

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione depositato in data 25-9-2008, la Procura regionale ha convenuto in giudizio i sig.ri ..., per sentirli condannare, nella misura del 80% il segretario comunale e per il restante 20% il sindaco, al pagamento, in favore del Comune di Gravedona (CO), della complessiva somma di euro 66.700,73, oltre a rivalutazione monetaria, interessi e spese di giudizio, per il danno consistente nella attribuzione ingiustificata al segretario comunale delle funzioni di direttore generale, corrispondendo, in aggiunta alle competenze stipendiali previste dal contratto di categoria, una ulteriore indennità.

Dall'atto di citazione emerge che il Comune di Gravedona (CO) allo scopo di contenere i costi del servizio di segreteria, con delibera consiliare n. 15 del 26/09/03 approvava la stipula di una convenzione con il Comune di Menaggio (CO), poi estesa, con delibera consiliare n. 8 del 30/03/05, anche al Comune di Consiglio di Rumo (CO), per lo svolgimento del servizio con un unico segretario comunale. Il segretario avrebbe prestato servizio per n. 17 ore settimanali presso i Comuni di Gravedona e Menaggio e per n. 2 ore settimanali presso il Comune di Consiglio di Rumo, con una ripartizione degli oneri patrimoniali conseguenti del 6% per detto ultimo comune e del 47% cadauno per gli altri due comuni.

Sulla base delle convenzioni sopra descritte, venne nominato quale segretario comunale il dr. ..., che ha prestato servizio presso il Comune di Gravedona a far tempo dal febbraio 2004 e vi presta servizio tutt'ora. A detto funzionario il sindaco ... ha attribuito con decreti n. 18 del 31/01/04 e n. 36 del 30/06/06, le funzioni di direttore generale con un'indennità annua lorda di €.11.000,00 più gli oneri riflessi.

L'indennità risulta essere stata corrisposta in conseguenza per €.14.552,89 dal mese di febbraio nell'anno 2004 – per €.15.765,64 nell'anno 2005 – per €.15.765,64 nell'anno 2006 – per €.15.765,64 nell'anno 2007 e per €.4.850,92 per i primi quattro mesi del 2008, per un totale di €.66.700,73 comprensivo degli oneri riflessi.

La Procura presso la Corte dei Conti, in data 10 luglio 2008, emetteva invito a fornire deduzioni ex articolo 5 L. 19/1994 nei confronti di: ..., sindaco del Comune di Gravedona (CO) e ..., direttore generale del Comune di Gravedona (CO).

La Procura requirente contesta la motivazione con la quale il decreto sindacale ha giustificato l'attribuzione delle funzioni di direttore generale e della conseguente indennità aggiuntiva al segretario comunale.

L'art. 108 del T.U.E.L., 1° co., dispone che i criteri in base ai quali avviene la nomina del direttore generale siano specificati nel regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi di competenza della Giunta.

Detto regolamento stabilisce all'art. 30 che il segretario/direttore generale è organo di vertice della struttura organizzativa, posto alle dirette dipendenze del sindaco, con competenza generale e funzioni di direzione, pianificazione e controllo. Stabilisce, inoltre, che il segretario/direttore generale cura la pianificazione e l'introduzione di misure operative idonee a migliorare le famose 3 E (efficienza, efficacia ed economicità dei servizi) - l'art. 31 specifica che risponde al sindaco e alla Giunta riguardo a:

Comma 1:

- a) la coerenza e funzionalità del piano esecutivo di gestione alle finalità dell'ente;
- b) il raggiungimento dei macro obiettivi gestionali e programmatici definiti dal sindaco e dalla

Giunta;

c) lo sviluppo di modalità operative e gestionali e dei sistemi informatici innovativi, efficienti, efficaci ed economici;

e) verifica la attuazione delle deliberazioni del Consiglio e della Giunta comunale;

f) adotta i provvedimenti di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale e viceversa e i provvedimenti di mobilità esterna e comando.

Comma 2: il segretario/direttore generale svolge i propri compiti attraverso la gestione:

a) della pianificazione e controllo;

b) dei sistemi informativi e dei servizi statistici;

c) di progetti di sviluppo organizzativo;

d) di provvedimenti di mobilità intersettoriale del personale.

La Procura rileva che se può apparire razionale e funzionalmente proficuo integrare con l'acquisizione di professionalità esterne la struttura organizzativa di un comune, per l'espletamento dei compiti sopra indicati, a fronte della complessità delle problematiche economiche e amministrative di un ente medio-grande, ben diversamente è per il segretario comunale di un comune di minima dimensione, quale è quello di cui è causa.

Il segretario comunale in base allo statuto (articoli 27, 28, 29, 30 e 31) nel rispetto delle direttive impartite dal sindaco, presta consulenza giuridica agli organi del Comune e agli uffici in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti ed è pertanto titolare di funzioni gestionali, di funzioni consultive, di funzioni di sovrintendenza – direzione e coordinamento, di funzioni di legalità e garanzia.

La figura del segretario comprendeva già in base allo statuto dell'ente – norma di rango superiore rispetto a quella regolamentare – tutte le competenze funzionali necessarie per il raggiungimento degli obiettivi e degli indirizzi di cui ai decreti sindacali n. 18/2004 e n. 36/2006 e conseguentemente il conferimento delle funzioni di direttore generale sarebbe secondo la Procura erariale del tutto privo di giustificazione razionale.

La totale assenza di indicazioni in ordine a funzioni e responsabilità aggiuntive che ne giustificassero in qualche misura il conferimento, unitamente all'assenza di motivazione del decreto attributivo che non imputa al segretario alcuna specifica funzione o compito aggiuntivi ma si limita ad auspicare il raggiungimento di obiettivi prestabiliti (non precisati) ed ad attribuire un compito di sovrintendere alla gestione dell'Ente, funzioni e compiti che formulati in questi termini, a mente dell'art. 97 del T.U. 267/00 e dei citati articoli dello statuto, spettano al segretario istituzionalmente, rendono secondo la Procura, il provvedimento irrazionale e privo di scopo pubblico, in relazione alla dimensione della sua burocrazia composta da 14 dipendenti a pressoché integrale copertura dell'organico teorico a fronte della modestissima densità della sua popolazione (2611 abitanti).

Nelle deduzioni difensive il dr. ...i richiama l'art. 19 nonché l'art. 41 del CCNL sottoscritto il 16/05/01 per pervenire alla conclusione che la convenzione non impone il rispetto di uno specifico orario di lavoro, ma soltanto il dovere di assicurare una presenza adeguata per l'espletamento dell'incarico, in relazione agli obiettivi ed ai programmi da realizzare e che il tempo dedicato al Comune di Gravedona è sempre stato di gran lunga superiore a quello pattiziamente fissato in convezione. Il dr. ... illustra tutta una serie di funzioni che sarebbero state da lui svolte nel concreto, nessuna delle quali però risulta essere stata a lui attribuita dal sindaco nei due decreti di conferimento, e per nessuna delle quali è stata fornita la prova documentale, perché in realtà dette asserite funzioni dirigenziali, rientrano tra le istituzionali competenze del segretario comunale di un piccolo comune, che opera con scrupolo e diligenza. Questo spiegherebbe perché di esse non v'è traccia nei due citati decreti attributivi.

I documenti depositati sono quelli che avrebbero dovuto comprovare l'avvenuto svolgimento di

un compito, questo sì, espressamente riservato - dall'art. 108 del TUEL al direttore generale, se nominato, – la presentazione della proposta del piano esecutivo di gestione (c.d. PEG) che il ...i asserisce di avere predisposto relativamente agli anni 2004 – 2005 – 2006 e 2007.

Una comparazione con gli elaborati da Lui predisposti, relativamente agli stessi periodi di tempo e presentati per l'approvazione alle Giunte degli altri due comuni in convenzione (Menaggio e Consiglio di Rumo) acquisiti in occasione di vertenze similari, e denominati una volta PRO e una volta PEG, ha rivelato che i tre documenti erano identici e venivano utilizzati dal ...

indifferentemente in ciascuno dei comuni in convenzione e denominati, a seconda della loro dimensione, come già detto una volta PRO e una volta PEG.

Operazione resa possibile dalla astrattezza e genericità del documento, e dalla totale assenza della concreta indicazione degli obiettivi da perseguire, delle risorse disponibili, e degli altri elementi richiesti dall'art. 169 del TUEL al fine della predisposizione del piano esecutivo di gestione (PEG) di un comune che è cosa diversa rispetto al piano delle risorse e degli obiettivi (PRO), previsto dall'art. 197 del TUEL, quale strumento del controllo di gestione.

Pertanto la Procura attrice ritiene che l'esborso effettuato a titolo di indennità di direzione per un importo di €66.700,73 comprensivo degli oneri riflessi, costituisce documento patrimoniale arrecato al Comune di Gravedona (CO) del quale devono rispondere il sindaco e il segretario, ma ritiene che detto danno debba essere ascritto nella misura del 80% al segretario comunale dr.

Questi ai sensi dell'art. 29 dello statuto che gli imponeva "funzioni di consulenza giuridico amministrativa, nei confronti degli organi dell'Ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto e ai regolamenti", quale destinatario e beneficiario di un provvedimento illecito, in quanto privo di causa, avrebbe dovuto segnalare la circostanza al sindaco. Quest'ultimo, nel quale si ravvisa una responsabilità attenuata quale sottoscrittore del provvedimento stesso, deve rispondere ovviamente per il restante 20%, ad eccezione di quella parte di danno che dovrà essere imputata interamente al segretario.

Invero con i decreti sindacali n. 18/04 e n. 36/06 attributivi delle funzioni dirigenziali al segretario, gli era stata riconosciuta un'indennità aggiuntiva di €11.000,00 annui lordi per 13 mensilità più gli oneri riflessi. Tuttavia negli anni 2004, 2005, 2006 e 2007, la tredicesima mensilità è stata corrisposta al di fuori di detto importo e, quindi, illegittimamente, per il complessivo ammontare di €4.851,00 (€1.212,75 comprensivo degli oneri riflessi per 4 anni).

Poiché la presente controversia risulta connessa oggettivamente e soggettivamente (art. 40 c.p.c.) con le controversie già attivate dalla Procura Regionale in merito all'intervenuta attribuzione dell'incarico dirigenziale in favore del dott. ... da parte delle amministrazioni comunali convenzionate con quella di Gravedona (CO), segnatamente quella di Menaggio (CO) e di Consiglio di Rumo (CO) – per le cui fattispecie di responsabilità amministrativa risultano già iniziati i relativi giudizi (G.25572 e G.24908) – la Procura ha formulato istanza di riunione dei relativi procedimenti. Con memoria depositata il 4-3-2009 si è costituita la difesa dei convenuti, contestando le argomentazioni giuridiche sostenute dall'Accusa, rappresentando quelle che fondano la legittimità dell'operato dei convenuti e formulando le seguenti conclusioni:

- accertare e dichiarare l'estraneità dei convenuti dalle fattispecie di danno ipotizzate, e comunque l'assenza e la mancata prova della colpa grave;
- accertare e dichiarare l'insussistenza e comunque la mancata prova del danno;
- conseguentemente, rigettare tutti gli addebiti mossi dalla Procura Regionale nei confronti dei convenuti;
- in subordine, nella denegata ipotesi in cui fosse riconosciuta una qualche responsabilità in capo al convenuto, quantificare il danno allo stesso imputabile riducendolo in considerazione dell'effettiva parte assunta dallo stesso nella causazione del danno, anche in applicazione dell'art. 1, comma 1 bis e 1 quater, l. n. 20/1994, tenuto conto delle effettive funzioni espletate dai

convenuti.

In particolare, la difesa rileva che nel territorio di Gravedona sono oggi radicati importanti servizi amministrativi e sanitari: la Comunità Montana Alto Lario Occidentale, l'Ospedale generale di Zona "Moriggia Pelascini", il Bacino Imbrifero Montano, il Piano di Zona dei servizi socio assistenziali presso il Comune di Gravedona, l'Asilo nido aziendale (ATS tra Comune di Gravedona, Ospedale di Zona e ditta Salice occhiali), la Scuola materna, le Scuole elementari, le Scuole medie, la Stazione dei Carabinieri, la Sottocommissione Elettorale Circondariale che ha sede presso il Comune.

Un'ulteriore peculiarità dell'Ente, connessa alla centralità del territorio rispetto a numerose realtà limitrofe, sarebbe la cospicua concentrazione di attività commerciali: sul territorio comunale sono, infatti, presenti oltre 29 pubblici esercizi e 67 esercizi di vicinato.

Altrettanto rilevanti sarebbero i flussi turistici della zona, in particolare in ragione del fenomeno delle seconde case, che incrementa notevolmente il dato della popolazione presente, soprattutto nel periodo estivo - dai dati rilevati dal Settore Turismo della Provincia di Como, le presenze in Gravedona nell'anno 2007 sono state 14.782 (n. 11.615 stranieri e n. 3.167 italiani).

La difesa poi evidenzia che il segretario/direttore generale, con decreti sindacali n. 37 del 30.6.2006 e n. 51 del 31.5.2008, è stato nominato Responsabile del settore Amministrativo-demografico (servizi amministrativi, demografici, attività produttive, ufficio di piani dei servizi socio assistenziali, tributi), del Settore Economico Finanziario dal 30.06.2006 al 31.05.2008, con decreto n. 48 del 2.4.2008 di quello di Vigilanza e del Settore Lavori Pubblici dal 1.4.2008 al 31.4.2008, oltre ad essere stata attribuita allo stesso la Presidenza del Nucleo di Valutazione, la responsabilità dell'Ufficio di Disciplina (UPD) - incarico conferito con decreto n. 35 del 30.6.2006 -, nonché la Presidenza della delegazione trattante di parte pubblica, funzioni la cui remunerazione è ricompresa nell'incarico di Direzione generale.

L'Ente è suddiviso in 5 settori, il direttore generale rappresenta il massimo vertice dell'apparato gestionale dell'Ente con compiti di raccordo tra questo e l'apparato politico.

Oltre a tali funzioni, le ulteriori competenze espressamente attribuite dalla legge al direttore generale, in concreto esercitate nel caso di specie, sono le seguenti:

- a) attuazione degli indirizzi e degli obiettivi stabiliti dagli organi di governo;
- b) sovrintendenza alla gestione dell'Ente;
- c) perseguimento di livelli ottimali di efficacia ed efficienza.

Il Comune di Gravedona riveste il ruolo di Ente capofila del Piano di Zona di cui alla l. n. 328/2000 del proprio distretto sanitario, che ricomprende i 18 Comuni dell'ambito territoriale della Comunità Montana Alto Lario Occidentale, per cui il direttore generale avrebbe svolto in prima persona tutte le attività di studio dell'assetto organizzativo, implementazione, coordinamento, direzione e gestione.

In particolare, l'attività è stata gestita in forma associata attraverso un accordo di programma col quale tutti i Comuni hanno "convenzionato" l'attuazione degli obiettivi programmati, demandando al solo Comune capofila (Gravedona) il regolare svolgimento del servizio, con personale formalmente alle sue dipendenze, con la contabilità affidata al proprio Ufficio ragioneria e tutte le entrate e le spese relative ai servizi comprese nella gestione globale del medesimo Ente locale.

Pertanto il Comune di Gravedona avrebbe di fatto assicurato l'intera gestione connessa alle attività socio assistenziali dell'Alto Lario, garantendone così lo sviluppo ed il consolidamento nella realtà locale con propri mezzi e strutture; il che, secondo la difesa, ha richiesto un notevole sforzo da parte dell'Ente locale e, in particolare, del dr. ..., quale segretario comunale/direttore generale, anche alla luce dei seguenti dati:

- popolazione servita dal Comune di Gravedona in qualità di Ente capofila: 17.588 abitanti
- territorio complessivamente servito: 239,35 Km ripartito principalmente su Comuni ubicati in aree montane;

- importo complessivamente gestito dall'Ente per le attività in parola:
circa 994.083,63 euro all'anno.

Lo strumento della Convenzione avrebbe favorito l'attività di progettazione per l'accesso ai finanziamenti relativi alle varie leggi di settore, come nel caso della l. n. 285/97 sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Allo stesso modo, la circostanza che i Comuni si fossero costituiti in un soggetto unitario per quanto riguarda l'attività di progettazione ha fatto sì che potesse trovare un effettivo sviluppo e un riscontro operativo anche l'obiettivo dell'integrazione delle politiche sociali con altri ambiti di intervento, consentendo di integrare nel processo di progettazione anche altre Agenzie che operano nel nostro territorio, quali le Scuole, il Terzo Settore, le Associazioni, i Sindacati.

Attualmente, quindi, il Comune di Gravedona, tramite i suoi organi politici e burocratici, coordinati dal direttore generale, avrebbe dato attuazione concreta all'attività dell'accordo di programma per l'attuazione del Piano di Zona, assumendosi, in nome e per conto dei 18 Comuni, gli impegni verso l'esterno.

Così tutte le risorse dei Comuni per la gestione dei servizi vengono trasferite al Comune capofila (Gravedona), iscritte nel bilancio dello stesso e gestite nell'ambito del Settore Ufficio di Piano, appositamente istituito all'interno dell'organigramma dell'Ente.

Alla Direzione generale dell'Ente - in primis al dr. ... – dovrebbe attribuirsi, secondo la difesa, il merito di aver predisposto gli strumenti organizzativi necessari all'interno del Comune di Gravedona per affrontare la gestione dell'Ufficio di Piano, nonché per assicurare la snellezza dei processi decisionali e il collegamento tra l'operatività tecnica e la decisionalità politica.

In particolare, il direttore generale avrebbe perseguito l'obiettivo di fare in modo che il rapporto tra i tecnici e gli amministratori di riferimento fosse incentrato prevalentemente sui contenuti e che l'aspetto più strettamente amministrativo/procedurale venisse assorbito all'interno dei normali meccanismi di funzionamento del Comune, sui quali, per contro, si è inciso in misura consistente.

La metodologia attuata dal direttore generale avrebbe consentito il perseguimento di due importanti risultati: da un lato, è stata registrata una forte riduzione dei costi di gestione e, dall'altro, la possibilità per amministratori e tecnici di concentrare la propria attenzione sugli aspetti di contenuto e di sviluppo dei servizi, senza essere "distratti" da questioni più specificamente amministrative, di cui si è personalmente e direttamente fatto carico il direttore generale.

Con specifico riferimento alle implicazioni economiche connesse al conferimento dell'incarico di direttore generale, la difesa evidenzia che la spesa complessiva sostenuta dall'Amministrazione comunale per l'attribuzione al convenuto delle funzioni di segretario comunale in convenzione e direttore generale si sia attestata su valori inferiori rispetto a quelli sostenuti negli anni precedenti in particolare, il costo per il segretario comunale in convenzione con funzioni di direttore generale è addirittura diminuito nel tempo.

Secondo la tesi difensiva il direttore generale ha promosso la crescita del personale dipendente, soprattutto dei titolari di posizioni organizzative, sia dal punto di vista professionale, sia dal punto di vista motivazionale, mediante l'implementazione del cd. "principio della delega", in quanto strumento idoneo a creare un gruppo di lavoro motivato e coeso nel raggiungimento degli obiettivi programmati. Le periodiche riunioni con tutti i Responsabili di Settore hanno creato le condizioni adatte per lo studio e la rapida soluzione dei vari problemi di volta in volta all'ordine del giorno. Allo stesso modo, le periodiche riunioni tra il direttore generale, i singoli Responsabili di Settore e gli Assessori (programmate soprattutto con il settore LL.PP. e il settore Urbanistica) hanno migliorato notevolmente, con ottimi risultati, il sistema di comunicazione interna, spesso fonte di difetti forieri di ritardi ed incomprensioni.

È stata poi affrontata e superata una delle problematiche più comuni agli Enti Locali, specialmente di più ridotte dimensioni, ossia la difficoltà di dotarsi di un sistema decisionale orientato alla pianificazione strategica, in luogo della rincorsa della risoluzione di contingenza (le scelte operate venivano spesso rivisitate a breve, dando luogo a riflessi ovviamente negativi sul sistema di lavoro). In tale ottica, è stata data notevole importanza alla fase di costruzione del sistema di pianificazione comunale, con il coinvolgimento di ogni soggetto, dagli Amministratori ai dipendenti comunali.

Una volta circoscritte esattamente le due distinte funzioni all'interno dell'Ente (all'organo di governo, le scelte e all'organo di gestione — direttore generale e Responsabili - l'individuazione del modo attraverso il quale operare per l'attuazione delle scelte), attraverso il coordinamento del convenuto quale direttore generale sono stati pianificati ed individuati una serie di obiettivi attraverso un processo di programmazione razionale dell'attività, cui è seguito un costante monitoraggio dei risultati (attraverso audizioni, soprattutto con il Responsabile del Settore Economico-Finanziario e Lavori Pubblici, e attraverso l'analisi periodica dell'avanzamento del bilancio). Particolare cura è stata dedicata dal direttore generale, in attuazione degli indirizzi e degli obiettivi stabiliti dagli organi di governo, al presidio delle opportunità di finanziamento offerte dagli Enti erogatori per la realizzazione delle opere pubbliche programmate e alla cura del connesso procedimento di richiesta, peraltro con ottimi risultati ottenuti nel periodo 2004/2008. Tutto ciò è stato possibile orientando la pianificazione strategica verso il cosiddetto sistema programmatico, in luogo del più diffuso sistema incrementale, attraverso la preliminare previsione di una serie di programmi di spesa (il c.d. "parco programmi — progetti") da finanziare in ragione delle risorse acquisite a tal fine; tale sistema consente, in particolare, di realizzare una serie di progetti di spesa che, sebbene non immediatamente attuabili nel periodo in cui si redige il bilancio per insufficienza di risorse, possono, successivamente, essere realizzati, nella misura in cui si verifichi un'eccedenza imprevista delle entrate. Sotto questo profilo, il bilancio costituisce un vero e proprio strumento di programmazione e di governo per gli organi di direzione politica; successivamente, attraverso il Piano Esecutivo di Gestione, il bilancio si sviluppa quale strumento di direzione rivolto a configurare gli obiettivi della gestione da assegnare ai responsabili dei servizi insieme con le risorse.

A tale proposito, una precisa volontà dell'Amministrazione è stata quella di dotarsi del Piano Esecutivo di Gestione la cui redazione e proposta costituisce prerogativa esclusiva del direttore generale.

L'adozione annuale del Piano Esecutivo e del connesso Piano dettagliato degli obiettivi, elaborato e proposto dal direttore generale sin dalla sua introduzione, ha facilitato il cambiamento culturale all'interno dell'Ente, agevolando il transito da un modo di operare per adempimenti, ad una nuova azione per obiettivi. Il punto di forza del P.E.G. è, infatti, quello di essere svincolato da schemi rigidi e predeterminati: ogni Ente è libero di elaborare ed adottare il proprio modello di programmazione operativa.

Così, attraverso un percorso di analisi della realtà organizzativa e finanziaria dell'Ente, il Comune, grazie alle capacità e all'esperienza del direttore generale, è giunto alla definizione di un determinato modello di P.E.G. di facile comprensione e pronta attuazione. Il P.E.G. si è così rivelato documento direzionale strategico e preliminare per tutte le attività dell'Amministrazione, sia per l'attuazione del programma politico, sia per l'operato dei Responsabili di settore, agevolando l'elaborazione dei progetti e degli obiettivi per ciascun settore, degli indicatori di attività, delle risorse finanziarie, degli appalti e dei contratti, delle risorse umane e tecnologiche da impiegare. Da ultimo la difesa evidenzia la rilevanza del P.E.G. quale strumento di formazione e di responsabilizzazione del personale mediante il coinvolgimento di tutti i settori dell'Ente, chiamati a contribuire alla formulazione di proposte di bilancio, di riflessioni sulle tendenze strutturali di

breve e medio periodo, nonché sugli obiettivi per migliorare l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa. Per questa ragione, l'introduzione del Piano Esecutivo di Gestione nel Comune ha favorito un forte processo di responsabilizzazione, oltre che della Direzione generale, dei titolari di posizione organizzativa, in quanto ha reso possibile definire in modo esplicito gli obiettivi che i Responsabili hanno il compito di perseguire, ha identificato un sistema di allocazione delle risorse coerente con gli obiettivi, ha valorizzato l'autonomia dei Responsabili nell'ambito dei piani prestabiliti ed ha, infine, riaffermato la distinzione tra l'attività di indirizzo politico e attività gestionale.

Nel Comune, come per altre realtà locali analoghe, la gestione dell'organico rappresenta certamente una delle funzioni di maggior rilievo ed impegno richieste al direttore generale, il quale ha, tra i compiti propri, quello di organizzare e dirigere il personale, coerentemente con gli indirizzi funzionali stabiliti dal sindaco e dalla Giunta.

Il Comune è stato nominato Ente capofila di numerose convenzioni stipulate tra Enti locali al fine di gestire particolari servizi.

Conformemente alla natura dell'istituto della convenzione (art. 30 del D.Lgs. 267/2000), il servizio oggetto della gestione associata viene organizzato all'interno del Comune capofila, con personale, uffici e settori propri anche per questa ragione, pertanto, l'organico comunale è interessato da una mole straordinaria di lavoro, che viene organizzato e coordinato dal direttore generale.

La difesa cita a questo proposito le gestioni in forma associata esercitate direttamente dal Comune di Gravedona in qualità di Ente capofila: - Ufficio di piano per le attività del Piano di Zona, di cui si è ampiamente dello in precedenza; - Sottocommissione elettorale circondariale (Ce.Circ.) che ricomprende 18 Comuni; - Convenzione per la gestione (e ampliamento) dell'impianto di depurazione consortile ubicato nel Comune di Gravedona, che ricomprende n. 6 Comuni (a cui si stanno per aggiungere altri due Enti).

Il Comune di Gravedona - e per esso il direttore generale - ha provveduto all'elaborazione degli schemi di Statuto e Atto costitutivo della Società "De Aqua Alto Lario s.r.l." per la gestione del ciclo integrato delle acque (atti peraltro poi approvati dai Consigli Comunali dei 18 Comuni dell'Alto Lario).

Non tutti i Responsabili di settore presenti nell'organico comunale, come del resto in numerosi Enti di ridotte dimensioni, possiedono tecniche manageriali: di qui l'esigenza, anche politica, che vi sia un manager generale, dotato delle richieste conoscenze e competenze, che sia perno e responsabile della gestione produttiva ed economica dei servizi dell'Ente. Si tratta di un compito e di una responsabilità ben differenti da quelle del Responsabile del servizio finanziario, in quanto strettamente connessi al funzionamento produttivo ed economico dell'Ente locale.

Così la difesa spiega l'opportunità e la necessità che, accanto ai Responsabili dei servizi, sia nominato un direttore generale con funzioni di coordinamento e di guida, al quale si attribuisce anche la funzione di reperimento ed impiego delle risorse al fine di conseguire in modo efficace ed efficiente gli obiettivi.

La difesa, in particolare, deduce che il Legislatore, preso atto che in presenza di determinati contesti - peraltro non strettamente ed esclusivamente dipendenti dall'entità demografica della popolazione di ciascuna realtà locale presa in considerazione - si rende opportuna la presenza di un soggetto istituzionale dotato di particolari poteri e funzioni, ulteriori rispetto a quelli propri del segretario comunale, che operi non già come *primus inter pares*, ma cui sia consentito imporsi sui dipendenti dell'Ente ai fini del perseguimento degli obiettivi proposti, ha disciplinato tale facoltà, rimettendo la scelta dell'an alla discrezionalità politico-amministrativa dell'Organo di vertice di ciascun Ente locale. I riferimenti normativi citati prevedono la facoltà per i Comuni e per le Province di avvalersi, qualora ciò consenta di raggiungere un assetto organizzativo più confacente alla realtà locale di riferimento sulla base di un giudizio discrezionale insindacabile, della figura del

direttore generale, cui affidare il compito di attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli Organi di governo dell'Ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal Presidente della Provincia, secondo un'impostazione dell'organizzazione locale in termini più aziendalistici. In quest'ottica, nessuna responsabilità amministrativo-contabile potrebbe essere ravvisata in capo al segretario per aver lo stesso accettato di ricoprire, in aggiunta a quello di segretario comunale, l'incarico di direttore generale del Comune, avendo lo stesso agito nel pieno rispetto delle facoltà riconosciute dalla legge agli organi di governo degli Enti Locali.

Ad avviso della difesa ciascun sindaco ha provveduto al conferimento dell'incarico di direttore generale in totale autonomia e alla luce delle specifiche esigenze proprie della realtà locale di riferimento, in ordine alle caratteristiche territoriali e alle dimensioni comunali, alle funzioni svolte dal segretario comunale in veste di direttore generale, alla spesa sostenuta dall'Amministrazione comunale a fronte delle stesse, anche alla luce dell'organico del Comune.

La difesa contesta anche la qualificazione giuridica dell'atto di nomina del direttore generale in termini di atto di natura provvedimento, che, ai sensi dell'art. 3 l. n. 241/1990, necessita di espressa e compiuta motivazione, perché l'atto con cui il sindaco conferisce al segretario comunale l'incarico di direttore generale, rappresenterebbe un atto politico, con il quale l'Organo di vertice dell'Ente locale attua, nell'esercizio della discrezionalità politica che l'ordinamento gli riconosce, scelte organizzative insindacabili nel merito, come tale sottratto all'onere di motivazione proprio dei provvedimenti amministrativi ex art. 3 legge n. 241/1990.

La difesa sostiene altresì che comunque l'atto di attribuzione dell'incarico di direttore generale è correttamente motivato ai sensi dell'art. 108 T.U. 267/2000, inoltre, vengono ivi evidenziate tanto le necessità tecnico-organizzative che hanno sorretto la scelta del sindaco, quanto la sua compatibilità economica. In particolar modo in relazione alle caratteristiche territoriali ed organizzative della realtà locale venuta in rilievo nel presente giudizio, la difesa ritiene di aver pienamente dimostrato come la facoltà di nomina del direttore generale (e, per quanto concerne quest'ultimo, la facoltà di accettare il citato incarico) sia stata esercitata nel pieno rispetto della disciplina normativamente sancita, nonché in assoluta conformità ai canoni fondamentali cui deve informarsi l'esercizio dell'attività politico-amministrativa, ossia alla logicità, alla razionalità, alla ragionevolezza, nonché all'economicità e all'efficienza.

Il riferimento alla sussistenza di obiettivi specifici in attesa di attuazione che richiedono un'attività non solo di coordinamento, ma di direzione alluderebbe alla necessità di una figura nella compagine organizzativa del Comune che sia dotata di effettivi poteri vincolanti, idonei cioè a determinare l'azione dei dirigenti e dei responsabili dei servizi e, nel caso di inosservanza delle direttive, idonei persino a consentire un potere sostitutivo, poteri di cui il segretario non sarebbe ex se in alcun modo dotato, ricoprendo lo stesso il ruolo di coordinatore dei dirigenti e responsabili dei servizi, che, come tale, agisce quale primus inter pares al fine di armonizzare l'attività di questi ultimi, senza il potere di vincolarne l'azione. In ulteriore subordine, la difesa ha ritenuto di integrare in giudizio la motivazione del provvedimento in esame, con un'interpretazione estensiva del combinato disposto delle disposizioni di cui agli artt. 3 e 21 octies 1. n. 241/1990, da cui emergerebbe come il Legislatore del 2005 abbia inteso escludere ogni patologica ricaduta, specialmente in termini di danno erariale, dei vizi attinenti alla forma degli atti amministrativi o di violazioni procedurali.

Le funzioni proprie del segretario, da un lato, e del direttore, dall'altro, alla luce del combinato disposto delle indicazioni in tal senso reperibili tanto nel T.U.E.L., quanto nello Statuto e nel Regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi del Comune sarebbero diverse, per cui la difesa contesta che le funzioni effettivamente svolte dal dr. ... quale segretario comunale e quale direttore generale possano in qualche modo essere ritenute sovrapponibili, ed essere pertanto tali da non giustificare l'attribuzione dell'indennità aggiuntiva di che trattasi, perché, le responsabilità

ed i compiti del direttore generale sarebbero distinti e separati da quelli spettanti al segretario comunale.

Escludendo ogni forma di dipendenza gerarchica tra le due figure, da una parte, le due funzioni sono distinte e, dall'altra, la loro unificazione nelle mani della stessa persona non potrebbe implicare confusione.

Le funzioni del direttore generale si estrinsecano, in particolare, nell'attuazione degli indirizzi e degli obiettivi stabiliti dall'Organo di governo, nella sovrintendenza della gestione dello stesso Ente, nel coordinamento dei dirigenti, il tutto perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza, e nella predisposizione del piano dettagliato degli obiettivi in seno al P.E.G. e al P.R.O..

Si tratterebbe dunque di compiti di pianificazione e programmazione e di controllo della gestione dell'Ente, tipicamente esecutivi.

Al segretario comunale spettano, invece, funzioni di responsabilità tecnico- amministrativa, consultiva, di controllo della legalità dei provvedimenti e dell'imparzialità della P.A..

La differenza tra le funzioni ed i compiti spettanti rispettivamente al segretario comunale e al direttore generale sarebbe d'altronde confermata anche dalle disposizioni regolamentari vigenti nel Comune e applicate nella fattispecie.

A parere della difesa, non è sostenibile che la remunerazione delle funzioni di che trattasi (dovuta per legge), effettivamente esercitate, possa costituire un danno erariale, anche perché l'Amministrazione e la comunità amministrata, comunque, hanno ottenuto ingenti vantaggi dall'opera svolta dal dr. ... in aggiunta ai compiti di segretario comunale, rilevanti ex art. 1 comma 1 bis l. 20/1994, mancherebbe comunque nella fattispecie tanto la colpa grave, quanto il dolo, attesa la normativa sulla cui base sono state affidate, effettivamente esercitate e remunerate le funzioni di che trattasi.

Con la nomina del già segretario comunale, a direttore generale, il Comune, secondo la difesa, trae notevoli benefici derivanti da una organizzazione orientata al raggiungimento dei risultati, attraverso un approccio direzionale che al tempo stesso si può giovare della costante attività di consulenza giuridico — amministrativa. Il segretario/direttore generale sarebbe figura unica, in grado di far convergere efficacemente e opportunamente in capo ad un unico soggetto due diversi ruoli e le rispettive competenze. Dunque, non solo nessun danno erariale, ma neppure nessun nocumento alla regolarità dell'azione amministrativa, che si sarebbe invece contraddistinta per economicità ed efficacia.

In ordine alla contestazione della Procura sul calcolo dell'indennità di direzione (dove eccipisce che a fronte di "un'indennità aggiuntiva di €11.000,00 annui lordi per 13 mensilità più gli oneri riflessi" (decreti sindacali n. 18/2004 e n. 36/2006), "negli anni 2004, 2005, 2006 e 2007, la tredicesima mensilità è stata corrisposta al di fuori di detto importo"), la difesa rileva che, nella corresponsione della tredicesima mensilità, il Comune di Gravedona ha tenuto conto di quanto previsto espressamente nel decreto di conferimento delle funzioni, laddove all'importo, testualmente definito "annuo" (12 mesi), di € 11.000,00 ha poi aggiunto la previsione della corresponsione della tredicesima mensilità. L'ufficio preposto alle paghe e stipendi del Comune ha, pertanto, determinato l'importo dividendo, di fatto, per 12 - esattamente le mensilità che compongono un anno - l'importo di Euro 11.000,00, ricavando così il quantum spettante come tredicesima mensilità (pari ad 1/12 della misura fissa per indennità stabilita). Il metodo di calcolo seguito è stato il medesimo di quello previsto per la determinazione della tredicesima mensilità con riferimento alla retribuzione tabellare del personale pubblico dipendente (art. 3 CCNL Regioni Enti locali 5.10.2001).

Inoltre la corresponsione dell'emolumento troverebbe giustificazione nella espressa indicazione in tal senso del sindaco di attribuire anche la tredicesima mensilità (calcolata nelle sue componenti lorde come segue: $11.000,00:12=916,66$; tredicesima mensilità 916,66). E ancora: a mente dell'art.

44 del CCNL 16.05.2001, la misura della specifica indennità è determinata dall'Ente, nella fattispecie dal sindaco, il quale, nella redazione dell'atto di conferimento dell'incarico di direttore generale ben avrebbe potuto scegliere anche una diversa formulazione nel fissare il compenso aggiuntivo, ad esempio "di determinare in Euro 11.000,00 annui lordi l'indennità aggiuntiva da corrispondere ...", omettendo così qualsivoglia riferimento in ordine alla tredicesima mensilità, non sussistendo nel caso di specie alcun obbligo di sorta. Per contro, a comprova della puntuale volontà del sindaco di corrispondere l'emolumento aggiuntivo di un dodicesimo dell'indennità annua in godimento, il decreto di conferimento delle funzioni di direttore generale precisa "per tredici mensilità".

All'udienza del 25 marzo 2009 la causa è stata rinviata all'udienza del 24 giugno 2009.

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

In apertura del dibattito la Procura ha insistito per la riunione dei giudizi cui i difensori di entrambi i convenuti si sono opposti, ma il Presidente della Sezione giurisdizionale con ordinanza letta in udienza ha rigettato l'istanza di riunione.

Nel merito i difensori dei convenuti hanno insistito nelle rispettive argomentazioni già esposte in memoria.

La Procura attrice invece ha rilevato che la molteplicità di funzioni conferite alla stessa persona fisica sarebbe in contrasto col divieto di cumulo di impieghi pubblici previsto dall'art. 65 del d.p.r. n. 3 del 1957, reiterato nell'art. 53, comma 1, del d. lgs. n. 165 del 2001 e confermato dall'art. 108, III comma, del d. lgs. n. 267 del 2000, che nel prevedere il convenzionamento valorizza il rapporto di esclusività con la norma secondo cui: "deve gestire in modo coordinato e unitario il servizio di segreteria"; ha dedotto che ciascun Comune non aveva un segretario comunale ma una segreteria comune convenzionata, per cui il conferimento delle funzioni di direttore generale poteva avvenire solo in modo congiunto con riferimento alla convenzione di segreteria e non in modo disgiunto da parte di ciascun Comune con violazione dell'art. 108, IV comma, del d. lgs. n. 267 del 2000; ha osservato che nel caso specifico il segretario aveva già la direzione di diversi servizi e quindi aveva già la sovraordinazione gerarchica sufficiente ad assicurare l'effettivo raggiungimento degli obiettivi.

In replica i difensori dei convenuti hanno rifiutato il contraddittorio sulla presunta violazione dell'art. 65 del d.p.r. n. 3 del 1957 e dell'art. 108, comma 3, del d. lgs. n. 267 del 2000.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In ordine alla preclusione di cui all'art. 1 Legge n. 20 del 1994 ("insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali" degli organi operativi della pubblica amministrazione), l'esercizio del potere discrezionale è sindacabile dal Giudice amministrativo, essendo sottoposto alle comuni regole di azione basate sul superiore principio della ragionevolezza, la cui violazione determina quel tipico vizio della discrezionalità che è "l'eccesso di potere".

Secondo la giurisprudenza della Corte dei conti il giudice contabile non può sostituire le proprie valutazioni alle scelte di merito fatte dagli organi della pubblica amministrazione, ma la legge non ha precluso la verifica delle modalità con cui il potere discrezionale amministrativo viene concretamente esercitato, pertanto il Giudice Contabile può e deve verificare in concreto se l'esercizio del potere discrezionale è avvenuto o meno nel rispetto dei limiti posti dall'ordinamento giuridico (in particolare la razionalità, la logicità delle scelte, il risultato di economicità e di buona amministrazione, la congruità e proporzionalità tra mezzo e fine).

Il principio dell'insindacabilità delle scelte amministrative è in sintonia con uno dei principi cardine del nostro ordinamento pubblicistico, cioè quello che prevede la cosiddetta separazione dei poteri, per cui non può ammettersi ingerenza o invasione della funzione giurisdizionale negli ambiti di

competenza della cosiddetta amministrazione attiva (quando l'amministratore pubblico adotta una scelta piuttosto che un'altra entrambe possibili e legittime) (Corte dei Conti, Sez. Lazio, 5.12.2006, n. 2412; Corte dei conti, Sez. Calabria, 21 febbraio 2006, n. 249).

Il sindacato si arresta di fronte ai profili di opportunità e convenienza.

Secondo costante giurisprudenza, detta insindacabilità va riferita esclusivamente alle scelte di opportunità/convenienza, intese queste come concreta individuazione dell'interesse pubblico e dei modi per conseguirlo, impedendosi così che il Giudice possa sovrapporre la propria valutazione a quella operata dai suddetti soggetti; rimane, tuttavia, ferma la sindacabilità di qualsiasi atto, sia con riguardo all'esistenza del potere discrezionale, sia con riferimento al suo esercizio conforme ai canoni di legittimità, di congruità e di razionalità (Corte dei Conti, Sez. Puglia, 27.09.2007, n. 613). Costituisce ius receptum nella giurisprudenza della Corte di Cassazione il principio per cui il Giudice contabile può operare una verifica solo circa la compatibilità delle scelte amministrative con le finalità dell'ente pubblico, potendo egli valutare esclusivamente la ragionevolezza delle scelte. Una volta accertata tale compatibilità ovvero non estraneità ai suddetti fini, il Giudice contabile non può estendere il proprio sindacato alla concreta e specifica articolazione della scelta dell'amministratore pubblico: ciò rientrerebbe, infatti, nell'ambito di discrezionalità dichiarato insindacabile dal Legislatore. In altri termini, il sindacato deve arrestarsi sulla soglia della legittimità senza penetrare nel merito delle scelte riservate all'Amministrazione (Cass. civ., Sez. I, 19.06.2002, n. 203; Corte dei Conti, Sez. Lazio, 4.05.2006, n. 1051; Corte dei Conti, sez. Lazio, 12.10.2006, n. 1971).

A tal proposito, si richiama la sentenza delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione del 6.05.2003, n. 6851, la quale reca un importante contributo in merito alla questione di giurisdizione che attiene allo sconfinamento dell'attività giurisdizionale in un ambito rimesso ai poteri insindacabili della Pubblica Amministrazione. Tale pronuncia sottolinea come, nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile gli atti della Pubblica Amministrazione non vengono in rilievo come tali, cioè come estrinsecazione della volontà dell'Amministrazione, ovvero come esercizio concreto del potere di cui è investita l'autorità emanante, ma come fatti giuridici, idonei a modificare la realtà giuridica e a produrre dunque i conseguenti effetti. L'accertamento operato dal Giudice contabile non cade mai dunque sulla legittimità/illegittimità di un atto, ma sulla liceità/illiceità del fatto giuridico che, mutando la realtà dei fatti, abbia comportato una diminuzione patrimoniale per la pubblica Amministrazione.

La giurisprudenza di questa Corte ha recepito tale orientamento affermando che il limite all'ingerenza del Giudice contabile nella c.d. "riserva di amministrazione" è costituito dal principio di ragionevolezza, che riassume in sé quelli dell'economicità e del buon andamento, costituzionalmente garantiti. Pertanto, al Giudice contabile è consentito vagliare l'attività discrezionale degli amministratori verificandone tanto la rispondenza ai criteri di legittimità, congruità e razionalità, quanto la compatibilità con le finalità di pubblico interesse perseguite dall'ente e la coerenza con i presupposti di fatto e di diritto posti alla base della scelta effettuata, con estensione del sindacato anche all'esame dei contenuti di tali presupposti. In tal modo, il Giudice contabile potrà stabilire se la scelta medesima risponda a quei criteri di prudenza e ponderatezza cui deve sempre ispirarsi l'azione della Pubblica Amministrazione.

L'insindacabilità riguarda soltanto la scelta tra più opzioni che siano tutte lecite, legittime, razionali e congrue, con indifferenza per il Giudice di quella adottata, essendo esse equivalenti sotto i profili citati (Corte dei Conti, Sez. Lombardia, 25.03.2009, n. 165; Corte dei Conti, sez. Emilia Romagna, 1.10.2002, n. 2329; Corte dei Conti, sez. II giurisdizionale centrale d'appello, 19.05.1999, n. 154/A). Specificamente, è stato rilevato in giurisprudenza che, in presenza di una lesione cagionata all'integrità patrimoniale dell'ente amministrato, l'insindacabilità delle scelte amministrative non può essere spinta fino al punto da costituire un'area entro la quale ogni atto o fatto di

amministrazione attiva possa essere sottratto al sindacato giurisdizionale.

Il Giudice contabile ha, infatti, la possibilità di verificare la conformità alla legge dell'attività amministrativa, anche sotto l'aspetto della congruenza dei singoli atti compiuti rispetto ai fini imposti, in via generale o in modo specifico, dal legislatore (Corte dei Conti, Sez. Lazio, 11.04.2006, n. 883; Corte dei conti, Sez. Calabria, 21.02.2006, n. 249).

Il principio dell'insindacabilità delle scelte discrezionali non opera, inoltre, in presenza di condotte che denotino il ricorso dell'amministratore a scelte tanto illogiche quanto palesemente inadeguate rispetto agli interessi pubblici, oppure assunte in violazione di divieti legislativi, qualora l'agire amministrativo si risolva sostanzialmente in decisioni arbitrarie ed illecite (Corte dei Conti, Sez. Calabria, 27.04.2006, n. 396).

In buona sostanza, l'insindacabilità delle scelte discrezionali non può costituire per gli amministratori pubblici un "passaporto" per garantire l'immunità ogni volta in cui siano chiamati a svolgere attività che non costituiscano mera esecuzione del dettato legislativo e implicino viceversa un margine di apprezzamento discrezionale. L'insindacabilità nel merito, sancita dall'art. 1, primo comma, della citata legge n. 20 del 1994, non priva quindi la Corte dei Conti della possibilità di controllare la conformità alla legge dell'attività posta in essere dagli amministratori e tale conformità deve essere verificata anche sotto l'aspetto della congruenza dei singoli atti compiuti. Detta disposizione va, infatti, messa in relazione con l'art. 1, primo comma, della legge 7.08.1990, n. 241; ciò significa che l'esercizio dell'attività amministrativa, dove sono impiegate risorse pubbliche, deve ispirarsi ai criteri di economicità e di efficacia (Cass. Sez. Un., 28.3.2006, n. 7024; Cass. Sez. Un., 29.09.2003, n. 14488).

Quale logico corollario dei principi sovraespressi, deriva che la valutazione sulla razionalità e congruità dei comportamenti va effettuata non ex post, ma ex ante, cioè al momento in cui l'amministrazione ha operato ed in relazione alle concrete esigenze da perseguire.

Il compito del Giudice contabile si estrinseca nell'accertare, con riferimento all'interesse pubblico che si intende perseguire, se la scelta in concreto praticata risponda o meno ex se a criteri di razionalità e giustificabilità, e non invece nel valutare l'esistenza di una possibile scelta alternativa, non potendosi il proprio apprezzamento sostituirsi a quello effettuato dagli organi amministrativi. A fronte di tale ricostruzione questo Collegio ha il potere ed il dovere di valutare le scelte operate dal sindaco del Comune sovracitato, in quanto il limite dell'insindacabilità non sussiste dunque nel caso in esame e non può conseguentemente essere invocato dai convenuti, dal momento che le scelte discrezionali, da cui è derivato il danno erariale azionato nella fattispecie, si sono mostrate in concreto, come si dirà nel merito, illogiche, arbitrarie ed irrazionali.

Il limite dell'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali - fissato da legislatore alla giurisdizione della Corte dei conti - non può essere interpretato come limite alla verifica della conformità a legge dell'attività amministrativa. Conformità a legge significa rispetto non solo dei requisiti di pura legittimità dell'azione amministrativa, ma anche dei criteri di economicità ed efficacia previsti dall'art. 1 l. n. 241/90, ritenuti specificazione di quelli sanciti dall'art. 97 cost. La conformità a legge dell'azione amministrativa comporta che la correttezza della stessa deve sostanziarsi non solo nella scrupolosa osservanza dei parametri legali, ma deve essere anche pienamente funzionale al raggiungimento degli scopi istituzionali (C.Conti reg. Lazio, sez. giurisd., 07 maggio 2008, n. 765).

L'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali operate dalla p.a., ex art. 1, comma 1, l. 14 gennaio 1994 n. 20, non priva la Corte dei conti, in sede di giudizio di responsabilità amministrativa, del potere di controllare la conformità a legge dell'attività amministrativa in relazione ai fini imposti, in via generale o in modo specifico, dal legislatore (Cassazione civile, sez. un., 02 aprile 2007, n. 8097).

Ai sensi dell'art. 108 T.U.E.L. (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267):

“1. Il sindaco nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti e il presidente della provincia, previa deliberazione della giunta comunale o provinciale, possono nominare un direttore generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, e secondo criteri stabiliti dal regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi, che provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della provincia, e che sovrintende alla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza. Compete in particolare al direttore generale la predisposizione del piano dettagliato di obiettivi previsto dall'art. 197, comma 2, lettera a), nonché la proposta di piano esecutivo di gestione previsto dall'art. 169. A tali fini, al direttore generale rispondono, nell'esercizio delle funzioni loro assegnate, i dirigenti dell'ente, ad eccezione del segretario del comune e della provincia.

2. Il direttore generale è revocato dal sindaco o dal presidente della provincia, previa deliberazione della giunta comunale o provinciale. La durata dell'incarico non può eccedere quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia.

3. Nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti è consentito procedere alla nomina del direttore generale previa stipula di convenzione tra comuni le cui popolazioni assommate raggiungano i 15.000 abitanti. In tal caso il direttore generale dovrà provvedere anche alla gestione coordinata o unitaria dei servizi tra i comuni interessati.

4. Quando non risultino stipulate le convenzioni previste dal comma 3 e in ogni altro caso in cui il direttore generale non sia stato nominato, le relative funzioni possono essere conferite dal sindaco o dal presidente della provincia al segretario”.

Non vi è dubbio che l'atto di conferimento di funzioni amministrative ha natura provvedimento e quindi, come ogni provvedimento amministrativo discrezionale, deve essere motivato ai sensi dell'art. 3 L. 241/90.

Il conferimento deve essere fondato su esigenze di pubblico interesse che ne possano giustificare l'attribuzione, può essere disposto solo nell'interesse dell'Ente esplicitandolo nella motivazione del provvedimento di conferimento della funzione, in modo che sia effettivamente verificabile la corretta gestione delle pubbliche risorse secondo i canoni della buona amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione e specificati nell'art. 1 della legge n. 241 del 1990.

La sussistenza di una specifica norma che prevede in astratto il potere di conferire le funzioni di direttore generale al segretario comunale non esclude di per sé la necessità per gli organi amministrativi che la applicano di verificare in concreto la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto che legittimano un corretto esercizio di tale potere.

Nella specie, il sindaco, con proprio decreto ha attribuito al segretario comunale le funzioni di direttore generale, ai sensi dell'art. 108 del T.U.E.L., “rilevato che tali indirizzi prevedono il perseguimento di specifici obiettivi in relazione all'attività amministrativa e all'intervento del comune, nelle sue varie forme, nel contesto socio - economico locale, che la realizzazione di tali obiettivi può aversi soltanto con l'effettivo coinvolgimento dei vari operatori dell'amministrazione comunale e con la responsabilizzazione dei soggetti preposti alle varie articolazioni organizzative”. Questo è lo scarno contenuto della motivazione del provvedimento contestato, che appare del tutto generica e indeterminata, per cui si tratta di un provvedimento privo di motivazione in quanto è del tutto assente.

Manca la precisazione delle funzioni e responsabilità aggiuntive che giustifichino il conferimento dell'incarico di direttore generale al segretario.

Per queste ragioni il provvedimento adottato dal sindaco di conferimento delle funzioni di direttore generale è illogico e privo di pubblica funzione.

Il decreto di nomina non attribuisce al segretario alcuna specifica funzione o compito aggiuntivi ma si limita ad invocare il raggiungimento di obiettivi prestabiliti e ad attribuire un compito di

sovrintendere alla gestione dell'Ente (funzioni e compiti che già spettano istituzionalmente al segretario comunale secondo l'art. 97 T.U.E.L. e il cui contenuto è ribadito anche nel regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi dell'Ente locale).

Ai sensi dell'art. 97 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267:

“1. Il comune e la provincia hanno un segretario titolare dipendente dall'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali, di cui all'art. 102 e iscritto all'albo di cui all'art. 98.

2. Il segretario comunale e provinciale svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti.

3. Il sindaco e il presidente della provincia, ove si avvalgano della facoltà prevista dal comma 1 dell'art. 108, contestualmente al provvedimento di nomina del direttore generale disciplinano, secondo l'ordinamento dell'ente e nel rispetto dei loro distinti ed autonomi ruoli, i rapporti tra il segretario ed il direttore generale.

4. Il segretario sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività, salvo quando ai sensi e per gli effetti del comma 1 dell'art. 108 il sindaco e il presidente della provincia abbiano nominato il direttore generale. Il segretario inoltre:

a) partecipa con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta e ne cura la verbalizzazione;

b) esprime il parere di cui all'art. 49, in relazione alle sue competenze, nel caso in cui l'ente non abbia responsabili dei servizi;

c) può rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente;

d) esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia;

e) esercita le funzioni di direttore generale nell'ipotesi prevista dall'art. 108, comma 4.

5. Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, può prevedere un vicesegretario per coadiuvare il segretario e sostituirlo nei casi di vacanza, assenza o impedimento.

6. Il rapporto di lavoro dei segretari comunali e provinciali è disciplinato dai contratti collettivi ai sensi del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni”.

Nel caso in esame l'attribuzione della funzione di direttore generale, nella sua concreta ed effettiva genericità ed indeterminatezza, nulla aggiunge di nuovo o di diverso alla espressa previsione di cui al quarto comma dell'art. 97 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267: “Il segretario sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività, salvo quando ai sensi e per gli effetti del comma 1 dell'art. 108 il sindaco e il presidente della provincia abbiano nominato il direttore generale”, per cui risulta priva di giustificazione funzionale.

La decisione si è collocata funzionalmente all'interno di una burocrazia comunale composta da 14 dipendenti, a pressoché integrale copertura dell'organico teorico a fronte della modestissima densità della sua popolazione (2611 abitanti).

Il segretario comunale, oltre ad essere stato nominato direttore generale presso questo Comune, risulta inoltre aver ricevuto il medesimo incarico presso gli altri comuni convenzionati dove esercitava la funzione di segretario comunale.

Al fine di valutare la congruità dell'an e del quantum per l'attribuzione delle funzioni di direzione generale occorre valutare anche la complessità delle attività dell'ente, la sua organizzazione, i risultati che si intende raggiungere e come tale strumento può determinare o contribuire a determinare il perseguimento di obiettivi e indirizzi espressamente precisati e qualificati in relazione al conferimento della funzione di direttore generale.

Nessuna traccia di tutto questo si rileva nel decreto sindacale contestato.

Il vizio della motivazione nei termini sopra precisati è la prova della gravità della colpa che qualifica il comportamento dei due convenuti.

Lo sforzo profuso nelle memorie difensive di integrare la motivazione del provvedimento non vale ad escludere la illiceità del comportamento dei convenuti sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo, in quanto il conferimento delle funzioni di direttore generale appare del tutto ingiustificato anche alla luce di tutte le numerose osservazioni della difesa in ordine agli assetti organizzativi e funzionali conseguiti dall'Ente locale a seguito della attribuzione al segretario generale delle funzioni di direttore generale.

Nel caso in esame risulta che al segretario comunale/direttore generale è stata attribuita anche la responsabilità del Settore Amministrativo (affari istituzionali, demografici, sviluppo economico, assistenza, cultura/scuole), oltre alla Presidenza del Nucleo di Valutazione, alla responsabilità dell'Ufficio di Disciplina (UPD) e alla Presidenza di tutte le Commissioni di concorso dell'Ente (art. 34 del vigente Regolamento sull'ordinamento di uffici e servizi): tutte funzioni la cui remunerazione è ricompresa nel citato incarico di Direzione generale, con contenimento di spesa per la P.A.. A far data dal 2004 al segretario non è più stata corrisposta alcuna somma a titolo di retribuzione di risultato.

Quanto all'attività concretamente svolta, il segretario-direttore generale ha effettivamente predisposto il PEG per il Comune di Gravedona che, secondo la difesa, avrebbe contenuti oggettivamente diversi da quello di Menaggio.

Da queste deduzioni difensive emerge che il segretario comunale era per la maggior parte dei servizi amministrativi direttore generale di se stesso, con evidente inutilità del conferimento della funzione dato che aveva già il potere di sovraordinazione gerarchica degli uffici e la diretta responsabilità gestionale del raggiungimento degli obiettivi.

In realtà le dimensioni e le condizioni organizzative e funzionali effettive e concrete dell'Ente locale danneggiato, analiticamente descritte nelle memorie difensive, sono la prova della irrazionalità del conferimento delle funzioni di direttore generale ad un segretario comunale che già disponeva di tutti gli strumenti giuridici e i poteri gestionali per raggiungere gli obiettivi affermati dalle memorie difensive.

La illiceità della nomina del segretario comunale a direttore generale determina la qualificazione delle poste finanziarie erogate dall'ente per tale finalità in termini di danno erariale nei confronti dell'amministrazione comunale.

Tuttavia nel pervenire alla concreta determinazione dell'addebito a carico dei convenuti, il Collegio ritiene di quantificare il danno effettivamente risarcibile con applicazione della norma sul c.d. potere riduttivo dell'addebito (art. 52 R.D. n. 1214/1934), in considerazione delle oggettive e specifiche difficoltà gestionali concrete evidenziate dalla difesa, di cui il Collegio tiene conto in sede di quantificazione definitiva del danno.

Il carico totale della condanna va dunque rideterminato nella minore misura di €33.350,36# (vale a dire, il 50% circa della richiesta iniziale).

Ne deriva che il 50% dell'esborso effettuato a titolo di indennità di direzione generale, pari ad euro 33.350,36#, costituisce nocumento patrimoniale arrecato al Comune di Gravedona (CO) del quale devono rispondere sia il sindaco, sia il segretario comunale.

Alla luce della complessiva vicenda questo danno deve essere ascritto in primo luogo al sindaco, il quale ha sottoscritto l'atto di nomina. Il pregiudizio subito dal Comune deve essere tuttavia imputato anche al segretario/direttore generale, con una ripartizione dell'addebito in parti uguali, in quanto il segretario comunale aveva funzioni di consulenza giuridico amministrativa nei confronti degli organi dell'Ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto e ai regolamenti.

Sulla scorta dei sovraesposti argomenti si deve pronunciare la condanna dei convenuti al

pagamento della somma di 33.350,36 euro in favore del Comune di Gravedona, ripartita nella misura del 50% ciascuno, già comprensiva della rivalutazione monetaria, oltre gli interessi al tasso legale dalla data di deposito sino al saldo effettivo.

Nella parte in diritto dell'atto di citazione è anche contestato che negli anni 2004, 2005, 2006 e 2007, la tredicesima mensilità è stata corrisposta al di fuori di detto importo e, quindi, il complessivo ammontare di €.4.851,00 (€.1.212,75 comprensivo degli oneri riflessi per 4 anni) sarebbe illegittimo, tuttavia nella richiesta di condanna finale dell'atto di citazione tale voce di danno (da imputare secondo la Procura interamente al segretario) non è riportata e in udienza la Procura non ha insistito su tale voce di danno, per cui il Collegio ritiene che su questo punto non deve pronunciarsi per difetto di specifico petitum.

Per i convenuti 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 pagamento della somma di 33.350,36 euro in favore del Comune di Gravedona, ripartita nella misura del 50% ciascuno, già comprensiva della rivalutazione monetaria, oltre gli interessi al tasso legale dalla data di deposito sino al saldo effettivo.

Condanna i convenuti alla refusione delle spese di lite, che liquida in complessivi euro ...