LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA CALABRIA

OMISSIS

SENTENZA N. 239/2009

OMISSIS

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione del 7 novembre 2007 parte attrice ha convenuto in giudizio i dipendenti pubblici sopra indicati per sentirli condannare al pagamento della somma pari a € 12.911,43 per danno erariale - oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio - a favore del comune di Fu. (CS), importo da ripartire a titolo di responsabilità parziaria tra i convenuti medesimi per il 60% a carico del D.S. e del P. in parti uguali e per il 40% tra i restanti convenuti in parti uguali.

Detta domanda attrice deduce l'illegittima corresponsione di compenso pari alla somma attorea indicata a favore del P. , segretario comunale e Direttore generale dell'ente locale nel periodo dal 25.3.2003 al 30.9.2005.

Risulta dal fascicolo processuale che con decreto n. 3820 del 28.3.2003 il Sindaco del Comune di Fu. , D.S., attribuiva al segretario comunale reggente P. , l'incarico di responsabile dell'Ufficio Affari Legali e Contenzioso dell'ente e conferiva al medesimo le funzioni di direttore generale dal 25.3.2003. Con detto decreto si provvedeva, altresì, a stabilire compenso a favore del Segretario comunale per l'espletamento delle funzioni conferite quale Direttore generale in applicazione della deliberazione della Giunta comunale n. 191 del 31/12/2001. Con detta delibera ed un riferimento alle funzioni di Direttore generale già espletate dal precedente Segretario comunale dott. Pe. Giuseppe, collocato a riposo con decorrenza 1.2.2003, veniva approvata la convenzione e la determinazione della misura dell'indennità.

In ottemperanza a quanto previsto con la deliberazione n. 25 del 2/4/2003 dell'Agenzia per la gestione dell'Albo dei Segretari comunali e provinciali - Sez. Reg.le della Calabria, il Sindaco, con atto prot. N. 4385 del 9/4/2003, provvedeva a nominare il P. Segretario comunale del Comune di Fu. in qualità di titolare con decorrenza 14/4/2003.

In data 14 aprile 2003 veniva sottoscritta la convenzione (prot. n.4674), per la disciplina delle funzioni di Direttore Generale tra il P. ed il Sindaco pro tempore D.S. nel rispetto dell'art. 108 del T.U. n. 267/2000, conferendosi al P. medesimo le competenze previste dall'art. 23 del Regolamento Comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi approvato con deliberazione della Giunta Comunale n. 28 del 27/2/2003. All'art. 3 della detta convenzione veniva determinata l'indennità da corrispondere al P. per l'espletamento delle funzioni di Direttore Generale conferitegli.

Con decreto del Commissario Prefettizio n. 8209 del 27/6/2005 veniva confermata la convenzione in essere relativa al conferimento delle

funzioni di Direttore Generale al Segretario Comunale dott. Raffaele P. .

Con deliberazione n. 128 del 6/9/2001 adottata dalla Giunta Comunale del Comune di Fu. veniva nominato l'organo di controllo, di gestione e nucleo di valutazione per il periodo 1/10/2001 - 30/9/2004, composto da 3 unità, intestandosi la carica di Presidente nella persona del Segretario Comunale dell'Ente, identificato dapprima nel dott. Pe. Giuseppe e successivamente nel dott. P. a decorrere dal 25/3/2003 e veniva determinato in lire 30.000.000 (€ 15.493,70) il compenso annuo da corrispondere a detto Organo.

Con deliberazione della Giunta Comunale n.124 del 28/9/2004 si provvedeva alla conferma dei componenti dell'organo di gestione, controllo e nucleo di valutazione per il periodo 1/10/2004 -30/9/2007 le cui funzioni di Presidente erano sempre intestate al Segretario Comunale.

Quest'ultimo, nella persona del P. partecipava alla riunione giuntale del 28/9/2004 con funzioni, si dice nella delibera, consultive, referenti e di assistenza; nella stessa delibera veniva decisa la nomina, per conferma, dei componenti di detto organo.

Con determinazioni del Responsabile del Settore I° del Comune di Fu. , nn.321 del 20/4/2004, 797 del 3/11/2004 e 765 del 3/10/2005 si provvedeva alla liquidazione in favore del Segretario comunale - Direttore Generale e Presidente del Nucleo di Valutazione, dott. P. Raffaele - dell'importo di € 12.911,43 per il periodo dal 25/3/2003 al 30/9/2005.

Ritiene parte attrice sussistere in fattispecie un grave nocumento per l'Ente, quantificato nell'esborso complessivo di € 12.911,43, pari ad emolumenti aggiuntivi non dovuti e percepiti dal P. in qualità di Presidente del Nucleo di Valutazione.

Sulla scorta delle controdeduzioni prodotte, dei verbali di audizione del sigg.ri F. Natale e C. Emilio e dei restanti atti di causa, parte attrice assume sussistere la piena responsabilità dei qui evocati in giudizio per il danno erariale contestato.

I convenuti si sono costituiti in giudizio a mezzo di comparse di risposta con il patrocinio degli avv.ti Emilio Perfetti e Claudia Parise; il Sindaco D.S. si è costituito in giudizio con comparsa di risposta a mezzo dell'avv.to Efrem Greco; il P. , si è costituito in giudizio a mezzo dell'avv.to Raffaele De Luna, il quale ha depositato in atti comparsa di risposta.

Il convenuto C. Emilio, cui pure risultano ritualmente notificati sia l'invito a dedurre, sia l'atto di citazione, non risulta allo stato essersi costituito nel presente giudizio; risulta invece, con l'assistenza dell'avv.to Iannuzzi, aver controdedotto nella fase preprocessuale;

la procura all'avv.to Iannuzzi non risulta essere stata conferita nella presente fase processuale, purtuttavia l'atto di citazione è stato ritualmente notificato sia al C. medesimo che al detto avv. Iannuzzi.

Assume parte attrice che l'omnicomprensività della retribuzione dei dirigenti non consente trattamento accessorio, come da contratti collettivi e come dall'art.24, stesso decreto, il quale prevede che" il trattamento economico remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'Amministrazione".

Assume altresì parte attrice che l'art. 108 del T.U.E.L n. 267/2000, nell'introdurre la figura del c.d. City Manager, prevede la nomina di un direttore generale sulla base di idonea professionalità, al fine di conseguire una più efficiente, efficace ed economica azione dei

pubblici poteri; cosicché detta professionalità specifica è funzionale alla attuazione degli indirizzi ed obiettivi definiti dagli organi di vertice dell'Ente in ottemperanza alle direttive sindacali. Ed il P. , nella qualità oltre che di direttore generale anche di segretario comunale, ai sensi dell'art. 97, 4° c. lett. D. del T.U.E.L. era chiamato ad esercitare "... ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti o conferitagli dal sindaco...".

Assume quindi parte attrice che l'attività prestata dal P. quale Presidente del Nucleo di Valutazione era dovuta "ratione officii" nell'ambito degli obblighi di lavoro, essendo tale incarico una prestazione prevista espressamente dal regolamento di organizzazione dell'ente, approvato con deliberazione della Giunta Comunale n. 28 del 27/2/2003.

Parti convenute, come costituite in giudizio, nelle comparse di risposta sopra individuate hanno chiesto il rigetto della domanda attrice. Nulla ha dedotto il convenuto C. .All'udienza dibattimentale del 19 febbraio 2009 parte attrice ha illustrato la richiesta contenuta nell'atto di citazione ed ha contestato le deduzioni di parti convenute contenute nelle comparse depositate in atti.

Parti convenute nelle persone dei procuratori costituiti, hanno in buona sostanza illustrato gli scritti depositati e in atti.

DIRITTO

La domanda attrice è fondata.

L'art.41, c. 6 del C.C.N.L. dei segretari comunali e provinciali del 16/5/2001 prevede infatti che la retribuzione di posizione assorba ogni altra forma di compenso connessa alle prestazioni di lavoro.

In fattispecie il P. aveva percepito tutte le voci stipendiali previste analiticamente all'art. 37 del C.C.N.L. (trattamento stipendiale, I.I.S., RIA, retribuzione di posizione e di risultato...) nonché la specifica indennità disciplinata all'art. 44 del C.C.N.L., inerente il trattamento economico del segretario per essere state conferite funzioni di direttore generale, " in aggiunta alla retribuzione di posizione in godimento... la cui misura è determinata dall'ente nell'ambito delle risorse disponibili e nel rispetto della propria capacità di spesa". Tale previsione è stata recepita puntualmente nel regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, ove all'art.22, c.2, viene sostanzialmente riprodotto il testo dell'art. 44 del C.C. N.L. dei segretari.

Or sia il decreto sindacale di attribuzione al segretario comunale delle funzioni di direttore generale n. 3820 del 28/3/2003 che la relativa convenzione di conferimento delle funzioni del 14/3/2003 contemplano espressamente il quantum a titolo di indennità da corrispondere al P. per le funzioni esercitate.

Va rilevato in proposito che con il citato decreto sindacale del 28/3/2003, nella parte dispositiva si stabilisce che " detto compenso assorbe la maggiorazione dell'indennità di posizione" prevista dall'art. 41, c.6, C.C.N.L. dei segretari ed all'art. 41, c.4, " atteso che al dott. P. sono state assegnate le funzioni di cui all'art. 107 del D.Leg.vo 267/2000" (Funzioni e responsabilità della dirigenza) relative alla preposizione al vertice del servizio " Affari Legali e Contenzioso" disposta, con il citato decreto e confermata con il decreto sindacale n. 4675 del 14/4/2003. Assolutamente non condivisibile è pertanto l'affermazione dei convenuti Sc. , C. , V. e Z. che la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave sarebbe priva di giuridico fondamento perché finalizzata alla illegittima corresponsione di un compenso al segretario comunale.

L'addebito contestato da parte attrice attiene infatti allo

svolgimento da parte del P. delle funzioni di Direttore Generale, che in fattispecie non potevano ricomprendere un riconoscimento retributivo aggiuntivo anche per l'attività di Presidente del nucleo di valutazione, poichè il Direttore Generale ex art. 23 del regolamento di organizzazione dell'ente presiede detto nucleo di valutazione ed a tale titolo ha diritto all'indennità prevista, a seguito del conferimento delle funzioni di Direttore generale, ex art. 44 del C.C.N.L. dei segretari. Il P. , in qualità di Segretario Comunale, e solo per questa funzione, era poi anche responsabile dell'Ufficio Affari Legali e Contenzioso (incarico conferitogli con il citato decreto sindacale n. 3820 del 28/3/2003). Correttamente parte attrice ha evidenziato che il conferimento di detta funzione dalla parte dispositiva, escludeva, legittimamente qualsivoglia maggiorazione dell'indennità di posizione. Detta maggiorazione infatti prevista dall'art.41 del C.C.N.L., se dovuta, compete al segretario comunale solo ove quest'ultimo non rivesta anche le funzioni di Direttore Generale, e il P. , al contrario, era al contempo titolare delle due funzioni e per l'effetto contemporaneamente assegnatario di entrambe le funzioni amministrative.

Infondata appare poi l'eccezione di parte convenuta P. con la quale si assume sussistere mutatio libelli sulla contestazione di concorso nell'adozione delle determinazioni di pagamento nn.321/04,797/04,765/05.

Nella domanda attrice infatti si contesta al P. un comportamento omissivo quale segretario comunale presente in tutte le deliberazioni comunali che lo riguardano ed aventi come oggetto l'illecita liquidazione e percezione delle somme a favore del P. medesimo.

La domanda risarcitoria nei confronti del P. attiene in fatti proprio al danno erariale quantificato da parte attrice nelle somme dal medesimo percepite sine causa, dal medesimo richieste a liquidarsi a suo favore e liquidate con le deliberazioni comunali, sottolineasi partecipando ad esse il percettore (P.) n.q. di segretario comunale perciò, stesso responsabile anzi a titolo di dolo contrattuale per (comportamento omissivo illecito cosciente della violazione degli obblighi di servizio e conseguente volontario inadempimento del rapporto contrattuale di servizio.

La circostanza poi che tutti i membri della giunta comunale qui convenuti abbiano deliberato la spesa qualifica anche come comportamento illecito gravemente colpevole, come appresso si chiarirà, quello tenuto dagli altri convenuti. Resta fermo e incontestabile che il P. era ben consapevole della non debenza degli emolumenti in questione perché anche già titolare dell'altra funzione dirigenziale, che, in ragione dell'omnicomprensività della retribuzione dei dirigenti non consentiva la liquidazione delle somme qui contestate; purtuttavia nulla ha evidenziato l'interessato nelle richiamate deliberazioni di giunta pur nella duplice qualità di segretario comunale e di destinatario delle spese ivi deliberate.

Né valga il contrario.

L'art.6 del regolamento d'istituzione del Nucleo di valutazione approvato con deliberazione del Commissario Prefettizio n. 26 del 15/3/2001, infatti, prevede che l'organo di controllo è composto dal Segretario Comunale e/o dal Direttore Generale unitamente a due esperti" nominati dalla Giunta Comunale che ne stabilisce anche il compenso".E che il compenso qui in contestazione non sia dovuto è confermato dalla deliberazione del Commissario Prefettizio n.44 dell'11/4/2001, concernente la nomina del Nucleo di valutazione, nella quale si disponeva la nomina tra i componenti dell'allora Segretario comunale dott. Pe. , in base al Regolamento di istituzione dell'Organo di controllo e si deliberava il compenso da corrispondere ai componenti. Detta delibera infatti era riferita esclusivamente alla

figura del Segretario Comunale, posto che al dott. Pe. vennero conferite le funzioni di Direttore Generale con decreto sindacale del 6/9/2001 e perciò successivamente.

La responsabilità patrimoniale qui in valutazione è quindi ascrivibile anzitutto e in più misura prevalente al P. , quale segretario comunale partecipe ex Art. 97, 4c. lett.a.T.U.E.L alla delibera di Giunta n. 124/2004, avente ad oggetto la nomina per conferma del Nucleo di valutazione, in palese violazione degli obblighi di collaborazione ed assistenza giuridico-amministrativa con riguardo alla legittimità dell'azione amministrativa rispetto alle leggi ed alle disposizioni statutarie e regolamentari dell'ente;tanto più tenuto conto che il P. medesimo ha espresso parere favorevole in ordine alla regolarità contabile con contestuale attestazione della copertura finanziaria ai fini del relativo impegno di spesa.

Lo stesso P. nelle controdeduzioni depositate nella fase preprocessuale dell'invito a dedurre ha affermato che la " maggiorazione dell'indennità di posizione" è "dovuta al Segretario Comunale, e non anche al Direttore Generale,..." ribadendo, successivamente, che "l'attività prestata, quale Presidente del Nucleo di valutazione non risulta un obbligo inerente l'ufficio del Segretario Comunale, in quanto di esclusiva competenza del Direttore Generale così come previsto all'art. 23, c.3, lett. g) del Regolamento di Organizzazione..."salvo, poi, affermare contraddittoriamente che tale compenso gli spettava in quanto Segretario Comunale; precisava, inoltre, di aver partecipato alla seduta giuntales del 28/9/2004 con le funzioni di cui all'art.97, c.4, lett.a) del T.U.E.L.

Priva di giuridico fondamento è poi l'affermazione secondo cui la delibera n.124/2004 individua " il Presidente di detto organo nella persona del segretario Comunale con funzioni di Direttore Generale, secondo quanto stabilito all'art.23 del Regolamento di Organizzazione" al fine, secondo parte deducente, di evidenziare la distinzione"anche ai fini retributivi" delle funzioni di Segretario Comunale e Direttore Generale.

Detta deliberazione, infatti, al pari della precedente n. 128 del 6/9/2001, si riferiva esclusivamente al Segretario Comunale in qualità di Presidente del Nucleo di Valutazione, senza mai menzionare la figura del Direttore Generale, tanto nelle premesse che nella parte dispositiva, né alcun provvedimento sindacale di conferimento delle funzioni

Legittimo era quindi il deliberato compenso al Pe. mentre, al contrario, illecitamente è stata deliberata e poi elargita una somma non spettante al P. nella duplice e " contestuale" funzione di segretario comunale e di direttore generale dell'Ente. E lo stesso art.11 dell'ordinamento degli uffici e dei servizi approvato con deliberazione della Giunta Comunale n.10 del 15/2/1999 nell'istituzione del nucleo di valutazione e nella previsione della composizione dell'organo nel numero di 3 soggetti - segretario comunale che lo presiede e due esperti- statuisce che " nell'atto di nomina sarà determinato il compenso da corrispondersi ai professionisti", con esclusione perciò del segretario comunale ove gli siano state conferite anche le funzioni di Direttore Generale..

Parimenti prive di giuridico fondamento appaiono le controdeduzioni del sindaco D.S. là dove si assume che in ordine alle deliberazioni n.128/2001 e n. 124/2004 non erano state riscontrate illegittimità e che, comunque, anche a prescindere dal Direttore Generale, la somma relativa al compenso sarebbe stata erogata agli altri componenti l'Organo di Valutazione.

L'addebito in questione riguarda infatti la corresponsione a favore del P. della somma per cui è qui domanda risarcitoria.

Con decreto sindacale n. 3820 del 23/3/2003 è stato il P. preposto al vertice del Servizio Affari Legali e Contenzioso ed è stata conferita al medesimo contestualmente la funzione di Direttore Generale. E' stato in pari tempo convenuto un compenso che ha assorbito la maggiorazione dell'indennità di posizione poiché assegnatario delle funzioni ex art. 107 del D.Leg.vo n. 267/2000 relative al Settore Affari Legali e Contenzioso, con riferimento sia al comma 6 che al comma 4 del CC.N.L. dei segretari. Si è così erroneamente ritenuto, poi, ma solo con riferimento alle funzioni di segretario Comunale, che la presidenza del Nucleo di valutazione fosse da considerarsi "funzione aggiuntiva" e quindi, suscettibile di un compenso a titolo di maggiorazione della retribuzione di posizione. E appare di tutta evidenza che è stato riconosciuto l'eventuale diritto al compenso solo ed esclusivamente nei confronti del Segretario Comunale e non già nei confronti del Direttore Generale.

Il D.S. (Sindaco) era ovviamente ben a conoscenza di detto cumulo di funzioni in capo al P.

Le considerazioni di cui sopra ben possono valere anche per affermare l'infondatezza delle controdeduzioni del convenuto assessore Cavaliere e la imputabilità anche agli assessori Sc. , C. , V. , Z. , dell'elemento soggettivo della colpa grave nella determinazione del danno erariale per cui è qui causa. Il convenuto F. assume la insussistenza dell'elemento soggettivo - colpa grave - per totale buona fede, posto che gli uffici amministrativi avevano disposto il pagamento. Al contrario, già in sede di audizione personale il F. ha ammesso di essere a conoscenza del Regolamento di organizzazione ed in particolare, dell'art.23 ed ha affermato " che la presidenza del nucleo di valutazione non rientra tra le funzioni istituzionali del dirigente Generale dell'Ente" affermando così il contrario di quanto disposto all'art 23, 3 c. lett.g) del Regolamento di Organizzazione che, nell'elencare le funzioni del Direttore Generale stabilisce espressamente che " presiede il nucleo di valutazione". Il che esclude la sussistenza della buona fede. A colpa grave è imputabile anche la condotta del Settore I del Comune di Fu. , sig. Emilio C. il quale, in sede di liquidazione del compenso illegittimamente corrisposto al Segretario Comunale, ha dichiarato nelle tre determinazioni - " che al segretario Comunale - Presidente del Nucleo di Valutazione - compete la liquidazione di cui sopra, atteso che per il periodo di riferimento al Segretario Comunale non è stata attribuita la maggiorazione dell'indennità di posizione per come sancito dal contratto integrativo sottoscritto il 22/10/2003".

E' di tutta evidenza anche per il convenuto C. la palese distorta interpretazione delle disposizioni contrattuali, regolamentari dell'Ente, e di quanto contenuto nel decreto sindacale di conferimento delle funzioni di direttore generale precedentemente citato. Come correttamente evidenziato da parte attrice la maggiorazione in argomento, espressamente prevista all'art. 41, c.4 C.C.N.L. dei segretari, oltre ad essere assorbita dalla indennità per le funzioni di direttore generale, si sostanzia in una facoltà per l'ente e non in un obbligo di corresponsione, atteso che il disposto contrattuale prevede che " gli Enti nell'ambito delle risorse disponibili e nel rispetto della capacità di spesa ,possono corrispondere una maggiorazione dei compensi...."La definizione di tali maggiorazioni viene demandata alla contrattazione integrativa nazionale. Né può ritenersi l'attività del C. mera esecuzione di delibera di Giunta, perché attribuita la maggiorazione al P. n.q di segretario comunale ancorché era cognita la funzione contestuale di Direttore Generale. Purtuttavia in tutte le tre determinazioni di liquidazione il P. è menzionato solamente come Segretario comunale e non anche come

Direttore Generale; così pure non è menzionato il decreto sindacale di conferimento della funzione dirigenziale; il che prova troppo.

Così pure l'eccezionale previsione del capitolo di spesa nell'ambito di un dato intervento ed il successivo inserimento in altro centro di responsabilità- settore I affidato al C. , - non costituisce esimente bensì avrebbe dovuto indurre ad una maggiore attenzione da parte dell'operatore amm.vo.

Va conclusivamente il danno erariale dedotto da parte attrice imputato ai qui convenuti a titolo di responsabilità parziaria per l'importo complessivo di € 12.911,43. Di detto importo al P. va imputato il 60% in quanto responsabile del danno erariale per cui è qui causa a titolo di dolo contrattuale (cosciente inadempimento del rapporto contrattuale e cosciente violazione degli obblighi di servizio nella percezione illecita degli emolumenti per cui è domanda Gli altri convenuti De Seta, Sc. , Cavaliere, C. , F. , Vilardi, Z. , C. vanno ritenuti responsabili del 40% del detto danno erariale, da ripartirsi in parti uguali per ciascuno; il P. va tenuto anche responsabile in via solidale con gli altri convenuti per le quote di danno loro imputabili, perché responsabile, come detto, a titolo di dolo del danno erariale qui risarcito.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese legali ex art.91 cpc.

Le spese giudiziali seguono la soccombenza

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Calabria definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione reietta,

CONDANNA

Il sig. P. Raffaele al risarcimento del danno erariale pari al 60% di € 12.911,43 (dodicimilanovecentoundici/43) e perciò di € 7.746,85 (settemilasettecentoquarantasei/85)

- - i sigg.ri D.S. Giambattista, Sc. Franco, Cavaliere Alfredo, C. Luigi, F. Natale, V. Emilio , Z. Elio , C. Emilio al risarcimento del danno erariale pari al 40% di € 12.911,43 (dodicimilanovecentoundici/43) e perciò a € 5.164,57 (cinquemilacentosessantaquattro/57 pro capite) da ripartirsi tra loro a titolo di responsabilità parziaria in parti uguali € 645,57 (seicentoquarantacinque/57 pro capite)
- - il Sig. P. Raffaele e' anche condannato in solido con gli altri convenuti per le somme per cui e' condanna di questi ultimi, nei termini di cui in motivazione.
- - Sulle somme per cui e' condanna sono dovuti la maggior somma tra rivalutazione monetaria su base annua secondo gli indici ISTAT e interessi legali a decorrere dalla data dell'ultimo pagamento al P. della complessiva somma di € 12.911,43 e fino alla pubblicazione della presente sentenza; da detta ultima data sono dovuti gli interessi legali e fino al soddisfo del credito esecutivamente vantato
- - Spese legali compensate
- - Le spese giudiziali seguono la soccombenza e si liquidano in €
- - *3282,84* *tremiladuecentoottantadue/84* da corrispondersi in via solidale in parti uguali.

Così deciso in Catanzaro nella Camera di Consiglio del 18 marzo 2009

Il Presidente estensore
f.to Dott.ssa MariaTeresa Arganelli

Il Consigliere
f.to Dott. Domenico Guzzi

Depositata in segreteria il 20/05/2009

Il Direttore di Segreteria

Mario Presentino