi di colpa grave.

La situazione muta profondamente dopo la riunione del 19 dicembre 2002, svoltasi presso uno dei due Comuni convenzionati, espressamente dedicata alla "definizione del quesito sull'indennità di posizione", alla quale partecipano, oltre a rappresentanti sindacali, i Sindaci dei due Comuni, l'Assessore al Bilancio, il Segretario comunale, i Responsabili del servizio finanziario e del servizio anagrafe dei due Comuni. Tale riunione valeva a confrontare in modo diretto le diverse posizioni e, soprattutto, a rendere esplicite per tutti, attraverso la comunicazione del parere dell'ARAN, le ragioni che militavano contro la liceità della doppia erogazione dell'indennità di posizione.

**Il perseverare** nella linea seguita sino ad allora, **malgrado la consapevolezza** del contrario avviso dell'ARAN, costituisce, a giudizio del Collegio, sintomo sicuro di un **atteggiamento pervicace e di sprezzante noncuranza per il pubblico interesse**, che realizza l'ipotesi di **colpa grave** richiesta per l'affermazione della responsabilità amministrativa.

#### IL RUOLO DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO E DEL REVISORE DEI CONTI

Al **responsabile del servizio finanziario** la Corte addebita la partecipazione al procedimento di erogazione delle retribuzioni di posizione e di risultato a favore di se stesso e dell'altro responsabile di area in convenzione, **in violazione degli obblighi di controllo e verifica della regolarità contabile degli impegni di spesa e di gestione dell'attività finanziaria**, discendenti dagli artt. 49, 151 e 153 del T.U.E.L ed assegnati a chi svolge le funzioni di responsabile del servizio finanziario.

Ad avviso della Corte, il responsabile in questione, peraltro dotato di lunga esperienza professionale, ha sistematicamente provveduto alla predisposizione e alla liquidazione di atti di spesa, **nonostante i molti segnali che gli erano stati rivolti** dal Segretario comunale circa l'illegittimità delle procedure seguite, in particolare nella riunione del 19 dicembre 2002. Tale condotta appare connotata da grave violazione dei doveri d'ufficio.

Anche al revisore dei conti si contesta l'**omessa vigilanza sulla regolarità contabile della spesa in questione**.

Osserva il Collegio che l'art. 239 del TUEL assegna ai revisori dei conti dei Comuni essenzialmente compiti di collaborazione con l'organo consiliare dell'Ente, di valutazione della congruità delle previsioni di bilancio e di vigilanza sulla regolarità contabile, finanziaria ed economica della gestione relativamente all'effettuazione delle spese, finalizzata ad assicurare gli equilibri di bilancio, mentre manca qualsiasi attribuzione di controllo sistematico sui singoli atti di gestione.

In effetti, osserva il Collegio, l'attività di vigilanza esigibile dal revisore dei conti non può comprendere la verifica di ogni atto di spesa, ma solo di quelli che rivestano una specifica rilevanza nel contesto della complessiva gestione dell'ente.

Orbene, ancorché gli atti di gestione per i quali è causa, consistenti nell'erogazione del trattamento retributivo, non possiedano caratteristiche tali da rendere ineludibile l'interessamento dell'organo di revisione economico-finanziaria, tuttavia, ad avviso del Collegio, atteso che i medesimi sono stati fatti **oggetto di una specifica segnalazione** da parte di un soggetto qualificato, quale è un consigliere comunale (il quale aveva espresso al revisore motivate perplessità circa la regolarità delle operazioni svolte, chiedendo delucidazioni in merito), l'inerzia che ne è seguita da parte del revisore, destinatario della segnalazione medesima, integra un'ipotesi di **negligenza grave ed inescusabile**, che ha concorso a rendere possibile la prosecuzione di attività produttive di danno per l'ente.

Diversa è peraltro, ad avviso del Collegio, la posizione del revisore convenuto nel presente giudizio, rispetto a quella degli altri revisori, non citati, ai quali, infatti, le predette segnalazioni non erano state effettuate.

#### IL RUOLO DEL SEGRETARIO COMUNALE

Al Segretario Comunale, infine, il Collegio rimprovera di aver assunto nella vicenda *“un atteggiamento costantemente omissivo, violando il proprio obbligo di consulenza legale, non esprimendo il parere in ordine ad una convenzione che presentava oggettive e conosciute violazioni di legge”*. Tale funzionario *“avrebbe dovuto eseguire gli opportuni controlli che sono invece mancati. Conformemente al proprio ruolo istituzionale, avrebbe dovuto rappresentare puntualmente l'interpretazione della norma contrattuale dubbia, al fine di evitare una possibile situazione di danno per l'ente”*.

Ritiene il Collegio che la normativa contenuta nell'art. 97 del D.lgs. n. 267/2000 delinea la figura del Segretario comunale come *l'organo di garanzia dell'osservanza delle norme dell'ordinamento, nonché come organo con funzioni di sovraordinazione, coordinamento, direzione, controllo e vigilanza nei confronti degli uffici e del personale*.

A fronte di tali attribuzioni emergerebbe dagli atti di causa un comportamento del Segretario comunale contrassegnato da **scarsa incisività nell'imporre l'osservanza delle norme**.

Ad avviso del Collegio, pur essendo noti al Segretario i dubbi sulla legittimità di tali erogazioni, che lui stesso aveva contribuito a fare emergere, in particolare nella riunione del 19 dicembre 2002, non si era tuttavia adoperato per risolverli **con l'adozione di misure concrete in grado di far cessare i pagamenti per la parte indebita**.

Le surriferite considerazioni non appaiono condivisibili.

In effetti, considerati i **reali margini di intervento del Segretario comunale**, desumibili dall'attuale normativa che ne regola i compiti (TUEL), tra i quali non figurano potestà gestionali, salvo che non ne venga formalmente investito con apposito provvedimento sindacale, o per effetto di previsioni statutarie o regolamentari, non si vede come, nel caso esaminato, predetto funzionario, privo di specifiche potestà gestionali, avrebbe potuto compiere quell'intervento impeditivo di cui parla il Collegio, con l'adozione di misure concrete.

Non v'è dubbio che pur essendo venuto meno il parere obbligatorio di legittimità delle deliberazioni, permangono in capo al Segretario comunale tutta una serie di compiti e di adempimenti che, lungi dal determinare un'area di deresponsabilizzazione del medesimo, lo impegnano, invece, al corretto svolgimento degli stessi, pena la sua soggezione, in ragione del rapporto di servizio instaurato con l'ente locale, all'azione di responsabilità amministrativa, ove di questa ne ricorrano gli specifici presupposti” (**Sezione centrale d'Appello della Corte di Conti, sentenza n. 88/2004**).

Non v'è dubbio, dunque, che in base a tale impostazione il Segretario comunale, in considerazione delle funzioni di collaborazione e di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente, abbia l'obbligo di segnalare, anche di sua spontanea iniziativa, la presunta illegittimità dei provvedimenti, e non solo di quelli adottati da organi collegiali, sia al fine di evitare che l'azione amministrativa, attraverso il compimento di atti illegittimi, non sia conforme alla legge, sia per rendere edotti gli amministratori deliberanti circa le responsabilità che potrebbero scaturire dall'adozione dell'atto illegittimo.

**Orbene, nel caso in esame il Segretario comunale risulta aver assolto diligentemente tali compiti, avendo provveduto con sollecitudine a porre in essere le opportune segnalazioni, evidenziando l'illegittima corresponsione delle doppie indennità, portando all'attenzione degli amministratori e dei fruitori delle indebite indennità il contrario parere dell'ARAN.**

Tale condotta appare tutt'altro che *“contrassegnata da scarsa incisività nell'imporre l'osservanza delle norme*.

Non può risultare, perciò, privo di rilevanza ai fini dell'esclusione della colpa grave in capo al Segretario, il suo concreto adoperarsi, con diversi richiami finalizzati a ricondurre le parti entro i binari della legalità, nel diligente assolvimento dei compiti di collaborazione e consulenza richiestigli dall'ordinamento, segnalando prontamente il parere dell'Aran, chiedendone l'osservanza affinché ne scaturisse l'interruzione della pratica dannosa.

Sarebbe in effetti spettato ai Sindaci, in quanto firmatari dei decreti di erogazione delle indebite indennità, adottare, nell'esercizio del potere di autotutela, le misure correttive rivolte ad interrompere tale pratica, facendo tesoro dei suggerimenti del Segretario comunale.

D'altra parte non può non rilevarsi la contraddizione in cui cade il Collegio quando, per evidenziare le connotazioni di grave colpevolezza insite nella condotta del responsabile del servizio finanziario (il quale, nonostante le segnalazioni del Segretario comunale, continua a predisporre e a liquidare, anche a se stesso, gli atti di spesa dannosi), richiama proprio i **molti segnali** che il Segretario comunale gli aveva inutilmente rivolto circa l'illegittimità delle erogazioni. Da un lato, dunque, il Collegio rimprovera al Segretario *“scarsa incisività nell'imporre l'osservanza delle norme”*, dall'altro indirettamente ne evidenzia i meriti, per aver rivolto le riferite segnalazioni al responsabile del servizio finanziario, e agli amministrazioni, allo scopo di far cessare le erogazioni illecite.

I “molti segnali” rivolti dal Segretario comunale al responsabile del servizio finanziario ed ai Sindaci, richiamati dal giudice per fondare la grave colpevolezza dei destinatari, per averli trascurati, non valgono, ad avviso del Collegio, ad escludere la colpa grave nella condotta del Segretario comunale.

Ritenendo irrilevanti le peculiari circostanze in cui si realizza l'azione del segretario comunale, sembra dunque che il Collegio aderisca alla vecchia e inadeguata concezione psicologica della colpevolezza, secondo cui quest'ultima è da individuare esclusivamente nel nesso psichico astratto, fisso ed uguale in tutti i casi, in contrapposizione alla concezione

normativa della colpevolezza, sviluppatasi e dominante nell'ambito del diritto penale, secondo cui il dolo e la colpa sono considerati dei meri elementi, che insieme ad altri concorrono a costituire la colpevolezza, e nella quale fondamentale è il giudizio di rimproverabilità, per l'atteggiamento antidoveroso della volontà che era possibile non assumere.

Probabilmente proprio in ragione dell'adesione alla riferita concezione psicologica della colpevolezza, si spiega il mancato utilizzo da parte del Collegio del potere riduttivo con riguardo al Segretario comunale, al quale viene addebitata la posta di danno più consistente, con evidente **disparità di trattamento** rispetto ad altri convenuti e, in particolare rispetto ad uno dei due Sindaci, in relazione al quale il potere è stato invece adoperato.

### LA PECULIARE POSIZIONE PROCESSUALE DEL SEGRETARIO COMUNALE – L'UTILIZZO DEL POTERE SINDACATORIO DA PARTE DEL COLLEGIO

Occorre adesso procedere ad alcune considerazioni con riguardo alla **peculiare posizione processuale del Segretario comunale**, la cui chiamata in giudizio viene disposta per ordine del collegio dopo lo svolgimento della prima udienza dibattimentale, nonostante predetto funzionario sia rimasto del tutto estraneo alla fase pre-processuale; ciò in violazione dei principi costituzionali di terzietà del giudice, della par condicio tra le parti del processo, del giusto processo e del diritto di difesa (artt. 111 e 24 Cost.). Come più appresso si spiegherà, il Collegio assume con riguardo al Segretario comunale, la duplice veste di giudice e requirente, ordinando la citazione integrativa di predetto funzionario a dibattimento già iniziato, statuendone poi la condanna pur contro la richiesta di proscioglimento sostenuta dal P.M..

Giova subito evidenziare, al riguardo, come il P.M., in coerenza con il proprio originario, costante convincimento circa l'estraneità del Segretario da ogni addebito, che già in precedenza lo aveva portato a non notificargli l'invito a dedurre, dia esecuzione allo *iussum* del Collegio limitatamente alla *vocatio in ius*, senza quantificare alcun addebito nei confronti del convenuto, ma anzi chiedendone il proscioglimento.

Com'è noto, nel corso della fase pre-processuale, che si apre proprio con l'invito a dedurre, la Procura contabile valuta, in contraddittorio con il presunto responsabile, la sussistenza di comportamenti connotati da irregolarità ed illegittimità o incongruenza, tali cioè da poter far pensare ad una colpa grave, avendo, in caso negativo, il dovere di archiviare la vertenza.

La valutazione anticipata dei fatti assolve al compito di verificare il profilarsi della colpa grave, sia per evitare al presunto responsabile il disdoro e il disagio di un pubblico dibattimento, sia per prevenire giudizi assolutori che comporterebbero un inutile aggravio di spese per l'amministrazione, tenuta in tal caso a rimborsare il convenuto assolto delle spese di giudizio.

Non è quindi condivisibile quella giurisprudenza, che ancora si esprime in alcune isolate pronunce, ritenendo l'invito a dedurre un semplice momento istruttorio facoltativo. Tale interpretazione costituisce un'inversione di tendenza rispetto ai recenti ripetuti interventi del legislatore in senso garantista e partecipativo del cittadino, tanto in sede giurisdizionale che amministrativa (si veda nel senso dell'obbligatorietà dell'invito a dedurre ai fini del successivo esercizio dell'azione contabile, pur con diverse opzioni, quali l'inammissibilità, l'improcedibilità dell'azione o il difetto di un presupposto processuale, Sez. Lazio, sent. n. 25 del 12/12/94; Sez. Calabria, sent. n. 9 del 4/3/94).

La peculiare posizione processuale del Segretario comunale pone al Collegio la necessità di valutare se sia in suo potere adottare una determinazione difforme da quella postulata dall'organo requirente.

Il Collegio richiama in proposito quella giurisprudenza della Corte dei conti secondo cui, anche dopo la modifica dell'art. 111 della Costituzione introdotta dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, permarranno in capo al giudice contabile il potere sindacatorio e il potere - che costituisce estrinsecazione del primo - di ampliare l'ambito soggettivo del giudizio attraverso l'ordine rivolto al P.M. di integrare il contraddittorio con la chiamata in causa di soggetti che ne erano rimasti estranei.

In virtù del potere sindacatorio può perciò ritenersi, ad avviso della Corte, che sia connotata al giudizio di responsabilità amministrativo-contabile una sorta di potere di extra-petizione, con la conseguenza che non violerebbe il disposto dell'art. 112 c.p.c. il giudice che, discostandosi dalle richieste del P.M., condanni il presunto responsabile" (**Sez. I, 13 luglio 2001, n.222; Sez. Reg. Lombardia, 22 marzo 2005, n. 198**).

Ad avviso del Collegio, peraltro, la chiamata in giudizio con richiesta di proscioglimento formulata dal P.M. esprime quindi la sua valutazione dei fatti di causa, confermativa dell'impostazione originaria, e si pone come doverosa rimessione al giudice per l'esclusiva determinazione da parte di quest'ultimo.

Ritiene il Collegio che in ipotesi di chiamata in giudizio "jussu iudicis" il compito del requirente possa ritenersi compiutamente assolto con l'aver chiamato a partecipare al giudizio il soggetto indicato dal giudice, pur senza aver formulato addebiti a suo carico.

Alla luce delle considerazioni che precedono il Collegio esclude che sussistano preclusioni nei confronti del convenuto Segretario comunale, con la conseguenza che sarà possibile pervenire a una pronuncia di condanna a suo carico, ove ritenuti sussistenti i necessari presupposti.

La Sezione Veneto della Corte dei Conti si pone, dunque, in grave antitesi rispetto alla posizione di quella parte della giurisprudenza che afferma la sopravvenuta incompatibilità del potere sindacatorio del giudice contabile con la nuova formulazione dell'art. 111 della Costituzione.

Ampia e dibattuta è infatti la discussione in ordine alla sua applicazione ed alla violazione di importanti principi costituzionali alla luce della nuova formulazione dell'art. 111 della Costituzione, come novellato dalla legge costituzionale n. 2 del 1999.

Sembra infatti fuori discussione l'immediata applicazione anche al processo contabile dei principi di cui al 2° comma dell'art. 111 della Costituzione, in virtù dell'inequivocabile espressione di "ogni processo".

Secondo detta giurisprudenza il potere sindacatorio funzionalizzato ai soli fini istruttori, ove correttamente utilizzato, si deve ritenere ammissibile. Per converso non è possibile per il giudice ordinare al Procuratore l'integrazione del contraddittorio nei confronti di altri soggetti quali possibili ulteriori o diversi responsabili. Osterebbero a ciò una serie di principi, alcuni dei quali costituzionalmente garantiti. **Verrebbero in primo luogo violati i principi costituzionali di terzietà del giudice, della par condicio tra le parti del processo e i diritti della difesa (artt. 111 e 24 Cost.).**

Quanto in particolare al diritto di difesa, bisogna considerare che a differenza dei convenuti originari, chiamati in giudizio dal procuratore con il rituale atto di citazione, quelli chiamati ad integrare il contraddittorio per ordine del giudice potrebbero essere privati delle garanzie dell'invito a dedurre, qualora rimasti estranei alla fase pre-processuale. E ciò è proprio quanto accaduto al Segretario comunale nella vicenda in commento.

L'invito a dedurre ha un indubbio effetto di garanzia, essendo (anche) finalizzato ad evitare all'amministratore o dipendente pubblico l'inconveniente di un pubblico processo in ipotesi che la fase pre-processuale, contenente anche una fase di collaborazione e confronto con il procuratore regionale, sfoci in un provvedimento di archiviazione. L'attuale normativa prevede un preliminare e fondamentale accertamento del Procuratore, ossia quello dell'esistenza di un grado apprezzabile di colpa nella condotta illecita posta in essere dal convenuto, tale che consenta di prefigurare la gravità della colpa, dovendo in caso contrario, ove cioè la colpa appaia sin dall'inizio connotata da caratteri di tenuità, rinunciare egli stesso a proporre l'azione. Orbene, la chiamata in causa *jussu iudicis* vanifica anche tale preliminare deliberazione.

Peggio ancora se si volesse sostenere che essa è sostituita dalla valutazione fatta dal giudice, poiché in tal caso sarebbe già messa in discussione l'imparzialità del Collegio (sez. app. III, n. 300/2002 e n. 137/2003).

**E' da escludere, pertanto, così come affermato dalla prevalente giurisprudenza, l'esercizio del potere sindacatorio da parte del giudice contabile, poiché l'esigenza che ogni processo si svolga nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale, preclude ad ogni giudice di pronunciarsi rispetto a fatti o circostanze che non siano stati introdotti dalle parti con le loro domande ed eccezioni.**

Il potere sindacatorio del giudice contabile va dunque ricondotto nei limiti dell'acquisizione della prova.

E' sul Procuratore regionale che grava l'onere di individuare in tutti i suoi elementi (soggettivi e oggettivi) la fattispecie dannosa e di indicare i fatti che danno concreto fondamento alla domanda stessa, fornendone la prova. Spetta all'attore fornire la prova dei fatti assunti come causativi del danno; e per far ciò, egli ha oggi ampi poteri. Grava sulla controparte l'onere di fornire la prova contraria.

Il giudice contabile può intervenire solo al fine di integrare il materiale probatorio fornito dalle parti, con particolare riferimento all'acquisizione di quegli elementi probatori che non siano stati prodotti dalle stesse perché sottratti alla loro disponibilità (**Corte Conti, sez. Molise, sent. n. 176/2002**).

Tali affermazioni giurisprudenziali devono ritenersi ancora più fondate dopo le recenti riforme della giurisprudenza contabile che hanno accentuato il carattere accusatorio del giudizio di responsabilità, equiparando le posizioni processuali dell'attore pubblico e della parte privata ed attribuendo al pubblico ministero contabile una gamma di poteri istruttori talmente ampi da escludere qualsivoglia intervento integratore, da parte del giudice, finalizzato alla ricerca della prova, il cui onere non può che gravare su chi propone la domanda.

**E' da ritenere in conclusione che il potere sindacatorio del giudice contabile nel giudizio di responsabilità amministrativa debba ritenersi ormai abrogato dall'art. 111 della Costituzione.** Tale disposizione costituzionale, di indubbia natura precettiva, stabilisce infatti che ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale, statuendo, in sostanza, che il giudice non può mai d'ufficio determinare, sostituendosi alle parti, l'oggetto del contendere, né decidere su questioni che non siano state previamente sottoposte al necessario contraddittorio. Ciò che può ritenersi consentito al giudice contabile nel corso del giudizio di responsabilità amministrativa è, dunque un limitato potere di integrazione della prova ai soli fini dell'acquisizione alla realtà processuale di elementi essenziali al fatto controverso che siano già ben determinati nella dialettica processuale.

Al giudice contabile, invece, non può ritenersi consentito alcun intervento sussidiario ad integrazione e completamento della domanda prospettata dal P.M., né a maggior ragione in funzione sostitutiva dell'attività dell'organo requirente, perché se da una parte vi è l'esigenza generale dell'ordinamento positivo di tutelare al meglio gli interessi dell'erario pubblico, dall'altra vi è quella di salvaguardare l'interesse della persona ad essere giudicata da un giudice terzo, esigenza quest'ultima che diversamente dalla prima è costituzionalmente protetta".

Nella fattispecie in commento oltremodo pregnante appare, pertanto, la violazione del diritto di difesa

costituzionalmente garantito dall'art. 24, in quanto il terzo chiamato in causa, a giudizio instaurato, è divenuto parte del giudizio di responsabilità e, quindi, soggetto passivo dell'azione di responsabilità, senza avere neppure beneficiato della fase pre-processuale connotata da spiccate prerogative difensive. Risulta subito all'evidenza come il Segretario comunale, terzo chiamato in causa iussu iudicis, si sia trovato in una posizione minorata, non avendo beneficiato delle prerogative difensive pre-processuali, rispetto ai convenuti originari che hanno chiesto il suo intervento con funzione liberatoria, ma che hanno beneficiato delle prerogative difensive pre-processuali.

La tutela del diritto di difesa degli originari convenuti mediante la chiamata liberatoria con l'intermediazione del giudice prescritta dall'art. 47 del regolamento, è passata, dunque, attraverso un'ingiustificabile compressione del diritto di difesa del Segretario comunale chiamato in giudizio, creando un'evidente disparità di trattamento in grave contrasto con il principio di uguaglianza sostanziale già previsto dall'art. 3 della Costituzione e, sotto lo specifico profilo processuale, esplicitato nel principio di parità delle parti introdotto con il comma 2 del novellato art. 111 della Costituzione.

#### INDISPONIBILITA' DELL'AZIONE DI RESPONSABILITA' ERARIALE DA PARTE DEL P.M.

Nella sentenza in questione la Corte dei Conti ribadisce il principio dell'indisponibilità dell'azione di responsabilità erariale da parte del P.M. contabile.

L'occasione per rimarcare tale principio è data dalla circostanza che la difesa di uno degli originari convenuti aveva chiesto, in via subordinata, l'estensione al proprio assistito della "transazione" intervenuta tra la Procura regionale e il responsabile dell'area di anagrafe, nei cui confronti la Procura non aveva notificato la citazione in giudizio.

Di fatti, tale funzionario, responsabile dell'area di anagrafe in convenzione, percettore delle retribuzioni di posizione e di risultato, dopo aver respinto gli addebiti che gli erano stati mossi con l'invito a dedurre, provvedeva - dopo l'audizione presso la Procura contabile - a versare in restituzione ai due Comuni una quota degli emolumenti percepiti, pari all'importo che l'organo requirente aveva ritenuto soddisfacente della pretesa erariale, con la conseguenza che il P.M. non lo citava in giudizio.

Al riguardo il Collegio rileva come in realtà *la vicenda descritta non configuri un'ipotesi di transazione - che sarebbe ipoteticamente intervenuta tra la riferita dipendente e la Procura regionale -, e ciò innanzitutto perché il P.M. contabile, secondo la giurisprudenza della Corte dei Conti, non ha la disponibilità dell'azione di responsabilità erariale e non può pertanto transigere (Sez. I, 31 maggio 2005, n. 184).*

In realtà, afferma la Corte, per quanto emerge dagli atti di causa, il riferito responsabile si è spontaneamente determinato a effettuare i pagamenti in questione, dei quali il P.M. ha preso atto risolvendosi quindi a escluderlo dalla chiamata in giudizio avendoli ritenuti soddisfatti.

Ciò premesso, rileva il Collegio che in ordine all'iniziativa ora indicata lo spontaneo pagamento parziale da parte di uno dei destinatari non preclude alla Sezione giudicante di verificare se il rimborso effettuato sia realmente idoneo a ristorare il danno sofferto dalla pubblica Amministrazione, con la conseguenza di una possibile integrazione del contraddittorio all'esito negativo di tale verifica (arg. ex Sez. Reg. Lombardia, 22 marzo 2005, n. 198).

Orbene, con specifico riferimento alla vicenda considerata, ritiene il Collegio che non sussistano i presupposti per la chiamata in causa del dipendente che ha spontaneamente pagato, dovendosi invece escludere la sua convenibilità in giudizio. Non appare infatti fondata la tesi prospettata dall'organo dell'accusa, secondo il quale tale dipendente avrebbe concorso alla causazione dell'illecito per aver agito come "funzionario consulente di fatto".

Ad avviso del Collegio predetto dipendente ha svolto nella vicenda il ruolo di **mero percettore**, e non ha avuto alcuna parte nel procedimento di spesa, anche in relazione alle sue attribuzioni (servizio dell'anagrafe), che sono del tutto estranee ad esso.

Ed è in tale ottica, a giudizio del Collegio, che deve essere valutata la partecipazione del dipendente in questione alla riunione del 19 dicembre 2002, che il requirente considera invece alla stregua di una concausa dell'evento dannoso.

Ne consegue che nulla può essere addebitato al medesimo, i cui versamenti ai due Comuni risultano perciò essere senza titolo.

#### IL DIPENDENTE "MERO PERCETTORE" E' LEGITTIMATO A TRATTENERE LE SOMME INDEBITAMENTE PERCEPITE?

Ma il responsabile dell'area anagrafica in convenzione, "mero percettore" delle riferite doppie indennità, può trattenere legittimamente le somme indebitamente corrispostegli dall'amministrazione di appartenenza?

A tale domanda non può che risponderci negativamente.

Com'è noto il pagamento al lavoratore dipendente di retribuzioni senza titolo è fonte di un'obbligazione restitutoria, ossia dell'obbligazione del lavoratore di restituire all'amministrazione di appartenenza gli importi

indebitamente ricevuti; ed è fonte, correlativamente, del diritto e del dovere dell'amministrazione di **ripetere**, di **riottenere** ciò che ha indebitamente corrisposto al proprio dipendente; sempre che, naturalmente, tale diritto non si sia nel frattempo estinto per effetto dell'intervenuta prescrizione.

L'amministrazione è tenuta, pertanto, d'ufficio, ad attivarsi per il recupero (e a farlo **tempestivamente**, onde impedire il decorso del termine prescrizione), adoperando le modalità più opportune suggerite dalle circostanze concrete (ad esempio mediante trattenute stipendiali in modo da dilazionare nel tempo il recupero dell'intera somma, qualora questa sia di importo elevato).

Tale **recupero**, si badi, deve essere **totale**, atteso che il lavoratore che abbia percepito retribuzioni indebite è tenuto all'integrale restituzione, senza poter beneficiare di alcuno sconto.

Orbene, atteso che l'importo che la sentenza della Corte dei Conti veneta ha accollato ai soggetti sopra menzionati (Sindaci, Segretario comunale, Responsabile del servizio finanziario e revisore dei conti), è inferiore a quello indebitamente corrisposto ai due responsabili delle aree in convenzione, **cosa possono fare i due Comuni, per ottenere la soddisfazione della restante porzione di credito?**

Ebbene, tali enti dovranno attivarsi, entro i termini di prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito, nei confronti del "percettore" indebitato, onde recuperare dal medesimo la parte di credito rimasta insoddisfatta.

Con la puntualizzazione che in caso di contestazione da parte del lavoratore in ordine alla legittimità delle **trattenute stipendiali**, la competenza a dirimere l'eventuale controversia apparterrà al giudice ordinario (giudice del lavoro), vertendosi in materia di retribuzione da lavoro dipendente.

Competerà invece al giudice contabile accertare le responsabilità per il danno patrimoniale sofferto dai predetti enti nel caso in cui la mancata attivazione finalizzata al recupero dell'indebito comporti la prescrizione del relativo diritto nei confronti del percettore e, perciò, l'impossibilità per i Comuni di potersi rifare sul lavoratore indebitamente remunerato. In detta ipotesi si dovrà agire, infatti, con l'azione di responsabilità amministrativa nei confronti del funzionario (responsabile del trattamento giuridico ed economico del personale) rimasto colpevolmente inerte.

#### **BIBLIOGRAFIA CONSULTATA:**

- **A. Chiappiniello**, L'invito a dedurre nel giudizio davanti alla Corte dei Conti, Rimini, 2005;
- **S. Cimini**, La responsabilità amministrativa e contabile, Milano, 2003;
- **F. Garri**, I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni, Milano, 2000;
- **M. Oricchio**, La giustizia contabile, Napoli, 1998;
- **E.F. Schlitzer** (a cura di), L'evoluzione della responsabilità amministrativa. Amministratori e dipendenti di regioni ed enti locali, Milano, 2002;
- **F.G. Scoca**, Sguardo d'insieme sugli aspetti sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa, in F.G. Scoca (a cura di), La responsabilità amministrativa ed il suo processo, Padova 1997.