

Commento sentenza n. 239 - Sezione giurisdizionale Regione Lombardia, 18 maggio 2007:

Avevamo ragione quando si sosteneva che le funzioni aggiuntive, anche in presenza dell'incarico di Direttore Generale, potevano essere retribuite. Lo sostiene la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti della Regione Lombardia, con la sentenza n. 23947 del 18 maggio 2007 Pres. Nicoletti - Est. Tenore - P.M. Spadaro -.

Sostiene la Corte "E' pacifica la cumulabilità, per il Segretario Provinciale (o comunale), della retribuzione di posizione "base" con l' indennità di Direttore Generale ex art. 44 CCNL, mentre la cumulabilità dell'incremento-maggiorazione della predetta retribuzione di posizione (dal 10 al 50% ex CC integrativo n. 2/2003) previsto dall'art. 1 del CC integrativo Seg. comunali e prov.li 9.12.2003 n. 2, con l'indennità di DG è regolamentata dall'art. 1, lett. A/1) del CC integrativo *de quo*, il quale recita: "le funzioni individuate nella tabella di cui all'allegato A che coincidono con le attività e i compiti tipici del Direttore Generale non possono essere computate ai fini della maggiorazione della retribuzione di posizione qualora il Segretario sia stato nominato Direttore Generale". Tale norma non impedisce in assoluto e incondizionatamente l'erogazione della maggiorazione qualora il Segretario sia stato nominato Direttore Generale, ma solo, e nei limiti in cui i compiti aggiuntivi e più onerosi di Segretario coincidano con le attività e i compiti tipici del Direttore Generale.

Questa sentenza segna un punto fermo nel giusto riconoscimento del principio costituzionale di "giusta ed adeguata retribuzione" posto dall'ex art. 36 Cost., confermato dall'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001, che impone l'adibizione del lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto, con conseguente doveroso pagamento di quelle ulteriori cui venga formalmente adibito.

Genova, 2 Agosto 2007-

Carmelo Carlino

239 - Sezione giurisdizionale Regione Lombardia, 18 maggio 2007: Pres. Nicoletti - Est. Tenore - P.M. Spadaro -. P.R. c. Camarda (avv. Micheloni, Cester, Miazzi), Sala (avv. Capponi), Cavalli (avv. Avorio, Vittoria).

Segretario comunale e provinciale - Incarico di direttore generale - Cumulabilità degli incarichi - Cumulabilità delle relative indennità.

Segretario comunale e provinciale - Incarico di direttore generale - Conferimento - Formale atto di nomina - Non necessità - Sufficienza del mero conferimento dell'incarico - Ragioni.

Segretario comunale e provinciale - Incarico di direttore generale - Conferimento - Osservanza di regole provvedimentali ex l. n. 241 del 1990 - Esclusione - Ragioni - Natura privatistica dell'atto di conferimento - Sufficienza della manifestazione volitiva del conferimento.

Segretario comunale e provinciale - Incarico di direttore generale - Compiti attribuiti - Nel caso di specie - Compiti macrogestionali - Ulteriori rispetto quelli del segretario - Retribuzione di tali compiti ulteriori - Spetta.

Segretario comunale e provinciale - Incarico di direttore generale - Conferimento - Retribuzione - Cumulabilità di retribuzione base del segretario con indennità di D.G. - Spetta - Cumulabilità della retribuzione base con incremento-maggiorazione della retribuzione di posizione ex art. 1 del CC integrativo Seg. comunali e prov.li 9 dicembre 2003 n. 2 - Spettanza - Limiti.

Corte dei conti - Giudizio di responsabilità - Spese di lite - Per rigetto domanda della Procura - Determinazione ex art. 2 dicembre 2005, n. 248.

Vi è nell'ordinamento una netta distinzione tra le funzioni proprie del Segretario Provinciale ex art. 97 TU enti locali 18.8.2000 n. 267 e fonti attuative (CCNL, Statuto pro-

vinciale), e le funzioni del direttore generale di un ente locale ex art. 108 TU cit., svolte o meno dal Segretario provinciale. Le due distinte qualifiche (e funzioni) danno luogo a distinti trattamenti retributivi: l'art. 37 del CCNL 1998-2001 (vigente *rationae temporis*) regola il trattamento principale e accessorio del Segretario Provinciale, mentre l'art. 44 del medesimo CCNL (e l'art. 16 del Regolamento dei Servizi della Provincia di Brescia) regola la indennità spettante al Segretario Provinciale cui siano conferite funzioni di Direttore Generale dell'Ente.

L'art. 108, co. 1 e 4, TU enti locali e l'art. 16 del Regolamento dei Servizi provinciali, delineano una formale distinzione tra incarico di direzione generale conferito a soggetto *esterno* all'ente, che richiede un formale atto di nomina previa delibera di Giunta ed un successivo contratto di diritto privato con l'interessato, ed incarico di direzione generale conferito al *Segretario provinciale (o comunale)*, che richiede la mera (ma pur sempre formale) attribuzione diretta delle funzioni da parte del Presidente, senza un formale atto di nomina stante la sussistenza del preesistente rapporto organico del Segretario con l'Ente che viene ampliato con l'attribuzione di nuove funzioni (quelle di dirigente generale).

La dicotomia tra "atto di nomina" e "mero conferimento di funzioni" di Direttore Generale di una Provincia, delineata dalla legge è meramente apparente, in quanto ciò che rileva, sulla scorta di basilari canoni di ermeneutica giuridica, è l'accertamento, in entrambi i casi, di una formale manifestazione volitiva del datore di lavoro pubblico di conferire un incarico dirigenziale e tale manifestazione volitiva, in un sistema di pubblico impiego privatizzato non ha più natura provvedimentale, ma privatistico-gestionale e, come tale, pur non essendo sottratta al rispetto delle leggi (ma non certo di quelle relative ai procedimenti e provvedimenti amministrativi, quali la L. 7.8.1990 n. 241), del cod. civ. e dei CCNL, è meno ancorata alla ritualità delle forme "pattizie" e dei contenuti tipicamente provvedimentali (es. menzione dell'art. 108,co. 4, TU enti locali nell'epigrafe): ciò che è indefettibile, anche in una moderna ottica civilistica-negoziale, è il predetto accertamento "codicistico" (cod. civ.) di una manifestata volontà datoriale di conferire un in-

carico dirigenziale, quello, appunto, previsto dall'art. 108 TU enti locali. Ne consegue che non è necessario, in una prospettiva "pubblicistica", un "provvedimento" formale di nomina a direttore generale, ma è sufficiente l'avvenuta manifestazione scritta volitiva del conferimento, "con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro" di tali funzioni (aggiuntive rispetto a quelle di Segretario) dal Presidente della Provincia, con conseguente legittima attribuzione della specifica indennità di direzione (in aggiunta alla retribuzione di posizione), correlata alle "risorse disponibili dell'ente ed alle sue capacità di spesa", in base all'art. 44, CCNL 1998-2001 e all'art. 16 del Regolamento dei Servizi provinciale.

L'attribuzione di compiti "macrogestionali" (soprattutto la presentazione del *piano esecutivo di gestione*), pur cumulandosi sinergicamente con le stesse, esulino dalle mansioni legislative (TU enti locali) e contrattuali del Segretario Comunale e vanno dunque retribuite, quali mansioni dirigenziali generali, non solo in base alle basilari norme (art. 58 Statuto provinciale, art. 16-17 del Regolamento dei Servizi della Provincia e art. 44 CCNL 1998-2001) sulla indennità spettante al Segretario Provinciale cui siano conferite funzioni di Direttore Generale dell'Ente, ma anche ai sensi del generale principio costituzionale di "giusta ed adeguata retribuzione" ex art. 36 Cost., confermato dall'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001, che impone l'adibizione del lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto, con conseguente doveroso pagamento di quelle ulteriori cui venga formalmente adibito.

E' pacifica la cumulabilità, per il Segretario Provinciale (o comunale), della retribuzione di posizione "base" con l'indennità di Direttore Generale ex art. 44 CCNL, mentre la cumulabilità dell'incremento-maggiorazione della predetta retribuzione di posizione (dal 10 al 50% ex CC integrativo n. 2/2003) previsto dall'art. 1 del CC integrativo Seg. comunali e prov.li 9.12.2003 n. 2, con l'indennità di DG è regolamentata dall'art. 1, lett. A/1) del CC integrativo *de quo*, il quale recita: "le funzioni individuate nella tabella di cui all'allegato A che coincidono con le attività e i compiti tipici del Direttore Generale non possono essere computate ai fini della maggiorazione della retribuzione di posizione

qualora il Segretario sia stato nominato Direttore Generale". Tale norma non impedisce in assoluto e incondizionatamente l'erogazione della maggiorazione qualora il Segretario sia stato nominato Direttore Generale, ma solo, e nei limiti in cui i compiti aggiuntivi e più onerosi di Segretario coincidano con le attività e i compiti tipici del Direttore Generale.

Circa le spese di lite, in base al d.l. 30 settembre 2005 n. 203 convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, le disposizioni dell'articolo 3, comma 2-bis, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639 (*"2-bis In caso di definitivo proscioglimento ai sensi di quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dal comma 1 del presente articolo, le spese legali sostenute dai soggetti sottoposti al giudizio della Corte dei conti sono rimborsate dall'amministrazione di appartenenza"*) e dell'articolo 18, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135 (*"1. Le spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato. Le amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato, possono concedere anticipazioni del rimborso, salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva che accerti la responsabilità"*), si interpretano 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'articolo 91 del codice di procedura civile, liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto, fermo restando il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate all'amministrazione di appartenenza.

N. 23947

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE

alla Procura contabile aveva segnalato l'indebita erogazione di compensi non dovuti al Segretario Generale della Provincia, avv. Camarda, nominato nell'aprile 2003, con oneri a carico dell'amministrazione; b) che in violazione del settoriale principio di onnicomprensività della retribuzione, con decreto Presidenziale 25.6.2003 n.48, al Camarda era stato riconosciuto, in aggiunta al trattamento stipendiale percepito da Segretario Generale dell'Ente, un compenso annuo lordo di euro 42.297,82, con decorrenza 1.4.2003, ai sensi dell'art. 97, TU 267/2000 e dell'art. 54, co. 3, Statuto prov.le, stante la mancata nomina del direttore generale e per l'espletamento del complesso di poteri-funzioni-responsabilità ivi indicate quali prestazioni suppletive espletate ed espletande; c) che con successivo decreto presidenziale 26.6.2004 n. 58 al Camarda era stato riconosciuto un incremento del 40% della retribuzione di posizione, con decorrenza 1.4.2003, alla luce dei criteri e parametri del CC integrativo 22.12.2003 n. 2; d) che con successivo decreto presidenziale 17.11.2004 n. 124, in ragione dei "compiti ulteriori di direzione generale attribuiti dallo Statuto al Segretario generale in assenza del direttore generale", degli ulteriori compiti di direzione generale e di consulenza tutti ivi indicati, veniva riconosciuto all'avv. Camarda un'ulteriore maggiorazione retributiva per giungere ad un ammontare annuo aggiuntivo e forfettario di 52.420,40, poi portato, con decorrenza 2.7.2004, ad euro 54.000,00 sempre alla luce dei criteri e parametri del CC integrativo 22.12.2003 n. 2; e) che l'importo complessivamente fruito dall'avv. Camarda dalla data di assunzione in poi a titolo di compenso annuo aggiuntivo e forfettario era stato di euro 156.372,30, e che tale somma costituiva un illegittimo esborso per le casse provinciali, in quanto il CCNL 1998-2001 dei Segretari comunali e provinciali vigente *rationae temporis* non consentiva erogazioni retributive ulteriori e aggiuntive a favore di questi ultimi rispetto allo stipendio base, alla retribuzione di posizione ed alla retribuzione di risultato (art. 37, 39, 41 e 42 CCNL), se non in caso di formale attribuzione delle funzioni di direttore generale o per i diritti di segreteria; f) che specificamente l'art. 41, punto 6 del CCNL cit. sanciva l'assorbimento nella retribuzione di posizione di ogni altra forma di compenso connessa a prestazione di lavoro, ivi

compreso quello straordinario, salvo i diritti di segreteria e che tale previsione era confermata dall'art. 97, co. 4, TU enti locali e dall'art. 54, co. 3, Statuto provinciale (richiamati nelle premesse al decreto presidenziale n. 48 del 2003) per i quali il Segretario generale della Provincia è tenuto, senza il diritto a percepire compensi aggiuntivi, ad espletare ogni altra funzione attribuitagli dallo Statuto, dai regolamenti, dal Sindaco, dal Presidente della Provincia, assorbendo l'indennità di posizione ogni altra forma di compenso connessa alle prestazioni di lavoro, stante il carattere onnicomprensivo del trattamento economico dirigenziale; g) che i predetti decreti presidenziali, contrariamente a quanto affermato dal Camarda anche in sede di audizione personale, non avevano mai conferito l'incarico di direttore generale al Segretario, né avevano mai menzionato nell'epigrafe l'art. 108, co. 4 TU enti locali e l'art. 17 del Regolamento dei Servizi (relativi all'attribuzione delle funzioni di DG al Segretario), ed anzi avevano evidenziato formalmente (v. decreto n.48 del 2003) la mancata nomina del Direttore Generale che giustificava l'attribuzione al Segretario di alcuni poteri-funzioni-responsabilità aggiuntivi, la cui elencazione però non consentiva di ricondurli ai ben più impegnativi compiti attribuiti al direttore generale dall'art. 17 del Regolamento dei Servizi; h) che, dunque, gli incrementi retributivi stabiliti con decreti n. 48 del 2003 (euro 42.297,82 annui, corrisposti dall'aprile 2003 al giugno 2004, ergo per 15 mesi per un totale di euro 52.872,30) e n. 124 del 2004 (euro 54.000,00 annui, corrisposti da luglio 2004 a maggio 2006, ergo per 23 mesi, per un totale di 103.500,00) a favore dell'avv. Camarda erano illegittimi e forieri di danno erariale, imputabile al Camarda nella misura del 70%, stante la peculiare professionalità giuridica dello stesso, garante della legalità nell'amm.ne Provinciale, e la doverosa conoscenza dello *status* giuridico-economico della propria carriera; al dr. Sala nella misura del 20%, in considerazione delle mansioni svolte e delle competenze istituzionali in materia retributiva (direttore dell'area affari generali e personale); all'arch. Cavalli nella residua misura del 10%, quale Presidente della Provincia, conferente l'incarico senza verificarne la conformità alla normativa vigente.

Tutto ciò premesso, l'istante Procura, ritenute supera-

bili le eccezioni e i rilievi formulati nelle deduzioni inviate in riscontro al rituale invito, chiedeva la condanna dei tre predetti convenuti al pagamento della somma di euro 156.372,30 (52.872,30 ex decreto 48/03 + 103.500,00 ex decreto 124/04) oltre accessori e spese di lite, secondo il riparto percentuale sovraricordato.

Si costituiva l'avv. Camarda, difeso dagli avv. Michelsoni, Cester e Miazzi, chiarendo preliminarmente: a) la distinzione, rinvenibile nella normativa e nelle censurate deliberazioni 48/2003 e 124/2004, tra funzioni proprie del Segretario Generale ex TU enti locali, funzioni del Segretario Generale ex Statuto provinciale, e funzioni del direttore generale svolte dal Segretario Generale; b) la distinzione, delineata dall'art. 108, co. 1 e 4, TU enti locali e dall'art. 16 del Regolamento dei Servizi provinciali, tra incarico di direzione generale conferito a soggetto esterno all'ente, che richiede un formale atto di nomina previa delibera di Giunta ed un successivo contratto di diritto privato con l'interessato, ed incarico di direzione generale conferito al Segretario provinciale (o comunale), che richiede la mera attribuzione diretta delle funzioni da parte del Presidente, senza un formale atto di nomina, stante la sussistenza del preesistente rapporto organico del Segretario con l'Ente che viene ampliato con l'attribuzione di nuove funzioni (quelle di dirigente generale). L'avv. Camarda riteneva dunque che, non essendo necessario un atto formale di propria nomina a direttore generale (p. 18 ss. memoria), era sufficiente l'avvenuto conferimento delle funzioni (aggiuntive rispetto a quelle di Segretario) dal Presidente della Provincia di Brescia, con conseguente legittima attribuzione della specifica indennità di direzione (in aggiunta alla retribuzione di posizione), correlata alle "risorse disponibili dell'ente ed alle sue capacità di spesa", in base all'art. 44, CCNL 1998-2001 e all'art. 16 del Regolamento dei Servizi provinciale.

Chiariva poi il convenuto che la Provincia: a) da un lato aveva legittimamente disposto con decreto 58/2004 (ex art. 41 CCNL 1998-2001 ed ex CC integrativo 22.10.2003 n. 2), un incremento della propria retribuzione di posizione per lo svolgimento, tra l'altro, delle funzioni suppletive assegnategli quale Segretario generale, così remunerando funzioni rientranti in quelle tipiche della figura del Segreta-

rio (responsabilità tecnico-amministrativa, consultiva, controllo della legalità dei provvedimenti e dell'imparzialità della p.a.) e non già di direttore generale (pianificazione, programmazione, controllo della gestione dell'ente, esecutive); b) dall'altro, con decreto 48/2003, aveva erogato l'indennità per lo svolgimento delle conferite funzioni di direzione generale, senza dunque operare alcuna duplicazione di spesa, ma remunerando attività distinte. Infine, con il decreto 124/2004, la retribuzione di posizione e l'indennità per lo svolgimento delle funzioni di direzione erano state adeguate ai compiti effettivamente svolti e assegnati ed erano stati specificati i compiti di direttore generale.

Aggiungeva il Camarda di aver effettivamente svolto le funzioni dirigenziali generali, puntualmente definite dall'art. 17 del Regolamento della Provincia, ed oggetto di conferimento con i decreti 48/03 e 124/04 che avevano fatto applicazione del predetto art. 17. La stessa Corte dei conti, con delibera 16.2.2007 n. 6 della Sezione controllo Lombardia sulla gestione dell'amministrazione di Brescia, aveva ben colto, secondo l'avv. Camarda, l'avvenuto concreto conferimento a proprio favore delle funzioni di direttore generale senza ricorrere ad un esterno.

In via gradata, la difesa del Camarda eccepiva la mancanza di colpa grave e la assenza di un danno erariale, avendo la Provincia beneficiato di un risparmio di spesa nel non nominare un direttore generale esterno ed avendo comunque ottenuto vantaggi dall'opera svolta dal proprio assistito in aggiunta ai compiti di Segretario generale.

Si costituiva il dr. Innocenzo Sala, difeso dall'avv. Capponi, eccependo preliminarmente la propria estraneità al decreto Presidenziale n. 48 del 2003, non avendo partecipato in alcun modo alla formazione dell'atto, e evidenziando la modestia del proprio ipotetico contributo al danno ipotizzato ex delibera 124/2004, comunque in configurabile, stante l'avvenuto conferimento, con detta delibera, di funzioni dirigenziali generali (propositive e migliorative ex art. 58, co. 2 Statuto provinciale) al Segretario Generale, legittimamente retribuibili ex art. 16 Regolamento dei Servizi prov.li ed ex art. 44 CCNL Segretari Comunali, con compenso ben distinto dalla retribuzione di posizione spettante

all'avv. Camarda quale Segretario Generale.

In via gradata eccepiva l'assenza di colpa grave nell'avallare la delibera 124/04, essendo difficilmente controvertibile la normativa sulla cui base erano state affidate funzioni dirigenziali all'avv. Camarda, come del resto confermato dalla Corte dei conti, con delibera 16.2.2007 n. 6 della Sezione controllo Lombardia sulla gestione dell'amministrazione di Brescia. Infine, e in via ulteriormente gradata, la difesa del dr. Sala eccepiva il minimale apporto (consultivo) dato dal proprio assistito all'ipotizzato danno.

Si costituiva poi l'arch. Alberto Cavalli, rappresentato e difeso dagli avv. Vincenzo Avolio e Luciano Vittoria, evidenziando, in primo luogo, l'avvenuto conferimento delle funzioni dirigenziali generali al Segretario Generale sulla base della normativa vigente e, soprattutto, del concreto riscontro sui compiti concretamente attribuiti per tale funzione aggiuntiva, diversi ed ulteriori rispetto a quelli, distintamente remunerati, di Segretario Generale. Il formale incarico, ritenuto dalla difesa del Cavalli comunque conferito, non sarebbe necessario stante l'irrinunciabilità della funzione dirigenziale generale in un Comune di grandi dimensioni, quale Brescia, e, comunque, l'avvenuto espletamento in concreto delle relative mansioni. Aggiungeva la difesa che tale assegnazione di funzioni dirigenziali al Segretario provinciale era stata acclarata dalla stessa Corte dei conti, con delibera 16.2.2007 n. 6 della Sezione controllo Lombardia sulla gestione dell'amministrazione di Brescia.

Aggiungevano i patroni dell'arch. Cavalli che all'avv. Camarda era stato legittimamente incrementata la retribuzione di posizione sulla base dell'art. 41 del CCNL 1998-2001 e del CC integrativo 22.10.2003, sussistendone i presupposti contrattuali oggettivi e soggettivi (espletamento di funzioni di Segretario ulteriori a quelle previste da legge, contemplate nello Statuto, dai regolamenti o attribuite dal capo dell'Amministrazione) e, nel contempo, era stata erogata l'indennità per le funzioni di direttore generale riconosciute dall'art. 44, CCNL 1998-2001 per lo svolgimento parallelo delle pertinenti mansioni puntualmente indicate nei decreti 48/2003 e 124/2004. Tale cumulo era da ritenere legittimo in quanto conforme ai CCNL.

In via gradata la difesa dell'arch. Cavalli eccepiva la mancanza di colpa grave e l'arricchimento comunque goduto dalla Provincia per le funzioni dirigenziali espletate dall'avv. Camarda, da scomputare dall'ipotizzato danno erariale.

All'udienza del 18.4.2007, udita la relazione del Magistrato designato, prof. Vito Tenore, la Procura Regionale ribadiva le proprie richieste e i difensori dei tre convenuti sviluppavano gli argomenti esposti in comparsa di costituzione.

Quindi la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

La vicenda *sub iudice* concerne una fattispecie di asserito danno erariale derivante dalla avvenuta erogazione al Segretario Generale dell'Amministrazione provinciale di Brescia della somma di euro 156.372,30 (52.872,30 ex decreto Presidenziale 48/03 + 103.500,00 ex decreto Presidenziale 124/04) quale compenso per funzioni di Direttore Generale del predetto ente, senza che, nella prospettazione accusatoria, vi fosse stato un rituale e formale incarico dirigenziale e con duplicazione di compensi già percepiti in qualità di Segretario Provinciale.

La domanda è infondata per i motivi infraprecisati.

Ad avviso della Procura Regionale istante tale somma costituirebbe un illegittimo esborso per le casse provinciali, in quanto il CCNL 1998-2001 dei Segretari comunali e provinciali vigente *rationae temporis* non consentiva erogazioni retributive ulteriori e aggiuntive a favore di questi ultimi rispetto allo stipendio base, alla retribuzione di posizione ed alla retribuzione di risultato (art. 37, 39, 41 e 42 CCNL), se non in caso di formale attribuzione delle funzioni di direttore generale o per i diritti di segreteria. Sempre secondo la Procura, l'art. 41, punto 6 del CCNL cit. sanciva specificamente l'assorbimento nella retribuzione di posizione di ogni altra forma di compenso connessa a prestazione di lavoro, ivi compreso quello straordinario, salvo i diritti di segreteria e che tale previsione era confermata dall'art. 97, co. 4, TU enti locali e dall'art. 54, co. 3, Statuto provinciale (richiamati nelle premesse al decreto presidenziale n. 48 del 2003), per i quali il Segretario generale della Provincia è tenuto, senza il diritto a percepire compensi aggiuntivi, ad

espletare ogni altra funzione attribuitagli dallo Statuto, dai regolamenti, dal Sindaco, dal Presidente della Provincia, assorbendo l'indennità di posizione ogni altra forma di compenso connessa alle prestazioni di lavoro, stante il carattere onnicomprensivo del trattamento economico segretariale.

Secondo la Procura attrice, i predetti decreti presidenziali 48/2003 e 124/2004 non avevano mai conferito l'incarico di direttore generale al Segretario, né avevano mai menzionato nell'epigrafe l'art. 108, co. 4 TU enti locali e l'art. 17 del Regolamento dei Servizi (relativi all'attribuzione delle funzioni di DG al Segretario), ed anzi avevano evidenziato formalmente (v. decreto n. 48 del 2003) la mancata nomina del Direttore Generale che giustificava l'attribuzione al Segretario di alcuni poteri-funzioni-responsabilità aggiuntivi, la cui elencazione però non consentiva di ricondurli ai ben più impegnativi compiti attribuiti al direttore generale dall'art. 17 del Regolamento dei Servizi.

L'assunto di base posto a sostegno dell'ipotesi accusatoria, pur ispirata da un comprensibile afflato legalista, non è, ad avviso della Sezione, condivisibile.

Va premesso, e la circostanza è incontestata tra le parti in quanto fondata su chiari dati normativi, che vi è nell'ordinamento una netta distinzione tra le funzioni proprie del Segretario Provinciale ex art. 97 TU enti locali 18.8.2000 n. 267 e fonti attuative (CCNL, Statuto provinciale), e le funzioni del direttore generale di un ente locale ex art. 108 TU cit., svolte o meno dal Segretario provinciale. Le due distinte qualifiche (e funzioni) danno luogo a distinti trattamenti retributivi: l'art. 37 del CCNL 1998-2001 (vigente *rationae temporis*) regola il trattamento principale e accessorio del Segretario Provinciale, mentre l'art. 44 del medesimo CCNL (e l'art. 16 del Regolamento dei Servizi della Provincia di Brescia) regola la indennità spettante al Segretario Provinciale cui siano conferite funzioni di Direttore Generale dell'Ente.

Ciò chiarito in via generale, nel caso di specie la Procura ritiene che i decreti presidenziali 48/2003 e 124/2004, pur non avendo mai utilizzato la dizione testuale "conferito l'incarico di direttore generale al Segretario", né menzionato nell'epigrafe l'art. 108, co. 4 TU enti locali e l'art. 17 del

Regolamento dei Servizi (relativi all'attribuzione dell'incarico di DG al Segretario), abbiano illegittimamente erogato la predetta indennità spettante al DG.

Tale affermazione non è condivisibile, come rettamente evidenziato da tutti i difensori dei convenuti e come desumibile dagli atti di causa e dalla normativa in materia, per un duplice ordine di ragioni: *in primis* osserva la Sezione che l'art. 108, co. 1 e 4, TU enti locali e l'art. 16 del Regolamento dei Servizi provinciali, delineano una formale distinzione tra incarico di direzione generale conferito a soggetto *esterno* all'ente, che richiede un formale atto di nomina previa delibera di Giunta ed un successivo contratto di diritto privato con l'interessato, ed incarico di direzione generale conferito al Segretario provinciale (o comunale), che richiede la mera (ma pur sempre formale) attribuzione diretta delle funzioni da parte del Presidente, senza un formale atto di nomina stante la sussistenza del preesistente rapporto organico del Segretario con l'Ente che viene ampliato con l'attribuzione di nuove funzioni (quelle di dirigente generale).

Del resto poi, a ben riflettere, la dicotomia tra "atto di nomina" e "mero conferimento di funzioni" di DG, delineata dalla legge e oggetto di approfondite memorie delle parti, è meramente apparente, in quanto ciò che rileva, sulla scorta di basilari canoni di ermeneutica giuridica, è l'accertamento, in entrambi i casi, di una formale manifestazione volitiva del datore di lavoro pubblico di conferire un incarico dirigenziale.

Tale manifestazione volitiva, come è noto (*ex pluribus*, v., da ultimo, Cass., sez. lav., 22.12.2004 n. 23760), in un sistema di pubblico impiego privatizzato, nonostante l'avversa posizione dell'istante Procura ribadita anche in pubblica udienza, non ha più natura provvedimento, ma privatistico-gestionale e, come tale, pur non essendo sottratta al rispetto delle leggi (ma non certo di quelle relative ai procedimenti e provvedimenti amministrativi, quali la L. 7.8.1990 n. 241: cfr. Cass., sez. lav., 18.2.2005 n. 3360; id., sez. lav., 28.7.2003 n. 11589; id., sez. lav., 16.5.2003 n. 7704), del cod. civ. e dei CCNL, è meno ancorata alla ritualità delle forme "pattizie" e dei contenuti tipicamente provvedimentali, cui fa riferimento la Procura attrice nel censurare

l'epigrafe (carente di menzione dell'art. 108,co. 4, TU enti locali) e la formulazione testuale dei due decreti presidenziali, pur essendo indefettibile, anche in una moderna ottica civilistica-negoziiale, il predetto accertamento "codicistico" (cod. civ.) di una manifestata volontà datoriale di conferire un incarico dirigenziale, quello, appunto, previsto dall'art.108 TU enti locali invocato da parte attrice.

Orbene, per l'avv. Camarda, già Segretario provinciale legato, come tale, da rapporto organico e di servizio con la PA, non era dunque necessario, in una prospettiva "pubblicistica" cui è ancorata l'attrice Procura, un "provvedimento" formale di propria nomina a direttore generale, ma era sufficiente l'avvenuta manifestazione scritta volitiva del conferimento, "con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro" (Cass.n. 23760 del 2003 cit.), di tali funzioni (aggiuntive rispetto a quelle di Segretario) dal Presidente della Provincia di Brescia, con conseguente legittima attribuzione della specifica indennità di direzione (in aggiunta alla retribuzione di posizione), correlata alle "risorse disponibili dell'ente ed alle sue capacità di spesa", in base all'art. 44, CCNL 1998-2001 e all'art. 16 del Regolamento dei Servizi provinciale. E nel caso di specie la volontà datoriale di conferire funzioni dirigenziali è inequivoca dalla lettura dei decreti presidenziali 48/2003 e 124/2004 che testualmente attribuiscono all'avv. Camarda "*compiti di direzione generale*" (p. 2 seg., delibere 48/03 e 124/04) di "*presentare il piano esecutivo di gestione; coordinare e sovrintendere le attività dei dirigenti al fine di garantire l'efficienza ed il buon andamento dell'ente; presiedere il consiglio di direzione e la conferenza dei dirigenti; coordina il sistema dei controlli interni; promuove le attività dirette a migliorare i procedimenti amministrativi sotto il profilo dell'efficienza, efficacia ed economicità, presiede la delegazione trattante dei dirigenti nelle trattative sindacali*".

E' evidente che tali compiti "macrogestionali" (soprattutto la presentazione del *piano esecutivo di gestione*), pur cumulandosi sinergicamente con le stesse, esulino dalle mansioni legislative (TU enti locali) e contrattuali del Segretario Comunale e che vadano retribuite, quali mansioni dirigenziali generali, non solo in base alle basilari sovrarichiamate norme (art. 58 Statuto provinciale e art. 16-17 del Regolamento dei Servizi della Provincia di Brescia, art. 44

CCNL 1998-2001) sulla indennità spettante al Segretario Provinciale cui siano conferite funzioni di Direttore Generale dell'Ente, ma anche ai sensi del generale principio costituzionale di "giusta ed adeguata retribuzione" ex art. 36 cost., confermato dall'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001, che impone l'adibizione del lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto, con conseguente doveroso pagamento di quelle ulteriori cui venga formalmente adibito.

Osserva poi la Sezione che la palese riconducibilità delle mansioni dirigenziali assegnate all'avv. Camarda, il cui concreto espletamento (altro indefettibile presupposto per la liceità dell'introito) non è messo in discussione dalla attrice Procura, così confortandosi, in ottica sinallagmatica, la pretesa alla retribuzione delle stesse, ove non riconosciuta e accordata in base ai formali decreti presidenziali 48/2003 e 124/2004, sarebbe stata agevolmente acclarata dal giudice del lavoro su ricorso del lavoratore sulla scorta di univoci indirizzi giurisprudenziali, in quanto fondata su mansioni concretamente espletate, originando possibili risvolti erariali, questi si fondati, per il pagamento di accessori sulla sorte capitale e spese di lite (temeraria per la PA).

Tale conclusione interpretativa riceve conclusivo e fondamentale conforto dal raffronto testuale e "visivo" tra dette concrete mansioni indicate nei decreti presidenziali 48/2003 e 124/2004 e le astratte mansioni del DG predefinite dal Regolamento dei Servizi provinciale (art. 16 e 17) e dallo Statuto provinciale (art. 58).

L'avvenuto conferimento da parte della PA datrice e l'avvenuto espletamento di mansioni diverse ed ulteriori di DG da parte del Segretario Generale giustificano dunque i compensi legittimamente deliberati con decreti presidenziali 48/2003 e 124/2004, ed alcun rilievo assume il generale principio di onnicomprensività retributiva richiamato dalla Procura, che riterrebbe già remunerate tali mansioni con il trattamento "di risultato", appunto onnicomprensivo, del Camarda quale Segretario Provinciale, trattandosi di compensi diversi e correlati a ben distinte (giuridicamente e fattualmente) mansioni e qualifiche, legittimamente cumulabili.

L'approdo interpretativo cui perviene questa Sezione sulla scorta del dato normativo e di una serena lettura te-

stuale dei decreti presidenziali 48/2003 e 124/2004 trova ulteriore ed autorevole conforto, pur non essendoci un “giudicato” o un “deliberato” vincolante per questa Sezione (stante l’autonomia tra funzioni di controllo e giurisdizionali), nella delibera 16.2.2007 n. 6 della Sezione controllo Lombardia di questa Corte (agli atti) sulla gestione dell’amministrazione di Brescia, che ha ben colto, in diversi accurati passaggi (v. p. 136, 154, 156, 232), l’avvenuto concreto conferimento a favore del Segretario Generale delle funzioni di direttore generale senza ricorrere ad un soggetto esterno.

Da ultimo la Sezione deve farsi carico di un residuale problema di eventuale danno erariale prospettato dalla Procura per un profilo connesso a quello sin qui vagliato, ovvero quello concernente la possibile coincidenza-duplicazione di quanto (legittimamente, v. supra) percepito dall’avv. Camarda a titolo di indennità di DG ex art. 44 CCNL 1998-2001 e quanto riconosciuto a titolo di maggiorazione della retribuzione di posizione ex decreto 26.6.2004 n. 58 fondato sull’art. 1 del CC integrativo Seg. comunali e prov.li 9.12.2003 n. 2.

Il problema sorge non tanto per la astratta e pacifica cumulabilità, per il Segretario Provinciale (o comunale), della retribuzione di posizione “base” con l’indennità di DG ex art. 44 CCNL, ma per la cumulabilità dell’incremento-maggiorazione della predetta retribuzione di posizione (dal 10 al 50% ex CC integrativo n. 2/2003) con l’indennità di DG: tale ultimo cumulo è regolamentato proprio dall’art. 1, lett. A/1) del CC integrativo *de quo*, il quale recita: “le funzioni individuate nella tabella di cui all’allegato A che coincidono con le attività e i compiti tipici del Direttore Generale non possono essere computate ai fini della maggiorazione della retribuzione di posizione qualora il Segretario sia stato nominato Direttore Generale”. La norma non impedisce in assoluto e incondizionatamente l’erogazione della maggiorazione qualora il Segretario sia stato nominato Direttore Generale, ma solo, e nei limiti in cui i compiti aggiuntivi e più onerosi di Segretario coincidano con le attività e i compiti tipici del Direttore Generale.

Orbene, nel caso di specie, all’avv. Camarda è stato riconosciuto un ragionevole incremento del 40% della retri-

buzione di posizione tenendo conto dell'espletamento di funzioni suppletive previste dallo Statuto e delle condizioni soggettive ed oggettive analiticamente menzionate nella delibera 58/2004 in ossequio alla predetta tab A del CC integrativo 2/2003. L'incremento, ad avviso della Sezione, non è stato ragionevolmente di importo superiore per la coincidenza di talune funzioni con quelle di DG (es. partecipazione alla delegazione trattante di parte pubblica) e di ciò il Presidente Provinciale ha verosimilmente tenuto conto nell'assumere la predetta delibera. Le restanti funzioni suppletive svolte dal Segretario Camarda, e fondanti l'erogato incremento del 40%, non appaiono riconducibili a compiti tipici del DG (pianificazione, programmazione, controllo della gestione dell'ente, etc) e con quelli specificamente attribuiti al convenuto con decreti presidenziali 48/2003 e 124/2004, e tale conclusione della Sezione si fonda, oltre che sulla doverosa lettura in raffronto di tali compiti, anche sulla mancata formulazione di censure specifiche della Procura su concrete e specifiche possibili duplicazioni di mansioni svolte dall'avv. Camarda quale Segretario e quale DG che originerebbero una violazione dell'art. 1, lett. A/1) del CC integrativo *de quo*, foriera di danno erariale.

Alla luce dei sovraesposti argomenti, la domanda attorea va respinta.

Circa le spese di lite, in base al d.l. 30 settembre 2005 n. 203 convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, le disposizioni dell'articolo 3, comma 2-bis, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639 (*"2- bis In caso di definitivo proscioglimento ai sensi di quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dal comma 1 del presente articolo, le spese legali sostenute dai soggetti sottoposti al giudizio della Corte dei conti sono rimborsate dall'amministrazione di appartenenza"*) e dell'articolo 18, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135 (*"1. Le spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi i-*

stituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato. Le amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato, possono concedere anticipazioni del rimborso, salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva che accerti la responsabilità"), si interpretano 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'articolo 91 del codice di procedura civile, liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto, fermo restando il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate all'amministrazione di appartenenza.

Ritiene pertanto equo il Collegio di porre a carico della p.a., per ciascuno dei convenuti, la somma di euro 1.600,00, di cui 1.400,00 per onorari e 150,00 per diritti, 50 per spese, oltre IVA e CPA come per legge.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale Regionale per la Lombardia, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza e deduzione, rigetta la domanda della Procura Regionale e pone a carico della p.a., per ciascuno dei convenuti, la somma di euro 1.600,00, di cui 1.400,00 per onorari e 150,00 per diritti, 50 per spese, oltre IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 18 aprile 2007.

L'ESTENSORE
(Vito Tenore)
(ti)

IL PRESIDENTE
(Giuseppe Nicoletti)