

**Sentenza n. 594**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE DEI CONTI**

**SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA**

composta dai seguenti magistrati:

Dott. Antonio	VETRO	Presidente
Dott. ssa Luisa	MOTOLESE	Consigliere relatore
Dott. Piergiorgio	DELLA VENTURA	Consigliere

**S E N T E N Z A**

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 25557 del registro di segreteria, promosso dal Procuratore regionale avverso :

Guido D, nato a Gravedona (Co) il 10.06.1972, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Guerra ed elettivamente domiciliato in Milano, Piazza Emilia n. 1, presso lo studio dell'avvocato Pietro David Nucera.

Lucia F, nata a Roma il 23.04.1952, rappresentata e difesa dall'avv. Paola Brambilla presso cui è elettivamente domiciliata in Milano, Piazza Bertarelli n.1.

Visti gli atti e documenti di causa.

Visto il decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di trattazione della causa.

Uditi, nella pubblica udienza del 7 luglio 2009, il consigliere relatore dr.ssa Luisa Motolese, il sostituto procuratore generale dr. Gaetano Berretta, gli avv.ti Mauro Guerra e Paola Brambilla per i convenuti D e F;

**Svolgimento del processo**

L'odierna vicenda giudiziaria trae origine da articoli di stampa, da cui la Procura presso

questa Sezione giurisdizionale ha appreso che una serie di Comuni di piccola ovvero piccolissima dimensione, quale tra gli altri quello di XX (abitanti 761), aveva attribuito al segretario comunale la funzione di direttore generale corrispondendogli, in aggiunta alle competenze stipendiali previste dal contratto di categoria, una ulteriore indennità aggiuntiva.

La Procura regionale ha esperito la relativa istruttoria, in relazione a possibili danni erariali connessi con tali vicende.

E' emerso in tal modo che dopo la stipula da parte del Comune di XX (Co) con i Comuni di XXX (Co) e XXXX (Co) della convenzione (approvata con delibera consiliare n. 16 del 30/06/03) per la gestione in forma associata del servizio di segreteria, ai sensi dell'art 98 del TUEL n. 267/2000, venne stabilito, alla stregua della convenzione suddetta, che l'impegno lavorativo del segretario comunale presso il Comune di XX sarebbe stato di due giorni, di due giorni presso il Comune di XXXX (Mi) e di un giorno presso il Comune di XXX (Co), con una ripartizione degli oneri patrimoniali pari al 20% per il Comune di XXX (Co) ed al 40% per gli altri due Comuni.

Con ulteriore atto consiliare n. 35 del 7.10.05 il Comune di XX ha approvato una nuova convenzione, tuttora operante, con i Comuni di XXX, XXXXXX e XXXXX, ove l'orario di servizio del segretario presso i singoli Comuni non veniva concretamente predeterminato in quanto improntato alla massima flessibilità, mentre i relativi oneri patrimoniali venivano assunti nella misura del 10% dal Comune di XXXXX e nella misura del 30% dagli altri tre enti.

Ai sensi della prima convenzione citata (XX-XXX-XXX) è stata nominata, quale segretario comunale, la d.ssa Lucia F, che ha prestato servizio presso il Comune di XX con decorrenza 15.09.03 per due giorni alla settimana sino al 5.10.04, data nella quale subentrò quale segretario il dr. Ernesto Amato d'Andrea.

Dopo la stipula della convenzione con i Comuni di XXX, XXXXXX e XXXXX, è stata nominata nuovamente titolare della segreteria convenzionata la d.ssa F, alla quale il sindaco Guido D, con decreto n. 6 del 19.10.2005, *“ha conferito le funzioni di direttore generale”*, con la

previsione di una indennità annua lorda di €7.740,00 più gli oneri riflessi.

L'indennità in questione è stata corrisposta alla F nell'anno 2005 per un importo pari ad € 1.706,68, nell'anno 2006 per un importo pari ad €10.240,02, nell'anno 2007 per un importo pari ad €10.240,02 e nell'anno 2008, sino al mese di giugno, per un importo pari ad €5.120,01.

Complessivamente, l'indennità di direzione è stata corrisposta per un totale di €27.306,73 comprensivo degli oneri accessori.

Al termine dell'istruttoria esperita, la Procura contabile, in data 10 luglio 2008, ha emesso l'invito a fornire deduzioni ex art. 5 legge n. 19/1994, nei confronti del sindaco del Comune di XX Guido D e nei confronti del direttore generale Lucia F ai quali è stata contestata l'illiceità dell'operazione compiuta ed il conseguente danno erariale subito dall'Amministrazione comunale.

Le deduzioni difensive prodotte non sono apparse, al Requirente, idonee a superare i motivi dell'addebito.

Ha fatto quindi seguito la citazione in giudizio nei confronti dei due soggetti precedentemente destinatari dell'invito ex art. 5 legge n. 19/1994.

Ritiene la Procura attrice con l'atto di citazione introduttivo del presente giudizio che il menzionato importo di €27.306,73 abbia costituito danno arrecato al Comune di XX, del quale debbono rispondere coloro che con il loro comportamento hanno concorso a determinarlo.

Ricorda in proposito il P.M. che, ai sensi dell'art. 108, co. 4 del t.u. n. 267/2000, "*... quando non risultino stipulate le convenzioni previste dal III co. e in ogni altro caso in cui il direttore generale non sia stato nominato, le relative funzioni possono essere attribuite dal sindaco al segretario*".

Nella specie, ricorda il procuratore che il sindaco D, con proprio decreto n. 6 del 19.10.05, ha attribuito alla d.ssa Lucia F le funzioni di direttore generale, ai sensi dell'art. 108 del T.U.E.L. 267/00, "*... rilevato che il direttore generale in conformità al regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi è organo di vertice della struttura amministrativa che provvede ad attuare gli*

*indirizzi e gli obiettivi programmatici del Comune, secondo le direttive impartite dal sindaco, perseguendo livelli ottimali di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa".*

L'atto, fa notare il procuratore contabile, ripete pedissequamente quella parte del primo comma dell'art. 108 del T.U.E.L., nella quale l'articolo indica come e con quali modalità il direttore generale deve perseguire i compiti che il sindaco o il presidente della Provincia vorranno affidargli.

Questa è nella sostanza - ribadisce la Procura contabile - la motivazione con la quale il decreto sindacale ha giustificato l'attribuzione delle funzioni di direttore generale e della conseguente indennità aggiuntiva al segretario comunale.

A fronte di tale provvedimento, ricorda la citazione che il 1° comma dell'art. 108 prevede che nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti il sindaco (o il presidente della Provincia) possano nominare, previa deliberazione della Giunta, un direttore generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo indeterminato, secondo i criteri stabiliti dal regolamento sugli uffici e sui servizi; detta figura dovrà provvedere ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'Ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia e di efficienza. Precisa, da ultimo, il comma all'esame come al direttore generale competa, in particolare, la predisposizione del piano dettagliato degli obiettivi, ex art. 197, co. 2, lettera A) del T.U.E.L., nonché la proposta di piano esecutivo di gestione, ex art. 169 del T.U.E.L.

E' di tutta evidenza, sempre ad avviso del P.M. procedente, come per il raggiungimento degli obiettivi e per il perseguimento degli indirizzi stabiliti dagli organi di governo, la nomina del direttore generale non sia condizione necessaria, ma soltanto eventuale, in quanto correlata alla sussistenza di specifiche e peculiari circostanze ed esigenze di carattere locale: il raggiungimento degli obiettivi ed il realizzo degli indirizzi stabiliti è fisiologicamente perseguito, da ogni Comune (compresi quelli che non hanno il direttore generale), non essendo pensabile che tutti quei Comuni che non hanno attribuito le funzioni dirigenziali al segretario comunale non raggiungano gli obiettivi e non realizzino gli indirizzi programmatici.

Sotto altro profilo, precisa poi la citazione che, mentre la nomina del direttore generale avviene secondo le regole del pubblico impiego contrattualizzato (quindi con la prodromica delibera di Giunta e con un contratto stipulato secondo le regole del diritto privato), il conferimento delle funzioni di direttore generale al segretario comunale, ai sensi del 4° comma dell'articolo menzionato, si perfeziona con la semplice emanazione di un decreto da parte del sindaco, che ha natura provvedimento amministrativo discrezionale, essere motivato, ai sensi dell'art. 3 legge n. 241/1990.

Nella specie - sempre secondo parte attrice - le generiche affermazioni contenute nel decreto sindacale n. 6/05 (il quale conterrebbe, nella sostanza e nella forma, mere petizioni di principio), non assolverebbero all'obbligo di motivazione che deve assistere i provvedimenti in questione. In particolare, ricorda che l'art. 108 del T.U.E.L., 1° co., dispone che i criteri in base ai quali avviene la nomina del direttore generale siano specificati nel regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi di competenza della Giunta; nel caso in esame detto regolamento (approvato con delibera giuntale n. 81 del 5.09.01) laddove, all'art.12 e seguenti, tratta del segretario comunale, non contiene alcuna indicazione in ordine ai criteri in base ai quali nominare il direttore generale, limitandosi a rinviare all'art. 51 bis legge n. 142/90, ora art. 108 del TUEL; nessuna indicazione è rinvenibile, altresì, nello statuto laddove regola le funzioni del segretario comunale nominato direttore generale (art. 75, comma f). Orbene, il P.M. attore evidenzia che, in mancanza di indicazioni nello statuto e nel regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, come pure nello stesso provvedimento di conferimento delle funzioni, non vi sia alcuna ragione e motivazione nell'attribuzione delle funzioni dirigenziali: se può apparire razionale e funzionalmente proficuo integrare con l'acquisizione di professionalità esterne la struttura organizzativa di un Comune medio-grande, ben diversamente sarebbe per il segretario comunale di un Comune di minima dimensione, quale è quello di XX.

Oltretutto, rileva il procuratore, a mente dell'art. 14 del regolamento sull'ordinamento degli

uffici e dei servizi (comma 2, lettera c) il segretario svolge ogni altra funzione che gli sia attribuita dalla legge, dallo statuto, dai regolamenti e dal sindaco. Inoltre, sempre il segretario sovrintende gerarchicamente all'operato dei responsabili di servizio.

Circa la preclusione di cui all'art. 1 della legge n. 20/1994 in ordine alla "insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali", il requirente ricorda che una cosa è la discrezionalità, un'altra è il merito, tant'è che l'esercizio del potere discrezionale è perfettamente sindacabile dal giudice amministrativo, essendo sottoposto a regole, la violazione delle quali determina quel tipico vizio di legittimità che è l'eccesso di potere: la stessa giurisprudenza della Corte dei conti, prosegue, ha affermato che, se è vero che il giudice contabile non può sostituire le proprie valutazioni alle scelte di merito fatte dagli organi della pubblica amministrazione, è anche vero che la legge non ha inteso vietargli di verificare se l'esercizio del potere discrezionale sia avvenuto o meno nel rispetto dei limiti posti dall'ordinamento giuridico, come quelli derivanti, oltreché dalla legge, dalle altre norme relative all'organizzazione del soggetto pubblico, ovvero dalla razionalità e logicità delle scelte, dalla congruità e proporzionalità tra mezzo e fine.

Nel caso in esame, ritiene il P.M. che sussista totale assenza di indicazioni in ordine a funzioni e responsabilità aggiuntive, in particolare nel decreto attributivo che si limita ad auspicare il raggiungimento di non meglio specificati obiettivi prestabiliti, a parte l'attribuzione di un generico compito di sovrintendere alla gestione dell'Ente, funzioni e compiti che secondo l'art. 97 del t.u. n. 267/2000 e lo statuto spettano comunque al segretario, con conseguente irrazionalità ed assenza di finalità pubbliche del provvedimento, tenuto anche conto della minimale dimensione dell'ente (761 abitanti).

Ricorda ancora la citazione che il sindaco, nelle sue deduzioni difensive e nell'audizione personale tenuta il 12.11.08, ha rappresentato di aver conferito le funzioni dirigenziali al segretario anche perché provvedesse alla gestione dell'Unione dei Comuni -XX, XXXXXX e XXX - ed al coordinamento del personale che i tre Comuni hanno destinato all'iniziativa.

Prosegue evidenziando come la particolare contingenza legata alla costituzione dell'Unione di Comuni tra XX, XXXXXX e XXX risulta smentita dalla circostanza che l'Unione risulta costituita prima dell'attribuzione delle funzioni di direttore generale e che la F ha rivestito l'incarico di segretario e di direttore generale anche presso il suddetto Ente sovracomunale (come da certificazione in atti).

Quanto osservato con riguardo alle deduzioni del sindaco vale anche - secondo l'argomentazione attrice - con riferimento alle deduzioni del segretario, d.ssa Lucia F, attesa la sostanziale identità di contenuti.

Nelle deduzioni difensive la F ha affermato che "l'impegno ed il carico professionale di un segretario comunale risulta inversamente proporzionale alle dimensioni del Comune: quanto più lo stesso è grande, tanto più si assiste ad una gestione segmentata delle diverse funzioni ripartite fra una molteplicità di funzionari, con ruoli dirigenziali e quindi con maggiore responsabilizzazione anche verso l'esterno. Al contrario, nei piccoli Comuni, privi di funzioni dirigenziali, le stesse identiche funzioni e gli stessi identici compiti che hanno i grandi Comuni si trovano a dover essere svolti da personale non altrettanto qualificato.

La F ha richiamato l'art. 19 del CCNL sottoscritto il 16.05.01 ed ha sottolineato che - a seguito dell'intervenuta nomina di direttore generale - ha effettuato orari eccedenti quelli stabiliti per i dipendenti del Comune (36 ore settimanali), con la massima flessibilità anche in orari serali, notturni, persino festivi, a volte senza pausa per i pasti, senza tener conto dei tempi per raggiungere le varie sedi di servizio (pagg. 17 e 18).

In sede di audizione personale la F ha rappresentato di aver dovuto affrontare complesse problematiche legate alla gestione associata dei Comuni di XX, XXXXXX e XXX, nonché l'ulteriore incarico di segretario del Consorzio per la costruzione del depuratore tra i Comuni di XX, XXXXXX e XXX.

Il procuratore contabile ritiene invece che non è dato comprendere come la F riuscisse ad

assolvere alle sue altre obbligazioni lavorative che erano in ugual misura assorbenti negli altri due Comuni in convenzione (XXX, XXXXXX ed in misura minore XXXXX), posto che i costi della segreteria erano supportati nella misura del 30% ciascuno dai Comuni di XXX e XXXXXX e del 10% dal Comune di XXXXX e che soprattutto la F risultava direttore generale anche presso i Comuni di XX e XXX.

L'attrice Procura ribadisce che le affermazioni della F, lì dove questa sostiene di aver effettuato orari eccedenti quelli stabiliti per i dipendenti, garantendo per tutta la settimana la sua presenza costante in Comune, compresi i giorni festivi ed in orari serali e notturni, sono da un lato non credibili e dall'altro controproducenti poiché, se corrispondessero alla realtà, - riguardando l'espletamento di compiti propri del segretario comunale - non potrebbero giustificare spazi lavorativi per assolvere l'attribuzione dell'incarico dirigenziale.

In proposito, per il P.M. merita menzione la sentenza n. 726/05 con la quale il TAR Veneto ha affermato che: *“l'attribuzione di funzioni e compiti propri del direttore generale, figura di nuovo conio introdotta nell'ordinamento degli enti locali dalla legge 127/97, segnatamente con riguardo ai piccoli comuni, appare come una superfetazione superflua. L'averne, insomma, scorporato dalle funzioni che indubbiamente in precedenza appartenevano al segretario comunale quale capo del corpo burocratico del comune, per farne oggetto di un nuovo centro di imputazione e, in mancanza di nomina, prevederne l'attribuzione di nuovo ad esso segretario, retribuendole a parte, pare davvero un non senso, per di più lesivo del principio di corretta gestione del pubblico denaro, specialmente, si ripete, nei comuni piccoli e piccolissimi, dove certamente l'articolazione di uffici e competenze è molto diversa in rapporto a comuni medi e medio-grandi”*.

Alla base del conferimento delle funzioni di direttore generale non sarebbe quindi rinvenibile la sussistenza di alcuna esigenza di pubblico interesse.

Ne deriverebbe che gli esborsi effettuati a titolo di indennità di direzione per l'importo di € 27.306,73 a favore della d.ssa F costituiscono nocumento patrimoniale arrecato al Comune di XX,



del quale devono rispondere sia il sindaco che ha sottoscritto l'atto di nomina sia il segretario/direttore generale che ne ha tratto beneficio senza sollevare alcuna eccezione di legittimità, con una ripartizione dell'addebito in parti uguali.

Si sono costituiti in giudizio i convenuti.

Il sindaco Guido D, con comparsa di costituzione depositata in data 17 giugno 2009 dall'avvocato Mauro Guerra, ha dedotto quanto segue:

1)Legittimità della nomina. Gli articoli (74 e 75) dello statuto del Comune di XX definiscono una figura di segretario che non comprende quelle funzioni ed attività attuative e gestionali per il raggiungimento di obiettivi ed indirizzi che appartengono alla direzione generale e dalle quali sono invece ben distinte. Risulta così evidente, dal dettato legislativo, statutario e regolamentare, che i compiti e le funzioni di direttore generale sono chiaramente identificati come diversi ed ulteriori rispetto a quelli già spettanti al segretario.

2)Motivazione del decreto sindacale. Il decreto in questione, assimilabile ai provvedimenti di nomina degli organi di vertice delle Amministrazioni, si configura come atto informato a criteri fiduciari, di raccordo tra apparati e funzioni politiche ed amministrative. Trattasi di atto politico, sottratto all'onere della motivazione, proprio dei provvedimenti amministrativi ex art. 3 della legge n. 241/1990 ed insindacabile nel merito, o quanto meno riconducibile nell'ambito degli atti di alta amministrazione (in tal senso si veda la sentenza n. 296/09 della Sezione giurisdizionale Lombardia che afferma che nel caso di provvedimento di nomina del segretario sia da ritenersi sufficiente, sotto il profilo della motivazione, la valutazione del curriculum dell'interessato).

D'altra parte, non è ravvisabile un obbligo motivazionale di maggiore intensità rispetto a quello previsto per la nomina a segretario. Anche sotto il profilo oggettivo, il decreto di conferimento contiene, non già vuote e generiche affermazioni, ma sintetiche esplicitazioni di esigenze che motivano il conferimento delle funzioni di direttore generale.

La scelta è stata coerente con quella esercitata dal sindaco e dalla compagine amministrativa

precedente che avevano già conferito le funzioni di direttore generale alla F. La bontà della scelta operata risulterebbe peraltro dalle economie di spesa realizzate dall'ente.

3)Assenza di colpa grave e di danno. Il dato normativo e la prassi indicano la scelta effettuata come legittima facoltà diffusamente esercitata e consolidata proprio nel Comune di XX. La F ha svolto attività legate alla predisposizione del PEG, quelle interne alla gestione del Comune e quelle legate all'evoluzione del sistema di gestioni associate cui partecipa lo stesso Comune. La bontà della scelta operata risulterebbe peraltro dalle economie di spese realizzate dall'Ente (l'importo annuale lordo per la funzione di direttore generale non è superiore alla retribuzione di posizione prevista dall'art. 10 CCNL del 31.03.1999).

Il segretario/direttore generale Lucia F, con l'avv. Paola Brambilla, nelle articolate considerazioni di cui alla memoria difensiva del 17 giugno 2009, in parte sovrapponibili a quelle rese dal sindaco, evidenzia:

1)La ratio della normativa: conseguire una razionalizzazione nell'organizzazione dei Comuni di minori dimensioni, mediante lo svolgimento di talune funzioni in forma associata e realizzare un risparmio di spesa attribuendo al segretario un'indennità aggiuntiva modesta, in luogo di maggiori importi da erogare ad un soggetto non incardinato nell'Ente.

2)Diversità delle funzioni del direttore generale rispetto a quelle di segretario. Il decreto di nomina appartiene al *genus* degli atti di alta amministrazione, che non necessitano di specifica motivazione, data la loro ampia discrezionalità.

3)Mancanza di danno erariale per l'Ente locale.

4)Insussistenza dell'elemento psicologico.

All'udienza odierna i difensori dei convenuti, riportandosi agli scritti depositati, hanno chiesto l'assoluzione dei propri assistiti da ogni domanda in quanto infondata in fatto ed in diritto .

In subordine, nella denegata ipotesi in cui fosse riconosciuta una qualche responsabilità in capo agli stessi, di quantificare il danno agli stessi imputabile esercitando il potere riduttivo

dell'addebito. Il P.M., a sua volta, ha confermato le richieste di condanna di cui all'atto introduttivo del giudizio.

## MOTIVI della DECISIONE

**1** La richiesta attorea merita parziale accoglimento.

Si ricorda che la nomina del direttore generale, con riferimento agli enti locali, è disciplinata dall'art. 108 del TUEL di cui al d.lgs. 18.8.2000, n. 267, secondo il quale i sindaci dei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o i presidenti di provincia, previa deliberazione della rispettiva giunta (comunale o provinciale), possono nominare un direttore generale “... *al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, secondo criteri stabiliti dal regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi*” (art. 108, cit., comma 1). Il direttore generale, prosegue il citato art. 108, comma 1, “... *provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'Ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della Provincia, e sovrintende alla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza. Compete in particolare al direttore generale la predisposizione del piano dettagliato di obiettivi previsto dall'art. 197, comma 2, lettera a), nonché la proposta di piano esecutivo di gestione previsto dall'art. 169. A tali fini, al direttore generale rispondono, nell'esercizio delle funzioni loro assegnate, i dirigenti dell'ente, ad eccezione del segretario del Comune e della Provincia*”.

Nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, il sindaco può stipulare una convenzione tra Comuni le cui popolazioni nel complesso raggiungano i 15.000 abitanti e poi nominare un direttore generale il quale “... *dovrà provvedere anche alla gestione coordinata o unitaria dei servizi tra i comuni interessati*” (art. 108, comma 3); in caso di mancata stipula delle convenzioni di cui sopra, e in ogni altro caso in cui il direttore generale non sia stato nominato, il sindaco potrà conferire le funzioni di direttore generale al segretario comunale (art. 108, cit., comma 4).

Sulla scorta del quadro normativo su riportato, ritengono i convenuti, come si è avuto modo di esporre nella parte in narrativa, che sia consentito al sindaco di un Comune con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, sostanzialmente senza alcun limite ed in qualsiasi situazione, di conferire al rispettivo segretario comunale le funzioni anche di direttore generale, con relativa indennità aggiuntiva.

2. Ritiene invece questo Collegio che una tale lettura delle norme in esame sia palesemente viziata e suscettibile anzi di condurre a conseguenze aberranti.

Non è corretto infatti ritenere, come fanno i convenuti, che in assenza di dati normativi espressamente ostativi contenuti nel comma 4 dell'art. 108 TUEL - il quale appunto fa mero riferimento alla possibilità, per i sindaci dei Comuni di minori dimensioni, di conferire le funzioni direttoriali al segretario, senza ulteriori specificazioni - non sarebbe mai censurabile la scelta del sindaco di nominare il direttore generale; come se, nelle sole realtà di minime dimensioni (ma non in quelle più ampie) fosse consentito procedere, senza vincoli, ad istituire tale figura.

Una tale lettura sarebbe del tutto priva di logica.

Ritiene invece questo Collegio che il suddetto quarto comma vada necessariamente letto in correlazione con i precedenti commi 1 (sulle funzioni del direttore generale nei Comuni più grandi e nelle Province) e 3, il quale a sua volta indica quali sono le funzioni del direttore generale nei piccoli Comuni associati. In sostanza, anche nei Comuni di minore ampiezza (anzi, a maggior ragione in questi ultimi), la nomina di un direttore generale è consentita solo in presenza di effettiva necessità, ossia qualora tale nuova figura debba svolgere incombenze particolari, non affrontabili da parte dei dipendenti in servizio e che eccedano gli stessi doveri di un segretario comunale.

Nel caso di specie, va evidenziato che il provvedimento attributivo dell'incarico in contestazione risulta generico, in quanto privo della benché minima motivazione: si ribadisce che l'incarico è conferito senza alcuna indicazione dei presupposti legittimanti la nomina, con particolare riguardo alle specifiche funzioni aggiuntive e non esercitabili dallo stesso soggetto nella

sua qualità di segretario.

Sarebbe stato invece necessario, in modo particolare nella situazione in esame, evidenziare e far conoscere le concrete esigenze che hanno determinato il sindaco di un piccolissimo ente locale ad istituire una figura organizzativa non necessaria per legge e alla quale – stando alla lettera del decreto istitutivo – non si assegnavano particolari, ulteriori compiti che giustificassero un onere aggiuntivo per l'Ente stesso, di entità peraltro non trascurabile. E tale motivazione, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 241/1990, deve essere sempre presente nei provvedimenti amministrativi a rilevanza esterna. Appare poi fuor di luogo discettare in ordine alla natura di tali deliberazioni (se siano, o meno, inquadrabili tra gli atti c.d. di "alta amministrazione"): tale categoria, infatti, riguarda le sole nomine effettuate *intuitu personae* e, come tali, sottratte a qualsiasi sindacato: mentre qui si discute (non già della persona) ma della necessità e legittimità dell'istituzione di una data carica istituzionale (a prescindere da chi poi la ricopra).

Sul punto, non appare neppure utilmente spendibile il precedente di questa Sezione, invocato dai convenuti a conforto delle loro contrarie argomentazioni (la sentenza n. 296/2009). Invero, tale pronuncia riguardava una situazione che non sembra assimilabile a quella presente, in quanto in essa il provvedimento relativo è stato ritenuto sufficientemente motivato, al contrario di quello all'esame odierno, che non giustifica in alcun modo, neppure sintetico, per quale ragioni e con quali specifici compiti vengano assegnate al segretario le funzioni di direttore generale.

**3.** Né potrebbe ritenersi, in tal caso, che con la deliberazione contestata l'amministratore abbia espresso scelte discrezionali non sindacabili da questo giudice.

**3.1.** Sul punto, occorre precisare che la cognizione della Corte dei conti riguarda, in linea di massima, anche le scelte discrezionali dell'Amministrazione, per verificare se esse siano coerenti con i principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, ovvero comportino l'adozione di scelte arbitrarie e diseconomiche: in particolare, è stato pacificamente affermato che la Corte dei conti ben può sindacare gli atti amministrativi, senza che sia di ostacolo il divieto

riguardante il merito delle scelte discrezionali (*ex multis*, cfr. Corte dei conti, Sezione II app., 14.4.1999, n. 120 e 1.12.2000, n. 396; Sezione III app., 7.1.2003, n. 2 e 8.1.2003, n. 9. Cfr., inoltre, Cassazione, SS.UU., 19.1.2001, n. 11 e 10.7.2000, n. 469). In altri termini, poiché ciò che distingue l'attività amministrativa discrezionale da quella vincolata è la possibilità di scelta tra più comportamenti leciti, in questi casi il giudice contabile dovrà verificare, con giudizio *ex ante*, se la scelta operata corrisponda di per sé a criteri generali di logica e ragionevolezza (cfr., *ex plurimis*, Corte dei conti, SS.RR., 30.9.1993, n. 904/A; Sezione II app., 27.5.1999, n. 162).

Come noto, il tema è stato evocato, in particolare, dal decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con legge 20 dicembre 1996, n. 639, il quale prevede che “... *la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata agli atti e alle omissioni commesse con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali*”.

In realtà, la disposizione su riportata non ha modificato i principi giurisprudenziali già in precedenza consolidatisi in tema di sindacato del giudice contabile sull'attività discrezionale della pubblica amministrazione (tra l'altro, lo stesso tenore letterale della norma vale ad escludere una specifica volontà innovativa da parte del legislatore: “... ferma restando l'insindacabilità”): principi secondo i quali al giudice della responsabilità amministrativa è precluso ogni apprezzamento che investa le valutazioni di convenienza e di opportunità compiute dall'autorità deliberante, essendo vietata ogni ingerenza nell'attività di ponderazione comparata degli interessi. E' viceversa consentito - e anzi connaturato alla tipologia di questo giudizio - il vaglio dell'attività discrezionale degli amministratori, con riferimento alla rispondenza della stessa a criteri di razionalità e congruità rilevabili dalla comune esperienza amministrativa, al fine di stabilire se la scelta risponda a quei criteri di prudente apprezzamento cui deve sempre ispirarsi l'azione dei pubblici apparati.

L'insindacabilità delle scelte amministrative, di cui alla norma appena ricordata, non esclude cioè la verifica giudiziale sul corretto esercizio del potere discrezionale stesso; verifica che si avvale

di parametri esterni (quali la competenza, il termine e la materia) ed interni (rapporto fra fine istituzionale e fine concreto; congruità e proporzionalità delle scelte; principi di razionalità, imparzialità e buona amministrazione): Corte dei conti, Sezione II app., 27.5.1999, n. 162. La nuova disposizione, in altri termini, riafferma più semplicemente la necessità - già comunque tenuta presente dalla giurisprudenza - di distinguere tra merito dell'azione amministrativa (in ordine al quale non è ammissibile il sindacato del giudice) e conformità di tale azione ai canoni generali sopra ricordati (Corte dei conti, Sezione III app., 10.3.2003, n. 100).

In sostanza, la discrezionalità cui si riferisce l'art. 1, comma 1, della legge n. 20/1994 comporta che il pubblico amministratore, nella scelta tra molteplici possibilità operative, tutte ugualmente lecite, opti per una di esse ritenendola la più opportuna nel caso di specie: in tal caso, il giudizio comparativo operato dall'amministrazione sarà insindacabile da parte della Corte (Corte dei conti, Sezione III app., n. 2/2003, cit.); più precisamente, il merito rappresenta la sfera libera dell'azione amministrativa discrezionale, ossia l'ambito nel quale la stessa, essendo stati rispettati i limiti anzidetti, può svolgersi senza essere soggetta al sindacato del giudice (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lombardia, 17.11.2003, n. 1224).

**3.2.** I principi su riportati, occorre aggiungere, sono stati condivisi anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, che con una prima pronuncia, 29.1.2001, n. 33, ha evidenziato che *"... la Corte dei conti ... può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente ma, per non travalicare i limiti esterni del suo potere giurisdizionale, una volta accertata tale compatibilità, non può estendere il suo sindacato all'articolazione concreta e minuta dell'iniziativa intrapresa dal pubblico amministratore, la quale rientra nell'ambito di quelle scelte discrezionali di cui la legge stabilisce l'insindacabilità ..."*. In una successiva sentenza, 29.9.2003, n. 14448, il medesimo giudice regolatore della giurisdizione ha posto in luce la rilevanza, dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990, dell'efficienza, efficacia ed economicità tra i parametri di legittimità dell'azione amministrativa,

come tali conoscibili dal giudice contabile, in quanto la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti. Nel medesimo senso, infine, si vedano SS.UU., 6.5.2003, n. 6851 e 17.12.2003, n. 19356, secondo le quali rientra nelle prerogative della Corte dei conti sindacare - oltre all'assoluta inconferenza del mezzo prescelto - la conformità del fine concretamente realizzato, rispetto al novero di quelli astrattamente perseguibili dall'amministrazione.

**3.3.** Sempre sulla scorta dei canoni generali innanzi esposti, la giurisprudenza ha poi ulteriormente precisato come non possa farsi questione di insindacabilità delle scelte discrezionali, laddove il comportamento contestato si ponga *contra legem* (v. Corte dei conti, Sezione I app., 28 luglio 2008, n. 346; Sezione III app., 16 dicembre 2003, n. 569; v., inoltre, Cassazione, SS.UU., 22.12.2003, n. 19661).

Il che è quanto è avvenuto nel caso di specie, nel quale il sindaco ed il segretario coinvolti, anche per tale motivo, non potrebbero invocare l'esimente della (presunta) insindacabilità di scelte che - oltre ad essere di per sé perfettamente valutabili dal giudice contabile - si ponevano comunque in contrasto con le norme di legge, innanzi richiamate.

**4.** Le su riferite considerazioni consentono una più agevole delibazione del profilo soggettivo della responsabilità (colpa grave); elemento del quale, si ricorda, i convenuti escludono la sussistenza nel caso di specie in presenza di norme di incerta interpretazione.

In realtà, anche tale prospettazione si appalesa priva di pregio, alla luce di tutto quello che fin qui è stato esposto e che secondo questo Collegio giustifica ampiamente, sotto l'aspetto soggettivo, la censura di grave colpevolezza, sotto il profilo della negligenza inescusabile, come dedotta dal P.M. attore.

Nel caso di specie, appare infatti evidente la violazione dell'art. 108 TUEL, sopra riportato, da parte dell'amministratore e del segretario, i quali hanno agito, nella specie, in difetto di ogni minima cautela, deliberando l'incarico in esame senza alcuna seria ricognizione delle necessità



dell'Ente e senza alcuna valutazione comparativa tra costi e benefici.

Nella fattispecie all'esame, dunque, gli interessati (sindaco e segretario/direttore) non potrebbero fondatamente invocare la carenza di colpa grave, dopo aver speso, in via continuativa e costante, risorse dell'Ente per remunerare attività gestibili dall'ordinaria linea operativa, costituita dal segretario e dagli altri funzionari.

A conferma di quanto appena rappresentato si rileva, dalla documentazione in atti allegata, una molteplicità di pareri di regolarità -rilasciati dalla F - anche in merito al Piano Risorse-Obiettivi (P.R.O) negli anni considerati, espressione di attività propria del segretario (mentre l'art. 108 del TUEL menziona quali compiti del direttore proprio la predisposizione del PRO e la proposta del PEG).

Va dunque accolta, in linea di massima – salvo quanto appresso si dirà in punto di determinazione del *quantum* – la richiesta di condanna del procuratore regionale.

**6.** E' necessario, a questo punto, pervenire alla concreta determinazione dell'addebito a carico dei convenuti.

A tale riguardo, questo Collegio ritiene doveroso, in primo luogo, operare una complessiva individuazione del *quantum*, anche in applicazione della norma sul c.d. *potere riduttivo dell'addebito*, di cui all'art. 52 del r.d. n. 1214/1934.

Nella fattispecie è opportuno tenere presente il maggior lavoro comunque svolto e dei risultati in qualche modo ottenuti a seguito del conferimento (sia pure non corretto) dell'incarico in questione. Ciò conduce, ragionevolmente, a rideterminare il carico totale della condanna nella minore misura di €13.000,00 (vale a dire, il 50% circa della richiesta iniziale), somma da ritenere già comprensiva della rivalutazione monetaria, da ripartire in parti uguali fra i due convenuti.

Vanno infine aggiunti, per entrambi, gli interessi legali e le spese di giudizio.

P. Q. M.

la Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la regione Lombardia,

## CONDANNA

I convenuti sigg. Guido D e Lucia F al risarcimento, nei confronti del Comune di XX, della complessiva somma di € 13.000,00 (euro tredicimila/00), ad oggi già rivalutata, ripartita come segue:

- ▪ D è condannato a risarcire la somma di €6.500,00 (euro seimilacinquecento/00).
- ▪ F è condannata a risarcire la somma di €6.500,00 (euro seimilacinquecento/00).

Alle somme suddette vanno aggiunti gli interessi legali, dalla data di deposito della presente sentenza fino al soddisfo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, in parti uguali in ...

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 7 luglio 2009.

L'estensore

Il Presidente

LUISA MOTOLESE

ANTONIO VETRO

Depositata in Segreteria

il 22/09/2009

Il Dirigente