



SENT. 31/2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE ABRUZZO

composta dai signori magistrati:

Luciano Calamaro Presidente

Federico Pepe Giudice

Gerardo de Marco Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. **19052/R** del registro di Segreteria, promosso dalla Procura Regionale nei confronti del signor **Marcello Luciano GIORDANO** (GRD MCL 61T12 C632Y), nato il 12 dicembre 1961 a Chieti, difeso dall'Avv. Umberto Di Primio (DPR MRT 6ST01 H320T) del Foro di Chieti ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Chieti alla via Spaventa n. 29.

FATTO

La Procura regionale ha citato in giudizio il signor Giordano (nella sua qualità di sindaco del Comune di Nocciano, all'epoca dei fatti in contestazione) per sentirlo condannare al risarcimento, in favore del Comune di appartenenza, di un danno pari a euro 38.000,00 (oltre rivalutazione monetaria e interessi legali) nonché al pagamento delle spese del giudizio in favore dello Stato.

In particolare, nell'atto di citazione la Procura ha premesso di aver

ricevuto due distinte ma convergenti denunce prefiguranti un'ipotesi di danno erariale fondata sul fatto che al Segretario comunale pro tempore, dott. Jean Dominique Di Felice, sarebbe stata illegittimamente attribuita anche la funzione di Direttore Generale dell'Ente, con conseguente illegittima erogazione della correlata indennità; ciò posto, all'esito dell'istruttoria svolta, in citazione si ricostruisce la vicenda nei termini di seguito trascritti:

- con decreto in data 15 gennaio 2009, n. 1, il sindaco *pro tempore* di Nocciano, Marcello Luciano Giordano, ha nominato il dott. Di Felice “direttore generale” del Comune, disponendo l’attribuzione allo stesso del compenso mensile di € 2.000,00 (euro duemila/00), in aggiunta alla retribuzione spettantegli quale Segretario comunale;
- la nomina è stata disposta con il mero contributo consultivo della Giunta (parere raccolto nella delibera n. 4 dell’8 gennaio 2010) e nonostante – come fatto rilevare dai denunzianti – il Di Felice svolgesse l’attività di Segretario contestualmente anche per il comune di Atri, in forza della convenzione stipulata tra i due Enti del 7 gennaio 2009;
- il Di Felice ha, così, percepito l’indennità di direttore generale negli anni 2009 e 2010 (nel dettaglio, come dagli allegati 13 e 14 alla nota del Segretario comunale di Nocciano prot. 862 del 7 marzo 2014, versata in atti), per un ammontare complessivo di € 38.000,00 (€ 23.538,46 quanto all’anno 2009 ed € 14.461,54 quanto all’anno 2010);
- l’erogazione di tale somma ha provocato un danno erariale alle

finanze dell'ente locale, poiché l'articolo 108 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, pur prevedendo la figura di direttore generale per enti con numero di abitanti inferiore a 15.000, come è quello di Nocciano (abitanti 1 e 900 circa), presupponeva comunque (all'epoca dei fatti, in parte antecedente alle limitazioni introdotte dalla legge finanziaria del 2010) che la funzione potesse essere attribuita esclusivamente al Segretario comunale mediante atto che – necessariamente – esponesse i diversi, maggiori compiti attribuitigli, giustificanti l'aggravio di spesa per l'Ente;

– in fattispecie, nessuna spesa avrebbe potuto legittimamente sostenersi per retribuire un dirigente con siffatta qualifica;

– l'assunzione dell'atto di nomina da parte del Sindaco Giordano ha provocato un pregiudizio patrimoniale all'Ente locale pari all'intero compenso percepito dal dottor Di Felice, quale "direttore generale", in aggiunta alla retribuzione di Segretario comunale ed il nominato Sindaco pro tempore deve essere condannato al risarcimento.

A seguito delle suesposte risultanze istruttorie, la Procura Regionale provvedeva a notificare all'odierno convenuto l'atto di invito a dedurre, ai sensi dell'art. 5 del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19. L'interessato faceva pervenire le proprie deduzioni difensive ma la Procura regionale, esaminatele, riteneva di non poter disporre l'archiviazione del procedimento e provvedeva, conseguentemente, ad introdurre il presente giudizio con notifica dell'atto di citazione.

In ordine agli elementi costitutivi della contestata responsabilità

amministrativa il Pubblico Ministero ribadiva e precisava quanto segue.

Sul danno:

- esso consiste nell'intera somma, pari a € 38.000,00 corrisposta in ratei mensili di € 2.000,00 ciascuno, negli anni 2009 e 2010, dal comune di Nocciano al Segretario Jean Dominique Di Felice in aggiunta alla retribuzione spettantegli in tale qualità, poiché nominato dal sindaco Marcello Luciano Giordano anche direttore generale dell'Ente;
- si tratta, ad avviso della Procura, di somma illegittimamente spesa, poiché illegittima fu la nomina del Segretario comunale in una funzione non sostenuta da adeguate ragioni amministrative in un ente delle dimensioni del Comune di Nocciano (avente meno di 1.900 abitanti) integrante, pertanto, un danno ingiusto, concreto ed attuale al pubblico erario, che il Giordano deve risarcire.

Sulla “antidoverosità della condotta”:

- il sindaco Giordano ha formalmente agito nell'alveo dell'art. 108 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, che all'epoca dei fatti non escludeva esplicitamente, negli Enti di minime dimensioni, il mero conferimento della funzione di “direttore generale” al Segretario (comunale o provinciale), con atto discrezionale del Sindaco (cioè senza la previa deliberazione della Giunta); ha così nominato il Di Felice con atto del 15 gennaio 2009, incardinandolo nella funzione di direttore generale – aggiuntiva a quella di Segretario comunale – fino al settembre 2010;
- ciò è avvenuto, però, del tutto ingiustificatamente, in assenza di

comprovate e razionali ragioni operative per un Comune delle dimensioni amministrative qual è Nocciano;

– l'attribuzione al Segretario delle funzioni di direttore generale non è atto né obbligato, né automatico, né insindacabile nella ragionevolezza dell'esercizio della discrezionalità esercitata dal nominante, dovendone risiedere i presupposti in comprovate ragioni di funzionalità che, sole, renderebbero legittima l'assunzione a carico delle finanze dell'Ente degli oneri relativi al compenso erogato al Segretario nominato in aggiunta agli emolumenti già di diritto;

– è stata sinora incontroversa, sul punto, la giurisprudenza della Corte dei conti (ex multis: Sez. giur. Lombardia, n. 594/2009; n. 644/2009; n. 88/2013), confermata anche dalla stessa Sezione giurisdizionale regionale per l'Abruzzo con sentenza n. 216 del 19 novembre/23 dicembre 2013;

– contrariamente ai principi posti dal richiamato indirizzo interpretativo, nel provvedimento del sindaco Giordano qui in contestazione non emergono motivi, amministrativamente apprezzabili e comprovati, in base ai quali alle funzioni di Segretario comunale di unente di dimensioni minime dovessero unirsi anche quelle di direttore generale: ciò tanto in termini di specificazione di tali ulteriori incombenze, quanto in termini di reale e concreta differenziazione con le funzioni che già il Di Felice avrebbe dovuto svolgere in qualità di Segretario comunale tout court;

– la lettura dei motivi che il Sindaco di Nocciano *pro tempore* ha

addotti a sostegno dell'atto di nomina del dott. Di Felice a direttore generale dell'Ente ne rivela la totale inconsistenza e l'assoluta genericità, al di là delle parole utilizzate, che non consentono un compiuto ed effettivo apprezzamento della differenza dei contenuti della funzione propria del Segretario comunale (cui il Di Felice era doverosamente tenuto) e quelli del "direttore generale" della quale il provvedimento sindacale lo investiva;

– v'è poi stridente contraddizione tra i (presunti) nuovi e gravosi compiti che il funzionario avrebbe dovuto assolvere a seguito della nomina a direttore generale, in persistenza dell'esercizio della "semplice" funzione di Segretario comunale, contestualmente anche in un comune di maggiori dimensioni (Atri), in esecuzione del rapporto convenzionale stipulato tra gli Enti il 23 dicembre 2008 (cioè appena venti giorni prima del decreto di nomina del Di Felice a direttore generale del comune di Nocciano) "per la gestione associata del servizio di segreteria";

– nella prospettiva - esplicitata dal decreto sindacale di nomina a direttore generale - della (asserita) eccezionalità dell'impegno richiesto al Di Felice quale Segretario comunale di Nocciano, lo stessoente ha ritenuto compatibile l'esercizio della "semplice" azione di Segretario comunale con impegno professionale limitato al coesistente esercizio della funzione medesima presso altroente ove, per la maggiori dimensioni che lo caratterizzano (oltre 11 mila abitanti), si poteva ragionevolmente prevedere che il funzionario fosse assorbito da un più pregnante impegno lavorativo;

– quest’ultima, oggettiva, considerazione è da sola sufficiente a rendere palese l’assoluta inconsistenza dei motivi esplicitati nelle premesse al decreto sindacale n. 1 del 2009, che si limita ad enunciare funzioni (peraltro, va ribadito, sostanzialmente duplicanti quelle già ordinariamente proprie del Segretario comunale), senza che esse traggano sostegno da concreti elementi che ne rendano plausibile l’affermazione;

– inoltre, definire il Di Felice avente “oltre ad ottime competenze giuridiche anche il possesso delle doti di managerialità” certamente ne esalta la reputazione professionale, ma rende ancora meno comprensibile la nomina a “direttore generale”, in un contesto nel quale gli obiettivi di funzionamento dell’Ente sarebbero stati comunque conseguiti, pur nella “normale” (e non onerosa in termini finanziari) posizione di Segretario comunale; va tenuto presente, infatti, che assicurare il funzionamento complessivo dell’Ente e la conformità dell’azione amministrativa “alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti” è compito proprio del Segretario comunale, così come indicato dal comma 2 dell’articolo 97 del decreto legislativo n. 267 del 2000; a fortiori, dunque, un Segretario comunale così straordinariamente munito sul piano culturale e curricolare, quale il Di Felice era per stesso apprezzamento del Giordano, avrebbe ben potuto assicurare l’armonia nel funzionamento di un ente tutto sommato “minore”, semplicemente svolgendo le ordinarie funzioni di Segretario, senza attribuzione di “altra” qualifica e senza acquisire il diritto a percepire alcuna retribuzione aggiuntiva;

- in un Comune delle dimensioni di Nocciano, privo di articolazione per Uffici dirigenziali, un Segretario comunale investito anche delle funzioni di “direttore generale” ha finito verosimilmente per coordinare la sua stessa attività e fornire a se medesimo gli indirizzi operativi unificanti che il Sindaco s’era peritato di indicare quali motivi necessitanti l’attribuzione dell’ulteriore qualifica;
- tutto ciò, poi, nel già descritto contesto di compartecipazione alle funzioni offerto ad un altro Ente, e di dimensioni maggiori, come attestato dall’atto convenzionale del dicembre 2008;
- d’altro canto, cessato il De Felice dalle funzioni di direttore al settembre 2010 – come fatto constare dallo stesso convenuto in sede deduttiva – non è emerso che la sua riduzione allo stato originario di “semplice” Segretario comunale abbia determinato alcun deterioramento dell’azione amministrativa del comune di Nocciano; in altri termini, la collaborazione offerta all’Ente dal funzionario quella era e quella è rimasta, a prescindere dall’attribuzione di una diversa funzione, finanziariamente onerosa, con l’evidenziazione dell’assoluta inutilità funzionale degli oneri finanziari assunti per la retribuzione aggiuntiva;
- né alcun pregio può essere attribuito a ragioni ”fiduciarie”, in quanto nel sistema vigente il Sindaco “sceglie” il funzionario “tra gli iscritti all’albo di cui all’articolo 98” (così il primo comma dell’articolo 99 del decreto legislativo n. 267 del 2000), con coincidenza del perdurare nella funzione con il mandato sindacale e cessazione automatica alla consumazione di quest’ultimo; è palese, dunque, che

il soddisfacimento di esigenze fiduciarie nel rapporto tra Organo di direzione politica e Organo di direzione amministrativa è già ampiamente assicurato dalle norme primarie che regolano la scelta del Segretario comunale e non è subordinato alla contestuale attribuzione a quest'ultimo anche della qualifica (e delle connesse prebende) di direttore generale;

– tutto quanto precede dimostra, ad avviso del Pubblico Ministero, che il convenuto – venendo meno ai doveri di buona amministrazione che gli incombevano quale Sindaco e usando in modo distorto i poteri propri della carica – ha illegittimamente nominato il Segretario comunale Di Felice nella qualifica di “direttore generale”, aggravando il bilancio comunale di una spesa del tutto superflua e ingiustificata;

– tale antidoverosità è stata, peraltro, rimossa con molti mesi di ritardo rispetto al sovvenire delle novità normative in materia (l'articolo 2, comma 186, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, nel testo modificato dall'articolo 1, comma 1quater, lettera d, del decreto legge 25 gennaio 2010, n. 2, convertito, con modificazioni, nella legge 26 marzo 2010, n. 42) che, quantomeno al marzo del 2010, con la previsione dell'ulteriore limite demografico indifferenziato dei 100 mila abitanti ad autorizzare la nomina del direttore generale, avrebbe dovuto indurre il Giordano a provvedere quantomeno a far cessare immediatamente gli effetti dell'originario atto di nomina del Di Felice nella funzione; al contrario, il Giordano ha persistito nell'avvalersi del funzionario anche in questa qualità, ulteriore

rispetto a quella di Segretario comunale, assicurandogli l'ingiusta retribuzione aggiuntiva fino al settembre 2010.

Sul nesso di causalità:

- la condotta antidoverosa è contestata dal Pubblico Ministero esclusivamente al convenuto, poiché intestatario dell'atto di nomina del Segretario comunale a direttore generale, sottomesso alla sua individuale discrezione, discendendo da tale atto l'ingiusto pregiudizio patrimoniale sofferto dall'Ente locale, in derivazione dell'avvenuta corresponsione al Segretario comunale di una retribuzione aggiuntiva collegata all'esercizio di una funzione in concreto non necessaria e, dal marzo 2010, vietata dalle norme di riferimento nei Comuni delle dimensioni demografiche di Nocciano, che – invece – il Giordano ha inteso illegittimamente elevare al rango dei maggiori capiluogo di provincia sotto il profilo della complessità delle funzioni da svolgere;
- una ripartizione della responsabilità con la Giunta non può discendere dal parere favorevole che la Giunta stessa (assente il Giordano) aveva espresso alla nomina con deliberazione collegiale n. 4 dell'8 gennaio 2010;
- circa l'irrilevanza causale di tale atto il Pubblico Ministero richiama la natura endoprocedimentale ed istruttoria, tipica d'un atto neutro privo dei caratteri del "provvedimento", che - segnatamente nei casi di non obbligatorietà, né vincolatività, qual è quello che qui interessa – non impegnano l'assuntore del provvedimento ad alcuno specifico obbligo che non sia quello motivazionale, restando – comunque –

quest'ultimo l'intestatario, non solo formale, dell'atto a contenuto provvedimentale;

– oltre che a questa premessa d'ordine generale occorre, nel caso, rilevare che un'attenta lettura della delibera consente di apprezzarne compiutamente l'effettivo contenuto, diverso da quello che il Giordano ha inteso attribuirle;

– essa ha ad oggetto “Espressione parere per il conferimento delle funzioni di Direttore Generale”, ma dalla parte motiva traspare chiaramente che l'Organo collegiale s'è – in effetti – espresso sull'idoneità del Di Felice a rivestire l'incarico, non sulla necessità per l'Ente di avvalersi di tale figura professionale (che è, invece ed a prescindere dall'adeguatezza del Di Felice alla funzione, la causa del danno patrimoniale ingiusto, concreto ed attuale, da illegittima retribuzione);

– infatti, dopo la pedissequa ricognizione delle norme di riferimento, l'atto reca la rassegna curricolare del nominando, una generica ricognizione delle funzioni del “Segretario/Direttore” e l'espressione (peraltro, sulla base di un'attestazione di regolarità tecnica sottoscritta dallo stesso interessato) del parere favorevole “in ordine all'attribuzione delle funzioni di Direzione Generale al Dott. Di Felice Jean Dominique, Segretario Generale dell'Ente”;

– dunque, a ben vedere, la Giunta ha affermato che il Di Felice era in possesso dei requisiti per poter svolgere la funzione di “direttore generale” del Comune di Nocciano, ma non ha reso alcuna pronuncia, neppure meramente consultiva, sulla legittimità della

previsione, in un Comune di quelle dimensioni, della figura del

“direttore generale”;

- tale decisione, dunque, è sotto ogni aspetto del tutto riferibile al solo Giordano e, per esser da essa dipesa la formazione del danno solo dalla condotta del convenuto, il nesso di causalità tra tale condotta ed il danno risulta netta e distinta e consente di riferire con certezza la responsabilità del pregiudizio arrecato alle finanze comunali al solo convenuto.

Sull'elemento psicologico:

- il danno ingiusto sofferto dal comune di Nocciano, nell'impostazione di parte attrice, è conseguenza della volontà intenzionale del Giordano; egli ha violato, distorcendone il senso ed i limiti, le norme di riferimento in materia di esercizio d'un potere discrezionale del Sindaco di un Comune di piccole dimensioni di nominare un funzionario del più elevato profilo, e questa condotta è stata permeata non solamente da noncuranza interpretativa, ma è stata oggetto di un'intenzionalità preordinata, che rende la condotta stessa affetta da dolo quantomeno “eventuale”, constatata l'incautela con la quale egli ha adottato il provvedimento di nomina a “direttore generale” del Segretario comunale il 15 gennaio 2009, peraltro solo tre settimane dopo che ne aveva concordato l'utilizzo in compartecipazione, per la “gestione associata del servizio di Segreteria”, con un altro ente locale di dimensioni oltre cinque volte maggiori di Nocciano;
- questa osservazione è chiaro sintomo di premeditato arbitrio;

– egli ha, inoltre, procurato al Di Felice un ingiusto vantaggio patrimoniale, senza che l’Ente ne abbia tratto alcun corrispettivo in termini di maggiore funzionalità, difettando qualsivoglia presupposto amministrativo che giustificasse il maggiore esborso che il Comune ha sopportato per retribuire il funzionario nell’inutile carica aggiuntiva a quella di Segretario comunale e persistendo la condotta stessa anche quando le norme di riferimento erano state novellate nel senso di escludere ogni potere discrezionale del Sindaco di unente aldisotto del limite demografico dei 100 mila abitanti;

– nell’alveo di questa impostazione la Procura chiede al Collegio di valutare se, oltre a condannare il Giordano al risarcimento del danno nella misura innanzi richiesta, sussistano i presupposti per informare anche l’a.g. penale, ai fini dell’esercizio dei poteri propri di quella sede.

Il convenuto si è costituito in giudizio con memoria depositata il 7 gennaio 2015 deducendo che:

– il conferimento al segretario comunale delle funzioni di direttore generale è legittimo e la contestazione mossa dalla Procura Regionale è infondata perché palesemente in contrasto con le disposizioni di legge vigenti all'epoca dei fatti;

– il sig. Giordano, odierno convenuto, è stato sindaco del comune di Nocciano dal 2008 al 2013; nel gennaio 2009, l'Amministrazione, al fine di migliorare e rendere più efficace ed efficiente la attività comunale, mai tradendo il principio della economicità e razionalità

della spesa, ha deciso di nominare un Direttore e ciò ha fatto in ossequio alle disposizioni vigenti e per comprovate esigenze operative nonché valutando la competenza e specifica professionalità del nominando;

– in primis è da rigettare con forza, ad avviso della difesa, l'assunto di controparte che vorrebbe non essere (all'epoca) nelle potestà del sindaco la nomina del dott. Di Felice quale direttore generale del comune; le valutazioni della Procura risultano incomplete e sfiorano l'ambito di sindacato consentito al Giudice contabile per sfociare in valutazioni di merito inammissibili; con ciò, “evidentemente, non si contesta la legittimità dell'azione di controllo da parte della Procura Regionale su una attività degli amministratori che è sì discrezionale, ma non priva di sindacato da parte dei Giudici contabili, ma si contesta fermamente la formazione dell'assunto accusatorio ritenendo che la Procura, (...) piuttosto che limitarsi ad una valutazione di legittimità, abbia sconfinato andando a giudicare nel merito l'azione del Sindaco”;

– l'attività discrezionale è dunque attività non libera ma vincolata nel fine; il fine che ha mosso l'azione del sindaco non è stato altro che quello di migliorare la qualità del proprio ente in termini di servizi per il cittadino, efficienza della P.A. e risposte alle istanze;

– ciò è stato fatto, in via esemplificativa ma non esaustiva, attraverso:
a) la riorganizzazione della pianta organica (delibera n. 55 del 2009 del Consiglio); b) utilizzando mezzi e strumenti concessigli dalla legge quali la nomina del direttore generale al quale ha affidato

funzioni e compiti che i dipendenti non assolvevano con la dovuta attenzione ed efficienza (benché titolari di “posizioni organizzative”) e che risultavano ultronei rispetto ai compiti propri del Segretario comunale;

– in buona sostanza, le finalità amministrative sono riconducibili ai concetti, mai traditi nell'attività amministrativa dal convenuto, di buon andamento e di imparzialità canonizzati nell'art. 97 Cost.;

– trattandosi di principi e clausole generali, il controllo segue i parametri della razionalità e della ragionevolezza (Cass. SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7024; id., 29 settembre 2003, n. 14488; id., 29 gennaio 2001, n. 33; Cons. St., Sez. VI, 1° febbraio 1999, n. 99), razionalità e ragionevolezza della condotta amministrativa del sindaco Giordano che si chiede di valutare;

– esiste un eguale per quanto unico limite per chi è chiamato a controllare costituito dalla cosiddetta "riserva di amministrazione" che impone al giudice di arrestare il sindacato sulla soglia della legittimità, senza penetrare nel merito delle scelte riservate all'amministrazione (Cass. SS.UU., 3 novembre 2005, n. 2129; Id., 8 marzo 2005, n. 4956; C. conti, SS.RR., 3 giugno 1996, n. 30/A);

– all'uopo deve ricordarsi che il legislatore, all'epoca cui risalgono i fatti di causa, aveva espressamente previsto per il presidente della provincia e per il sindaco la possibilità di avvalersi di una figura "ulteriore" alla quale affidare più ruoli e funzioni, che lo coadiuvasse per il raggiungimento degli obiettivi amministrativi e di attuazione del programma di governo (art. 108 t.u.e.l., modificato solo a partire

dalla fine di marzo 2010);

- nulla può quindi eccepirsi in punto di coerenza e adesione al dettato normativo da parte del convenuto; sul punto deve anche rilevarsi che nessuna violazione è stata commessa nel consentire che l'incarico di direzione generale si svolgesse fino al settembre 2010, in quanto per i contratti in essere prima dell'entrata in vigore della soppressione della figura in parola, per i comuni con meno di 100 mila abitanti, deve applicarsi l'art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 2 del 2010, come convertito dalla legge n. 42 del 2010; la norma, in realtà, stabilisce che gli incarichi di direttore generale in corso al momento di entrata in vigore della novella legislativa cessano alla data di scadenza dei singoli incarichi (parere del Ministero dell'interno n. 14 del 1° giugno 2010);
- l'art. 108 del t.u.e.l., vigente all'epoca dei fatti, non solo consentiva la nomina di un direttore generale, ma ciò il sindaco poteva fare senza alcuna preventiva deliberazione da parte dell'organo esecutivo;
- ciò nonostante, a riprova della volontà di agire *secundum legem*, prima di procedere alla nomina in contestazione l'amministrazione aveva adottato la delibera di Giunta n. 4 del 2008, con la quale l'organo decideva di esprimere un parere puntuale e consapevole sulla nomina del direttore generale, elencando dettagliatamente le funzioni da conferire al direttore generale;
- circa le comprovate ragioni operative della nomina, si evidenzia che il dott. Di Felice, segretario del comune di Nocciano, e

l'amministrazione di cui era sindaco il convenuto, si trovavano a gestire un apparato amministrativo assolutamente inadeguato per funzioni ed organizzazione e con spese per personale, in specie aree di posizione, *recte*, posizioni organizzative, assegnate a dipendenti che non solo non garantivano il raggiungimento di quegli obiettivi che avrebbero giustificato la corresponsione della indennità aggiuntiva ma, addirittura, da personale che neppure portava a termine il proprio lavoro d'Ufficio (determine, istruttorie urbanistiche, riconoscimenti di debiti fuori bilancio, etc.), rallentando l'attività dell'Ente, procurando disservizi ed esponendo il Comune ad azioni da parte di privati e ditte che li subivano;

– il settore lavori pubblici, l'urbanistica, la polizia locale, le politiche sociali, insomma. molti dei servizi vitali per il buon andamento della P.A. risultavano non avere idonee competenze ovvero venivano mal gestiti da chi ne aveva la responsabilità;

– per questa situazione tra la fine del 2008 e l'inizio del 2009 l'amministrazione chiese al Segretario se avesse intenzione di farsi carico di una ulteriore attività sia gestionale che organizzativa del Comune ed è per questo che collegialmente, non solo il Sindaco, si decise di affidare al dott. Di Felice, del quale conoscevano le qualità professionali, le funzioni di direzione generale;

– alla luce delle specifiche quanto oggettive esigenze locali di riorganizzazione del Comune, gestito per troppo tempo senza che le procedure fossero adeguate alle norme riformate e alle novità legislative, senza che vi fosse un controllo sul raggiungimento degli

obiettivi e un programma esecutivo di gestione, la giunta ed il sindaco decidono, in ossequio a quanto disposto dal TUEL, ricorrendone i presupposti ed in presenza dei requisiti da parte del nominando direttore, di introdurre la funzione di direzione generale e di affidarla al segretario Di Felice;

– proprio in ragione delle nuove funzioni affidategli il dott. Di Felice ha provveduto a dotare l'Ente, fino ad allora sprovvisto, di un programma esecutivo di gestione, ha predisposto la riorganizzazione della pianta organica con annessi i regolamenti e sistemi di valutazione, ha istituito nuove aree di posizione riducendole rispetto al passato avendo lui assunto la gestione dei servizi urbanistica, lavori pubblici e polizia Municipale;

– al dott. Di Felice, oltre alle funzioni e mansioni di cui sopra, ovvero la responsabilità di tutti i servizi dell'ente ad esclusione di quelli finanziari, fu anche affidata la presidenza del nucleo di valutazione, la responsabilità dell'ufficio disciplina e la presidenza della delegazione trattante di parte pubblica; tutte attività che non avrebbe potuto svolgere se avesse ricoperto il solo ruolo di segretario comunale;

– nel caso di specie, quindi, non solo l'atto di nomina è motivato, ma anche i compiti attribuiti al Direttore generale sono effettivamente aggiuntivi e vanno ben oltre quelli svolti precedentemente quale Segretario;

– la stessa giurisprudenza lombarda della Corte dei conti, richiamata dal Pubblico Ministero, si è pronunciata su tema eguale a quello in

discussione negando la invocata illegittimità del conferimento delle funzioni di D.G al segretario comunale (Sez. Lombardia, sent. 146 del 2011); la decisione in parola si fonda sul fatto che la nomina non può essere considerata *a priori* illegittima, ma deve essere valutata anche in ordine alle finalità che attraverso essa si intende raggiungere e ciò a prescindere dalle dimensioni del comune che, a differenza di quanto possa immaginarsi, più ha dimensioni ridotte, più ha necessità di una professionalità di riferimento, considerato che le attività richieste ai piccoli municipi sono eguali a quelle di altri di maggiori dimensioni a fronte, però, di mezzi economici e di risorse umane assolutamente inadeguati;

– nella valutazione del caso in esame non ci si può esimere dal considerare l'attività svolta dal direttore generale grazie alla quale l'Ente, uniformandosi a principi di efficienza, efficacia ed economicità, si è dotato per la prima volta di un PEG, ha tagliato spese per aree di posizione che non producevano servizi utili per cittadini ed amministrazione, ha riorganizzato la struttura amministrativa rispondendo a specifiche esigenze locali.

Il convenuto ha quindi concluso per la declaratoria di infondatezza della domanda attrice e per il rigetto di essa nella sua interezza, dichiarando nella fattispecie la inesistenza di qualsivoglia danno per il Comune di Nocciano, con vittoria di spese di giudizio, diritti ed onorari.

All'udienza pubblica del 27 gennaio 2015, udito il Giudice relatore, sono intervenuti l'Avvocato Di Primio per il convenuto e il Vice Procuratore Generale Roberto Leoni.

Le parti hanno ribadito e sviluppato oralmente quanto già riportato in atti, confermando le conclusioni ivi rassegnate, come da verbale.

La causa è stata quindi trattenuta in decisione.

DIRITTO

I fatti di causa, come esposti in narrativa, sono incontestati tra le parti. Questa Corte è quindi chiamata a pronunciarsi sulla ragionevolezza, in concreto, della nomina del dott. Di Felice (già segretario comunale del Comune di Nocciano) a direttore generale dell'ente, ex art. 108, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (testo unico enti locali – t.u.e.l.), e sulla conseguente liceità del correlato compenso aggiuntivo di duemila euro mensili.

E' fuori discussione, ovviamente, la possibilità (all'epoca dei fatti di causa) per i sindaci di enti locali con popolazione inferiore ai quindicimila abitanti di conferire al Segretario le funzioni di direttore generale dell'ente, ricorrendone i presupposti. Si trattava, com'è pacifico, di una facoltà espressamente prevista dal combinato disposto di cui agli articoli 97 e 108 del citato testo unico. Segnatamente, a norma dell'art. 97, comma 4, lettera e), il segretario *“esercita le funzioni di direttore generale nell'ipotesi prevista dall'art. 108, comma 4”*; quest'ultima disposizione, per i comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, all'epoca dei fatti consentiva (in alternativa alla nomina di un direttore generale “esterno” da parte di più enti convenzionati tra loro, le cui popolazioni assommate raggiungessero i 15.000 abitanti) che *“le relative funzioni possono essere conferite dal sindaco (...) al segretario”*.

Cade opportuno per completezza puntualizzare anche che, secondo

quanto esplicitato nello stesso art. 108, al comma 1, il direttore generale “provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell’ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della provincia, e che sovrintende alla gestione dell’ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza. Compete in particolare al direttore generale la predisposizione del piano dettagliato di obiettivi previsto dall’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”.

Così richiamato, in sintesi, il quadro normativo di riferimento, è evidente che la nomina del direttore generale costituiva una scelta discrezionale rimessa dalla legge direttamente al Sindaco; scelta il cui “merito”, come tale, è “insindacabile” dal giudice contabile ex art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20.

Al riguardo, peraltro, anche in considerazione delle eccezioni difensive sul punto, la Sezione intende precisare, in linea con il proprio costante indirizzo, che la “discrezionalità” non può in ogni caso travalicare nel mero “arbitrio”. Le scelte discrezionali, com’è noto, sono insindacabili “nel merito” proprio perché caratterizzate, per loro natura, da un ventaglio (più o meno ampio) di scelte possibili, tutte parimenti legittime e compatibili con il dettato normativo. Ciò non significa, però, che la scelta discrezionale possa essere esercitata senza una previa doverosa valutazione comparativa delle soluzioni astrattamente possibili o che essa

possa condurre all'adozione di un atto irragionevole ovvero incompatibile con la finalità o con i presupposti stabiliti dalla legge: è sufficiente richiamare, in proposito, non solo la ben nota categoria dell'“eccesso di potere”, ma anche la più recente configurabilità della “violazione di legge” nel caso di atti amministrativi adottati in violazione dei principi generali dell'attività amministrativa sanciti dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Dinanzi al giudice amministrativo, invero, è pacifico che la scelta di merito è insindacabile solo finché non integri il vizio dell'eccesso di potere o della violazione di legge; in questi ultimi casi, è fisiologico che l'atto viziato, ancorché discrezionale, sia giudicato illegittimo e quindi annullato.

Sotto altro profilo, la Corte di Cassazione ha ormai chiarito che il principio di “insindacabilità nel merito” (non solo delle scelte lato sensu “politiche”, ma anche di quelle “discrezionali” in sede amministrativa) non può risolversi in un totale esonero dalla responsabilità amministrativa contabile, non soltanto a fronte di atti macroscopicamente esorbitanti o in palese violazione del mandato ricevuto (cfr. Cass., SS.UU., Ord. 4582 del 02.03.2006), ma anche nei casi di grave inadeguatezza o contraddittorietà dei mezzi adoperati rispetto ai fini dichiaratamente perseguiti dall'amministrazione o imposti dalla legge stessa (cfr., da ultimo, Cass., SS.UU., sent. 7024 del 28.03.2006).

In particolare, dopo la richiamata sentenza n. 7024 del 2006, costituisce ormai *ius receptum* in giurisprudenza che il concetto di “discrezionalità” è unico nelle diverse sedi giurisdizionali e che il controllo di legalità nel giudizio di responsabilità amministrativa non deve

avere un contenuto meno ampio di quello svolto da altre giurisdizioni; segnatamente, non sussistendo alcun principio costituzionale positivo della “riserva di amministrazione”, qualunque giudice può riesaminare senza alcun limite l’interpretazione ed applicazione di norme giuridiche espresse negli atti amministrativi, sicché la sottrazione al sindacato del giudice contabile delle articolazioni concrete dell’agire amministrativo, solo perché conformi ai fini “istituzionali” dell’ente, si tradurrebbe in una immunità non compatibile con i principi dello Stato di diritto. Il giudice contabile può quindi valutare la conformità dell’attività dell’amministrazione alle clausole generali di economicità, efficacia e pubblicità (oggi anche di imparzialità e trasparenza) sotto il profilo della “ragionevolezza”, senza peraltro invadere lo spazio insindacabile di libertà dell’amministrazione. Per queste ragioni si è giunti ad affermare che il non corretto esercizio, da parte del giudice contabile, del potere di riesame in ordine all’applicazione delle suddette clausole generali (sancite con la legge n. 241 del 1990) non costituisce invasione della sfera discrezionale dell’amministrazione, ma "error in iudicando", non denunciabile in cassazione quale vizio attinente alla giurisdizione.

Ne discende che la prospettazione del Pubblico Ministero, imperniata sulla censura della nomina di un direttore generale a suo dire palesemente ed irragionevolmente svantaggiosa per l’ente locale amministrato (perché comportante l’erogazione di un compenso di euro 2.000 mensili del tutto inutile e immotivato) non eccede i limiti “esterni” della giurisdizione amministrativo-contabile né viola il principio di “insindacabilità nel merito” di cui alla citata legge n. 20 del 1994, fermo

restando che l'eventuale riconoscimento della “non irragionevolezza” della opzione effettuata determina il rigetto della pretesa azionata.

Sotto quest'ultimo profilo (assodato che sono censurabili dinanzi alla Corte dei conti tutti quei comportamenti astrattamente discrezionali che si rivelino però connotati, in concreto, da tratti di marcata illegittimità o irragionevolezza o comunque che contravvengano a basilari norme giuridiche ovvero di buon senso, essendo causa di un danno patrimonialmente valutabile), rilievo centrale assume l'esame circa la sussistenza di una idonea motivazione dell'atto in contestazione (con oggettiva estrinsecazione dell'iter logico-giuridico, cioè del criterio, sottostante la scelta discrezionale esercitata, a conferma della ragionevolezza della stessa) quale requisito indefettibile di legittimità dell'esercizio stesso del potere discrezionale.

Venendo così al punto cruciale della questione, la Sezione conferma in linea generale quanto già affermato, in fattispecie similare, con sentenza n. 216 del 23 dicembre 2013, secondo cui, soprattutto negli enti di classi demografiche minime, la motivazione del conferimento al segretario delle funzioni di direttore generale non può essere generica, astratta, laconica, vaga ed imprecisa, caratterizzata da formule di stile stereotipate.

Nell'occasione, in particolare, la Sezione ha ritenuto che non fossero ravvisabili *“ex ante i peculiari motivi necessari per la nomina e non si evidenziano specifiche, eccezionali ed oggettive problematiche (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, sentenza n. 146 del 2011) meritevoli di essere affidate alle funzioni macrogestionali proprie del direttore generale (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per*

la Regione Lombardia, sentenze nn. 644 del 2009 e 642 del 2008) ovvero al potere manageriale di coordinamento e di impulso dello stesso soggetto (Corte dei conti, Sezione III giurisdizionale centrale, sentenza n. 327 del 2008)”. Si è poi affermato che il vizio dell'originario provvedimento sindacale, non emendabile con motivazione postuma dinanzi alla Corte dei conti, “*ridonda in illiceità del comportamento e costituisce aspetto ancor più grave se si considera la ratio della disciplina introdotta dall’art. 108 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267: acquisire professionalità esterne negli enti locali, per rendere più efficiente, efficace ed economica l’azione dell’apparato tecno – burocratico, escludendo che si possa configurare un potere pressoché senza limiti del sindaco nella nomina del direttore generale e nella determinazione della sua retribuzione (Corte dei conti, Sezione III giurisdizionale centrale, sentenza n. 287 del 2010) e che il conferimento dell’incarico di direttore generale possa risolversi nella pura e semplice attribuzione di un incremento salariale al segretario, specie in un comune di modeste dimensioni, ove la distinzione tra funzioni segretariali e funzioni direttoriali diviene quasi impalpabile (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, sentenza n. 240 del 2013)*”. Si è osservato che “*le disposizioni circa la figura del direttore generale (city manager), oggetto di ampia e concorde interpretazione giudiziale (Corte dei conti: Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, sentenza n. 756 del 2013; Sezione III giurisdizionale centrale, sentenza n. 141 del 2010), devono essere valutate, comunque sia, in un contesto procedimentalizzato (Corte dei conti, Sezione III giurisdizionale centrale, citata sentenza n. 287 del 2010)*” e che “*nel provvedimento con il quale si*

conferisce l'incarico direttoriale devono essere ampiamente esplicitate le specifiche esigenze organizzative dell'ente locale, esigenze da comprovarsi assai rigorosamente (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, citata sentenza n. 240 del 2013); innanzi ad un provvedimento attributivo dell'incarico direttoriale che si presenti generico, in quanto privo della benché minima motivazione, si deve rilevare l'assenza dei presupposti legittimanti la nomina, con particolare riguardo alle specifiche funzioni aggiuntive e non esercitabili dallo stesso soggetto nella sua qualità di segretario (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, sentenza n. 594 del 2009)".

Inoltre, si è sottolineato come "una serie di precise e palesi circostanze, come il dato demografico del comune e la sostanziale sovrapposibilità delle funzioni di direttore generale a quelle di segretario, depongano infine ed univocamente per il compimento di una scelta esulante dagli illustrati criteri di ragionevolezza, razionalità e congruità (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, citata sentenza n. 146 del 2011)". Si è poi rinvenuta una conferma dell'indirizzo restrittivo adottato da questa Corte nella stessa soppressione in via legislativa, intervenuta all'inizio del 2010, della possibilità di nomina del direttore generale negli enti con popolazione inferiore ai centomila abitanti.

Alle suesposte considerazioni (dalle quali il Collegio non ha motivo di discostarsi) deve aggiungersi che, in presenza di enti locali caratterizzati da una dimensione demografica inferiore al parametro legislativo dei 15.000 abitanti, vigente all'epoca dei fatti, la cura e il rigore motivazionale

richiesti non possono che essere inversamente proporzionali alla grandezza dell'ente. Minore è la popolazione dell'ente, maggiore deve essere la motivazione a supporto della nomina di un "direttore generale". Nel caso, com'è quello di specie, di un Comune privo di figure dirigenziali e caratterizzato da una popolazione di (soli) 1.900 abitanti, l'effettiva opportunità del conferimento delle funzioni di direttore generale al segretario andava quindi accuratamente e concretamente vagliata e contestualizzata, con riferimenti non generici, bensì circostanziati e specifici con riguardo alla situazione dell'ente e alle funzioni aggiuntive da attribuire al segretario, previa comparazione dei connessi costi (nella specie: una spesa di duemila euro mensili) e dei relativi benefici (ad esempio: la soppressione di altre posizioni parimente onerose; la razionalizzazione degli incarichi dirigenziali; la disponibilità di un piano esecutivo di gestione; ecc.).

La legittimità della nomina di un direttore generale discende, in ogni caso, anche dalla verifica della sussistenza, in concreto, dell'attribuzione delle funzioni enucleabili dal citato art. 108, comma 1, del t.u.e.l. e segnatamente: I) attuazione degli indirizzi e degli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della provincia; II) supervisione sulla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza; III) predisposizione del piano dettagliato di obiettivi previsto dall'art. 197, comma 2, lettera a); IV) proposta di piano esecutivo di gestione (P.E.G.) previsto dall'art. 169; V) coordinamento e verifica dell'operato dei dirigenti dell'ente.

Non può ignorarsi, con riguardo all'insieme dei profili da ultimo

richiamati, che nella fattispecie in giudizio:

– la motivazione dell'incarico conferito dall'odierno convenuto (sindaco Giordano) al segretario comunale (dott. Di Felice) è caratterizzata da espressioni stereotipate e generiche, valevoli indistintamente per qualsiasi ente ed in qualsiasi situazione e, quindi, prive di pregnanza concreta;

– l'attuazione degli indirizzi e degli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della provincia, non presentava tratti di complessità o criticità tali da suggerire la nomina di un direttore generale;

– nell'ente non v'erano altri dirigenti da supervisionare o coordinare;

– non è stata documentata, ma solo affermata incidentalmente dal convenuto, l'avvenuta effettiva elaborazione del P.E.G., da parte del dott. Di Felice, adempimento che costituisce tratto imprescindibile e caratterizzante la presenza del direttore generale negli enti minori (ex artt. 108, comma 1, e 169, comma 3), in quanto il compito di sovrintendere allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e di coordinarne l'attività è già compito proprio del segretario (ex art. 97, comma 4), salvo nomina del direttore generale;

– non risulta comprovata l'avvenuta effettiva elaborazione del piano dettagliato di obiettivi da parte del dott. Di Felice;

– non è stato né provato né allegato il risparmio derivante dalla asserita soppressione di posizioni organizzative, con assunzione della relativa competenza in capo al segretario direttore generale;

– non è stato esplicitato in alcun modo il rapporto tra le pregresse

disfunzioni amministrative (indicate dal convenuto) e la nomina del direttore generale, tanto più che le predette anomalie avrebbero potuto, in astratto, discendere da inefficienza o inerzia dello stesso segretario;

– non è stato esplicitato il criterio di determinazione della retribuzione aggiuntiva conferita al direttore generale, tanto più in considerazione del concomitante incarico assunto nello stesso periodo presso altro ente locale.

Nel delineato contesto, il provvedimento del sindaco appare connotato da colpa grave, in quanto privo di obiettiva ragionevolezza e verosimilmente orientato più a “fidelizzare” il segretario comunale, assicurandogli una sorta di incremento retributivo “premiale”, che a soddisfare comprovate ed effettive esigenze gestionali dell'amministrazione locale. Allo stato degli atti, in conclusione, pur non reputandosi univocamente provato il dolo del sindaco Giordano nell'avvantaggiare il segretario comunale (e pur emergendo non poche ombre sulla gestione comunale, stanti i risvolti penali di cui si fa menzione nelle denunce in atti), la nomina del dott. Di Felice a direttore generale del Comune di Nocciano non appare comunque sorretta da obiettive circostanze e da adeguata e rigorosa motivazione; la correlata spesa di euro 2.000 mensili, siccome inutilmente erogata, con grave sconsideratezza, costituisce voce di danno risarcibile per l'ente.

La domanda della Procura si rivela dunque fondata e merita accoglimento. In ordine alla liquidazione del danno da addebitare personalmente al convenuto, tuttavia, ritiene il Collegio di non poter ignorare, da un lato, la sussistenza di una previa deliberazione di Giunta,

favorevole alla nomina in contestazione e, dall'altro lato, la sussistenza di un parere favorevole rilasciato dallo stesso Segretario interessato alla nomina, il quale non può ritenersi, neppure sotto questo profilo, estraneo alla formazione del provvedimento in contestazione e alla causazione della spesa conseguente.

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, tenuto conto della compartecipazione a vario titolo di terzi (i tre assessori votanti e il segretario) nella produzione del danno, il Collegio stima equo addebitare al Sindaco personalmente la quota di un quarto circa del danno complessivo, liquidandola pertanto nella misura di euro 10.000,00 (diecimila/00), rivalutazione monetaria inclusa.

Il convenuto va quindi condannato al pagamento, in favore del Comune di Nocciano, dell'importo di euro 10.000,00 (diecimila/00), oltre interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza fino al saldo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono dovute, in favore dello Stato, nella misura indicata in dispositivo.

Per quanto concerne, infine, la richiesta della Procura regionale di disporre d'ufficio la trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria ordinaria, il Collegio ritiene di non aderirvi sia perché la Procura della Repubblica si è già occupata delle vicende afferenti il Comune di Nocciano e, con esse, dei rapporti tra sindaco e segretario comunale, entrambi a suo tempo sottoposti a misure cautelari, secondo quanto si evince dai documenti di causa, sia in ragione del fatto che il convenuto in questa sede ricondotto nell'alveo di una condotta caratterizzata da colpa grave e non da dolo, elemento psicologico necessario per la configurazione del reato ipotizzato.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo,

CONDANNA

il convenuto al pagamento della somma complessiva di euro 10.000,00

(diecimila/00) in favore del Comune di Nocciano, oltre interessi legali

dalla presente sentenza al saldo.

Condanna altresì il convenuto al pagamento delle spese del giudizio, in

favore dello Stato, da liquidarsi in complessivi euro

quattrocentocinquantadue/84 (452/84).

Così deciso in L'Aquila, nella camera di consiglio del 27 gennaio 2015.

Il giudice estensore

Il presidente

f.to Gerardo de Marco

f.to Luciano Calamaro

Depositata in Segreteria il 19/03/2015

Il Direttore della Segreteria

f.to Dott.ssa Antonella Lanzi