



407/2017

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE DEI CONTI**  
**SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO**

composta dai magistrati:

Dott. Enzo ROTOLO	Presidente
Dott. Antonio CIARAMELLA	Componente
Dott.ssa Pina Maria Adriana LA CAVA	Componente
Dott.ssa Fernanda FRAIOLI	Componente
Dott.ssa Giuseppina MIGNEMI	Componente relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sull'appello in materia di responsabilità amministrativa, iscritto al numero **51726** del Registro di Segreteria;

**avverso**

la sentenza della Sezione Giurisdizionale Regionale per la Lombardia n. 205, depositata il 4 dicembre 2015;

**promossa da**

**BONETTI FABRIZIO**, C.F.: BNT FRZ 68E31 F712Y, nato a Morbegno (SO), il 31 maggio 1968 e residente in Mello (SO), alla Via Leonardo da Vinci n. 5, rappresentato e difeso dagli Avvocati Giuseppe Rusconi e Patrizio Leozappa e presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Antonelli n. 15;

**VISTO** l'atto d'appello;

**VISTI** tutti gli altri atti e documenti di causa;

**UDITI**, nell'udienza pubblica del 21.9.2017, il relatore, dott.ssa Giuseppina Mignemi; l'Avvocato Patrizio Leozappa per l'appellante e il Pubblico Ministero, dott. Paolo Luigi Rebecchi;

**FATTO**

Con la sentenza n. 205, depositata in data 4 dicembre 2015, la Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale Regionale per la Lombardia, in parziale accoglimento della domanda risarcitoria proposta dalla Procura Regionale nei confronti di Fabrizio Bonetti, Sindaco del Comune di Mello, e di Tito Botta', Segretario Comunale del medesimo Comune, per il danno erariale di € 22.702,68, pari alla somma degli importi corrisposti al Bottà, per gli anni 2008, 2009 e 2010, a titolo di indennità per lo svolgimento delle funzioni di Direttore Generale conferitegli dal predetto Sindaco in assenza dei presupposti, dichiarava estinto il giudizio nei confronti del Bottà, in quanto deceduto, non ritenendo sussistente l'illecito arricchimento degli eredi e condannava il Bonetti al risarcimento, in favore del Comune di Mello, della somma di € 6.500,00 comprensiva della rivalutazione monetaria, oltre interessi legali e spese del giudizio.

Secondo l'impugnata sentenza, il danno sarebbe derivato dal conferimento al Bottà, già Segretario Comunale, per gli anni suddetti, dell'incarico di Direttore Generale del Comune, nonostante la

ridottissima dimensione dell'Ente e l'esiguo numero di dipendenti comunali, senza che ricorressero particolari ragioni di necessità.

In particolare, con decreto del 18.1.2008, il Sindaco di Mello, Fabrizio Bonetti, conferiva le funzioni di Direttore Generale al Segretario Comunale, Tito Bottà, con decorrenza dall'1.1.2008, previa autorizzazione della Giunta Comunale, di cui alla delibera n. 9 del 18 gennaio 2008.

L'indennità di Direttore Generale corrisposta al Bottà era di € 8.255,52 per il 2008, di € 8.255,52 per il 2009 e di € 6.191,64 per l'anno 2010.

Il minore importo per il 2010 risultava determinato dalla cessazione dalle funzioni di Direttore Generale, per collocamento a riposo, in data 30.9.2010.

In data 14.2.2015, decedeva il Bottà e, pertanto, il giudizio proseguiva nei confronti del solo Bonetti.

Il Collegio di primo grado, respinte le richieste istruttorie e le eccezioni preliminari di prescrizione e di difetto di giurisdizione, premesso che a norma dell'art. 108 del TUEL, nei Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, il Sindaco ha facoltà di conferire le funzioni di Direttore Generale al Segretario Comunale, evidenziava come, dalla lettura correlata dei commi 1 e 3 della predetta disposizione normativa, fosse deducibile il principio che, nei Comuni di minori dimensioni, la nomina di un Direttore Generale era consentita solo in presenza di effettiva e comprovata necessità, ossia qualora vi fossero incombenze particolari, non affrontabili da parte dei dipendenti in servizio, eccedenti le ordinarie mansioni del Segretario Comunale.

Nel caso di specie, dal decreto di nomina non sarebbe risultata l'assegnazione al Bottà di ulteriori compiti, tali da giustificare l'onere aggiuntivo per il Comune.

Inoltre, diversamente da quanto sostenuto dalla difesa del convenuto, la delibera di Giunta e il decreto sindacale sarebbero da ritenere atti pienamente sindacabili dalla Corte dei Conti, che ha giurisdizione anche sulle scelte discrezionali dell'Amministrazione, per verificarne la coerenza con i principi di imparzialità e buon andamento e per accertare che le stesse non siano arbitrarie e diseconomiche.

Il Collegio respingeva, poi, l'invocata esimente politica, in ragione del fatto che il Sindaco aveva esercitato una propria attribuzione e, pertanto, non si verteva in ipotesi di atto di competenza propria degli uffici, la cui responsabilità non si estende agli organi politici.

Secondo il Giudice di prime cure, poi, il Bonetti avrebbe agito con colpa grave, avendo affidato l'incarico senza alcuna preventiva seria ricognizione delle necessità dell'Ente e senza alcuna valutazione comparativa tra costi e benefici.

Ciò considerato, il Collegio, in applicazione dell'art. 52 del R.D. n. 1214 del 1934, considerata la partecipazione del Bottà all'evento dannoso, il lavoro comunque svolto e i risultati conseguiti, rideterminava l'importo della condanna del Bonetti in € 6.500,00, già comprensivi di rivalutazione monetaria, oltre agli interessi legali e spese di giudizio.

Avverso la predetta sentenza, proponeva appello Fabrizio Bonetti per i seguenti motivi:

- 1) Erroneità e contraddittorietà per la mancanza di prova dell'elemento soggettivo della colpa grave e insussistenza della stessa;
- 2) Erroneità, contraddittorietà ed illegittimità per mancanza della prova dell'elemento oggettivo del danno ingiusto;
- 3) Violazione di legge e manifesta contraddittorietà nell'interpretazione dell'articolo 108 del TUEL (D.Lgs. 267/2000);
- 4) Violazione di legge (articolo 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994) per difetto di giurisdizione della Corte adita e mancata motivazione;

5) Violazione di legge (articolo 1, comma 1 *ter*, della legge n. 20 del 1994 (cosiddetta scriminante politica) ed inammissibilità per carenza di legittimazione passiva del Bonetti e mancata motivazione.

Rassegnava, quindi, l'appellante, le seguenti conclusioni: *“Voglia l'On. Corte dei Conti adita, contrariis reiectis – accogliere l'appello e per l'effetto annullare la sentenza n. 205/2015 della sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Regione Lombardia; in subordine: riformare la sentenza impugnata degradando ulteriormente la responsabilità di Fabrizio Bonetti; In ogni caso, con il favore delle spese di giudizio con riferimento ad entrambi i gradi di giudizio.”*

Con nota del 30 agosto 2017, alla Procura Generale rassegnava le proprie conclusioni, contestando puntualmente tutti i motivi di appello, evidenziando la correttezza della sentenza impugnata e concludendo per il rigetto dell'impugnazione e per la condanna dell'appellante le spese del giudizio.

All'udienza del 21 settembre 2017, le parti illustravano le memorie depositate ed insistevano per le conclusioni già rassegnate in atti e la causa veniva, quindi, posta in decisione.

### **DIRITTO**

1. Preliminarmente, va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione della Corte dei Conti, prospettata dall'appellante (pag. 14 dell'atto di appello) e fondata sulla circostanza che le condotte imputate al Sindaco Bonetti sarebbero riconducibili alla discrezionalità politica ed insindacabile dell'Ente Comunale.

In disparte la contraddittorietà con quanto prospettato dalla difesa dell'appellante a pagina 15 dell'atto di appello, secondo cui la posizione del Bonetti sarebbe stata, invece, meramente esecutiva di quanto proposto dal Segretario Comunale, l'eccezione è infondata.

L'attribuzione delle funzioni di Direttore Generale al Segretario Comunale da parte del Sindaco non è “atto politico” o “atto di alta amministrazione”, ma è esercizio discrezionale di attività amministrativa.

Non si tratta, infatti, di attività di governo, intesa quale scelta dell'indirizzo politico dell'Ente, ma di scelta discrezionale, gestionale ed organizzativa, inerente lo svolgimento della attività amministrativa.

La discrezionalità, attribuita dalla legge al titolare della funzione amministrativa, nella specie al Sindaco, consiste nel potere di individuare, tra più opzioni tutte astrattamente idonee a realizzare il fine pubblico, la soluzione più idonea per l'attuazione dell'interesse pubblico nella concreta fattispecie (Corte dei Conti – Sez. III d'App., sent. n. 633 dell'1.12.2015).

In ordine alla legittimità, ragionevolezza, efficacia, efficienza ed economicità del predetto esercizio del potere discrezionale sussiste la giurisdizione della Corte dei Conti.

Infatti, per quanto sostenuto dalla più recente, condivisibile, giurisprudenza di questa Corte (Sez. III d'Appello, sent. n. 396 del 3.8.2016), *“l' art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 14 gennaio 1994, come modificato dall' art. 3, della legge 23 ottobre 1996, n. 543, ha previsto che la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, <<... ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali...>>*. L'innovazione legislativa in predicato è stata introdotta nell'ottica di evitare che il magistrato, attraverso il sindacato delle scelte discrezionali, realizzi una valutazione nel merito e si trasformi in amministratore, seppure giusto e ponderato, travalicando così lo spazio di azione definibile come riserva di amministrazione (così Atti seduta della Camera dei Deputati 18 dicembre 1996, n. 109, nonché Corte dei Conti, Sezione 1<sup>a</sup>, sent. n. 292/A, del 23 settembre 2005, Cass. SS.UU. 29 gennaio 2001, n. 33). Sostanzialmente, quindi, *l'agire libero degli amministratori e dipendenti pubblici (...), entro gli spazi normativamente assentiti, si*

traduce in una condotta giuridicamente consentita o per lo meno non vietata dalle norme, quindi in una sorta di requisito positivo del comportamento, finalizzato a tradurre una scelta, tra più opzioni di merito tutte ugualmente lecite e legittime, in un provvedimento decisorio destinato all'attuazione di un determinato fine di pubblico interesse, rispondente alla causa del potere esercitato. Ciò, tuttavia, non ha comportato la creazione di un'area di sostanziale deresponsabilizzazione erariale nell'adozione di atti, provvedimenti ma anche di negozi a rilievo privatistico, conseguenti alla <<scelta>> operata, specialmente per le ipotesi in cui la stessa poteva apparire, <<ab initio>>, portatrice di possibili conseguenze perniciose per l'Ente pubblico economico per l'errata valutazione comparativa degli interessi protetti, frutto ad es. di macroscopica negligenza. Orbene, la giurisprudenza consolidata ritiene che il Magistrato contabile possa sindacare la legittimità dell'operato amministrativo non solo alla luce di regole giuridiche ben individuate, ma anche in ragione di parametri non giuridici permeabili il divenire dell'azione (cfr. ex plurimis Corte dei conti, sez. 1° d'app. sent. n.292/2005/A, del 23 settembre 2005, Sezione Lazio sent. n.1726, del 12 settembre 2005, Sezione Veneto, sent. n. 166 del 18 febbraio 2009). Onde, l'esame della scelta effettuata deve essere condotto alla stregua di taluni <<...parametri obiettivi valutabili ex ante e rilevabili anche dalla comune esperienza>> (cfr. Corte dei Conti, Sez. III, 21 gennaio 2004, n. 30/A, Sez. Lazio, 12 ottobre 2006, n. 1791), quali l'incongruità, l'illogicità, l'irrazionalità, l'inefficacia, l'antieconomicità, la non ragionevolezza e la non proporzionalità, tutte espressioni della non coerenza della scelta rispetto ai fini di pubblico interesse imposti. E tale maggiore penetrazione del sindacato di questa Corte ha trovato avallo giuridico interpretativo nella decisione n.7024, del 28 marzo 2006, delle Sezioni Unite della Cassazione, il cui orientamento è stato ribadito da Cassazione SS. UU. n. 4283, del 21 febbraio 2013, e n. 10416, del 14 maggio 2014. La precedente e pluriennale impostazione della Corte Regolatrice limitava, infatti, l'area della discrezionalità al rispetto dei fini istituzionali dell'Ente (ossia alla cura degli specifici interessi pubblici ad esso affidati), senza possibilità, per il Giudice contabile, di estendere il controllo alle concrete articolazioni dell'agire amministrativo (cfr. Cass. SS.UU. 29 gennaio 2001 n. 33 e 06 maggio 2003 n. 6851). In seguito, la Corte di legittimità (cfr. Cass., sent. n. 29 settembre 2003, sent. n. 14488), ha abbandonato tale indirizzo osservando come <<...la nozione di discrezionalità è unitaria, e non può subire allargamenti nel caso specifico del giudizio di responsabilità, nel quale il controllo della conformità a legge dell'azione amministrativa deve riguardare anche l'aspetto funzionale di quest'ultima, vale a dire con riguardo alla congruenza dei singoli atti rispetto ai fini imposti, in via generale o in modo specifico, dal Legislatore>>. La Corte, in sintesi, ha ritenuto che la disposizione dell' art. 1, della legge n.20/1994, doveva essere posta in correlazione con l'art.1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, ossia con i criteri di economicità ed efficacia (ma anche con gli altri principi ivi indicati), quali criteri che assumevano, nel divenire dell'azione amministrativa, rilevanza sul piano della legittimità e non della mera opportunità. Il primo, quale diretta attuazione del canone costituzionale e comunitario di buona amministrazione (in cui far rientrare la sana gestione delle risorse pubbliche nel conferimento di incarichi, anche a soggetti interni all'Amministrazione, al ricorrere di effettive necessità previste a monte e riscontrabili a valle), vincola la P.A. all'uso accorto, immune da sprechi, delle proprie risorse (in definitiva di pertinenza della collettività in senso ampio), traducendosi nell'obbligo di perseguire comunque i propri obiettivi con il minor dispendio di mezzi personali, finanziari, procedurali, senza, quindi, duplicare (...) soggettività organizzative in mancanza di effettive e comprovate necessità. Analogamente, il principio di efficacia indica il rapporto tra risultati ottenuti e obiettivi prestabiliti ed esprime l'esigenza che l'amministrazione adotti tutte le misure che appaiono più idonee a conseguire i propri fini. I suddetti principi, a loro volta, costituiscono corollario del canone consacrato nell' art. 97 della Costituzione, che impone alle Amministrazioni Pubbliche il conseguimento degli obiettivi legislativamente prefissati, agendo con il minor dispendio di mezzi, come buona amministrazione. La decisione n.7024/2006, nel far proprio tale ultimo indirizzo, è andata oltre, rilevando che il <<...sindacato della Corte dei Conti in sede di giudizio di responsabilità (ma anche in sede di giurisdizione di conto) non deve limitarsi a verificare se l'agente abbia

*compiuto l'attività per il perseguimento di finalità istituzionali, ma deve estendersi alle singole articolazioni dell'agire amministrativo, escludendone soltanto quelle in relazione alle quali la legge attribuisce all'amministrazione una scelta elettiva tra diversi comportamenti, negli stretti limiti di tale attribuzione>>. Pertanto, le scelte elettive degli amministratori e dipendenti, dovendosi conformare ai suddetti criteri di legalità e a quelli normati di economicità, di efficacia, di ragionevolezza e di buon andamento <<...sono soggette al controllo della Corte dei Conti perché assumono rilevanza sul piano della legittimità e non della mera opportunità dell'azione amministrativa. Per ciò, non eccede la giurisdizione contabile non solo la verifica se l'amministrazione abbia compiuto l'attività per il perseguimento di finalità istituzionali dell'ente, ma anche se, nell'agire amministrativo, ha rispettato dette norme e principi giuridici e dunque la Corte dei Conti non viola il limite giuridico della "riserva di amministrazione" – da intendere come preferenza tra alternative, nell'ambito della ragionevolezza, per il soddisfacimento dell'interesse pubblico – sancito dall'art.1, comma 1, della legge n. 20 del 1994 ... - nel controllare anche la giuridicità sostanziale – e cioè l'osservanza dei criteri di razionalità, nel senso di correttezza e adeguatezza dell'agire, logicità e proporzionalità tra costi affrontati e obiettivi perseguiti, costituenti al contempo indici di misura del potere amministrativo e confini del sindacato giurisdizionale – dell'esercizio del potere discrezionale>> (così Corte di Cass. SS.UU. n. 4283, del 21 febbraio 2013, id. n. 5083 del 2008). Di tal ché, il principio enunciato nell'art. 1, comma 1 cit. esclude che la Corte dei Conti possa conoscere condotte discrezionali che violano regole non scritte di opportunità e convenienza, mentre dalla stessa sono conosciute condotte discrezionali che si pongano in contrasto con norme espresse o principi giuridicizzati, nei quali devono ricomprendersi, come detto, i principi di buon andamento dell'azione amministrativa, di efficacia, efficienza della stessa, di razionalità e di proporzionalità, di ragionevolezza, tutti connotanti comunque la regola della buona amministrazione siccome prevista dall'art. 97 della Carta dei diritti e dei doveri. In breve, il sindacato giudiziale contabile, che si esercita nei confronti dei pubblici poteri e della discrezionalità amministrativa, nonché dei frequenti interventi di natura privatistica delle Pubbliche amministrazioni, non è limitato alla mera verifica della conformità dell'azione alla legislazione vigente, ma si esprime anche nella direzione di un controllo sull'eccesso, dell'abuso e dello sviamento di potere, giacché ogni potere, va esercitato in maniera funzionale, corretta, coerente con i principi generali dell'ordinamento giuridico e con quelli speciali della singola disciplina per potersi dire non destinatario di censure. Principi, questi, affermati dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti in decisione risalente, ma sempre attuale, nella quale sostenevano che: "...ferma restando la scelta dell'amministratore di apprestare gli strumenti più idonei al soddisfacimento degli obiettivi dell'Ente, i modi di attuazione delle scelte discrezionali vanno valutati dal giudice alla luce del parametro della conformità a criteri di ragionevolezza ed economicità" (cfr. Corte dei conti, SS.RR. n. 4 /1999/QM, Sez. 1<sup>a</sup> centr. di app., n. 402 del 2011, e in ipotesi esattamente sovrapponibile alla presente, Sez. 2<sup>a</sup> centr. di app., n. 820 del 2015, id. Sez. 3<sup>a</sup> centr. di app., n. 290/2016).".*

Sicché il motivo di appello è da ritenersi infondato e, con riguardo al caso di specie, va affermata la giurisdizione della Corte dei Conti.

2. Pure infondato si palesa il motivo di appello relativo alla violazione dell'art. 1, comma 1 *ter*, della legge n. 20 del 1994 (c.d. scriminante politica) e alla inammissibilità per carenza di legittimazione passiva del Bonetti.

Secondo la prospettazione dell'appellante, la posizione del Sindaco Bonetti, in ordine all'attribuzione delle funzioni di Direttore Generale al Segretario Comunale, sarebbe stata solo esecutiva di quanto proposto dallo stesso Segretario Comunale, il quale sarebbe stato l'unico legittimato a sollevare dubbi sulla regolarità del provvedimento.

Inoltre, la paternità politica della nomina del Direttore Generale non sarebbe direttamente riconducibile alla determinazione sindacale, ma andrebbe attribuita alla Giunta Comunale che, con

la delibera n. 9 del 2008, avrebbe manifestato l'intenzione di volere individuare in Bottà il Direttore Generale, lasciando al Sindaco compiti meramente esecutivi, senza margine di discrezionalità.

L'esimente politica, nel porsi quale corollario del principio di separazione tra compiti di direzione politica, spettanti agli organi politici di governo, e compiti di gestione amministrativa, attribuiti con autonomia decisionale e di spesa all'apparato dirigenziale ed amministrativo dell'Ente, è finalizzata ad escludere la responsabilità degli organi politici, che, in "buona fede", abbiano autorizzato o consentito l'esercizio di atti di competenza propria degli uffici, che abbiano determinato un danno erariale (Corte dei Conti- Sez. III d'Appello, sent. n. 129 del 21.3.2017).

L'ambito operativo dell'esimente è circoscritto, quindi, alle ipotesi di questioni di particolare complessità tecnico-amministrativa, necessitanti di una competenza non esigibile dagli organi politici, per atti comunque rientranti nelle competenze degli uffici.

Nel caso, rileva l'art. 108, comma 4, secondo cui *"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 (...) al segretario"*.

Il conferimento delle funzioni di Direttore Generale, quindi, è un potere proprio del Sindaco e non degli uffici e, peraltro, non è connotato da alcuna particolare complessità tecnico - amministrativa. Sicché non è invocabile alcuna esimente politica.

Ancora, la delibera di Giunta ha funzione meramente autorizzatoria.

E, per altro verso, trattandosi di atto proprio del Sindaco, l'apporto causale del Segretario Comunale nella produzione del danno può, al più, ritenersi concorrente e, comunque, di detto apporto il Giudice di prime cure ha ampiamente tenuto conto nella quantificazione del nocumento erariale ascrivibile al Bonetti.

In ogni caso, palesemente sussiste la legittimazione passiva del Sindaco, che viene chiamato a rispondere del danno erariale prodotto nell'esercizio di un potere -quello di conferimento delle funzioni di Direttore Generale al Segretario Comunale - di sua esclusiva competenza.

3. I tre motivi proposti dall'appellante, che censurano il merito della sentenza, possono essere trattati congiuntamente.

Con il primo motivo, la difesa di Bonetti lamentava, con riguardo al profilo soggettivo, come la sentenza di primo grado non avesse preso in considerazione le circostanze evidenziate negli atti difesivi e la decisione di condanna fosse stata assunta senza la concreta prova dell'elemento psicologico, che sarebbe stato desunto implicitamente dalla condotta, peraltro da considerarsi ineccepibile.

In particolare, infatti, la decisione di conferire al Segretario Comunale le funzioni di Direttore Generale sarebbe stata assunta dopo un'attenta ricognizione delle necessità dell'Ente, svolta attraverso l'analisi degli obiettivi strategici dell'amministrazione e dei carichi di lavoro dell'esigua pianta organica del Comune, che mancava di accertate e qualificate professionalità manageriali che potessero assicurare l'effettivo conseguimento dei risultati.

Vi sarebbe stata, altresì, una attenta valutazione comparativa tra costi e benefici, sia da parte della Giunta che da parte del Sindaco, che, anche *ex post*, avrebbe evidenziato un palese beneficio, poiché tutti gli obiettivi programmati sarebbero stati raggiunti.

Con il secondo motivo, l'appellante lamentava la mancanza della prova del danno, considerato che, come detto, tutti gli obiettivi strategici assegnati al Bottà erano stati conseguiti.

Con il terzo motivo, infine, l'appellante lamentava la violazione di legge e manifesta contraddittorietà nell'interpretazione dell'art. 108 del TUEL., poiché la sentenza di prime cure avrebbe fatto dipendere la violazione dell'art. 108, comma 4, dalla circostanza che il Bottà non

avrebbe predisposto i documenti di gestione di cui all'art. 197, richiamati dal comma 1 dell'art. 108; documenti che, per i Comuni sotto i 15.000 abitanti, sarebbero solo facoltativi.

Il conferimento delle funzioni di Direttore Generale al Bottà sarebbe, invece, da considerarsi legittimo perché giustificato dal carico di lavoro straordinario che il Sindaco si trovava a fronteggiare (apertura di una farmacia, realizzazione di una centrale a bio-massa per il teleriscaldamento e altre opere pubbliche), che presupponeva competenze e professionalità manageriali non presenti nel personale della pianta organica del Comune, considerato, peraltro, che il Bottà, nella qualità di Segretario Comunale, era condiviso anche con altri Comuni.

Ebbene, la discrezionalità amministrativa di cui ha fatto uso l'odierno appellante si è tradotta in una scelta sproporzionata, irragionevole e diseconomica per le finanze dell'Ente locale, non congruamente funzionale al perseguimento di obiettivi amministrativi dichiarati ed assunta in assenza di qualsivoglia plausibile motivazione.

Occorre, innanzitutto, premettere che la giurisdizione di responsabilità prescinde dalla cognizione della legittimità degli atti amministrativi.

In termini diversi, l'illegittimità di un atto amministrativo non determina necessariamente un danno erariale.

Peraltro, quando l'esercizio del potere sia connotato da discrezionalità, i provvedimenti adottati debbono rendere ostensive le ragioni giustificative della scelta e la mancanza della motivazione, se non è sufficiente *ex se* a connotare la condotta quale foriera di danno erariale e caratterizzata da colpa grave, ne costituisce, però, un grave indizio, essendo il sintomo della mancata ponderazione della decisione amministrativa con riguardo all'obiettivo perseguito e al mezzo "prescelto" per raggiungerlo.

Nella specie, alla sostanziale inesistenza della motivazione sia della deliberazione della Giunta che del decreto sindacale corrispondono l'assenza assoluta di una istruttoria intesa a valutare la necessità del conferimento dell'incarico di Direttore Generale al Segretario Generale e la carenza totale di oggettive ragioni per il perdetto conferimento.

Occorre, innanzitutto, evidenziare che, nel caso di specie, non è in discussione l'astratta possibilità, da parte del Sindaco, di conferire al Segretario Comunale le funzioni di Direttore Generale.

Infatti, l'art. 108, comma 4, del D.Lgs. n. 267 del 2000, nella formulazione vigente all'epoca dei fatti di causa, prevedeva che, nei Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, "*Quando non risultino stipulate le convenzioni di cui al comma 3 e in ogni altro caso in cui il direttore generale non sia stato nominato, le relative funzioni possono essere conferite dal sindaco (...) al segretario*>> (art. 108, comma 4, TUEL).

Per i Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, ai sensi della predetta disposizione normativa, il Direttore Generale è, però, una figura meramente facoltativa.

Secondo l'art. 108 del TUEL, le mansioni del del Direttore Generale consistevano nell'attuare gli indirizzi ed obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'Ente, secondo le direttive del Sindaco; nel sovrintendere alla gestione dell'Ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza; nel predisporre il piano dettagliato degli obiettivi previsto dall' art. 197, comma 2, nonché nel proporre il Piano Esecutivo di Gestione previsto dall' art. 169.

A tal fine, al Direttore Generale rispondono i dirigenti dell'Ente.

Si tratta, all'evidenza, di compiti di natura gestionale e di direzione non del tutto avulsi rispetto alle funzioni di assistenza giuridico-amministrativa, di alta consulenza e agli altri compiti che facevano capo al Segretario Comunale.

Ai sensi dell' art. 97 del TUEL, il Segretario Comunale, infatti, 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 ( comma 2); sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività ( comma 4); esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal Sindaco (comma 4 , lettera d).

Solo l'esigenza delle funzioni specialistiche, intese al coordinamento di una azione gestionale complessa finalizzata al conseguimento di obiettivi di carattere più strettamente aziendale, risulta idonea a giustificare, in termini di legittimità, il conferimento del contestuale incarico di Direttore Generale al Segretario Comunale, con la conseguente assegnazione della pertinente indennità.

Laddove, nei Comuni di piccole dimensioni (qual è quello di specie), le funzioni che l'ordinamento assegnava al Segretario Comunale erano idonee e sufficienti a garantire correttezza e regolarità gestionale, senza che necessitasse integrarle con il conferimento delle funzioni del Direttore Generale, per far fronte alla ordinaria amministrazione.

Funzioni che, proprio per le ridotte dimensioni dell'ente e l'esiguo numero di dipendenti, in assenza di evenienze particolari o straordinarie, integrano una mera duplicazione delle attribuzioni ordinariamente esercitabili dal Segretario Comunale.

Pertanto, l'esercizio del potere discrezionale del Sindaco di conferire detto incarico deve essere in concreto valutato, secondo gli usuali criteri della congruità, della razionalità e della ragionevolezza del mezzo utilizzato rispetto ai fini da raggiungere e alle circostanze del caso concreto.

Ebbene, nel caso in questione, reputa il Collegio che vi sia stata una palese devianza dall'uso legittimo della discrezionalità amministrativa.

Deve, invero, rilevarsi che, a fronte del dato certo delle piccole dimensioni del Comune e dell'esiguo numero di dipendenti, nei provvedimenti di Giunta e sindacale non sono in alcun modo indicate le ragioni che avrebbero imposto il conferimento delle funzioni di Direttore Generale, che non fossero già ricomprese nelle competenze gestionali affidate, per legge, al Segretario Comunale.

A tanto non risultando assolutamente sufficiente il generico riferimento, di cui alla delibera di Giunta, alla attuazione degli indirizzi e agli obiettivi stabiliti dall'organo di governo dell'Ente, secondo le direttive impartite dal Sindaco, nonché alla sovrintendenza alla gestione dell'Ente perseguendo i livelli ottimali di efficienza ed efficacia; riferimento che nulla dice su quali fossero in concreto le esigenze -esorbitanti le normali funzioni di Segretario Comunale - che rendevano indispensabile l'attribuzione delle ulteriori funzioni di Direttore Generale.

Manca inoltre, agli atti, un qualunque indizio idoneo a rendere plausibile la tesi dell'appellante secondo la quale la delibera di Giunta ed il decreto sindacale sarebbero stati preceduti da una attenta ponderazione delle predette esigenze eccezionali e dalla comparazione di costi e benefici.

Non vi è, infatti, traccia di una istruttoria, né di un dibattito in proposito.

A prescindere, comunque, dal difetto di istruttoria e di motivazione dei pertinenti atti, con riguardo alle funzioni che, poi, il Bottà avrebbe asseritamente svolto proprio in ragione del conferimento delle funzioni di Direttore Generale, né è stato specificato in cosa esse si sarebbero differenziate dalle ordinarie funzioni che comunque egli avrebbe dovuto svolgere nella qualità di Segretario Comunale, che già rivestiva e nell'esercizio delle quali avrebbe potuto ugualmente operare, né è stato in alcun modo comprovato che, proprio nell'esercizio delle funzioni di Direttore Generale, per come non sovrapponibili a quelle di Segretario Generale, egli abbia ottenuto gli asseriti risultati di gestione.



In termini diversi, non si vede cosa, nella qualità di Direttore Generale, il Bottà abbia fatto, che non avrebbe potuto e dovuto fare nella qualità di Segretario Comunale.

Laddove, la eventuale carenza di personale con attitudini, competenze e professionalità manageriali, asseritamente non presenti in pianta organica nel Comune di Mello, e ritenuti, *ex post*, indispensabili per l'apertura della farmacia, per la realizzazione della centrale a bio-massa e per le altre ordinarie opere pubbliche in programma, a limite, avrebbe potuto determinare il conferimento, al Segretario Comunale, delle funzioni di gestione amministrativa, finanziaria e tecnica, di cui all'art. 107, commi 2 e 3, del TUEL, ma non certo delle funzioni di Direttore Generale.

Peraltro, detta attribuzione di funzioni neppure poteva ritenersi giustificata dalla predisposizione del piano esecutivo di gestione (PEG), previsto dall' art. 169 del TUEL e/o del documento unico di programmazione prescritto dall'art. 170, meramente facoltativi e, comunque, in concreto, non predisposti dal Bottà.

In specie, perciò, come condivisibilmente affermato dalla Sezione territoriale, non vi è traccia in atti di una preventiva valutazione della necessità della attribuzione delle funzioni di Direttore Generale al Bottà in relazione ai concreti obiettivi strategici già individuati dall'Ente, né di una valutazione comparativa del rapporto costi-benefici.

Inoltre, anche a volere accedere ad una valutazione *ex post*, non vi è evidenza di un *quid pluris*, che abbia caratterizzato le funzioni concretamente esercitate dal Bottà in qualità di Direttore Generale, rispetto a quelle comunque dovute nella qualità di Segretario Generale.

In definitiva, deve affermarsi – come ritenuto dal Giudice di prime cure– che nel caso all'esame il conferimento al Segretario Comunale delle funzioni di Direttore Generale sia stato illecito e produttivo di danno erariale in misura pari all'indennità aggiuntiva a questi corrisposta, trattandosi di indennità relativa a funzioni che potevano essere espletate dal Segretario Comunale in quanto tale, in ragione delle competenze di ordine gestionale a questi affidate, laddove, peraltro, di detto danno è stato attribuita al Bonetti solo la ridotta quota corrispondente all'importo di € 6.500,00.

L'impugnata sentenza merita, poi, conferma anche con riguardo all'affermata sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità, essendo evidente, per le ragioni innanzi richiamate, che le dimensioni e le condizioni organizzative e funzionali effettive dell'Ente locale rendevano assolutamente irrazionale ed ingiustificato il conferimento delle funzioni di Direttore Generale ad un Segretario Comunale che già disponeva di tutti gli strumenti giuridici e dei poteri gestionali per raggiungere gli obiettivi, peraltro assolutamente ordinari, previsti.

E' emblematica, sul punto, la assoluta mancanza, nel provvedimento sindacale, della esplicitazione delle specifiche esigenze organizzative dell'Ente locale che rendevano necessario l'incarico stesso e, comunque, la mancanza di una preventiva istruttoria intesa all'accertamento della sussistenza reale della esigenza di detto conferimento.

Perciò, se è pur vero che non basta la violazione di una disposizione di legge o di una regola di buon senso per integrare la colpa grave, la stridente difformità tra l'intento asseritamente perseguito (efficienza della gestione di un Comune piccolissimo) e la sua realizzazione concreta (duplicazione delle figure professionali gestorie in capo ad un unico soggetto, già svolgente un orario di servizio ed una presenza in ufficio considerata più che adeguata alle necessità), senza alcun dubbio avrebbe potuto e dovuto essere rilevato con un minimo di prudenza e di diligenza.

Infondati, pertanto, sono i tre motivi di appello.

Non ulteriormente riducibile è la quantificazione del danno operata in primo grado, avendo la stessa già ampiamente tenuto conto di tutti i fattori che in tal senso rilevano.

Va, pertanto, integralmente confermata la sentenza della Sezione Regionale per la Lombardia n. 205 del 2015 e, per l'effetto, Bonetti Fabrizio è condannato al risarcimento, in favore del Comune di Mello, di € 6.500,00 comprensivi di rivalutazione monetaria, oltre interessi dal deposito della sentenza di primo grado e fino all'effettivo soddisfo.

4. Le spese del grado di appello seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

**P.Q.M.**

La Corte dei Conti - Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, respinge l'appello e, per l'effetto:

- afferma la giurisdizione della Corte dei Conti;
- condanna Fabrizio Bonetti al risarcimento, in favore del Comune di Mello, di € 6.500,00 comprensivi di rivalutazione monetaria, oltre interessi dal deposito della sentenza di primo grado e fino all'effettivo soddisfo.

Le spese del grado di appello seguono la soccombenza e sono liquidate in euro 176.00 centosettantasei/00

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso nella camera di consiglio del 21 settembre 2017.

**L'ESTENSORE**

Fto Dott.ssa Giuseppina Mignemi

**IL PRESIDENTE**

fto Dott. Enzo Rotolo

**Depositata il**                    **17/10/2017**

**Il Dirigente**

**Fto Dott.ssa Daniela D'Amato**