

SENT. N. 88/2013

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA LOMBARDIA

Composta dai Magistrati:

Claudio Galtieri Presidente

Donato Maria Fino Consigliere

Eugenio Madeo Referendario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. G27519 del registro di segreteria ad istanza della Procura regionale per la Lombardia contro i Sig.ri:

1. Renato Bastioni, nato a Villa d'Ogna (BG) il 25 aprile 1944 e residente in Piario (BG), via Firenze, n. 5, C.F. BSTRNT44D25L938V;

2. Vittorio Carrara, nato a Cazzaniga (BG) il 28 maggio 1970 e residente in Peia (BG), via Provinciale, n. 48, C.F. CRRVTR70E28D952H;

entrambi rappresentati e difesi dall'Avv. Paola Brambilla, presso il cui studio in Milano, piazza Bertarelli, n. 1 hanno eletto domicilio.

VISTI: il r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, art. 26; il r.d. 12 luglio 1934, n. 1214; il d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito dalla l. 14 gennaio 1994, n. 19; la l. 14 gennaio 1994, n. 20; il d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito

dalla l. 20 dicembre 1996, n. 639; il c.p.c., artt. 131, 132 e 133.

VISTO l'atto introduttivo.

LETTI gli atti e i documenti di causa.

UDITI, nella pubblica udienza del 30 gennaio 2013, il Referendario relatore Eugenio Madeo, il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Barbara Pezzilli e l'Avvocato Paola Brambilla per i Sig.ri Bastioni e Carrara.

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 14 settembre 2012, la Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale della Corte dei conti ha convenuto in giudizio i Sig.ri: Renato Bastioni e Vittorio Carrara per ivi sentirli condannare al pagamento, in favore del Comune di Piario (BG), della somma capitale pari ad euro 13.230,00, da imputarsi in parti uguali tra i convenuti, oltre rivalutazione, interessi e spese di giudizio a causa del danno erariale arrecato con condotte dolose o gravemente colpose.

In particolare, dall'atto di citazione emerge quanto segue: la Procura, partendo da riscontri relativi ad altra indagine (all. n. 1 del fascicolo della Procura) ha accertato che il Comune di Piario (BG) con delibera n. 44 del 28 novembre 2006 attivava una convenzione per il servizio di segreteria con i Comuni di Ponte Nossa (capo convenzione), Premolo e Ranzanico, a decorrere dal 1° gennaio 2007.

L'accordo tra le amministrazioni prevedeva che la presenza ordinaria del Segretario presso il Comune di Piario fosse pari a 6 ore settimanali con oneri patrimoniali ascritti nella misura del 16,66% (cfr. artt. 11 e 12 della

convenzione di segreteria tra i predetti comuni all. n. 2 del fascicolo della Procura).

Successivamente, il Sindaco del Comune di Ponte Nossa (capo convenzione) nominava, con decreto n. 1 del 2 gennaio 2007 il Dott. Vittorio Carrara Segretario dell'Ente a decorrere dalla stessa data di emissione del decreto di nomina (all. n. 3 del fascicolo della Procura).

Già prima, con apposito decreto n. 4 del 10 marzo 2006, Il Sindaco di Ponte Nossa, aveva attribuito al Dott. Carrara le funzioni di Direttore Generale, poi confermate con decreto n. 2 del 19 febbraio 2007, nel quale si richiamavano sia il proprio precedente decreto di nomina n. 4 del 10 marzo 2006, sia l'atto di adesione del Sindaco di Piario Renato Bastioni posto in essere in data 8 marzo 2006 (all.ti nn. 4, 5 e 6 del fascicolo della Procura). Inoltre, con il citato decreto n. 2 del 2007 veniva rideterminato il compenso mensile del Direttore Generale Carrara in euro 1.600,00, importo comprensivo della quota del Comune di Piario pari ad euro 400,00.

Ancora, in data 27 settembre 2007 la sopra menzionata convenzione veniva revocata e contestualmente i Comuni di Piario, Ponte Nossa, Premolo, e Civate al Piano stipulavano una nuova convenzione di segreteria che veniva approvata sempre dal Comune di Piario con specifica delibera n. 30 del 29 settembre 2007 (all. n. 7 del fascicolo della Procura).

In questo caso l'accordo tra le amministrazioni prevedeva che la presenza ordinaria del Segretario presso il Comune di Piario fosse pari a 4 ore settimanali con oneri patrimoniali ascritti nella misura dell'11,11% (cfr. artt. 11 e 12 della convenzione di segreteria tra i predetti comuni all. n. 8 del fascicolo della Procura).

In data 16 ottobre 2007 con decreto n. 14 il Sindaco del Comune di Ponte Nossa (capo convenzione) nominava il

Dott. Carrara Segretario dei Comuni in convenzione (all. n. 9 del fascicolo della Procura).

La Procura riferisce poi che sempre il Sindaco di Ponte Nossola con apposito decreto n. 15 del 25 ottobre 2007 confermava l'attribuzione delle funzioni di Direttore Generale al Carrara, rilevava che il Comune di Ranzanico non era più in convenzione e, di conseguenza, rideterminava il compenso mensile del Dott. Carrara in euro 1.600,00, importo comprensivo anche della quota del Comune di Piario pari ad euro 400,00 (all. n. 10 del fascicolo della Procura).

Infine, a seguito dello scioglimento della convenzione tra i Comuni di Ponte Nossola, Piario, Premolo e Cividate al Piano, il Carrara cessava dalle proprie funzioni di Direttore Generale presso il Comune di Piario nel gennaio 2009.

Tanto premesso, la Procura precisa quindi che l'indennità di Direttore Generale corrisposta dal Comune di Piario al Dott. Carrara, per effetto dell'atto di adesione del Sindaco Renato Bastioni, per il periodo 2007 - 2009, è stato pari a complessivi euro 13.230,00 (all. n. 11 del fascicolo della Procura).

Al termine della richiamata attività istruttoria la Procura erariale, in considerazione dell'assoluta irragionevolezza e totale inutilità dell'attribuzione delle funzioni di Direttore Generale del Comune di Piario al Dott. Carrara, riteneva gli odierni convenuti responsabili, per comportamento gravemente colposo, del pregiudizio erariale arrecato al predetto Comune, pari a complessivi euro 13.230,00, corrispondente alla somma percepita dal Dott. Carrara a titolo di indennità per le funzioni sopra richiamate.

Di conseguenza, la Procura notificava ai presunti responsabili specifico invito a dedurre (all. n. 12 e 13 del fascicolo della Procura), e poi riteneva che le deduzioni difensive dei convenuti e le rispettive dichiarazioni rese in sede di audizione personale non erano comunque idonee a

superare gli addebiti di responsabilità contestati (all.ti nn. 16 e 17 del fascicolo della Procura).

Infatti, secondo la Procura, sulla base delle risultanze istruttorie ben si può ritenere raggiunta la piena prova della responsabilità amministrativa in capo agli odierni convenuti per comportamento connotato da dolo o colpa grave.

In particolare, la Procura precisa che i più volte richiamati decreti di attribuzione delle funzioni di Direttore Generale al Carrara sono stati adottati in favore di un piccolissimo comune (1090 abitanti circa), con solo sei unità di personale e con una presenza di quest'ultimo pari ad un massimo di sei ore settimanali (nella prima convenzione), poi ridotta a quattro ore settimanali (nella seconda convenzione).

Per la Procura la predetta attribuzione di funzioni è espressione di grave trascuratezza nella cura dell'interesse pubblico da parte dei soggetti a ciò preposti, con pregiudizio del principio di buona amministrazione e di sperpero delle risorse pubbliche.

Ancora, secondo la Procura, i menzionati profili di illegittimità, oltre a costituire inescusabile violazione degli obblighi di servizio, sono indici estremamente significativi della illiceità della condotta e, di conseguenza, della sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave in capo ai convenuti.

Sul punto la Procura precisa che l'**art. 108 del D.Lgs. n. 267 del 2001** al comma IV consente il conferimento al Segretario comunale delle funzioni di Direttore Generale ma solo per far fronte a specifiche e peculiari circostanze ed esigenze di carattere locale, quindi, tale figura manageriale non è sempre necessaria nell'organizzazione di un Ente, in base ad un duplice dato normativo:

- l'espressa previsione normativa recata dall'art. 97, comma 4 del T.U.E.L. secondo cui, in mancanza di nomina del Direttore Generale "Il segretario sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività";

- la soppressione di tale figura manageriale nell'organizzazione amministrativa comunale tranne che negli Enti con popolazione superiore ai 100.000 abitanti, così come previsto nel D.L. n. 2 del 25 gennaio 2010 convertito nella legge n. 42 del 26 marzo 2010.

Ancora, la Procura afferma che l'atto di adesione contestato risulta assolutamente privo di motivazione o comunque di indicazione delle specifiche circostanze che possano giustificare e determinare in concreto la necessità di dotarsi di una figura istituzionale eventuale.

Sottolinea poi il fatto che nello stesso Statuto del Comune di Piario era previsto che il Sindaco potesse affidare al Segretario oltre alla direzione di singoli settori della struttura organizzativa dell'Ente, compiti specifici o attribuzioni anche di carattere gestionale (art. 46, commi 2 lett. b), c), d), f) dello Statuto del Comune di Piario cfr. all. n. 19 del fascicolo della Procura) e che lo stesso Regolamento degli Uffici e Servizi del Comune di Piario (art. 17 del Regolamento cfr. all. n. 20 del fascicolo della Procura) era ancora più specifico, consentendo al Segretario Comunale, salvo quando nominato Direttore Generale, su incarico del Sindaco, di:

- esercitare ogni altra funzione attribuitagli dallo Statuto o dai Regolamenti o conferitagli dal Sindaco;

- assumere provvedimenti di gestione nei casi in cui un procedimento non sia riconducibile alla competenza dei responsabili nominati dal Sindaco;

- assumere provvedimenti di competenza degli stessi responsabili in caso di loro assenza o impedimento se non è stata già decisa altrove la loro modalità di sostituzione.

Pertanto, secondo la Procura, dal quadro normativo sopra richiamato, emergerebbe l'illegittimità della condotta degli odierni convenuti, posto che l'attribuzione delle funzioni di Direttore Generale al Carrara non ha comportato lo svolgimento di una prestazione lavorativa diversa da quella, anche di carattere gestionale, che l'Amministrazione avrebbe potuto ottenere dallo stesso nell'esecuzione delle attività di Segretario dell'Ente e che non risultano esposte particolari carenze di organico, criticità di gestione ovvero esigenze eccezionali, che in qualche modo rendessero necessario il conferimento dell'incarico e la conseguente attribuzione dell'indennità aggiuntiva.

Ancora, la Procura precisa poi che il Carrara, nelle proprie deduzioni difensive, ha eccepito in primo luogo l'insindacabilità nel merito della scelta discrezionale dell'Amministrazione di dotarsi della figura direttoriale, nonché il carattere privatistico dell'atto di nomina del Direttore generale.

Tanto premesso, la Procura, con riguardo alla prima eccezione sollevata dal Carrara, afferma che (richiamando a tal proposito la giurisprudenza della Corte dei Conti ed in particolare la sentenza delle Sezioni Riunite n. 4 del 1° marzo 1999) sebbene il Giudice contabile non possa sostituire le proprie valutazioni alle scelte di merito fatte dagli organi della Pubblica Amministrazione, tuttavia non gli sono precluse verifiche volte ad accertare se il potere amministrativo discrezionale sia stato esercitato nel rispetto dei limiti imposti dall'ordinamento giuridico.

Per quanto riguarda poi l'eccepito carattere privatistico del provvedimento di nomina del Direttore Generale, la Procura precisa che anche a considerare la natura

privatistica di tale provvedimento, dovrebbero comunque sempre essere indicati, cosa che non è stata fatta nel caso si specie, gli obiettivi da conseguire e l'oggetto dell'incarico, la cui puntuale indicazione è richiesta tra l'altro a pena di nullità (ex artt. 1325, 1346 e 1418 c.c.).

Per la Procura, quindi, il Comune avrebbe, in ogni caso, dovuto farsi carico di individuare puntualmente le ragioni giustificative della necessità e utilità della nomina, che, altrimenti, appare frutto di un esercizio arbitrario del potere.

Secondo la Procura non è nemmeno possibile, come invece propone il Carrara nelle proprie deduzioni difensive, individuare quali unici indici di riferimento per valutare la correttezza del conferimento delle funzioni di Direttore Generale l'astratta possibilità di farlo (perché lo consente la classe demografica dell'ente) ed il parametro retributivo della contrattazione collettiva. Infatti, i richiamati presupposti normativi attribuiscono il potere di nomina del Direttore Generale ma non ne attestano certo il concreto corretto esercizio da parte del titolare e cioè la conformità della scelta operata dalla P.A. alle regole giuridiche di rispondenza all'interesse pubblico, di logicità, adeguatezza, proporzionalità, economicità, efficacia.

Secondo la Procura un'interpretazione, così come prospettata dal Carrara, trasformerebbe l'istituto giuridico della direzione generale degli Enti locali da strumento finalizzato all'incremento dell'efficacia e efficienza dell'azione amministrativa a mero automatismo, funzionale soltanto all'attribuzione di un incremento salariale al Segretario comunale, mentre, invece, è necessaria l'esistenza di una sostenibile ragione giustificativa della funzione, tanto più incisiva e puntuale quanto più ridotte risultino le dimensioni del Comune in termini di apparato burocratico, di numero di abitanti, di presenza in sede del direttore nominato, come nel caso di specie. Né risulta, in

tutto il periodo considerato (2007-2009), la predisposizione e la conseguente adozione da parte del Comune di Piario degli atti di gestione previsti dall'art. 197, comma 2, lett. a), b) e c), né il P.E.G. di cui all'art. 169 T.U.E.L..

Per la Procura tale ultima considerazione assurgerebbe a carattere dirimente della questione atteso che sussisterebbe un'evidente correlazione logico-giuridica tra la normativa che statuisce la facoltatività del P.E.G. negli Enti locali di ridotte dimensioni (art. 169 del T.U.E.L.) e la facoltatività della nomina negli stessi della figura direttoriale (art. 108 del T.U.E.L.). Di conseguenza, se il Comune di Piario non intendeva dotarsi del P.E.G. neppure avrebbe dovuto dotarsi del Direttore Generale, che proprio alla predisposizione di tale strumento gestionale è essenzialmente preposto per legge.

Ciò comproverebbe, per i Requirenti, la diseconomicità e l'insensatezza del conferimento del contestato incarico al Carrara, circostanza quest'ultima ulteriormente evidenziata dall'inutilità delle asserite funzioni di sovrintendenza e coordinamento tipiche del Direttore generale, atteso che, nel caso di specie, è stato affidato un ampio ruolo gestionale a quest'ultimo, in qualità di responsabile dell'area Affari Generali.

Altresì per la Procura sono irrilevanti gli obiettivi che secondo le deduzioni dei convenuti sarebbero stati raggiunti dall'Ente datore di lavoro grazie al positivo apporto del Carrara quale Direttore Generale.

Ciò perché tali prestazioni non presenterebbero alcun quid pluris di carattere gestionale od operativo rispetto alla prestazione lavorativa che il Carrara avrebbe dovuto svolgere in qualità di Segretario comunale e per le quali gli sono state corrisposte, quanto meno per il periodo 2007-2009, le previste maggiorazioni di posizione di risultato (all. n. 21 al fascicolo della Procura).

In definitiva, il conferimento delle funzioni di Direttore Generale al Carrara non sarebbe sorretto da alcuna esigenza di pubblico interesse che ne possa giustificare in qualche modo l'attribuzione ed il relativo costo e di conseguenza sarebbero responsabili del danno cagionato al Comune di Piario, in ragione di un atteggiamento gravemente colposo, sia il Sindaco Renato Bastioni per aver adottato il provvedimento di adesione per il conferimento dell'incarico contestato, sia il Dott. Carrara per aver beneficiato del relativo compenso senza rilevarne l'irragionevolezza.

Quanto alla quantificazione del danno, la Procura afferma che l'intero esborso effettuato a titolo di indennità di direzione pari a complessivi euro 13.230,00 costituisce nocumento patrimoniale arrecato al Comune di Piario, da ripartire in parti uguali tra il Sindaco Renato Bastioni ed il Segretario Vittorio Carrara.

In data 10 gennaio 2013 si sono costituiti il Sig. Renato Bastioni ed il Dott. Carrara, mediante la presentazione di una comune memoria difensiva, in cui hanno preliminarmente sottolineato la legittimità della propria condotta.

In particolare, secondo la difesa, la domanda avanzata dalla Procura sarebbe frutto di un "macroscopico abbaglio" atteso che il contestato incarico di Direttore Generale è stato conferito, come indicato nella stessa narrativa dell'atto di citazione, al Dott. Carrara non dal Sindaco di Piario, ma dal Sindaco di Ponte Nossola. Pertanto mancherebbe, secondo la difesa, qualsiasi apporto causale da parte del Sindaco Bastioni, il quale si sarebbe limitato ad aderire solo alla convenzione di segreteria.

Inoltre, la domanda attorea, secondo la difesa, si baserebbe sull'erroneo convincimento secondo cui il Segretario comunale dovrebbe svolgere naturalmente le

funzioni gestionali tipiche del Direttore Generale senza un ulteriore compenso.

Ancora, sempre secondo la difesa del Carrara, la Procura qualifica non correttamente l'incarico di Direttore Generale quale misura a carattere eccezionale, da utilizzare quindi solo quando vi sia l'impossibilità di agire diversamente.

In sostanza, secondo la difesa del Carrara, la tesi della Procura si baserebbe su di una "non corretta lettura delle predisposizioni previgenti alla novella legislativa del 2010, operata ex post alla luce di quest'ultima".

Tanto premesso la difesa eccepisce preliminarmente la nullità dell'atto di citazione ex art. 17, comma 30 ter del **Decreto Legge n. 78 del 2009**. Sul punto la difesa sottolinea, in particolare, il fatto che mancherebbe agli atti una specifica e concreta notizia di danno e che pertanto risulterebbe evidente una vera e propria attività di indagine posta in essere dai Requirenti in assenza del presupposto di legge.

Sempre in via preliminare, la difesa eccepisce poi la prescrizione del presunto danno erariale per quanto concerne i primi tre mesi del 2007 (gennaio, febbraio e marzo) in considerazione del fatto che l'invito a dedurre è stato notificato al Carrara solo in data 29 marzo 2012.

Ancora, sempre preliminarmente, la difesa eccepisce la carenza di giurisdizione di questa Corte per assenza di danno erariale e conseguente violazione dell'**art. 1 della legge n. 20 del 1994**. In particolare si precisa che utilizzare uno strumento organizzativo espressamente previsto dalla legge, ne rende di per sé assolutamente legittimo l'operato. Inoltre, nel caso di specie la nomina del Segretario comunale a Direttore Generale si è rivelata addirittura necessaria ed ha comportato un notevole risparmio di risorse finanziarie.

Infine, la difesa eccepisce preliminarmente l'inammissibilità dell'atto di citazione per violazione dell'art. 5, comma 1 della **legge n. 19 del 1994**, con contestuale richiesta di riavvio della fase dell'invito a dedurre e conseguente rinnovazione dell'atto di citazione, affermando che la Procura nell'atto di citazione contesta nuovi e diversi elementi di danno erariale rispetto all'invito a dedurre. In particolare, nell'invito a dedurre viene contestata solo una carenza di motivazione del decreto di incarico, mentre nell'atto di citazione viene contestato al Carrara di aver posto in essere attività gestionali realizzabili anche nella sola veste di Segretario comunale e di non aver predisposto il Piano Esecutivo di Gestione (P.E.G.).

La difesa ha poi anche sollevato specifica eccezione di difetto di legittimazione passiva e di imputabilità del Carrara, in quanto mero percettore delle indennità in questione ed essendo altresì estraneo all'assunzione di ogni provvedimento di liquidazione o di attribuzione.

La difesa si sofferma poi sull'evoluzione normativa e sulle distinzioni esistenti tra la figura del Segretario comunale e del Direttore Generale, affermando che gli stessi artt. 48 e 49 dello Statuto del Comune di Piario definiscono il Segretario comunale come soggetto privo di quelle funzioni ed attività di natura attuativa e gestionale, tese al raggiungimento di obiettivi ed indirizzi, che appartengono invece al Direttore Generale. Di conseguenza, per la difesa, deve ritenersi assolutamente legittimo il conferimento dell'incarico di Direttore Generale al Dott. Carrara.

Ancora sulla natura del contestato provvedimento di adesione al decreto di nomina del Carrara a Direttore Generale la difesa precisa, riportando a tal proposito giurisprudenza anche della Corte di Cassazione, che trattasi di un provvedimento di natura discrezionale ed a carattere privatistico, quindi, la contestazione avanzata

dalla Procura secondo cui si tratta di un atto privo di motivazione non tiene conto del fatto che tale decreto di adesione non è un atto amministrativo e che in ogni caso in esso viene esplicitamente richiamato l'art. 108 del D.Lgs. n. 267 del 2000, dove sono chiaramente indicati gli obiettivi dell'incarico. Inoltre, la difesa precisa che la Procura non ha eccepito nulla in merito a tutti gli atti (richiesti e debitamente trasmessi dal Comune di Piario) relativi al controllo di gestione posti in essere dal Carrara per gli anni in contestazione nella sua qualità di Direttore Generale.

La difesa afferma poi l'inesistenza del danno erariale contestato dalla Procura, atteso che l'impegno ed il carico professionale di un Segretario comunale è inversamente proporzionale alle dimensioni del Comune. Infatti, sempre secondo la difesa, i piccoli comuni sarebbero ordinariamente in una situazione di eccezionalità quanto alla disponibilità di figure professionali di elevata specializzazione e responsabilità, atteso che la dotazione organica è dimensionata non in relazione ai compiti, ma in funzione delle dimensioni demografiche e delle possibilità di spesa. In proposito riporta diversa giurisprudenza di questa Corte affermando che tali pronunce riconoscono tutte il principio costituzionale di "giusta e adeguata retribuzione" di cui all'art. 36 della Costituzione, ribadito anche dall'art. 52 del D.Lgs. n. 165 del 2001, che stabilisce l'assegnazione al lavoratore delle sole mansioni per le quali è stato assunto, con conseguente doveroso pagamento di quelle ulteriori cui venga formalmente adibito. Ancora, la difesa precisa che al Dott. Carrara unitamente all'incarico di Direttore Generale è stata attribuita anche la responsabilità di due aree amministrative e ciò comproverebbe il fatto che il Comune non ha in sostanza speso nulla di più di quanto comunque avrebbe dovuto erogare a ipotetici responsabili di servizio. Quanto poi al ridotto numero di ore prestate presso ciascun Ente,

afferma che in realtà è stata effettuata una maggiore prestazione lavorativa, perché il Carrara, oltre a presenziare a tutti i consigli comunali e a molte giunte fatte in orari serali ed in alcuni casi notturni, ha anche nel contempo espletato le ordinarie funzioni di Segretario comunale e di responsabile dei servizi durante le ore di presenza dei dipendenti. In definitiva, secondo la difesa, nel caso di specie non residuerebbe alcun dubbio circa la sussistenza dei due requisiti che garantiscono la legittimità della nomina del Segretario comunale a Direttore Generale, ovvero il conferimento dell'incarico con un provvedimento ad hoc e un quid pluris dei compiti svolti.

Proprio su quest'ultimo aspetto si sofferma ancora la difesa elencando i vari compiti aggiuntivi attribuiti al Dott. Carrara nella veste di Direttore Generale dell'Ente e a comprova dell'effettiva esiguità di organico dei piccoli Comuni bergamaschi, afferma che al Carrara è stato affidato anche un progetto finalizzato alla realizzazione delle gestioni associate di funzioni e servizi comunali tra i Comuni di Ponte Nossa, Premolo e Piario, sottolineando poi il fatto che attraverso tale attività è stato possibile accedere anche ai relativi contributi regionali per un importo complessivo pari ad euro 69.308,62.

Al fine di attestare poi l'effettiva utilità delle funzioni di Direttore Generale svolte da quest'ultimo, precisa che questi ha gestito il notevole flusso di utenza del Comune di Piario derivante dall'avere il predetto Comune nel proprio territorio l'ospedale di riferimento per tutta la valle Seriana e la valle di Scalve.

Da ultimo la difesa si sofferma ancora sull'assenza dell'elemento oggettivo del danno erariale e dell'elemento psicologico soggettivo del dolo e della colpa grave, precisando che in ogni caso non può essere equiparato a danno erariale il versamento dell'I.R.P.E.F. all'Erario, essendo quest'ultimo un trasferimento di fondi da un Ente

ad un altro. Pertanto, secondo la difesa, la quantificazione del danno deve in ogni caso essere decurtata del 43% sulla parte non relativa agli oneri, pari all'aliquota marginale I.R.P.E.F. trattenuta, oppure, deve riconoscersi il relativo credito.

In conclusione, la difesa chiede:

- in via preliminare di:
 - dichiarare la nullità degli atti assunti ex art. 17, comma 30 ter del **D.L. n. 78 del 2009**;
 - dichiarare il difetto di giurisdizione di questa Corte;
 - in subordine, di dichiarare la prescrizione delle richieste riferite al trimestre gennaio-marzo 2007;
- in via principale di assolvere i convenuti da ogni addebito perché insussistenti in fatto e in diritto gli addebiti e le pretese creditorie avanzate dalla Procura regionale;
- in subordine nel caso in cui venga ravvisato un eventuale profilo di responsabilità dei convenuti, esercitare il potere riduttivo nella quantificazione del danno;
- in ogni caso, con vittoria delle spese ed onorari.

Nell'udienza le parti presenti hanno ribadito sostanzialmente le argomentazioni fin qui esposte e confermato le conclusioni già rassegnate.

Tutto ciò premesso, la causa è stata assunta in decisione.

Ritenuto in

DIRITTO

La richiesta risarcitoria avanzata dalla Procura regionale si riferisce in concreto all'ingiustificato esercizio, da parte del Sindaco e del Segretario comunale, della facoltà prevista dall'art. 108, comma 4 del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, che consentiva, nei Comuni con numero di abitanti inferiore a 15.000, di attribuire al Segretario

comunale le funzioni di Direttore Generale, con il riconoscimento della relativa indennità.

Tanto premesso, il Collegio deve innanzitutto scrutinare le diverse eccezioni pregiudiziali e preliminari tutte avanzate dalla difesa del Carrara.

Con riferimento all'eccezione di difetto di giurisdizione di questa Corte, il Collegio rileva che essa si basa essenzialmente sul fatto che è stato utilizzato uno strumento organizzativo espressamente previsto dalla legge, pertanto da ciò discenderebbe l'automatica legittimità dell'operato dei convenuti e l'assenza di qualsiasi danno.

La predetta argomentazione difensiva è volta a dare rilievo, nel caso all'esame, alla previsione di cui all'**art. 1, comma 1, della legge 20/94** e s.m.i., prevedente "l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali".

A tal riguardo, deve essere evidenziato il consolidato orientamento giurisprudenziale non solo di questa Corte, ma della stessa Cassazione secondo cui i giudici contabili possono e devono verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini dell'Ente pubblico sotto il profilo del corretto esercizio della discrezionalità. Pertanto è possibile il sindacato delle scelte discrezionali, in presenza di atti *contra legem* o palesemente irragionevoli ovvero ancora altamente diseconomici (cfr. ex multis Cass. Civ. Sez. Un. n. 33 del 29 gennaio 2001; n. 6851 del 6 maggio 2003; n. 1979 del 13 febbraio 2012; n. 20 78 del 23 novembre 2012 e Corte dei conti Sez. III° n. 281 del 23 settembre 2008; Sez. Abruzzo n. 1 del 7 gennaio 2004; Sez. I° n. 115 del 1° aprile 2003).

In altri termini, il comportamento *contra legem* o irrazionale del pubblico agente non è mai al riparo dal sindacato, non potendo esso costituire esercizio di una scelta discrezionale insindacabile. L'**art.1, comma 1 della Legge n. 20/94** non può rappresentare, infatti, uno

schermo di protezione per le decisioni irragionevoli o assunte in violazione di norme di legge, che abbiano causato un danno erariale (Sez. Campania n. 377 del 26 marzo 2012; Sez. Lombardia n. 30 del 27 gennaio 2012; Sez. Sicilia n. 2152 del 15 ottobre 2010).

Pertanto, il Collegio ritiene infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione di questa Corte, rigettandola.

Per quanto poi concerne l'eccezione di nullità dell'atto di citazione ex art. 17, comma 30 ter del **Decreto Legge n. 78 del 2009** il Collegio ritiene, contrariamente a quanto affermato dal convenuto, che nel caso di specie l'azione della Procura è stata intrapresa in presenza di una notizia danni connotata dai caratteri di specificità e concretezza normativamente richiesti.

In proposito, è opportuno richiamare la recente sentenza 12/2011/QM delle Sezioni Riunite, che ha precisato quale sia il significato da attribuire all'espressione "specifica e concreta notizia di danno", recata dall'art. 17, comma 30-ter, chiarendo 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 di 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" e, puntualizzando che "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 quale la Guardia di Finanza;.....”.

Di conseguenza, per i motivi sopra esposti anche l'eccezione di nullità deve essere respinta.

Parimenti infondata risulta essere l'eccezione di modifica in peius della domanda introduttiva del giudizio, a fronte dell'invito a dedurre.

La difesa del Carrara deduce che la Procura contabile in sede preprocessuale aveva prospettato solo una carenza di motivazione del decreto di incarico, mentre in sede di contestazione era stato contestato al Carrara di avere posto in essere attività gestionali realizzabili anche nella sola veste di Segretario comunale e di non aver predisposto il P.E.G., con consequenziale modifica in peius della domanda.

Sul punto è opportuno precisare che il rapporto tra invito a dedurre (atto preprocessuale) ed atto di citazione (atto introduttivo del giudizio) è stato affrontato dalla giurisprudenza contabile, la quale ha statuito che la modifica radicale nel corso del giudizio della richiesta originaria (petitum) o del fatto costitutivo del diritto vantato, rappresenta una mutatio libelli, vietata ex artt. 183 e 184 c.p.c., in quanto configgente con un integrale diritto di difesa garantito al convenuto.

È, di converso, ammissibile la emendatio libelli configurabile quando, fermi restando gli elementi oggettivi e soggettivi, vi è una migliore definizione del petitum originario, o vi sia stata da parte della Procura contabile una mutatio dell'Amministrazione danneggiata: (Sez. I° n. 336 del 2 ottobre 2002; Sez. I° n. 502 del 3 settembre 2010), per cui non comporta inammissibilità dell'atto di citazione la diversa configurazione giuridica del danno e la diversa sua quantificazione rispetto all'invito a dedurre, purché corrispondano i comportamenti contestati.

In altri termini la citazione in giudizio deve rispettare, a pena di inammissibilità, il nucleo essenziale del petitum e della causa petendi quali si evincono dall'invito a dedurre.

Nel caso di specie non vi è stata una radicale modifica di contenuto tra i due atti, ma vi è stata solo una "varianza relativa", del tutto legittima come ricordato dalla giurisprudenza prima richiamata.

Infine, il Collegio ritiene altresì priva di fondamento anche l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del Carrara. Ciò perché questi nella sua qualità di Segretario comunale aveva in ogni caso l'obbligo di rilevare la manifesta irragionevolezza di atti aventi ripercussioni finanziarie dirette sull'Ente locale presso cui svolgeva la propria attività, a maggior ragione essendo egli stesso il materiale percettore dell'indennità in questione.

Passando ora al merito il Collegio deve rilevare, contrariamente a quanto affermato dalle difese dei convenuti, che le norme interne non precludono al Segretario comunale l'esercizio di poteri gestionali. Prova di quanto detto è il fatto che gli stessi decreti di nomina non imputano al Segretario alcuna specifica funzione, rispetto a quelle poi in concreto esercitate.

Pertanto, pur considerando gli atti di nomina quale espressione del potere di organizzazione dell'Ente, la condotta dei convenuti appare illegittima in applicazione dei principi che governano l'azione amministrativa, che è attività non libera ma vincolata nel fine. Infatti, le finalità dell'agire amministrativo sono riconducibili ai concetti di buon andamento e di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., come appare evidente dall'art. 1, comma 1 della **Legge n. 241 del 1990**, così come modificato dall'**art. 1 della Legge n. 15 del 2005** e dall'**art. 7, comma 1, lett. a) della Legge n. 69 del 2009**, il quale stabilisce che: "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da 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 i singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario".

Inoltre, dal contesto lavorativo in cui il Carrara ha ricevuto la funzione e la conseguente indennità di Direttore Generale (Comune di 1090 abitanti, con un organico di 6 dipendenti) risulta evidente che i convenuti hanno agito in dispregio delle più elementari regole di prudenza e di buona amministrazione, avendo concordato un compenso assolutamente spropositato in considerazione delle oggettive ridottissime dimensioni demografiche ed organizzative dell'Ente.

Tanto premesso nel caso di specie deve rilevarsi, contrariamente a quanto prospettato dalle difese, che il conferimento al Carrara delle due aree gestionali "affari generali" e "finanziaria" non avrebbe comportato alcun onere economico aggiuntivo per il Comune perché rientranti nelle funzioni attribuibili per legge al Segretario comunale e non specificamente soggette a remunerazione aggiuntiva sullo stipendio base e non perché ricomprese nell'incarico di Direttore Generale al fine di non far spendere nulla di più di quanto avrebbe dovuto erogare il Comune di Piario ad ipotetici responsabili del servizio.

Va da sé che i rilevati vizi degli atti di nomina sono la diretta conseguenza del comportamento tenuto dai convenuti, trattandosi di condotta che ha cagionato un rilevante danno all'Ente locale ed ascrivibile ad un atteggiamento gravemente colposo da parte di questi ultimi.

In particolare, sono responsabili il Sindaco Renato Bastioni per aver adottato specifico atto di adesione al provvedimento di attribuzione a Carrara delle funzioni di Direttore Generale, e il Carrara stesso, in qualità di

Segretario comunale, per aver beneficiato dell'indennità di Direttore Generale senza rilevarne l'irragionevolezza.

Sul punto il Collegio deve anche precisare che la gravità della colpa non è attenuata dagli obiettivi raggiunti dall'Ente sotto la direzione del Dott. Carrara in quanto la prestazione lavorativa, in particolare quella relativa al livello di vertice dell'Amministrazione deve tendere ad ottenere i risultati programmati e i contratti di categoria prevedono a tal fine specifici istituti per l'incentivazione della produttività.

Sussistono, quindi, tutti gli elementi essenziali costitutivi della responsabilità amministrativa.

In particolare, in ordine alla quantificazione del danno il Collegio rileva che l'eccezione di prescrizione quinquennale sollevata dalla difesa dei convenuti con riferimento alle prime tre mensilità del 2007 deve essere accolta in considerazione del fatto che l'invito a dedurre è stato notificato al convenuto in data 29 marzo 2012.

Tanto premesso il danno patrimoniale relativo all'atto di adesione dell'8 marzo 2006 – pari all'intero importo dell'indennità di Direttore Generale – deve essere quantificato in complessivi euro 11.642,40, oltre rivalutazione monetaria a decorrere dal momento delle singole erogazioni, con una ripartizione interna pari al 30% per il Sindaco Rota (euro 3.492,72) in considerazione del minor apporto volitivo esprimibile attraverso un atto di adesione rispetto ad un atto di nomina vero e proprio e al 70% per il Dott. Carrara (euro 8.149,68), in ragione della professionalità specifica del Segretario comunale che, nella veste di organo di consulenza generale dell'Ente, disponeva di maggiori elementi per prevedere le ricadute negative delle contestate condotte.

Al riguardo, la richiesta del Carrara di detrarre nella quantificazione del danno l'importo destinato all'Erario per la prevista tassazione del 43% del compenso lordo,

trattandosi, in sostanza, di una mera "partita di giro", deve essere rigettata.

Ciò perché, nel caso di specie la prevista tassazione del 43% del compenso lordo è circostanza assolutamente indipendente dall'utilità o meno del conferimento dell'incarico. Infatti, il pagamento dell'imposta e l'inutilità dell'incarico sono fatti tra di loro privi di qualsiasi connessione causale, atteso che l'imposta doveva essere pagata, anche se l'incarico fosse stato considerato lecito ed utile.

Del resto consolidata giurisprudenza di questa Corte sul punto specifico relativo alla dedotta detraibilità dell'IRPEF sui trattamenti retributivi ha già affermato che " ... la compensatio lucri cum damno opera solo quando danno e vantaggio sono conseguenze immediate e dirette dello stesso fatto, che deve essere idoneo a produrre entrambi gli effetti. In altre parole, non sono valutabili come vantaggi, eventi eziologicamente non dipendenti dal fatto illecito, secondo il principio dell'id quod plerunque accidit." (ex multis cfr. Sez. II n. 400 del 15 ottobre 2010).

La condanna alle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando condanna i convenuti al risarcimento in favore del Comune di Piario, per la somma complessiva di euro 11.642,40, oltre rivalutazione monetaria a decorrere dal momento delle singole erogazioni, con la seguente ripartizione dell'addebito:

- euro 3.492,72 al Sig. Renato Bastioni (pari al 30% del danno);

- euro 8.149,68 al Dott. Carrara (pari al 70% del danno).

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in € 529,40 (cinquecentoventinove/40).

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 30 gennaio 2013.