



Uditi nella pubblica udienza del 15 giugno 2016, con l'assistenza del segretario dott. Mizgur Stefano, il Giudice relatore, il vice Procuratore Generale, dott.ssa Maria Paola Daino e i patroni delle parti convenute.

### **Svolgimento del processo**

Con atto di citazione depositato il giorno 18 novembre 2015 (ritualmente notificato con il pedissequo decreto di fissazione dell'udienza), la Procura Regionale della Corte dei conti per il Veneto conveniva, dinanzi questa Sezione Giurisdizionale, i suddetti signori, al tempo dei fatti sindaco e segretario del Comune di Sant'Urbano (PD), per sentirli condannare al pagamento, in favore del suddetto Ente, di un danno erariale complessivamente determinato in euro € 143.526,67, oltre interessi e spese di giustizia, conseguente a conferimento di funzioni di direttore generale al segretario dell'ente, con conseguente erogazione di un cospicuo ulteriore corrispettivo (€ 4.200,00 mensili per 12 mensilità).

Quanto alla *notitia damni*, la Procura erariale ha avuto contezza dell'illecito contestato a seguito di un esposto pervenuto in data 4.12.2014, nel quale si riferiva che nel "piccolo" Comune di Sant'Urbano, di appena 2.000 abitanti, con un organigramma limitato a sole 13 unità di personale, il Sindaco *pro tempore*, sig. Fiocco Dionisio, con proprio decreto n. 4 del 4.5.2009, aveva attribuito al Segretario comunale *pro tempore*, dott.ssa Trivellato Sandra, le funzioni di Direttore generale con specifica retribuzione, a decorrere da detta data e per tutto l'arco temporale del mandato sindacale (durato esattamente 3 anni, dal 4.5.2009 al 6.5.2012), senza alcuna motivazione e senza l'indicazione di criteri di riferimento.

Espletate le necessarie indagini, l'Organo requirente ha riscontrato che effettivamente con il provvedimento indicato, il sindaco pro tempore aveva attribuito al segretario comunale dell'ente le funzioni di direttore generale ex art. 108, comma 4, del Tuel e 40 dello statuto, "per il raggiungimento degli obiettivi relativi agli indirizzi generali di governo", con l'attribuzione di una indennità di euro 4.200 mensili per 12 mensilità.

Con successivo decreto sindacale n. 4 del 9.9.2011, il primo cittadino ha altresì provveduto a rideterminare detta indennità in euro 3.000,00 per 12 mensilità, con decorrenza economica a far data dal 1° settembre 2011.

Ad avviso dell'organo requirente, detto provvedimento di conferimento delle funzioni di direttore generale si porrebbe in palese contraddizione con l'art. 108, IV comma, del D.lvo. 267/2000, che pure consente il conferimento delle funzioni di Direttore generale al Segretario comunale per far fronte a peculiari esigenze locali, tenuto conto che già il Segretario comunale, ex art. 97, comma IV, del T.U.E.L., in mancanza di nomina del Direttore generale, "*sovrintende allo svolgimento della funzione dei Dirigenti e ne coordina l'attività*" e che, in detto Comune, il Segretario già garantiva agevolmente la funzione di coordinamento e verifica del personale, oltre alle altre attività di pianificazione e programmazione necessarie per il corretto funzionamento dell'ente.

Peraltro, la Procura erariale ha evidenziato che, durante il periodo in questione, lo stesso legislatore è intervenuto in materia (art.2, comma 186 della L. n. 191 del 23.12.2009, modificato dal D.L. n. 2 del 25.1.2010, convertito in L. 42 del 26.3.2010) sopprimendo la figura del direttore generale negli enti con popolazione inferiore ai 100.000 abitanti.

L'organo requirente ha altresì accertato che la condotta in questione ha cagionato all'ente di appartenenza un danno erariale, quantificato in € 143.526,67, pari all'indennità da Direttore generale corrisposta alla dott.ssa Trivellato dal 4.5.2009 al 6.5.2012.

Pertanto, l'Organo requirente ha provveduto a notificare, ex art. 5 L.19/1994, ai due menzionati soggetti invito a dedurre datato 4/6/2015, ricevuto il quale il dott. Fiocco ha richiesto l'accesso agli atti (che gli è stato consentito in data 21.7.2015) ed entrambi hanno depositato controdeduzioni (non chiedendo di essere sentiti).

Nelle controdeduzioni, entrambi i soggetti invitati hanno evidenziato che con il provvedimento contestato il sindaco ha provveduto (non a nominare un soggetto esterno, ma) a conferire le funzioni di direttore generale al segretario comunale (soggetto interno all'Ente), ai sensi dell'art. 108, comma 4, del TUEL (nel testo pro tempore vigente), norma che espressamente prevede detta facoltà, con risparmio per l'ente rispetto all'eventuale nomina di esterni.

Il provvedimento in questione risulta dunque conforme alla menzionata disciplina legislativa nonché statutaria, considerato che l'art. 40, comma 4, dello statuto comunale si limita a riprodurre il testo legislativo, senza prevedere alcuna previa delibera di giunta.

I soggetti invitati hanno conseguentemente evidenziato come non sussista dunque alcuna violazione di legge, nè tanto meno il dolo o la colpa grave, che peraltro il conferimento di funzioni di direttore generale a segretari comunali anche di piccoli comuni costituiva prassi diffusa anche nella Regione Veneto, e che la componente retributiva di risultato è stata percepita a seguito di valutazione dei competenti organi.

Peraltro, hanno specificato i suddetti soggetti, la constatazione della piena legittimità del provvedimento in questione non può esser inficiata dallo ius superveniens, sia in applicazione del principio generale del tempus regit actum, sia in quanto il D.L. n. 2/2010 fa espressamente salvi gli incarichi in essere fino alla loro naturale scadenza.

Inoltre, la Trivellato ha evidenziato, esemplificando l'attività posta in essere quale direttore generale, di aver effettivamente svolto le funzioni conferite, non rientranti tra quelle proprie del segretario comunale ex art. 97 del Tuel.

Infine, i soggetti invitati hanno evidenziato che l'indennità in questione è espressamente prevista dall'art. 44 del CCNL di categoria, e che comunque dall'attività svolta il comune ha tratto evidente utilità, chiedendo conseguentemente l'archiviazione del procedimento.

Tuttavia, l'Organo requirente, non ritenendo persuasive dette argomentazioni, ha ritenuto di citare in giudizio i sigg. Fiocco e Trivellato.

In particolare, nell'atto di citazione l'organo requirente ha richiamato, in diritto, oltre alla disciplina legislativa già esposta, alcune norme dello statuto comunale, ovvero l'art. 26 (lettera f), ove si prevede che il Sindaco *"conferisce e revoca al Segretario comunale, se lo ritiene opportuno e previa deliberazione della giunta comunale, le funzioni di Direttore generale, nel caso in cui sia stata stipulata la convenzione con altri Comuni per la nomina del Direttore"*, l'art. 37, comma VI, *("Il Sindaco ha la facoltà di affidare le funzioni, o parte, di Direttore generale e/o di responsabile degli uffici e dei servizi al Segretario comunale o quelle indicate nel presente articolo nel rispetto di quanto stabilito dalla normativa vigente, dalle norme statutarie, dai regolamenti di organizzazione, dai contratti collettivi e/o decentrati"*, l'art. 38 comma 10 (la nomina del Segretario comunale come

Direttore generale viene disposta con atto sindacale, previa deliberazione di giunta), l'art. 40 (il Sindaco, previa deliberazione di Giunta, formalizzi la nomina del Direttore generale, dopo aver stipulato apposita convenzione tra Comuni, le cui popolazioni assommate raggiungano i 15.000 abitanti, esplicitando, ancora una volta, il criterio sotteso a tale scelta), con particolare riguardo per il comma IV, ove si prevede che *"qualora non risulti stipulata la convenzione, le relative funzioni (di Direttore generale) possano essere conferite dal Sindaco al Segretario comunale"*, nonché l'art. 35, comma II, che prevede che al Segretario fossero attribuiti specifici compiti di carattere gestionale (anche il Regolamento degli uffici consentiva al Segretario di sovrintendere agevolmente allo svolgimento delle funzioni dei responsabili dei servizi e di tradurre in attività le linee di indirizzo degli organi politici).

Parte attrice ha altresì evidenziato la sostanziale superfluità dell'incarico (considerato che la dott.ssa Trivellato svolgeva in maniera soddisfacente le funzioni di segretario comunale) e dunque l'irragionevolezza della spesa per l'indennità in questione, cui peraltro si è aggiunta, per il 2011 e il 2012, la retribuzione di risultato.

Con particolare riguardo per il segretario dell'ente, l'Organo requirente ha stigmatizzato la sua mancata valutazione di necessità e utilità funzionale dell'incarico ai fini degli interessi della comunità locale, la mancata consulenza in merito (art. 38, comma IV, dello statuto) e l'autoattribuzione (presiedeva il nucleo di valutazione, versando in situazione di incompatibilità) anche della retribuzione di risultato, così incrementando gli oneri a carico dell'ente, in violazione dell'art. 10 del CCNL di categoria.

La superfluità dell'incarico si desumerebbe altresì dalle ridotte dimensioni demografiche e geografiche dell'ente, dalla consistenza della pianta organica (n. 13 posti di cui n. 3 vacanti; così ridotto, con cancellazione di n. 3 dipendenti, solo 10 mesi circa prima), dall'assenza di motivazioni concrete (carenze di organico e/o esigenze eccezionali) che imponessero il ricorso alla figura del D.G., nonché dall'assenza di un *quid pluris* di prestazioni rispetto a quelle rese nella esclusiva veste di segretario comunale, considerato che quelle eccipite dalla dott.ssa Trivellato nelle controdeduzioni ben potevano esser svolte dal segretario comunale come avveniva prima della nomina a direttore generale.

Infatti, secondo la ricostruzione attorea, il provvedimento: non motiva assolutamente nel proprio decreto di conferimento di funzioni le ragioni poste a fondamento di tale scelta, che appare non necessaria, né imparziale, né trasparente, né utile, ma, piuttosto, arbitraria, certamente superflua; non motiva l'investitura, tanto più necessaria e garantista, quando il beneficiario della stessa è proprio l'organo deputato per eccellenza alla verifica di legittimità dell'attività comunale, ex art. 97 del Decreto legislativo n. 267/2000 e il conferimento da parte del primo cittadino avviene *intuitu personae*; stabilisce, *sua sponte*, parimenti, senza esplicitare criteri di riferimento, e con analoga indeterminatezza, il trattamento economico dovuto alla Trivellato, in qualità di direttore generale, quasi fosse una sorta di premio di fedeltà verso il funzionario.

La scelta discrezionale del Sindaco a favore del Segretario comunale, sarebbe dunque stata esercitata in forma esorbitante, travalicando i limiti posti dall'ordinamento e in dispregio del criterio guida del buon andamento dell'attività amministrativa, disattendendo la necessità inderogabile di adottare

provvedimenti necessari e utili ed esplicitare il ricorso a parametri, quanto più oggettivi possibile, nel conferimento di delicati incarichi dirigenziali.

L'organo requirente ha ritenuto che detta condotta sia stata posta in essere con dolo o quanto meno con colpa grave e ha quindi concluso chiedendo la condanna dei soggetti in questione al pagamento della somma complessivamente determinata in €143.526,67, nella misura del 50% ciascuno, a titolo di colpa grave, per la suddetta condotta illecita e dannosa.

Con memoria in atti al 26/5/2016 si è costituita la dott.ssa Trivellato Sandra, eccependo in via preliminare la prescrizione del credito azionato relativamente alle retribuzioni percepite fino al gennaio 2010, tenuto conto che la messa in mora inviata dal segretario comunale il 22 gennaio 2015 è stata ricevuta dalla funzionaria convenuta in data 3/2/2015, nonchè la nullità degli atti istruttori ex art. 17, comma 30 ter, del d.l. n. 78/2009, considerato che l'esposto anonimo (presentato in data 4/12/2014) da cui è originata la vertenza (il giorno seguente la Procura ha chiesto una relazione al Comune) conteneva "riferimenti del tutto vaghi e imprecisi", con conseguente esercizio da parte dell'organo requirente di "un'attività di controllo generalizzato".

Nel merito, la convenuta ha sostenuto la piena legittimità del potere di nomina, tenuto conto della competenza sindacale (e non della giunta, la cui delibera viene prevista solo allorquando la nomina del direttore generale segue il convenzionamento con altro comune) ex art. 37 e 40 dello Statuto comunale e ai sensi dell'art. 108 del TUEL (nel testo pro tempore vigente), senza che possa ex adverso esser invocato il testo riformato nel 2010 della disposizione di legge, che peraltro fa salvi espressamente gli incarichi in essere fino alla scadenza del mandato sindacale.

La difesa ha altresì sostenuto l'assoluta fisiologia/normalità dell'incarico anche per i piccoli comuni, così come comprovato da un allegato elenco dei comuni Veneti con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti conferenti detto incarico (con o senza convenzionamento), da n. 3 delibere relative ad altri comuni, e da n. 2 delibere relative a segretari- direttori generali del medesimo comune di Sant'Urbano.

Quanto alla contestata assenza di motivazione e coincidenza delle funzioni del D.G con quelle del segretario comunale, la difesa ha per un verso richiamato l'enumerazione delle funzioni attribuite alla dott.ssa Trivellato contenuta nell'allegato al decreto sindacale di nomina n. 4/2009 (meglio motivato di altri analoghi), nonchè ha evidenziato come l'individuazione delle funzioni del direttore generale (e l'autonomia rispetto a quelle del segretario comunale) sia espressamente dettata dalla legge, come di recente valorizzato da una pronuncia su di un caso analogo resa dalla I sez. Centrale d'appello (n. 490/2015).

La medesima sentenza evidenzia in particolare la diversità delle funzioni del direttore generale rispetto a quelle del segretario comunale, ponendo in luce che le funzioni del direttore generale attengono, più che al supporto legale dell'ente, all'esigenza *"di coordinarne i propri apparati nella maniera più funzionale al raggiungimento dei propri obiettivi"* e si connotano per un profilo squisitamente manageriale.

Quanto all'utilità della prestazione svolta dalla dott.ssa Trivellato, la difesa ha prodotto corposa documentazione dalla quale sostiene si evinca chiaramente l'effettivo e proficuo svolgimento delle funzioni di direttore generale (PEG ex art. 169 Tuel, piano della performance/piano degli obiettivi, relazione sulla

performance, relazione sullo stato di attuazione dei programmi, elaborazione del nuovo regolamento sull'ordinamento degli uffici e servizi, elaborazione della nuova metodologia di valutazione e misurazione della performance, contributi al controllo di gestione, riorganizzazione sistemi informativi, attività di formazione del personale, etc..).

Avuto riguardo a detta produzione documentale, la difesa ha altresì sostenuto che debba conseguentemente escludersi in radice l'elemento soggettivo della colpa grave in capo alla dott.ssa Trivellato, che ha agito nel pieno rispetto della normativa vigente, con la finalità di assicurare il buon andamento dell'ente.

Con riferimento all'elemento costitutivo del danno per l'erario, la difesa ha altresì posto in luce che l'art. 44 del CCNL dei segretari comunali contempla, quale unico limite alla determinazione del compenso per le funzioni di direttore generale, la capacità di spesa dell'ente, evidenziando che il Comune in questione, nel periodo de quo, ha rispettato il tetto di spesa per il personale (art. 1, comma 562, l.n. 296/2006) e il limite di legge relativo al rapporto tra spese del personale e spese correnti (art. 76, comma 7, l. n. 112/1008, pro tempore vigente), ha fatto registrare avanzi di amministrazione, ha progressivamente diminuito le spese correnti, e ha potuto godere di una elevata capacità di spesa in termini assoluti, anche in ragione della presenza della discarica tattica regionale per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

Inoltre, la difesa ha evidenziato che, negli anni in questione, nessun rilievo è stato mai mosso da chicchessia alla funzionaria, che ha conseguito una valutazione positiva da parte dell'organismo di valutazione.

Quanto poi all'indennità di risultato per gli anni 2011 e 2012, essa non è stata riconosciuta a seguito di autovalutazione ma in conseguenza di verifiche svolte

dall'organismo di valutazione (organo esterno all'ente), nell'ambito di un procedimento, terminato con provvedimento di due diversi sindaci, cui il segretario non ha affatto partecipato.

D'altra parte, qualora vi fosse responsabilità in merito, essa non potrebbe gravare che sui soggetti che hanno valutato e riconosciuto la relativa indennità (con specifico riguardo al responsabile del servizio ex art. 45, comma 4, del d. lgs. n. 165/2001 e art. 107 d lgs. n. 267/2000) e non certo sul segretario/direttore generale valutato; peraltro, su analoghi provvedimenti (in costanza di incarico di direttore generale) relativi a passate gestioni, nessuna azione è stata intentata dalla Procura erariale.

Sempre con riguardo al danno erariale contestato, la difesa ha altresì eccepito la necessità di computare gli importi al netto delle ritenute di legge.

Da ultimo e in via subordinata, la difesa ha chiesto che il collegio eserciti il potere riduttivo, tenendo conto delle prestazioni effettivamente rese e della sussistenza di responsabilità di soggetti diversi non chiamati in causa.

Conclusivamente, la difesa ha chiesto, in via preliminare, di dichiarare l'intervenuta prescrizione del credito erariale per le retribuzioni percepite fino al gennaio 2010 e la nullità degli atti istruttori per difetto di notizia di danno specifica e concreta, nonché, nel merito, di respingere la domanda in quanto infondata, ovvero, in via gradata, di esercitare il potere riduttivo e determinare l'ipotizzato danno erariale avuto riguardo alle evidenziate peculiarità della fattispecie.

Con memoria in atti al 16/5/2016, si è costituito il sig. Fiocco Dionisio, il quale, dopo aver ripercorso in fatto la vicenda di causa, ha sostenuto l'assenza degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, a cominciare dalla

condotta illecita, considerato che il conferimento delle funzioni di direttore generale è avvenuto in applicazione del disposto degli articoli 108, comma 4, del TUEL (nel testo pro tempore vigente), dell'art. 40, comma 4, dello Statuto comunale (non rivestono alcun rilievo nella specie nè l'art. 26, comma 1, lett. f) né l' art. 38, comma 10, dello Statuto Comunale che richiedono una previa delibera di giunta per le ipotesi di nomina di direttore generale a seguito di convenzionamento), e dell'art. 44 del CCNL dei segretari comunali.

Peraltro, la stessa più restrittiva normativa sopravvenuta (l' art. 2, comma 186, lettera d) della L. n. 191/2009, siccome modificato dall'art. 1, comma 1-*quater*, del D.L. n. 2/2010, convertito in L. n. 42/2010) ha espressamente fatti salvi gli incarichi in essere, nella parte in cui ha previsto (art. 1, comma 2, del d.l. n. 2/2010) che *"le disposizioni di cui all'art. 2, comma 186, lettere a) e d), della medesima legge n. 191 del 2009, come modificato dal presente articolo, si applicano, in ogni comune interessato, dalla data di scadenza dei singoli incarichi dei difensori civici e dei direttori generali in essere alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"*(in termini, Corte conti, sez. contr. Sardegna, deliberazione n. 67/2010/par del 20/9/2010).

Peraltro, l'esame delle funzioni attribuite con il provvedimento di conferimento delle funzioni evidenzia come gli obiettivi in esso contenuti non rientrino nel novero delle funzioni che l'art. 97 del Tuel assegna alla competenza del segretario comunale.

Nè detto provvedimento può ritenersi privo di motivazione, sia in quanto viene testualmente indicato che detto conferimento di funzioni è finalizzato al *"raggiungimento degli obiettivi relativi agli indirizzi generali di governo fissati dal questa Amministrazione"*, risultando *"indispensabile una figura che all'interno*

*dell'organizzazione provveda a far sì che tali indirizzi siano pienamente attuati", sia perché tali funzioni vengono analiticamente enumerate nell'allegato A (comprensivo anche del PEG e del piano degli obiettivi, competenze specifiche del D.G. ex art. 108 Tuel).*

La difesa ha altresì richiamato giurisprudenza d'appello della Corte dei conti (sez. I, sent. n. 490/2015), l'effettivo svolgimento delle funzioni attribuite (con valutazione positiva), il volume di spesa gestito dal Comune di Sant'Urbano (proprio di enti di dimensioni superiori), la diffusa prassi di conferimento delle funzioni di D.G. in numerosi piccoli comuni, anche veneti, e la stessa prassi seguita nell'ente precedentemente (anche ai precedenti segretari comunali di Sant'Urbano erano state conferite dette funzioni).

Nel contempo, la difesa ha sostenuto l'assenza di colpa grave del sindaco, trattandosi di condotta non solo non vietata dalla legge, ma espressamente prevista dal Tuel e dallo statuto comunale, tenuto conto della indispensabilità dello svolgimento delle dette funzioni nel comune di Sant'Urbano e considerata la successiva riduzione del corrispettivo in correlazione con il decremento delle entrate del Comune.

Quanto al danno per l'erario, la difesa ne ha contestato la stessa sussistenza, considerato che le funzioni sono state svolte (altrimenti si sarebbe dovuto retribuire un soggetto esterno, sebbene in convenzione), e che la Procura non ha dimostrato che siano stati violati i limiti richiamati dall'art. 44 del menzionato CCNL.

Quanto al richiamo all'indennità di risultato, peraltro non specificamente contestata, è stata attribuita a seguito di valutazione dell'O.I.V. e d'altra parte

la normativa non ne prevede l'alternatività (o l'incompatibilità) con quella prevista per le funzioni di D.G.

In via subordinata, la difesa ha altresì chiesto l'applicazione del principio della compensatio lucri cum damno, ha eccepito la prescrizione di parte del quantum contestato (poste anteriori al 16 giugno 2010, ovvero al gennaio 2010, qualora si ritenesse valida la messa in mora effettuata da soggetto privo del potere di rappresentanza dell'ente, ovvero il segretario comunale), ha domandato il computo del danno al netto degli oneri previdenziali e assistenziali, nonché l'esercizio del potere riduttivo.

Pertanto, la difesa ha concluso domandando in via principale il rigetto della domanda attorea, nonché in via subordinata la riduzione del danno nei termini già esposti, con integrale rifusione delle spese di lite.

Alla pubblica udienza del 16 dicembre 2015, dopo la relazione del magistrato relatore, il magistrato requirente ha illustrando ulteriormente le argomentazioni a sostegno della domanda, insistendo nelle conclusioni ivi rassegnate, mentre le parti costituite hanno diffusamente argomentato le tesi difensive già avanzate nelle memorie di costituzione, confermando le rispettive richieste.

## **DIRITTO**

**[1]** In via preliminare, il Collegio ritiene di dover respingere l'eccezione di nullità dell'atto di citazione e dell'attività istruttoria posta in essere dalla Procura erariale ex art. 17, comma 30 ter del d.l. n. 78/2009 (conv. con mod. nella legge n. 102/2009), avanzata dalla convenuta Trivellato in ragione del ritenuto difetto di notizia di danno specifica e concreta, tale non potendosi ritenere l'esposto anonimo valorizzato per contro dall'Organo requirente.

In proposito, la norma invocata prevede che *"Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. .... Qualunque atto istruttorio processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, e' nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta"*.

Con la suddetta disposizione di legge, il legislatore, oltre a limitare l'esercizio dell'azione di responsabilità per danni all'immagine, ha dunque previsto, recependo indicazioni contenute nella giurisprudenza costituzionale (cfr. sent. n. 337/2005, 209/2004; 104/1989; 337/2009), il divieto di svolgimento di indagini in difetto di una previa notizia di danno specifica e concreta, presidiata dalla sanzione di nullità degli atti compiuti in violazione del precetto, introducendo altresì uno speciale ed eventuale procedimento d'urgenza per chiederne la dichiarazione o, almeno, paralizzare lo svolgimento del giudizio, se già avviato. In proposito, la Giurisprudenza contabile (Corte dei Conti, Sez I d'Appello, sent. n. 568 del 22.7.2013) ha chiarito come *"la ratio della norma sia quella di garantire che l'istruttoria contabile del PM, nella fase di avvio, sia suffragata da elementi concreti e specifici e non si fondi su mere ipotesi o astratte supposizioni, non essendo ammissibile che la richiesta istruttoria si diriga in modo generico ad un intero settore di attività amministrativa per un*

*rilevante periodo di tempo, poiché ciò si risolverebbe in una vera e propria attività di controllo da parte di un organo non abilitato ad effettuarlo (cfr., ex plurimis, Sez. I d'App, 5.4.2011, n. 152 e 1.9.2010, n. 492; Sez. II app., 16.2.2012, n. 98 e 16.8.2010, n. 305; Sez. III app., 18.4.2012, n. 303)".*

Con specifico riguardo al contenuto precettivo della norma, il giudice della nomofilachia contabile ha coerentemente precisato (sentenza n. SS. RR. 12/2011/QM, del 09 giugno – 03 agosto 2011) che *<<..il termine notizia, comunque non equiparabile a quello di denuncia, è da intendersi, secondo la comune accezione, come dato cognitivo derivante da apposita comunicazione, oppure percepibile da strumenti d'informazione di pubblico dominio; l'aggettivo specifica è da intendersi come informazione che abbia una sua peculiarità e individualità e che non sia riferibile ad una pluralità indifferenziata di fatti, tale da non apparire generica, bensì ragionevolmente circostanziata; l'aggettivo concreta è da intendersi come obiettivamente attinente alla realtà e non a mere ipotesi o supposizioni. L'espressione nel suo complesso deve, pertanto, intendersi riferita non già ad una pluralità indifferenziata di fatti, ma ad uno o più fatti, ragionevolmente individuati nei loro tratti essenziali e non meramente ipotetici, con verosimile pregiudizio per gli interessi finanziari pubblici, onde evitar che l'indagine del PM contabile sia assolutamente libera nel suo oggetto, assurgendo ad un non consentito controllo generalizzato. Di conseguenza, sono idonei ad integrare gli estremi di una "specifica e concreta notizia di danno": a) l'esposto anonimo, se riveste i caratteri di specificità e concretezza innanzi precisati; b) i fatti conosciuti nel corso della fase dell'invito a dedurre, anche per soggetti diversi dall'invitato, nei medesimi termini; c) i fatti conosciuti a seguito di delega alle indagini, attribuita dalla Procura regionale ad organismi quali la*

*Guardia di Finanza; d) da ultimo, non possono considerarsi specifiche e concrete, secondo quanto innanzi precisato, le notizie relative alla mera condotta, in carenza d'ipotesi di danno, quale presupposto oggettivo della responsabilità amministrativa: ciò a differenza delle ipotesi di fattispecie direttamente sanzionate dalla legge...>>.*

Orbene, con riguardo alla fattispecie concreta in esame, il collegio osserva che l'esposto, per quanto anonimo, conteneva evidentemente gli estremi di una notizia caratterizzata da specificità e concretezza, per come richiesto dalla menzionata disposizione di legge.

Invero, nel suddetto esposto si riferisce che "il comune di Sant'Urbano, in provincia di Padova, ha avuto come segretario comunale, dal 2009 al 2012, la dr.ssa Sandra Trivellato, l'ha nominata direttore generale e le ha attribuito una indennità di circa 52.000 euro all'anno". Aggiunge l'esposto che "Sant'Urbano è un piccolissimo comune di poco più di 2.100 abitanti e quindi l'incarico, oltre che irragionevole e inutile, era retribuito con un compenso assolutamente esagerato rispetto alle ridottissime dimensioni geografiche ed organizzative dell'ente", menzionando altresì, a conforto della segnalazione, giurisprudenza contabile sulla questione (C. Conti, sez. giur. Lombardia, sent. n. 122/2014, n. 83/2013).

**[2]** Sempre in via preliminare, ma di merito, occorre esaminare l'eccezione di intervenuta parziale prescrizione del diritto di credito risarcitorio, avanzata da entrambi i convenuti, sia pure con modalità (solo in via subordinata dal sig. Fiocco) e con contenuti parzialmente diversi.

In particolare, la dott.ssa Trivellato ha eccepito l'intervenuta prescrizione parziale del credito risarcitorio relativamente agli emolumenti percepiti nel 2009

e fino al gennaio 2010, tenuto conto che la nota di messa in mora a firma del segretario comunale dell'Ente, datata 22 gennaio 2015, è stata ricevuta dall'odierna convenuta il giorno 3/2/2015.

Quanto al sindaco pro tempore, la difesa ha ritenuto di eccepire la parziale prescrizione del credito risarcitorio relativamente a tutti gli emolumenti percepiti dalla dott.ssa Trivellato fino alla data del 16 giugno 2010, avuto riguardo alla data di notifica dell'invito a dedurre/atto interruttivo (16/6/2015), e considerata la ritenuta inefficacia/invalidità del menzionato atto di messa in mora, inquanto sottoscritto da soggetto privo della rappresentanza legale dell'ente. Solo in via subordinata e per l'ipotesi di contrario avviso del Collegio, il convenuto ha poi eccepito la parziale prescrizione del credito risarcitorio nei termini (ovvero per gli emolumenti corrisposti fino al gennaio 2010) già esposti con riguardo alla convenuta Trivellato.

In tema, occorre premettere che, secondo giurisprudenza contabile ormai consolidata (a partire dalla sentenza delle SS.RR della Corte dei conti n. 7/QM/2000), il dies a quo della prescrizione, coerentemente con la struttura stessa dell'illecito amministrativo-contabile (c.d. illecito di danno), non può essere individuato a prescindere dalla concreta verifica di un effettivo detrimento per l'erario, nella specie identificabile (non certo nel momento dell'adozione del provvedimento, ma) nel tempus della concreta erogazione dei fondi da parte dell'ente pubblico al segretario comunale/direttore generale.

Quanto poi alla qualificazione della missiva del 22 gennaio 2015, a firma del segretario comunale pro tempore, occorre preliminarmente evidenziare che, come pacificamente ritenuto in dottrina e giurisprudenza, l'ufficio del segretario comunale costituisce un c.d. ufficio-organo dell'ente avente rilevanza esterna,

cioè abilitato ad esternare la volontà dell'ente nelle relazioni intersoggettive, tanto più avuto riguardo a meri atti non negoziali in funzione di tutela del Comune, quali quello di messa in mora.

Quanto poi all'individuazione degli atti interruttivi, pare appena il caso di preliminarmente richiamare il disposto dell'art. 2943, ultimo comma, del codice civile, ove si riconosce efficacia interruttiva della prescrizione a qualsivoglia atto che valga a costituire in mora il debitore, sia esso stragiudiziale o giudiziale.

In particolare, con riguardo alla costituzione in mora stragiudiziale, l'art. 1219 del codice civile, al 1° comma, testualmente dispone: *"Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto"*.

In proposito, la Suprema Corte ha affermato che *"...affinché un atto possa acquisire efficacia interruttiva della prescrizione, a norma dell'art. 2943 quarto comma c.c., esso deve contenere l'esplicitazione di una pretesa, vale a dire un'intimazione o richiesta scritta di adempimento idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto passivo, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora ..."* (in questi termini, Cass. Sez. III civ., 12 febbraio 2010, n. 3371, id. 09 marzo 2006, n.5104, Sez. II civ. n.7524/2006, n.5104/2006, n.10926/2005).

L'atto di costituzione, afferma la Suprema Corte, pur essendo prescritta la forma scritta, non è soggetto all'adozione di formule sacramentali, non richiede l'esatta quantificazione del credito (cfr. Cass. Sez. III civ., n.5681 del 2006, id. Sez. Lavoro sent. 12078, del 18 agosto 2003, ma anche Corte dei Conti, Sez. 1<sup>^</sup>, 26 maggio 2006, n.126/A), che potrebbe essere, per ciò, non determinato ma determinabile, e deve essere diretto al suo legittimo destinatario, senza che

tuttavia debbano ritenersi imposte particolari modalità di trasmissione (così Cass. sez. III civ. n.13651/2006).

In proposito, va osservato che l'accertamento della presenza dei suddetti requisiti strutturali va compiuto tenendo conto che l'intimazione scritta di pagamento rientra fra i c.d. meri atti giuridici non negoziali (*ex plurimis*, Cass., Sez. III, 18 gennaio 2005 n. 900; Sez. III, 12 ottobre 1998, n. 10090), per i quali la rilevanza del profilo volontaristico del soggetto agente rimane circoscritta sul terreno della volontarietà dell'atto, mentre i relativi effetti sono determinati direttamente dalla legge, cosicchè ai fini dell'attività di interpretazione/qualificazione assume valore determinante la portata oggettiva dell'intimazione, rimanendo per contro irrilevante ogni indagine in ordine all'intento perseguito dal suo autore.

Orbene, con riguardo alla fattispecie concreta, il collegio osserva come il Comune, per tramite dell'organo segretario comunale, ha notificato agli odierni convenuti un atto, denominato "Nomina in qualità di direttore generale. Costituzione in mora ex art. 1219 e 2943 c.c. ed intimazione di pagamento", con il quale, "rilevato che la somma complessiva indebitamente percepita dalla dott.ssa Trivellato quale indennità di direzione generale è pari a euro 143.526,67, oltre interessi" (importo peraltro analiticamente dettagliato mese per mese), ha provveduto alla "formale costituzione in mora, per le ragioni in premessa evidenziate e ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 2943 e 1219 c.c. ... per il risarcimento del presunto danno patito dal comune di Sant'Urbano, quantificato nell'importo di euro 143.526,67, oltre ogni altro credito con accessori, interessi e spese", nonchè ha "intimato" al sindaco e al segretario pro tempore "di provvedere al versamento dell'importo

precedentemente determinato, oltre agli accessori di legge, a favore del Comune medesimo".

Come pare evidente dalla mera lettura dell'intimazione, l'atto in esame contiene ictu oculi tutti i requisiti individuati dalla legge e dalla giurisprudenza della Suprema Corte ai fini della qualificazione in termini di costituzione in mora, avuto riguardo alla forma scritta, alla menzione dei riferimenti normativi, alla stessa denominazione/autoqualificazione della comunicazione e all'addebito del danno. Tuttavia, avuto riguardo al tempo della corresponsione (erogata con cadenza mensile a decorrere dal maggio 2009) dell'indennità di direttore generale nonché alla data di ricevimento di detto atto ricettizio di messa in mora da parte degli odierni convenuti, il Collegio ritiene di dover parzialmente accogliere l'eccezione di prescrizione, relativamente ad entrambi i convenuti, con riguardo agli emolumenti corrisposti alla dottoressa Trivellato fino al gennaio 2010 (pari a euro 37.280,00).

**[3]** Nel merito, occorre innanzitutto esaminare la questione della conformità a legge del conferimento al segretario comunale delle funzioni di direttore generale, con specifico riguardo per i comuni a ridotta dimensione demografica, alla luce della normativa pro tempore vigente.

In proposito, giova premettere un sintetico accenno alla figura del direttore generale in ambito comunale, introdotta nell'ordinamento giuridico dall'art. 6, comma 10 della legge n. 127/1997, disciplina poi trasfusa nel Tuel (d. lgs. n. 267/2000), con la composita finalità di implementare logiche di gestione aziendalistiche in ambito pubblico, di assicurare una più stretta relazione funzionale tra indirizzo politico e amministrazione nonché di ridimensionare ruolo e funzioni della tradizionale figura del segretario comunale (oggetto di un più che

ventennale indirizzo politico, degno di miglior causa, funzionale alla dequotazione/asservimento e finalmente soppressione di un presidio di competenza e legalità fondamentale per gli enti locali, in particolare se di piccole dimensioni).

Quanto alle funzioni, sostanzialmente ricavate da un processo di scorporo e focalizzazione di preesistenti attribuzioni proprie di un insieme di organi comunali, l'art. 108 del Tuel testualmente prevede che il direttore generale "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'articolo 197, comma 2, lettera a), nonché la proposta di piano esecutivo di gestione previsto dall'articolo 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".

All'attribuzione di dette funzioni, sostanzialmente di sovrintendenza amministrativa, programmazione e raccordo con l'organo politico, il legislatore ha peraltro affiancato una peculiare disciplina relativa alla nomina, durata e revoca dell'incarico, essendosi prevista una mera facoltà di nomina politica in assenza di specifici requisiti (competenze manageriali o di altro tipo; si demanda l'individuazione di "criteri" ai regolamenti uffici e servizi dei singoli enti), la temporaneità dell'incarico (al massimo coincidente con quella del mandato sindacale) e la revocabilità ad nutum da parte degli organi politici.

Dette peculiarità di disciplina hanno peraltro dato luogo a dibattiti dottrinari e giurisprudenziali, tuttora aperti, con riferimento alla qualificazione dell'organo, da intendersi secondo taluni quale "gestore politico (o politicizzato)", quasi un garante tecnico-politico dell'attuazione degli indirizzi politici (non a caso talora si è ritenuto di beneficiare della nomina personale di estrazione politica, privo di competenze aziendali e/o giuridico-amministrative), secondo altra ricostruzione quale figura comunque dirigenziale sebbene atipica, caratterizzata da elevata professionalità ma con competenze delimitate (nel senso, ormai prevalente in giurisprudenza, della natura amministrativa delle funzioni, già Tar Lazio, sez. II-bis, 14 marzo 2001, n. 1896), ovvero ancora, secondo dottrina aziendalista, quale figura di temporary manager, incaricato di conseguire, entro un arco di tempo determinato, puntuali obiettivi in coerenza con quanto programmato dai vertici politici dell'ente.

Prescindendo dai concreti esiti dell'introduzione della figura (non infrequente nomina di soggetti di estrazione politica e privi di competenze manageriali, conflitti con dirigenti e segretari comunali, lievitazione dei costi di personale, ulteriore compromissione del principio di separazione tra politica e amministrazione etc.); si veda, ex aliis, relazione 2011 dei servizi ispettivi di finanza pubblica del Mef in materia di spese di personale del comparto regioni ed enti locali) e dal recente intervento normativo di ridimensionamento del D.G. (ormai nominabile soltanto negli enti di grande dimensione), occorre evidenziare la autonoma enumerazione delle funzioni attribuite al city manager rispetto a quelle conferite dalla legge al segretario comunale, queste ultime previste dall'art. 97 del Tuel.

In particolare, il segretario comunale e provinciale "svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti", "sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività" (salvo il caso di nomina di direttore generale), nonché "a) partecipa con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta e ne cura la verbalizzazione; b) esprime il parere di cui all'articolo 49, in relazione alle sue competenze, nel caso in cui l'ente non abbia responsabili dei servizi; c) può rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente; d) esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia; e) esercita le funzioni di direttore generale nell'ipotesi prevista dall'articolo 108, comma 4".

L'esame comparso delle rispettive funzioni evidenzia la sola parziale sovrapposibilità delle mansioni assegnate dalla legge rispettivamente al direttore generale e al segretario comunale (l'art. 97, comma 3, del TUEL parla espressamente di "distinti ed autonomi ruoli"), con specifico riguardo ai compiti di sovrintendenza e coordinamento delle funzioni dei dirigenti (per il D.G. l'art. 106 recita: "sovrintende alla gestione dell'ente"), che il segretario esercita ex lege in via ordinaria, ma delle quali viene de iure spogliato in caso di nomina del D.G.

Quanto tuttavia alle ulteriori funzioni del Direttore generale, così come previste dal menzionato art. 106 (ovvero "attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal

presidente della provincia, la predisposizione del piano dettagliato di obiettivi previsto dall'articolo 197, comma 2, lettera a, nonché la proposta di piano esecutivo di gestione previsto dall'articolo 169"), esse, prima dell'introduzione normativa della figura in questione, erano di competenza rispettivamente (v. legge n. 142/1990) del complesso dei vertici burocratici (con particolare riguardo per i dirigenti/responsabili dei servizi e per il segretario limitatamente all'attuazione delle delibere degli organi di governo), dell'organo incaricato del controllo di gestione e della Giunta comunale, coadiuvata dal personale di supporto, e sono state quindi dal legislatore scorporate e ridisegnate in chiave unitaria, secondo un disegno finalistico teso alla concentrazione e valorizzazione delle funzioni di macro-direzione manageriale in capo alla "nuova" figura del city manager.

Si tratta dunque di funzioni diversamente caratterizzate ed enumerate rispetto a quelle residue in capo al segretario comunale, alcune delle quali peraltro (si pensi in particolare alla predisposizione del piano degli obiettivi e alla proposta del peg) mai assegnate espressamente al funzionario statale.

Tanto premesso in tema di individuazione delle reciproche funzioni, occorre altresì evidenziare come il legislatore (in disparte l'opinabilità della soluzione normativa) abbia altresì affidato alla discrezionalità tecnico-amministrativa degli organi politici la scelta di provvedere o meno alla nomina del Direttore generale ovvero anche di conferire (persino nei comuni di più ridotte dimensioni demografiche) le relative funzioni al segretario comunale, con quanto consegue (come già evidenziato) in ordine alla titolarità delle funzioni di sovrintendenza e coordinamento dei dirigenti.

Discrezionalità amministrativa funzionale ad esigenze (e sensibilità) manageriali affidata peraltro dal legislatore al policy maker anche con riguardo all'istituto del Piano esecutivo di gestione, previsto come facoltativo dall'art. 169 del Tuel (e prima ancora dall'art. 11 del d.lgs. n. 77/1995, come modificato dall'art. 4 del d. lgs. n. 336/1996) per i comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti.

Discrezionalità che nella specie il Comune di Sant'Urbano ha scelto di esercitare, oltre che con riferimento al PEG, conformemente al disposto dell'art. 108 del Tuel, che, per quanto concerne i comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, oltre a prevedere (comma 3) la possibilità di nomina sindacale (previa delibera di giunta) di un direttore generale previo convenzionamento intercomunale (di modo che si raggiunga il suddetto riferimento demografico minimo), contempla espressamente (comma 4) l'eventualità (nella specie concretizzatasi) del conferimento, da parte del sindaco (non si fa alcun riferimento ad una previa e necessaria delibera di giunta), delle relative funzioni al segretario comunale del medesimo ente.

Normativa primaria peraltro sostanzialmente riprodotta dallo statuto del comune in questione, che, all'art. 40, prevede sia (comma 1) la possibilità della nomina sindacale, previa delibera di giunta e di convenzionamento con ulteriori enti, di un direttore generale, sia (comma 4) la possibilità per il sindaco (nella specie concretizzatasi) di conferire le relative funzioni al segretario comunale.

Quanto alla remunerabilità delle funzioni di direttore generale, affidate al segretario dell'ente, giova evidenziare, sul piano storico ricostruttivo, come, già precedentemente alla sottoscrizione del CCNL del 2001, la circolare del Ministero dell'interno - Direzione generale dell'amministrazione civile n. 3/1999, aveva ritenuto, pur in mancanza di disciplina legale e contrattuale, che "per le diverse

e aggiuntive funzioni di direttore generale deve comunque essere corrisposto un compenso aggiuntivo, non fosse altro che per effetto del principio della giusta ed adeguata retribuzione contenuto nell'art. 36 della Costituzione".

Ad ogni modo, per quanto nella specie rileva rationetemporis, l'art. 44 del CCNL relativo ai segretari comunali e provinciali, sottoscritto in data 16 maggio 2001 e relativo al quadriennio 1998-2001 (ma esteso dai CCNL successivi alle annualità seguenti), ha espressamente previsto che "1. Al segretario comunale e provinciale, a cui siano state conferite funzioni di direttore generale, ai sensi dell'art.108 del T.U.n.267/2000, nell'ente dove svolge le sue funzioni, viene corrisposta in aggiunta alla retribuzione di posizione in godimento una specifica indennità, la cui misura è determinata dall'ente nell'ambito delle risorse disponibili e nel rispetto della propria capacità di spesa".

Indennità che peraltro risulta diversa dalla e cumulabile con la retribuzione di risultato, come si desume dal testo dell'art. 42 del medesimo CCNL, ove si prevede che "Ai segretari comunali e provinciali è attribuito un compenso annuale, denominato retribuzione di risultato, correlato al conseguimento degli obiettivi assegnati e tenendo conto del complesso degli incarichi aggiuntivi conferiti, ad eccezione dell'incarico di funzione di Direttore Generale".

Come pare evidente dal testo del menzionato art. 44, la contrattazione collettiva affida dunque alla discrezionalità dell'amministrazione (oltre che ovviamente al consenso del D.G.) anche la determinazione dell'entità del trattamento economico relativo alle funzioni di direttore generale, con l'unico limite pattizio collettivo della compatibilità con le risorse disponibili e della capacità di spesa dell'Ente.

Da ultimo si osserva, sempre sul terreno della ricostruzione dei dati normativi nella specie rilevanti, come non risulti applicabile al caso di specie, ratione temporis, la disciplina più restrittiva sopravvenuta (l' art. 2, comma 186, lettera d) della L. n. 191/2009, siccome modificato dall'art. 1, comma 1-*quater*, del D.L. n. 2/2010, convertito in L. n. 42/2010), la quale, nel circoscrivere la facoltà dei Comuni di nominare un D.G ai soli enti con popolazione superiore ai 100.000 abitanti, ha avuto cura di fare espressamente salvi gli incarichi in essere, nella parte in cui ha previsto (art. 1, comma 2, del d.l. n. 2/2010) che *"le disposizioni di cui all'art. 2, comma 186, lettere a) e d), della medesima legge n. 191 del 2009, come modificato dal presente articolo, si applicano, in ogni comune interessato, dalla data di scadenza dei singoli incarichi dei difensori civici e dei direttori generali in essere alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"* (in giurisprudenza, si veda, in questi termini, Corte conti, sez. contr. Sardegna, deliberazione n. 67/2010/par del 20/9/2010).

**[4]** Premesso dunque che la normativa testè compendiata riconosce all'ente locale un potere discrezionale in ordine sia all'an del conferimento al segretario delle funzioni del direttore generale che al quantum del correlato trattamento economico, giova altresì evidenziare che, come noto, la giurisprudenza del giudice della giurisdizione e quella contabile hanno ormai univocamente riconosciuto alla Corte dei conti ampi margini di sindacato sulle scelte discrezionali affidate dalla legge all'amministrazione, pur a fronte del principio di insindacabilità "nel merito" sancito dall'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 14 gennaio 1994, come modificato dall'art. 3, della legge 23 ottobre 1996, n. 543 (*"...ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali..."*).

In proposito, la giurisprudenza contabile (da ultimo, Sez. I App., sent. n. 366/2015 cfr. *ex plurimis* Corte dei conti, sez. 1° d'app. sent. n.292/2005/A, del 23 settembre 2005, Sezione Lazio sent. n.1726, del 12 settembre 2005, Sezione Veneto, sent. n. 166 del 18 febbraio 2009) ha condivisibilmente ritenuto che l'esercizio del potere discrezionale, in ossequio al principio di legalità dell'agire amministrativo, deve esser assoggettato, da parte del potere giurisdizionale unitariamente inteso, ad un sindacato pieno di legittimità, esercitato anche nelle tradizionali forme indirette (quali quelle del vizio di eccesso di potere), affinché non trasmodi in esercizio arbitrario della pubblica funzione.

A tal fine, la scelta, pur discrezionale, dell'amministrazione può e deve esser sindacata sulla scorta di parametri obiettivi offerti dalle scienze amministrative e aziendali, oltre che dal senso comune, quali l'incongruità, l'illogicità, l'irrazionalità, l'inefficacia, l'antieconomicità, la non ragionevolezza e la non proporzionalità, canoni che peraltro rinvengono un significativo riferimento normativo nei principi generali dell'azione amministrativa previsti dall'art. 1 della legge n. 241/1990 ("criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario").

Lungo questo itinerario interpretativo, anche la Corte di cassazione, che pure inizialmente (cfr. Cass. SS.UU. 29 gennaio 2001 n. 33 e 06 maggio 2003 n. 6851) si era attestata su un orientamento restrittivo in ordine all'ambito del sindacato del giudice contabile sulla discrezionalità amministrativa, limitato al riscontro dei fini istituzionali dell'Ente (ossia alla cura degli specifici interessi pubblici ad esso affidati), senza possibilità di estendere la verifica sulle concrete

e multiformi fenomenologie dell'agire amministrativo, ha poi significativamente affermato, re melius perpensa, che (sent. n. 7024/2006) non è " ... imposto da alcuna ragione di ordine sistematico che il controllo di legalità nel giudizio di responsabilità amministrativa dinanzi al giudice contabile debba avere un contenuto meno ampio e debba essere meno penetrante di quanto avviene nel giudizio di legittimità sugli atti amministrativi, affidato al giudice amministrativo e, in via incidentale, al giudice ordinario..." e che il "...sindacato della Corte dei conti in sede di giudizio di responsabilità (ma anche in sede di giurisdizione di conto) non deve limitarsi a verificare se l'agente abbia compiuto l'attività per il perseguimento di finalità istituzionali, ma deve estendersi alle singole articolazioni dell'agire amministrativo, escludendone soltanto quelle in relazione alle quali la legge attribuisce all'amministrazione una scelta elettiva tra diversi comportamenti, negli stretti limiti di tale attribuzione".

Conseguentemente, la Suprema Corte, riconoscendo ai menzionati canoni enumerati dalla legge n. 241 una significativa valenza interpretativo-sistematica rispetto al principio di insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, ha osservato in via teorico-generale come <<...la nozione di discrezionalità è unitaria, e non può subire allargamenti nel caso specifico del giudizio di responsabilità, nel quale il controllo della conformità a legge dell'azione amministrativa deve riguardare anche l'aspetto funzionale di quest'ultima, vale a dire con riguardo alla congruenza dei singoli atti rispetto ai fini imposti, in via generale o in modo specifico, dal Legislatore>>.

Conseguentemente, le scelte discrezionali degli amministratori e dipendenti, dovendosi conformare al principio di legalità (comprensivo dei canoni di economicità, di efficacia, di ragionevolezza e di buon andamento)"...sono

*soggette al controllo della Corte dei conti perché assumono rilevanza sul piano della legittimità e non della mera opportunità dell'azione amministrativa. Per ciò, non eccede la giurisdizione contabile non solo la verifica se l'amministrazione abbia compiuto l'attività per il perseguimento di finalità istituzionali dell'ente, ma anche se nell'agire amministrativo ha rispettato dette norme e principi giuridici e dunque la Corte dei conti non viola il limite giuridico della "riserva di amministrazione" – da intendere come preferenza tra alternative, nell'ambito della ragionevolezza, per il soddisfacimento dell'interesse pubblico – sancito dall'art.1, comma 1, della legge n. 20 del 1994 ...- nel controllare anche la giuridicità sostanziale – e cioè l'osservanza dei criteri di razionalità, nel senso di correttezza e adeguatezza dell'agire, logicità e proporzionalità tra costi affrontati e obiettivi perseguiti, costituenti al contempo indici di misura del potere amministrativo e confini del sindacato giurisdizionale – dell'esercizio del potere discrezionale" ( Corte di Cass. SS.UU. n. 4283, del 21 febbraio 2013, id. n. 5083 del 2008).*

Da ultimo, occorre rilevare come detto sindacato si estenda altresì (di recente, in termini, Sez, veneto, sent. n. 5/2016) alle attività svolte dall'Amministrazione iure privatorum (o anche secondo diritto privato c.d. speciale), considerato che detti principi generali (in particolare quelli di economicità, efficienza ed efficacia, di derivazione civilistica) si applicano, *mutatismutandis*, anche all'attività privatistica della P.A., e che peraltro, con norma "di chiusura" e di evidente rilievo sistematico, il legislatore stesso ha previsto (art. 1, comma 1 ter della legge generale sul procedimento amministrativo) che "i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia

non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge".

D'altra parte, peraltro, la stessa Corte di cassazione, con riferimento ad attività privatistica posta in essere dall'amministrazione pubblica nel settore del lavoro pubblico c.d. privatizzato, ha richiamato costantemente (ex aliis: sent. n. 25314/2009) l'applicabilità dei principi di correttezza e buona fede (in ambito precontrattuale, contrattuale, interpretativo ed esecutivo del negozio) quale tecnica di tutela e dunque di sindacato sull'esercizio dei c.d. poteri privati, quanto meno ai fini del riconoscimento della tutela risarcitoria, non senza evidenziare come parte della dottrina sia orientata nel senso di riconoscere alla violazione di detti principi specifico rilievo anche in termini di validità dei negozi e di conseguente potere di annullamento del giudice (ovviamente secondo le ordinarie regole di riparto della giurisdizione).

**[5]** Venendo all'esame del caso concreto, si osserva preliminarmente come la scelta discrezionale del Comune di Sant'Urbano di conferire (decreto sindacale n. decreto n. 4 del 04/05/2009), le funzioni di direttore generale al segretario comunale ex art. 108, comma IV, Tuel (e 40, comma 4, dello statuto comunale) sia stata posta in essere nel puntuale rispetto della procedura prevista dall'ordinamento, che non prevede, diversamente dall'ipotesi di convenzionamento, la necessità di una previa delibera di giunta comunale.

Parimenti, alla luce dell'esame svolto della disciplina delle rispettive competenze del segretario comunale e del direttore generale si rivelano non persuasive le contestazioni avanzate dall'organo requirente in ordine alla ritenuta

superfluità/sovrapposibilità dell'incarico/conferimento delle funzioni di city manager.

Quanto poi alla contestata carenza motivazionale del provvedimento, premesso che l'eventuale vizio di legittimità dell'atto "non ridonda necessariamente in danno erariale, per la differenza concettuale tra illegittimità dell'atto e illiceità del comportamento, sotto il profilo amministrativo-contabile" (Corte conti, Sez. I appello, sent. n. 490/2015), v'è da rilevare, per un verso, che nel provvedimento si richiama la ravvisata opportunità di perseguire efficacemente "gli indirizzi di governo" (il Comune, coerentemente, ha adottato il PEG), nonché che in allegato all'atto sono compiutamente enumerate le funzioni specificamente attribuite al segretario/direttore generale.

Inoltre, sul terreno della ricostruzione oggettiva (e cioè anche a prescindere dal tenore formale del provvedimento), l'esame della documentazione versata in atti evidenzia che il Comune di Sant'urbano aveva affidato analogo incarico fin dal 2004 nonché che l'ente amministrava volumi finanziari superiori rispetto a quelli medi dei comuni di pari consistenza demografica, in ragione essenzialmente delle entrate derivanti dalla gestione di una discarica regionale per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

In detto quadro gestionale-finanziario, il Collegio ritiene dunque non irragionevole nè comunque "eccedente" la scelta discrezionale del Comune, in coerenza con l'adozione di un PEG, di affidare al segretario comunale anche le funzioni di direttore generale.

**[6]** Quanto alla determinazione del compenso da corrispondere al segretario relativamente alle funzioni aggiuntive di direttore generale, giova innanzitutto richiamare la menzionata disposizione della contrattazione collettiva, che

individua quali limiti convenzionali della determinazione del corrispettivo, esclusivamente "le risorse disponibili" e il "rispetto della propria capacità di spesa".

Limiti la cui violazione non è stata peraltro contestata dall'Organo requirente e comunque compiutamente e analiticamente confutata dalle difese costituite, che hanno comprovato che l'ente, pur a fronte dell'erogazione di un compenso considerevole (originariamente € 4.200,00 mensili per 12 mensilità, diminuito ad euro 3.000,00 mensili per 12 mensilità con decreto sindacale n. 4 DEL 09/09/2011), comunque, nel periodo in questione, ha rispettato il tetto di spesa per il personale (art. 1, comma 562, l.n. 296/2006), il limite di legge relativo al rapporto tra spese del personale e spese correnti (art. 76, comma 7, l. n. 112/1008, pro tempore vigente), ha fatto registrare avanzi di amministrazione e ha progressivamente diminuito le spese correnti.

In proposito, occorre rilevare che soltanto nell'udienza di discussione l'Organo requirente ha lamentato l'eccessività del corrispettivo determinato dall'Ente, avuto riguardo in particolare a quanto corrisposto dal medesimo comune ai precedenti segretari comunali in ragione dell'affidamento delle funzioni di direttore generale.

Infatti, nell'atto di citazione l'illecito contestato è stato essenzialmente individuato nell'attribuzione dell'incarico contra ius, in maniera superflua e non motivata, mentre non si rinviene puntuale contestazione in ordine all'eccessività/irragionevolezza del corrispettivo per un, pur legittimo, conferimento di funzioni di direttore generale.

Invero, la contestazione sollevata in sede di udienza di discussione investe la diversa problematica dell'individuazione dei limiti, ulteriori rispetto a quelli

previsti dalla CCNL, alla determinazione del corrispettivo per l'incarico in questione, ove ricavabili in via interpretativa dai principi costituzionali e amministrativi in materia di esercizio del potere discrezionale (d'altra parte, seppure relativamente alla materia pensionistica, la sentenza delle SS.RR. della corte dei conti n. 2/2009 riferisce: <<*sembra difficile negare che il compenso in questione, come ha rilevato dalla Procura Generale, sia in realtà "legato alle effettive disponibilità finanziarie dell'ente più che alla quantità e qualità del servizio prestato"*>>), la cui enucleazione ed individuazione comporterebbe peraltro una diversa quantificazione del danno da contestare, pari alla differenza tra l'importo complessivo corrisposto e quello ritenuto equo e conforme ai principi di buon andamento ed economicità.

Conseguentemente, la ontologica diversità della suddetta contestazione preclude al Collegio, avuto riguardo al principio di cui all'art. 112 c.p.c, d'intraprendere, pena il vizio di ultrapetizione, un itinerario argomentativo suscettibile di esitare in una pronuncia di condanna a carico dei convenuti, peraltro comunque condizionata al riscontro degli ulteriori elementi costitutivi dell'illecito amministrativo.

**[7]** Quanto alle spese del giudizio, giova innanzitutto rimarcare come, in ipotesi di proscioglimento nel merito e di conseguente assoluzione del convenuto, detti oneri, avuto riguardo alla natura di parte in senso solo formale della Procura regionale della Corte dei conti (latrice non già dell'interesse particolare dell'Amministrazione danneggiata ma di quello generale dell'Ordinamento giuridico; così Corte di Cassazione SS.UU. civili, 02 marzo 1982, n.1282, 02 ottobre 1998, n.9780, 02 aprile 2003, n.5105, 15 gennaio 2010, n.519/10), non possono che gravare (ex art. 91 c.p.c.) sul Comune di Sant'Urbano, soggetto

che si assumeva lesa patrimonialmente e al cui bilancio sarebbe stata devoluto l'importo oggetto della richiesta condanna, e nel cui interesse, comunque, ha agito in giudizio il Procuratore Contabile, quale suo rappresentante processuale *ex lege*.

La determinazione delle spese processuali rientra nel potere discrezionale (in questo caso limitato) riservato al Giudice Contabile, che, alla luce della recente normativa, deve obbligatoriamente liquidarle in favore del convenuto assolto nel merito, non potendo più pervenire all'esclusione del rimborso attraverso l'istituto della compensazione, che peraltro ha progressivamente assunto, anche nel settore civilistico, un ambito applicativo sempre più circoscritto (cfr. art. 92, comma 2, c.p.c.).

In dettaglio e quanto al processo di responsabilità amministrativa, l'art. 3, comma 2 bis, del d.l. 23 ottobre 1996, n.543, convertito con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n.639, che ha espressamente previsto che in caso di definitivo proscioglimento *"...le spese legali sostenute dai soggetti sottoposti al giudizio della Corte dei conti sono rimborsate dall'Amministrazione di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato"* (tale ultimo intervento è previsto in via generale solo per i dipendenti delle Amministrazioni dello Stato, obbligate a chiedere tale parere ai sensi dell'art. 18, del d.l. 25 marzo 1997, n. 67, convertito con legge 23 maggio 1997, n.135), è stato oggetto d'interpretazione autentica ad opera dell'art. 10 bis, comma 10, del d.l. 30 settembre 2005, n.203, convertito, con modificazioni, dalla legge 02 dicembre 2005, n.248, nel senso che il giudice contabile, in caso di proscioglimento nel merito e con la sentenza che definisce il giudizio, *"...ai sensi*

*e con le modalità di cui all'art. 91 del codice di procedura civile, liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto...".*

Ora, poiché il Giudice contabile aveva interpretato la predetta disciplina nel senso di non escludere una statuizione, anche in caso di proscioglimento nel merito, sull'an delle spese processuali, potendosi pervenire alla loro compensazione, il Legislatore con ulteriore interpretazione autentica integrativa della precedente, recata dal comma 30 *quinquies* dell'art. 17, del d.l. 01 luglio 2009, n.78, nel testo integrato dalla legge di conversione 03 agosto 2009, n.102, ha previsto che il Giudice *"... non può disporre la compensazione delle spese di giudizio..."*, inserendo tale periodo tra le parole *"...procedura civile..."* e *"...liquida l'ammontare..."*, formula, quindi, di esclusione inderogabile dell'istituto della compensazione.

Quanto alla quantificazione del c.d. compenso degli avvocati e del rimborso delle spese forfetarie nella misura del 15% sul totale della prestazione, le stesse devono essere quantificate alla luce dei parametri previsti dal recente D.M. n. 55, del 10 marzo 2014, recante la specifica tabella n. 11 per le spese inerenti i giudizi dinanzi alla Corte dei conti (in Gazzetta Ufficiale n. 77, del 2 aprile 2014), vigente dal 3 aprile seguente e applicabile alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore.

A tal fine, andranno detratti gli importi dell'atto introduttivo per i quali è stata riscontrata l'intervenuta prescrizione del credito erariale azionato, in conformità a quanto statuito dalle Sezioni Riunite, nella sentenza n. 3/2008/SR/QM, del 25 - 27 giugno 2008, secondo la quale *"...non spetta al prosciolto per prescrizione dell'azione di responsabilità il rimborso da parte dell'amministrazione di*

*appartenenza delle spese per onorari e diritti di difesa e non sussiste nemmeno, per conseguenza, l'obbligo del giudice contabile di liquidare le spese stesse".*

Pertanto, il collegio, avuto riguardo alla relativa linearità della controversia, al numero delle questioni trattate e quindi al correlato pregio dell'opera prestata, ritiene di doverne determinare l'importo in euro 4.000,00, oltre accessori come per legge, somma da liquidare in favore dei legali dei convenuti, ex art.93c.p.c., e da porre a carico del Comune di Sant'Urbano.

**[8]** Da ultimo e con riferimento alla richiesta avanzata in udienza dal difensore della dott.ssa Trivellato di oscuramento dei dati personali della sua assistita, in disparte la non prevista ostensione in forma orale durante l'udienza di discussione, il collegio ritiene di non poterla accogliere, tenuto conto che la sentenza non contiene informazioni c.d. sensibilissime ex art. 22 del d. lgs n. 196/2003 e considerato che non risultano adeguatamente esposti né documentati i "motivi legittimi" (consistenti, secondo la relazione della Corte di cassazione, ufficio del massimario, del 05/07/2005, in "circostanze particolari e motivi debitamente giustificati, che vanno oltre il mero interesse al riserbo") previsti dall'art. 52 del d. lgs n. 196/2003 a necessario fondamento dell'istanza.

#### **P.Q.M.**

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per il Veneto, disattesa ogni contraria istanza, deduzione od eccezione, definitivamente pronunciando:

- 1) dichiara l'intervenuta parziale prescrizione del diritto di credito azionato con riguardo ai corrispettivi erogati fino al gennaio 2010;

- 2) relativamente al rimanente danno erariale contestato, rigetta nel merito la domanda di condanna nei confronti dei convenuti che, conseguentemente, rimangono assolti da ogni addebito;
- 3) Liquidata l'ammontare onnicomprensivo del compenso, da porre a carico del Comune di Sant'Urbano, in euro 4.000,00, oltre accessori come per legge, da suddividere in parti eguali tra i due patroni costituiti

Manda alla segreteria della Sezione per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio, all'esito della pubblica udienza del 15 giugno 2016.

Il Giudice Estensore

F.to Dott. Natale Longo

Il Presidente

F.to Dott. Guido Carlino

Depositata in Segreteria il 12/07/2016

Il Funzionario preposto

F.to Nadia Tonolo