

SENT. 628/2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La C O R T E D E I C O N T I

Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia

composta dai seguenti magistrati:

Dr. Antonio Vetro	Presidente
D.ssa Luisa Motolese	Consigliere rel.
Dr. Murizio Massa	I Referendario

SENTENZA

Nel giudizio iscritto al n. 26383 del registro di segreteria promosso dalla Procura regionale della Corte dei conti presso questa Sezione nei confronti dei sigg.:

Alberto M, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Guerra, elett. domiciliato in Milano, Piazza Emilia n 1, presso lo studio dell'avv. Pietro David Nucera;

Lucia F, rappresentata e difesa dall'avv. Paola Brambilla, presso cui è elettivamente domiciliata in Milano, Piazza Bertarelli, n. 1;

Gennaro B rappresentato e difeso dall'avv. Maria Teresa Moiana, presso cui è elettivamente domiciliato in Como, Via Tagliamento 1/D,

per sentirli condannare al pagamento della somma complessiva di € 25.323,63 secondo la ripartizione evidenziata in parte motiva, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio.

Visto l'atto di citazione della Procura regionale depositato presso la Segreteria di questa Sezione in data 18 marzo 2010.

Visto il decreto presidenziale in data 23 marzo 2010 di fissazione della data di trattazione della

causa.

Visti tutti gli altri atti e documenti di causa.

Sentiti, nella pubblica udienza del 27 ottobre 2010, il relatore cons. Luisa Motolese, l'avv. Mauro Guerra per Alberto M, l'avv. Valeria M. Affer su delega dell'avv. Paola Brambilla per Lucia F, l'avv. Maria Teresa Moiana per Gennaro B, il P.M. nella persona del s.p.g. Rossella Bocci.

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 18 marzo 2010 il Procuratore regionale contabile ha chiamato in giudizio i signori M, F e B, per sentirli condannare al pagamento in favore del Comune di XXX della somma complessiva di €25.323,63.

La citazione trae origine da svariati articoli di stampa, depositati in atti - "La Provincia di Como" del 29 agosto 2007, del 5, 11, 12, 13, 22 e 29 settembre 2007, del 1° e 18 novembre 2007 - dai quali la Procura apprendeva che una serie di comuni di piccola ovvero piccolissima dimensione aveva attribuito ai segretari comunali la funzione di direttore generale ed aveva conseguentemente loro corrisposto, in aggiunta alle competenze stipendiali previste dal contratto di categoria, una ulteriore indennità aggiuntiva.

A seguito dell'istruttoria attivata dall'organo requirente è stato definitivamente accertato quanto segue.

Il Comune di XXX (Co) di 1846 abitanti, allo scopo di contenere i costi del servizio di segreteria, con delibera n. 44 del 30/06/03, attivava una convenzione con i Comuni di XX (Co) e XXXXX (Co). L'accordo tra le amministrazioni prevedeva che gli oneri patrimoniali venivano ascritti per il Comune di XXX (Co) nella misura del 40%.

L'incarico di segretario comunale presso l'ente veniva attribuito alla dott.ssa Lucia F (con il provvedimento n. 3315/03 adottato dal sindaco di XX, comune capofila), la quale otteneva - per effetto del decreto del sindaco Alberto M n. 11 del 24/07/03 - l'attribuzione delle funzioni di direttore generale.

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

Il Comune di XXX, con delibera n. 21 del 25/09/04, approvava una nuova convenzione con i Comuni di XXXXX (Co), X (Co) e X (Co) (gli oneri patrimoniali venivano ascritti al Comune di XXX (Co) nella misura del 43%).

Con il successivo decreto n. 6 del 28/10/04 il sindaco Alberto M conferiva nuovamente le funzioni di direttore generale alla dott.ssa Lucia F, individuando la decorrenza dell'incarico dal 05/10/2004 (con la corresponsione di un'indennità annuale lorda di €5.165,00 più oneri riflessi).

A seguito dello scioglimento della convenzione XXX/XXXXX/X/X, l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali - Sezione Lombardia - autorizzava in via straordinaria la reggenza a scavalco della sede di XXX (Co) alla dott.ssa Lucia F (titolare della sede convenzionata XXXXX/Pianello del Lario/XX/X) dal 19/10/05 al 18/11/05.

Con l'ulteriore decreto n. 12 del 09/11/05 il sindaco Alberto M attribuiva nuovamente le funzioni di direttore generale alla dott.ssa Lucia F per tutto il periodo di reggenza dal 19/10/05 al 18/12/05, con la corresponsione di un'indennità mensile lorda di €430,32 più oneri riflessi.

Con nota del 20/12/05 l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali - Sezione Lombardia - assegnava la reggenza a tempo parziale, un giorno alla settimana, al dott. Gennaro B, segretario fascia B in disponibilità, dal 19/12/05 al 31/03/07 e in data 19/04/07 autorizzava la reggenza a scavalco della sede di segreteria di XXX (CO) allo stesso dott. Gennaro B - titolare della sede di Dongo (CO) - dal 01/04/07 al 10/04/07.

Con decreto n. 1 del 26/01/06 il sindaco Alberto M procedeva a nominare direttore generale dal 19/12/05 il dott. Gennaro B, con un compenso mensile lordo di €900,00 più oneri riflessi.

L'indennità di direttore generale risulta essere stata pertanto corrisposta alla dott.ssa Lucia F in misura pari ad €14.948,64 (decreti n. 11 del 24/07/03, n. 6 del 28/10/04 e n. 12 del 09/11/05 del sindaco Alberto M) e al dott. Gennaro B in misura pari ad €17.066,70 (decreto n. 1 del 26/01/06

del sindaco Alberto M), per un ammontare complessivo di €32.015,34.

Parte attrice ha rappresentato che la possibilità di attribuire le funzioni di direttore generale al segretario dell'ente locale è espressamente prevista dall'art. 108, IV co. t.u. n. 267/00. L'attribuzione della funzione necessita tuttavia di idonea motivazione, nei casi di specie totalmente mancante.

La Procura regionale rilevava pertanto una fattispecie illecita fonte di pregiudizio erariale ai danni del Comune di XXX (Co) e procedeva alla formalizzazione dell'invito a fornire deduzioni previsto dall'art.5, comma 1, del decreto legge n.453/93, conv. in legge n.19/94 nei confronti dei segretari comunali dott.ssa Lucia F e dott. Gennaro B e del sindaco Alberto M.

Con l'invito a dedurre veniva contestato un danno erariale (ripartito in parti uguali tra i segretari comunali e il sindaco pro tempore con riferimento agli emolumenti erogati nei due distinti archi temporali in considerazione) pari alla somma complessiva di euro 32.015,34.

L'invito a dedurre evidenziava in particolare che i provvedimenti assunti dal sindaco M avrebbero dovuto essere debitamente motivati per giustificare la necessità del conferimento dell'incarico di direttore generale al segretario, attesa la ridotta dimensione dell'ente e l'altrettanto ridotto impegno professionale dei segretari, i quali destinavano la propria attività soltanto in via parziale al Comune di XXX (Co), atteso che, con riferimento agli incarichi di segretario comunale conferiti alla dott.ssa F, l'attività veniva invero suddivisa tra tutti i comuni vincolati con le citate convenzioni di segreteria (presso i quali la medesima dott.ssa F risultava nella maggior parte dei casi sia segretario comunale, sia direttore generale) ed atteso che, con riferimento all'incarico conferito al dott. B, l'impegno lavorativo "di reggenza a tempo parziale" si esauriva in una giornata settimanale.

Nell'invito veniva inoltre evidenziato che l'attribuzione delle funzioni dirigenziali non aveva determinato una prestazione lavorativa diversa da quella che l'amministrazione avrebbe potuto ottenere dalla dott.ssa F e, successivamente, dal dott. B nell'esecuzione delle ordinarie

attività di segretario dell'ente e che non risultavano 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.

Con memoria difensiva del 23.11.2009 il sindaco Alberto M prendeva posizione in merito alle contestazioni contenute nell'invito a dedurre ed evidenziava, da un lato, la legittimità degli atti posti in essere e, dall'altro, sotto il profilo dell'elemento psicologico, l'assenza di colpa a proprio carico. Il sindaco evidenziava in particolare la situazione di particolare criticità gestionale nella quale l'amministrazione comunale si era trovata ad operare nel corso del suo mandato, atteso che l'istituzione concreta del Comune di XXX (Co) era intervenuta a decorrere dal gennaio 2003, a seguito della fusione dei preesistenti Comuni di San Abbondio e Santa Maria Rezzonico. Alla luce delle deduzioni svolte il sindaco M domandava pertanto l'archiviazione della vertenza.

Analogamente la dott.ssa F, con la memoria del 27.11.2009, chiedeva l'archiviazione del procedimento, eccependo la piena legittimità degli atti di nomina e l'assenza sia dell'elemento oggettivo del danno erariale, sia di quello soggettivo della colpa grave. Così come il sindaco M, anche la dott.ssa F evidenziava le particolari contingenze gestionali del neonato Comune di XXX (Co), dovute alla necessità di organizzare l'ente ex novo .

Con la memoria difensiva del 18.12.2009 il dott. Gennaro B contestava parimenti le prospettazioni accusatorie contenute nell'invito a dedurre, rilevando la piena legittimità dell'operato dell'amministrazione comunale e l'assenza di profili di illiceità nel comportamento tenuto.

Sia il sindaco M, sia i segretari/direttori generali F e B non chiedevano di essere sentiti in audizione personale.

Le deduzioni difensive prodotte dai soggetti invitati hanno determinato, da parte della Procura attrice, una ulteriore disamina della fattispecie concreta ed una riduzione degli addebiti concretamente contestabili, ma non hanno determinato un mutamento della ricostruzione complessiva della vicenda con la conseguenza che, risultando permanere i presupposti per

l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativo- contabile, la stessa ha emesso atto di citazione.

Con memoria di costituzione in data 8 ottobre 2010 il convenuto M ha preliminarmente formulato istanza di nullità dell'atto di citazione in giudizio e degli atti istruttori propedeutici ai sensi dell'art. 17, co. 30-ter, del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito nella legge 3 agosto 2009, n. 102, come modificato dall'art. 1, co. 1, lett. c, del d.l. 3 agosto 2009, n. 103, convertito nella legge 3 ottobre 2009, n. 141, ritenendo che l'azione sia stata esercitata in carenza di specifica e concreta notizia di danno.

Nel merito, riconfermando quanto già espresso nelle deduzioni difensive, M ha sostanzialmente rappresentato la liceità e legittimità del proprio comportamento con riferimento a tutta la normativa vigente, ivi compresi il regolamento per l'ordinamento degli uffici e servizi del comune di XXX, il c.c.n.l. e lo statuto dell'ente.

Ha evidenziato anche la differenza del ruolo della figura del direttore generale rispetto a quella di segretario e l'attribuzione di tali funzioni come rientranti nell'autonomia organizzativa dell'ente, nei limiti dei vincoli di bilancio.

Particolare rilievo ha dedicato al processo di fusione dei comuni di XXX con S. Maria Rezzonico e S. Abbondio, con situazioni di duplicazione da riconvertire e riprogettare e conseguente esercizio di funzioni ed attività di tipo organizzativo-manageriale e di direzione del personale.

Ha fatto presente, altresì, che l'operazione ha rivestito carattere pionieristico e complesso poiché dal 1990 ad oggi in tutta Italia sono avvenute solamente otto fusioni, compresa quella che ha interessato XXX.

Anche la convenuta F, nella memoria di costituzione e difensiva del 6 ottobre 2010, al pari del sindaco M, ha contestato integralmente il contenuto e le pretese della citazione erariale, formulando istanza di nullità dell'atto di citazione e di tutti gli altri atti presupposti e

conseguenziali, ex art. 17, comma 30-ter, del citato d.l. n. 78/09.

Sempre in via pregiudiziale ha chiesto dichiararsi il difetto di giurisdizione di questa Corte qualora, come nella fattispecie in esame, non sia ravvisabile un illecito erariale.

Nel merito ha chiesto l'assoluzione da ogni domanda, evidenziando come fosse stata nominata direttore generale con formali provvedimenti prima dal commissario prefettizio e poi dal sindaco pro-tempore, occupandosi delle supplenze dei responsabili di area, al di là del proprio orario d'ufficio senza retribuzione alcuna, nonché di tutte le altre attività gestionali non demandate dal t.u.e.l. al segretario, quali il p.e.g., il bilancio, i pareri di regolarità tecnica.

Infine B, con memoria depositata in data 23 settembre 2010, ha chiesto alla Corte il rigetto di tutte le richieste avanzate dalla Procura attrice ed, in subordine, nella ipotesi di affermazione della responsabilità, la riduzione del danno risarcibile.

Ha rappresentato la sostanziale diversità di compiti fra direttore e segretario, la discrezionalità della nomina, la propria notevole esperienza professionale, la circostanza che nei comuni di modesta entità demografica è frequente riscontrare scarse professionalità o gestioni farraginose, donde la necessità di coordinamento da parte di una figura manageriale di elevata capacità.

DIRITTO

Il Collegio esamina in via preliminare la richiesta di nullità come prospettata dai legali dei due convenuti, M e F.

La Sezione conferma integralmente il proprio indirizzo già manifestato in precedenti giudizi.

Si osserva al riguardo che la notizia di danno, da cui ha preso avvio il presente giudizio, consiste in più articoli di stampa nei quali si pone l'accento sui costi a carico delle amministrazioni locali a titolo di remunerazione dei segretari comunali. Trattasi di notizia, ad avviso del Collegio, non generica, bensì focalizzata sulla specifica problematica della lievitazione delle spese a carico degli enti locali di piccole dimensioni, tra le quali l'indennità di direttore generale è un elemento non

secondario. In tal senso, la fonte di stampa è apparsa meritevole di approfondimenti ed è stata sottoposta a verifica da parte dell'Organo requirente, tenuto anche conto della giurisprudenza di questa Corte che ha interpretato, in senso restrittivo, la previsione normativa di cui all'art. 108 del d.lgs. n. 267/2000 (Sez. Lombardia, sent. 23 ottobre 2009, n. 646 e 647; id., 22 ottobre 2009, n. 643 e 644).

Si osserva, inoltre, che con l'art. 2, co. 186, della l. 23 dicembre 2009, n. 191, modificato dall'art. 1, co. 1-quater, del d.l. 25 gennaio 2010, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 marzo 2010, n. 42, è stata prevista, per i Comuni con popolazione non superiore a 100.000 abitanti, la soppressione della figura del direttore generale, al fine del coordinamento della finanza pubblica e per il contenimento della spesa pubblica.

Alla stregua di quanto appena rappresentato, il Collegio ritiene l'eccezione non meritevole di accoglimento.

Infondata è anche l'altra eccezione sollevata dalla convenuta F in relazione al difetto di giurisdizione di questa Corte.

La F ha menzionato al riguardo una sentenza della Sezione Friuli Venezia Giulia (senza indicarne il numero), che ha affermato il difetto di giurisdizione in capo al giudice contabile ogni qualvolta non sia ravvisabile un illecito contabile .

Osserva il Collegio a tale proposito che nella fattispecie in esame sono ravvisabili in capo ai predetti soggetti tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amm.vo-contabile, come emergerà nel prosieguo della trattazione. Si passa quindi ad esaminare concretamente la fattispecie in esame.

Nel merito, la richiesta attorea merita parziale accoglimento.

Si premette che la nomina del direttore generale, con riferimento agli enti locali, è disciplinata dall'art. 108 del t.u.e.l. di cui al d.lgs. 18.8.2000, n. 267, secondo il quale i sindaci dei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o i presidenti di Provincia, previa deliberazione della rispettiva giunta (comunale o provinciale), possono nominare un direttore

generale “... al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, secondo criteri stabiliti dal regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi” (art. 108, cit., comma 1).

Il direttore generale, prosegue il citato art. 108, comma 1, “... provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'Ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della Provincia, e sovrintende alla gestione dell'Ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza. Compete in particolare al direttore generale la predisposizione del piano dettagliato di obiettivi previsto dall'art. 197, comma 2, lettera a), nonché la proposta di piano esecutivo di gestione previsto dall'art. 169. A tali fini, al direttore generale rispondono, nell'esercizio delle funzioni loro assegnate, i dirigenti dell'ente, ad eccezione del segretario del Comune e della Provincia”.

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

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

Ritiene invece questa Sezione, come già statuito con le sentenze nn. 594/09, 643/09 e 644/09, che una tale lettura delle norme in esame sia palesemente viziata e suscettibile di condurre a conseguenze aberranti.

Non è corretto infatti ritenere, come fanno i convenuti, che in assenza di dati normativi espressamente ostativi contenuti nel comma 4 dell'art. 108 del t.u.e.l., non sarebbe mai censurabile la scelta del sindaco di nominare il direttore generale, con la conseguenza che, nelle sole realtà di minime dimensioni e non in quelle più ampie, fosse consentito procedere, senza vincoli, ad istituire tale figura.

Una tale lettura sarebbe del tutto priva di logica.

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

Nel caso di specie, va evidenziato che i provvedimenti attributivi dell'incarico in contestazione risultano estremamente generici: è fatta menzione solamente "dell'esercizio di tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e degli indirizzi alla stregua delle direttive stabilite dagli organi di governo dell'ente".

Sarebbe stato invece necessario, in modo particolare nella situazione in esame, evidenziare e far conoscere le concrete esigenze che hanno determinato il sindaco di un piccolissimo ente locale ad istituire una figura organizzativa non necessaria per legge e alla quale – stando alla lettera del decreto istitutivo – non si assegnavano particolari, ulteriori compiti che giustificassero un onere aggiuntivo, per l'Ente stesso, di entità non trascurabile. E tale motivazione, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 241/1990, deve essere sempre presente nei provvedimenti amministrativi a rilevanza esterna.

Appare poi fuor di luogo discutere in ordine alla natura di tali deliberazioni (se siano, o

meno, inquadrabili tra gli atti c.d. di “alta amministrazione”): tale categoria, infatti, riguarda le sole nomine effettuate *intuitu personae* e, come tali, sottratte a qualsiasi sindacato: mentre qui si discute, non già della persona, ma della necessità e legittimità di un incarico istituzionale, a prescindere da chi lo ricopra.

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

Né potrebbe ritenersi, in tal caso, che con le deliberazioni contestate gli amministratori abbiano espresso scelte discrezionali non sindacabili da questo giudice.

Sul punto, occorre precisare che la cognizione della Corte dei conti riguarda, in linea di massima, anche le scelte discrezionali dell’Amministrazione, per verificare se esse siano coerenti con i principi di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa, ovvero comportino l’adozione di scelte arbitrarie e diseconomiche: in particolare, è stato pacificamente affermato che la Corte dei conti ben può sindacare gli atti amministrativi, senza che sia di ostacolo il divieto riguardante il merito delle scelte discrezionali (*ex multis*, cfr. Corte dei conti, Sezione II app., 14.4.1999, n. 120 e 1.12.2000, n. 396; Sezione III app., 7.1.2003, n. 2 e 8.1.2003, n. 9. Cfr., inoltre, Cassazione, SS.UU., 19.1.2001, n. 11 e 10.7.2000, n. 469).

In altri termini, poiché ciò che distingue l’attività amministrativa discrezionale da quella vincolata è la possibilità di scelta tra più comportamenti leciti, in questi casi il giudice contabile dovrà verificare, con giudizio *ex ante*, se la scelta operata corrisponda di per sé a criteri generali di logica e ragionevolezza (cfr., *ex plurimis*, Corte dei conti, SS.RR., 30.9.1993, n. 904/A; Sezione II app., 27.5.1999, n. 162).

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

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

L'insindacabilità delle scelte amministrative, di cui alla norma appena ricordata, non esclude cioè la verifica giudiziale sul corretto esercizio del potere discrezionale stesso; verifica che si avvale di parametri esterni (quali la competenza, il termine e la materia) ed interni (rapporto fra fine istituzionale e fine concreto; congruità e proporzionalità delle scelte; principi di razionalità, imparzialità e buona amministrazione): Corte dei conti, Sezione II app., 27.5.1999, n. 162.

La nuova disposizione, in altri termini, riafferma più semplicemente la necessità - già comunque tenuta presente dalla giurisprudenza - di distinguere tra merito dell'azione amministrativa (in ordine al quale non è ammissibile il sindacato del giudice) e conformità di tale azione ai canoni generali sopra ricordati (Corte dei conti, Sezione III app., 10.3.2003, n. 100).

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

I principi su riportati, occorre aggiungere, sono stati condivisi anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite che, con una prima pronuncia, 29.1.2001, n. 33, ha evidenziato che *"... la Corte dei conti ... può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente ma, per non travalicare i limiti esterni del suo potere giurisdizionale, una volta accertata tale compatibilità, non può estendere il suo sindacato all'articolazione concreta e minuta dell'iniziativa intrapresa dal pubblico amministratore, la quale rientra nell'ambito di quelle scelte discrezionali di cui la legge stabilisce l'insindacabilità ..."*.

In una successiva sentenza, 29.9.2003, n. 14448, il medesimo giudice regolatore della giurisdizione ha posto in luce la rilevanza, dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990, dell'efficienza, efficacia ed economicità tra i parametri di legittimità dell'azione amministrativa, come tali conoscibili dal giudice contabile, in quanto la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti. Nel medesimo senso, infine, si vedano SS.UU., 6.5.2003, n. 6851 e 17.12.2003, n. 19356, secondo cui rientra nelle prerogative della Corte dei conti sindacare - oltre all'assoluta inconferenza del mezzo prescelto - la conformità del fine concretamente realizzato, rispetto al novero di quelli astrattamente perseguibili dall'amministrazione.

Sempre sulla scorta dei canoni generali innanzi esposti, la giurisprudenza ha poi

ulteriormente precisato come non possa farsi questione di insindacabilità delle scelte discrezionali, laddove il comportamento contestato si ponga *contra legem* (v. Corte dei conti, Sezione I app., 28 luglio 2008, n. 346; Sezione III app., 16 dicembre 2003, n. 569; v., inoltre, Cassazione, SS.UU., 22.12.2003, n. 19661), il che è quanto è avvenuto nel caso di specie, nel quale il sindaco ed il segretario coinvolti, anche per tale motivo, non potrebbero invocare l'esimente della (presunta) insindacabilità di scelte che - oltre ad essere di per sé perfettamente valutabili dal giudice contabile - si ponevano comunque in contrasto con le norme di legge, secondo un'interpretazione razionale, in linea con il principio costituzionale del buon andamento previsto dall'art. 97 della Costituzione.

Le su riferite considerazioni consentono una più agevole delibazione del profilo soggettivo della responsabilità, nella specie della colpa grave, di cui i convenuti escludono la sussistenza, in relazione ad una presunta difficoltà interpretativa della normativa applicata.

In realtà, anche tale prospettazione risulta priva di pregio, alla luce di quanto esposto che, secondo questo Collegio, giustifica ampiamente, sotto l'aspetto soggettivo, la censura di grave colpevolezza, sotto il profilo della negligenza inescusabile, come dedotta dal P.M. attore.

Nel caso di specie, appare evidente la violazione dell'art. 108 t.u.e.l., se interpretato in modo razionale, da parte del sindaco e del segretario, i quali hanno agito in difetto di ogni minima cautela, deliberando l'incarico in esame senza alcuna seria ricognizione delle necessità dell'Ente e senza alcuna valutazione comparativa tra costi e benefici.

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

Va dunque accolta, in linea di principio – fatta salva la determinazione del *quantum* – la richiesta di condanna del procuratore regionale.

Riguardo alla concreta determinazione dell'addebito da porre a carico dei convenuti, la Sezione, in applicazione della norma sul c.d. potere riduttivo, di cui all'art. 52 del r.d. n. 1214/1934,

considerati il maggior lavoro comunque svolto ed i risultati in qualche modo ottenuti a seguito del conferimento (sia pure non corretto) dell'incarico in questione, ritiene di poter rideterminare la condanna nella minore misura di € 12.661,84 (vale a dire, il 50 % circa della richiesta iniziale), ripartiti come in citazione, già comprensivi della rivalutazione monetaria, oltre agli interessi legali e le spese di giudizio.

P. Q. M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, condanna i convenuti, sigg. Alberto M, Lucia F e Gennaro B al risarcimento, a favore del Comune di XXX, della complessiva somma di €12.661,84 (dodicimilaseicentosessantuno,84), ripartita come segue:

Alberto M è condannato a risarcire la somma di €6.330,92 (seimilatrecentotrenta,92) in relazione ai decreti di nomina del 28.10.2004 , del 9.11.05 e del 26.01.2006 ;

Lucia F è condannata a risarcire la somma di €2.064,24 (duemilasessantiquattro,24), in relazione al periodo 5.10.2004-18.12.05;

Gennaro B è condannato a risarcire la somma di €4.266,68(quattromiladuecentosessantasei,68), in relazione al periodo 19.12.05-10.04.2007;

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

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, in parti uguali fra i convenuti, in euro ..

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 27 ottobre 2010.

L'estensore

Il Presidente

Luisa MOTOLESE

Antonio VETRO

Depositata il 3/11/2010

IL DIRIGENTE