

Sentenza n. 643/09

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
Dott. Piergiorgio	DELLA VENTURA	Consigliere relatore

S E N T E N Z A

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 25560 del registro di segreteria, promosso dal Procuratore regionale avverso i sigg.ri:

- ▪ C Alessandro,
- ▪ M Armando,
- ▪ F Lucia,
- ▪ L Antonio Domenico,
- ▪ N Mara,

tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Paola Brambilla ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Milano, Piazza Bertarelli n. 1.

VISTI gli atti e documenti di causa;

UDITI, nella pubblica udienza del giorno 8 luglio 2009, il consigliere relatore dr. Piergiorgio Della Ventura, il Vice procuratore generale dr. Gaetano Berretta, nonché l'avv. Paola Brambilla.

F A T T O

L'odierna vicenda giudiziaria trae origine da articoli di stampa, da cui la Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale apprendeva che una serie di comuni di piccola ovvero piccolissima dimensione, quale tra gli altri il Comune di XX (CO, abitanti n. 675) aveva attribuito al segretario comunale le funzioni di direttore generale, corrispondendo, in aggiunta alle competenze stipendiali previste dal contratto di categoria, una ulteriore indennità, così determinando una possibile ipotesi di danno erariale.

A seguito dell'istruttoria attivata, l'Organo requirente accertava quanto segue.

I Comuni di XX, XXX (CO), XXXX (CO) e XXXXX (CO) attivavano nell'anno 2002 una convenzione per la gestione in forma associata del servizio di segreteria ai sensi dell'art 98 del TUEL 267/00. La convenzione veniva approvata dal Comune di XX con la delibera consiliare n. 21 del 27/12/02. L'accordo tra le amministrazioni prevedeva (art. 4) che l'impegno lavorativo del segretario comunale presso il Comune di XX – all'epoca svolto dal dott. Antonio Gagliardo - sarebbe stato di 5 ore settimanali.

Nel corso dell'anno 2003 l'incarico di segretario comunale presso l'ente locale venne attribuito alla dott.ssa Lucia F, la quale ottenne – per effetto del decreto del Sindaco Alessandro C n. 1301 del 18/11/03 – l'attribuzione delle funzioni di direttore generale (con la corresponsione di un'indennità mensile lorda aggiuntiva pari ad euro 516,00 più oneri riflessi). Con il successivo decreto del 20/02/04 l'indennità venne rideterminata in euro 816,00 lordi mensili più oneri riflessi; il provvedimento in questione era motivato con “... *la complessità delle funzioni e dei compiti svolti*”. Con l'ulteriore decreto del Sindaco Armando M in data 01/07/04 le funzioni di direttore generale venivano nuovamente conferite alla dott.ssa F e veniva confermato in euro 816,00 lordi mensili l'importo dell'indennità aggiuntiva. Il Sindaco Armando M, con decreto del 22/10/04, conferiva ancora una volta alla dott.ssa F le funzioni dirigenziali e riportava l'indennità alla minor

misura di euro 516,00 lordi più oneri riflessi (tale atto faceva seguito alla deliberazione della Giunta Comunale n. 31 del 13/08/04, che attribuiva al segretario comunale la responsabilità di tutti i servizi comunali, ad eccezione del servizio tecnico).

Nel corso dell'anno 2004 la convenzione di segreteria stipulata tra i Comuni di XX, XXX, XXXXXX e XXXXX veniva revocata.

Il Comune di XX, con deliberazione consiliare n. 15 del 24/09/04, approvava una nuova convenzione con i Comuni di CCCC (CO), CC (CO) e CCC (CO) (gli oneri patrimoniali venivano ascritti al Comune di XX nella misura del 22%).

Con decreto n. 7 del 19/11/05 il Sindaco M procedeva a nominare direttore generale il dott. Antonio Domenico L, succeduto nella qualifica di segretario comunale alla dott.ssa F, prevedendo un compenso annuo lordo di euro 6.192,00 più oneri riflessi. Con il decreto n. 2 del 19/04/06 il Sindaco nominava direttore generale la dott.ssa Mara N - nuovo segretario reggente a scavalco - con un compenso annuo lordo di euro 6.192,00 più oneri riflessi.

L'indennità di direttore generale risulta essere stata corrisposta alla dott.ssa F in misura pari ad euro 7.445,85 (decreti del Sindaco Alessandro C del 18/11/03 e del 20/02/04) + euro 12.796,06 (decreti del Sindaco Armando M del 01/07/04 e del 22/10/04), per un ammontare complessivo di euro 20.241,91.

In esecuzione dei decreti del Sindaco Armando M del 19/11/05 e del 19/04/2006 sono stati corrisposti euro 3.117,52 al dott. Antonio L ed euro 11.605,35 in favore della dott.ssa N.

Nel periodo compreso tra il 2002 e il 2007 l'indennità di direzione generale corrisposta presso il Comune di XX in favore dei segretari comunali ha determinato una spesa complessiva di euro 34.964,78 (comprensiva degli oneri riflessi).

Al termine dell'istruttoria la Procura regionale, in data 17 luglio 2008 formalizzava

l'invito a fornire deduzioni ex art. 5 L. 19/1994 nei confronti dei sigg.ri:

- C Alessandro, Sindaco;
- M Armando, Sindaco;
- F Lucia, Direttore Generale;
- L Antonio Domenico, Direttore Generale;
- N Mara, Direttore Generale.

Con l'invito a dedurre veniva in particolare contestato ai predetti amministratori e dipendenti del Comune di XX di aver cagionato, con un comportamento gravemente colposo, un pregiudizio erariale, quantificato in euro 34.964,78, conseguente all'intervenuta nomina del direttore generale presso l'ente di appartenenza, atteso che l'analisi delle evidenze istruttorie avrebbe dimostrato l'assoluta irragionevolezza dell'operazione compiuta e la sua totale inutilità.

Le deduzioni difensive prodotte dai soggetti invitati non hanno determinato, ad avviso del PM procedente, un mutamento della ricostruzione complessiva della vicenda; è stata pertanto esercitata, nei loro confronti, l'azione di responsabilità amministrativa.

= ° =

Ritiene in particolare il Requirente che il menzionato importo di euro 34.964,78 abbia costituito un danno per il Comune di XX.

Ricorda l'atto di citazione che secondo l'art. 108, comma 4, T.U. n. 267/00, "*quando non risultino stipulate le convenzioni previste dal comma 3 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, i sindaci C e M, con propri decreti hanno reiteratamente attribuito ai segretari Lucia F, L Antonio Domenico e N Mara le funzioni di direttore generale, ai sensi della norma citata e senza convincenti e specifiche motivazioni: con riferimento alla

dott.ssa F, osserva il PM che l'incarico di direttore generale viene conferito facendo esclusivamente leva sulla circostanza che il Sindaco dispone del potere di nomina e tramite l'elencazione dei compiti connessi alla funzione; con riferimento al dott. L e alla dott.ssa N, evidenzia che i provvedimenti di incarico risultano totalmente privi di motivazione.

Fa ancora notare, la Procura attrice, che secondo la norma sopra citata la nomina del direttore generale non è necessaria, ma soltanto eventuale, in quanto correlata alla sussistenza di specifiche e peculiari circostanze ed esigenze di carattere locale, non essendo a suo avviso sufficiente il mero riferimento alla realizzazione degli indirizzi stabiliti dall'organo di indirizzo politico, esigenza fisiologicamente perseguita da ogni Comune e da ogni Provincia - compresi gli Enti che non hanno il direttore generale - non essendo pensabile che tutti i Comuni che non hanno attribuito le funzioni di direttore generale funzionino peggio ovvero non raggiungano gli obiettivi e non realizzino gli indirizzi programmatici. In tale ottica, le generiche affermazioni contenute nei decreti sindacali succedutisi presso il Comune di XX (che concretizzerebbero, nella sostanza e nella forma, mere petizioni di principio) non sono ritenute in grado di assolvere all'obbligo di motivazione che deve assistere i provvedimenti amministrativi in questione.

Fa ancora notare l'atto di citazione che lo stesso regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi del Comune di XX (regolamento che, secondo l'art. 108, comma 1, T.U.E.L., deve fissare i criteri in base ai quali avviene la nomina del direttore generale), stabilisce agli articoli 9, 10 e 11 che il Segretario Comunale è organo di vertice della struttura burocratica, posto alle dirette dipendenze del Sindaco, con competenza generale e funzioni di direzione, pianificazione e controllo; l'art.11 stabilisce che il segretario cura la pianificazione e l'introduzione di misure operative idonee a migliorare efficienza, efficacia ed economicità dei servizi, tramite il coordinamento dell'attività degli uffici e dei servizi in

ordine al cui funzionamento “predisporre relazioni e proposte in merito all’assetto organizzativo”. In base all’art. 10 il segretario comunale presta consulenza giuridico-amministrativa agli organi e agli uffici del Comune ed è titolare di funzioni gestionali, di funzioni consultive e di sovrintendenza: in altri termini, per il Requirente la figura del segretario comprendeva già, in base alle norme interne dell’ente, tutte le competenze funzionali necessarie per il raggiungimento degli obiettivi e degli indirizzi di cui ai decreti sindacali di nomina e, conseguentemente, il conferimento delle funzioni di direttore generale appare al PM medesimo del tutto privo di giustificazione razionale; quindi, i decreti di nomina sarebbero stati illegittimamente emanati in quanto privi di valida causa, con conseguente dannosa erogazione delle relative indennità finanziarie.

Circa la preclusione di cui all’art. 1 della L. 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 della discrezionalità 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, oltrechè dalla legge, dall’organizzazione del soggetto pubblico, ovvero dalla razionalità, dalla logicità delle scelte, dalla congruità e proporzionalità tra mezzo e fine etc..

Nel caso presente, ritiene il PM che la totale assenza di indicazioni in ordine a funzioni e responsabilità aggiuntive che ne giustificassero in qualche misura il conferimento, unitamente all’assenza di motivazione dei decreti attributivi che non

imputano al segretario alcuna specifica funzione o compito aggiuntivi (ma si limiterebbero ad auspicare il raggiungimento di obiettivi prestabiliti, senza dire quali), renderebbero i provvedimenti irrazionali e privi di scopo pubblico, ove si consideri la minimale dimensione dell'ente (burocrazia comunale composta da soli 2 dipendenti, a fronte di una popolazione di 675 abitanti).

In proposito, per il PM 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 L. 127/97, segnatamente con riguardo ai piccoli comuni appare come una superfetazione superflua. L'aver, 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”*.

Ricorda ancora il PM che nelle deduzioni difensive, sostanzialmente analoghe, i soggetti invitati hanno 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 figure 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 responsabilizzato”*; richiamando l'art.19 del CCNL sottoscritto il 16/05/01 è stato poi sottolineato che a seguito

dell'intervenuta nomina di direttore generale i segretari hanno certamente 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.

Dette affermazioni sono da un lato ritenute non credibili, dall'altro controproducenti, poichè se fossero corrispondenti alla realtà, riguardando invero l'espletamento di compiti propri del segretario comunale, non potrebbero in alcun modo giustificare spazi lavorativi per assolvere l'attribuzione dell'incarico dirigenziale.

Alla base dei conferimenti non sarebbe quindi rinvenibile la sussistenza di alcuna esigenza di pubblico interesse che ne possa giustificare in qualche modo l'attribuzione, essendo evidente come detto conferimento debba essere attribuito nell'interesse dei cittadini.

I relativi esborsi effettuati a titolo di indennità di direzione generale, per un importo complessivo di € 34.964,78, comprensivo degli oneri riflessi, costituirebbe pertanto nocumento patrimoniale arrecato al Comune di XX, del quale il PM chiama a rispondere *pro quota* i Sindaci C e M e i segretari comunali F, L e N. In particolare, secondo l'Accusa, il danno erariale è da suddividere come segue:

- ▪ Primo incarico Lucia F (decreti del Sindaco Alessandro C del 18/11/03 e del 20/02/04): euro 7.445,85 - F e C in parti uguali;
- ▪ Secondo incarico Lucia F (decreti del Sindaco Armando M del 01/07/04 e del 22/10/04): euro 12.796,06 – F e M in parti uguali;
- ▪ Incarico L Antonio Domenico (decreto del Sindaco Armando M del 19/11/05): euro 3.117,52 – L e M in parti uguali;
- ▪ Incarico Mara N (decreto del Sindaco Armando M del 19/04/2006): euro 11.605,35 – N e M in parti uguali.

= ° =

Si sono costituiti in giudizio i convenuti, con ampia memoria dell'Avv. Paola Brambilla, che ha dedotto quanto segue:

1. 1. piena legittimità della nomina. Con la riforma di cui alla legge n. 127 del 1997, recepita nel d.lgs. n. 267 del 2000, è stata introdotto nell'ordinamento degli enti locali la figura del direttore generale. La legge non prescrive alcun requisito specifico per l'attribuzione dell'incarico, al di fuori dei parametri demografici, lasciando inoltre la definizione dei criteri per la nomina al regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi; vi è poi un deciso elemento di fiduciarità dell'incarico, che viene rimarcato dal fatto che lo stesso non può comunque eccedere il mandato del sindaco o del presidente della provincia. Il 4° comma dell'art. 108 suddetto prevede poi che ove non risultino stipulate convenzioni, ed in ogni altro caso in cui il Direttore Generale non sia stato nominato, le relative funzioni possano essere devolute al segretario comunale o provinciale, possibilità contemplata per ogni tipo di ente e a prescindere dalla dimensione dello stesso, senza neppure necessità di preventiva deliberazione dell'esecutivo. Dunque il comma 4 ora citato amplia le condizioni del conferimento della direzione generale per i casi in cui le dette funzioni vengano attribuite al segretario. La *ratio* della norma è ancora una volta immediatamente percepibile: in tali casi si realizza un ulteriore risparmio di spesa, perché al segretario viene attribuita solo un'indennità aggiuntiva modesta, in luogo dei maggiori importi che invece dovrebbero essere erogati a un soggetto non già incardinato nell'ente;
2. 2. sono ben diverse e distinte le funzioni del segretario comunale e quelle del Direttore generale, soggetto dotato di nuovi poteri decisionali, il quale comanda, attiva, risolve i problemi sotto un profilo manageriale, gestisce, sovrintende; il segretario, invece, consiglia, dà pareri, e deve coordinare i problemi sotto il profilo giuridico;

3. 3. la nomina non può essere viziata da eccesso di potere, versandosi in un'area di totale discrezionalità, ferme restando le finalità fissate per legge;
4. 4. l'incarico ha comunque riguardato compiti ulteriori rispetto a quelli propri del segretario. Infatti, al direttore è stata attribuita la responsabilità di tutte le aree e di tutte le funzioni e compiti di competenza statale (anagrafe, stato civile) e comunale (atti di amministrazione e gestione, delibere, determine, ordinanze, gare, concorsi, etc.);
5. 5. mancanza di danno per l'ente locale, che anzi realizzò notevoli economie dall'attività del direttore generale, tenuto anche conto delle gravi carenze nell'organico;
6. 6. non vi è colpa grave, non essendosi verificata alcuna evidente e marcata trasgressione di obblighi di servizio o di regole di condotta, i cui elementi vanno accertati caso per caso. Si richiama, per un caso analogo, la recente pronuncia n. 296/2009 di questa Sezione, che ha escluso la responsabilità nel caso di conferimento dell'incarico di direttore generale in un piccolo comune.

= ° =

All'udienza dibattimentale odierna, l'avv. Brambilla si è riportata alla memoria depositata. Ha poi evidenziato che la situazione amministrativa del comune era difficile, con due soli impiegati (un vigile urbano e una segretaria) su un organico di sette elementi; in particolare, l'ufficio tecnico era del tutto sguarnito, tanto che fu necessario, per qualche tempo, attivare un contratto con un soggetto esterno. Fu anche necessario attribuire la responsabilità dell'intera area dell'amministrazione generale al segretario comunale: proprio per questo gli ultimi provvedimenti di nomina del segretario generale non erano motivati come il primo, data appunto l'avvenuta attribuzione al segretario della titolarità degli uffici amministrativi. Indiscusse erano poi le professionalità di tutti e tre i direttori incaricati. Da ultimo, rileva che vi fu effettivo esercizio, da parte dei direttori generali, delle funzioni aggiuntive loro assegnate, con venir meno del danno ipotizzato dal PM.

Prende poi la parola il PM, che conferma la richiesta di condanna di cui in citazione. Osserva, in particolare, che proprio la minima dimensione dell'ente e l'avvenuto conferimento della titolarità degli uffici amministrativi al segretario, rendevano di fatto inutile il successivo, ulteriore incarico di direttore generale.

DIRITTO

1. La richiesta attorea merita parziale accoglimento.

Si premette 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 che 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 che sia consentito al sindaco di un comune con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, sostanzialmente senza alcun limite, di conferire al rispettivo segretario comunale le funzioni anche di direttore generale, con relativa indennità aggiuntiva.

2. Orbene, ritiene questo Giudice 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 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 di quel 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 su detto 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 straordinarie, 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 i provvedimenti attributivi degli incarichi in

contestazione risultano generici, quanto privi di un'accettabile, concreta motivazione: parlare di complessità delle funzioni e dei compiti, oppure fare riferimento, quasi testuale, all'astratta declaratoria dei compiti del direttore generale, contenuta nel primo comma dell'art.108 TUEL, non spiega quali necessità particolari o compiti aggiuntivi da disimpegnare giustificerebbero la nuova nomina; si vedano, in proposito, i decreti di nomina, acquisiti agli atti di causa.

Sarebbe stato invece necessario, in modo particolare nella situazione in esame, evidenziare e far conoscere le concrete esigenze che hanno determinato i sindaci di un piccolissimo ente locale ad istituire una figura organizzativa non necessaria per legge.

Oltre a ciò, nel caso all'esame occorre aggiungere che le difficoltà operative dedotte – la difesa ha fatto riferimento a due soli impiegati in servizio su un organico di 7 - e sulle quali non si ha motivo di dubitare, sarebbero state da risolvere con strumenti diversi, come peraltro già il comune aveva iniziato a fare: le convenzioni con i comuni limitrofi per la gestione del servizio di segreteria, ma, sopra tutto, la diretta attribuzione al segretario comunale della responsabilità degli uffici amministrativi. Anzi, a ben vedere, proprio l'attivazione di tali misure rendeva sostanzialmente inutile la successiva nomina del medesimo segretario quale direttore generale: quale apporto ulteriore poteva dare tale nomina, rispetto a quanto già (correttamente) posto in essere?

Del resto, lo stesso statuto comunale, all'art. 10, precisa che tra i compiti propri del segretario, vi sono la sovrintendenza e il coordinamento degli uffici (lettera "b"), nonché "*ogni altra funzione ... conferitagli dal sindaco*" (lettera "g"); per non parlare delle competenze gestionali di cui al successivo art. 11. Proprio per questo sarebbe stato particolarmente necessario evidenziare l'istruttoria compiuta e le ragioni *specifiche* che, in quella data situazione, avevano consigliato l'onerosa scelta dell'istituzione del segretario/direttore generale.

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, e nella quale non solo il conferimento della carica di direttore generale al segretario avveniva già da anni (si trattava cioè di un rinnovo), ma, sopra tutto, il provvedimento relativo è stato ritenuto sufficientemente motivato, al contrario di quelli all'esame odierno, che non giustificano in alcun modo 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 le deliberazioni contestate gli amministratori abbiano 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, Cassaz, SS.UU., 19.1.2001, n. 11 e 10.7.2000, n. 469). In altri termini, poichè 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 corrispondesse 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 su 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 i sindaci (e segretari) 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 anche 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 (perché, in presenza di norme di incerta interpretazione, tale elemento soggettivo minimo non potrebbe ricorrere).

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 PM attore.

Nel caso di specie, appare infatti ampia ed evidente a questo Giudice la violazione dell'art. 108 TUEL, sopra riportato, da parte degli amministratori e segretari, i quali hanno agito in difetto di ogni minima cautela, deliberando gli incarichi in esame senza alcuna seria ricognizione delle necessità dell'ente e senza alcuna valutazione comparativa tra costi e benefici.

Nel caso di specie, dunque, gli interessati (sindaci e segretari/direttori) non

potrebbero fondatamente invocare la carenza di colpa grave, dopo che hanno speso, in via continuativa e costante, risorse dell'ente per remunerare attività gestibili dall'ordinaria linea operativa (segretario e dipendenti), e senza neppure specificare quali attività *extra* quel compenso aggiuntivo sarebbe andato a remunerare.

Non è possibile, si ripete, ritenere leciti tali comportamenti, o comunque non contrassegnati da grave negligenza, pena la legittimazione, da parte di questo Giudice, di ogni e qualsiasi scelta, anche la più distante dalle effettive esigenze dei cittadini.

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.

5. E' necessario, a questo punto, pervenire alla concreta determinazione dell'addebito a carico di ciascuno dei convenuti.

A tale riguardo, il 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. In proposito, le considerazioni difensive dei convenuti – relative alla loro sostanziale buona fede, al lavoro comunque svolto dagli interessati - se non elidono le rispettive responsabilità, secondo quanto innanzi precisato, possono valere però ad attenuare, in una certa misura, il carico della condanna.

Quanto sopra conduce, ragionevolmente, a rideterminare il carico totale della condanna nella minore misura di € 18.000 (vale a dire, poco più del 50% della richiesta iniziale): € 10.200 relative all'indennità indebitamente corrisposta alla dr.ssa F, € 1.800 per l'indennità corrisposta al dr. L e € 6.000 per le somme corrisposte alla dr.ssa N; somme tutte da ritenere già comprensive della rivalutazione monetaria e da suddividere in parti uguali – come del resto chiesto anche dall'Accusa - fra i responsabili dei singoli conferimenti illeciti.

In conclusione, questo Giudice ritiene di dover ripartire la somma di condanna di cui innanzi come segue:

- ▪ il sindaco C e la dr.ssa F sono condannati a risarcire al comune la somma di € 3.800, da dividere in parti uguali;
- ▪ il sindaco M e la dr.ssa F vengono chiamati a rispondere della somma di € 6.400, in parti uguali;
- ▪ il sindaco M e il dr. L sono condannati alla somma di € 1.800, in parti uguali.
- ▪ da ultimo, il sindaco M e la dr.ssa N sono condannati alla somma di € 6.000, in parti uguali.

Vanno infine aggiunti, per tutti i condannati, gli interessi legali e le spese di giudizio in favore dello Stato.

P. Q. M.

la Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la regione Lombardia, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione reiette,

CONDANNA

I convenuti sigg.ri C, F, M, L e N al risarcimento, nei confronti del comune di XX, della complessiva somma di € 18.000,00 (euro diciottomila/00), ad oggi già rivalutata, ripartita come segue:

- ▪ il sig. C e la dr.ssa F sono condannati a risarcire la somma di € 1.900,00 (euro millenovecento/00) ciascuno;
- ▪ il sig. M e la dr.ssa F sono condannati a risarcire la somma di € 3.200,00 (euro tremiladuecento/00) ciascuno;
- ▪ il sig. M e il dr. L sono condannati a risarcire la somma di € 900,00 (euro novecento/00) ciascuno;

- ▪ da ultimo, il sig. M e la dr.ssa N sono condannati, ciascuno, alla somma di € 3.000,00 (euro tremila/00).

Alle somme su dette vanno aggiunti gli interessi legali, dalla data di deposito della presente sentenza fino al soddisfo;

CONDANNA

inoltre i convenuti medesimi a risarcire in favore dello Stato, in solido ed in parti uguali, le spese di giustizia; spese che, all'atto della presente decisione, sono liquidate in €

_____ (euro _____

_____).Così deciso in

Milano, nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2009.

L'ESTENSORE

(Piergiorgio Della Ventura)

IL PRESIDENTE

(Antonio Vetro)

Depositata in Segreteria

il 22/10/2009

Il Dirigente