

ottobre 1996, n. 543, convertito dalla l. 20 dicembre 1996, n. 639; il c.p.c., artt. 131, 132 e 133.

VISTO l'atto introduttivo.

LETTI gli atti e i documenti di causa.

UDITI, nella pubblica udienza del 9 marzo 2016, il Referendario relatore Eugenio Madeo, il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Alessandro Napoli, l'Avvocato Gabriele Trotti per la Basora e gli Avvocati Francesco Adavastro e Serena Filippi Filippi per il Carè.

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 16 novembre 2015, la Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale ha convenuto in giudizio i Sig.ri: Lorena Basora e Giuseppe Carè per ivi sentirli condannare al pagamento, in favore del Comune di San Giorgio di Lomellina (PV), della somma capitale pari ad euro 188.753,35, da imputarsi in parti uguali, oltre rivalutazione, interessi e spese di giudizio a causa del danno erariale arrecato con condotte gravemente colpose.

In particolare, dall'atto di citazione emerge quanto segue: la Procura, a seguito di specifico esposto pervenuto in data 26 novembre 2014 dal Sindaco del Comune di San Giorgio di Lomellina e della successiva attività istruttoria ha accertato che il Comune prima menzionato con delibera n. 34 del 28 novembre 2006 attivava una convenzione per il servizio di segreteria con i Comuni di Confienza, Palestro e Ceretto di Lomellina.

L'accordo tra le amministrazioni prevedeva in particolare che *"i rapporti finanziari tra gli Enti sono ispirati al principio della equa ripartizione degli oneri. Pertanto la spesa relativa al trattamento economico del Segretario Comunale sarà così ripartita: 44,44% a carico del Comune di Palestro, 33,33% a carico del Comune di Confienza, il 16,67% a carico del Comune di San Giorgio Lomellina e 5,55% a carico di Ceretto Lomellina. ..."*

Successivamente, il Comune di San Giorgio Lomellina con delibera di Giunta Comunale n.

6 del 13 febbraio 2007 “... prendeva atto delle modifiche dei criteri di riparto della quota finanziaria tra il Comune di Confienza e il Comune di Palestro, senza alcuna modifica per quanto concerne gli oneri a carico del Comune di San Giorgio di Lomellina”.

Ancora, in data 28 settembre 2010 il Consiglio Comunale di San Giorgio di Lomellina “... con deliberazione n. 14/2010, approvava l'estensione della convenzione di segreteria al Comune di Vinzaglio. ... la spesa relativa al trattamento economico del Segretario Comunale veniva ripartita come segue: a carico del Comune di Confienza il 16,67%, a carico del Comune di Palestro il 30,6%, a carico del Comune di San Giorgio di Lomellina il 30,56%, a carico del Comune di Ceretto di Lomellina il 5,54%, a carico del Comune di Vinzaglio il 16,67%”.

La Prefettura di Milano con decreto n. 54 del 25 ottobre 2010 procedeva poi “... previa designazione da parte del Sindaco del Comune di Confienza ...” ad assegnare “... alla sede di segreteria convenzionata tra i sopracitati comuni l'odierno convenuto dott. Carè ...”.

In seguito, il Comune di San Giorgio di Lomellina con deliberazione n. 3 del 4 febbraio 2012 “... prendeva atto del recesso unilaterale esercitato dal Comune di Ceretto di Lomellina e confermava la convenzione per la gestione del servizio di Segreteria Comunale ... la spesa relativa al trattamento economico del Segretario Comunale veniva ripartita come segue: a carico del Comune di Confienza 18,50%, a carico del Comune di Palestro 31,95%, a carico del Comune di San Giorgio di Lomellina 31,95%, a carico del Comune di Vinzaglio 18,50”.

Dopo l'elezione a Sindaco del Dott. Andrea Mora nel Comune di San Giorgio di Lomellina, in data 7 luglio 2014 con delibera del Consiglio Comunale n. 17 il menzionato Comune “... recedeva unilateralmente dalla convenzione tra i comuni ... per lo svolgimento in forma associata delle funzioni di Segretario comunale”.

Tanto premesso, la Procura precisa quindi che in data 1° dicembre 2009 il Sindaco Basora “conferiva al dott. Giuseppe CARE’ ... l'incarico di Direttore Generale del Comune” e

“... veniva attribuita una specifica indennità annua, a favore del Segretario comunale, da corrispondersi in 12 rate mensili ...”.

Tale indennità comprensiva di oneri riflessi risultava, per il periodo 2009 - 2014, pari a complessivi euro 245.439,26.

Al termine della richiamata attività istruttoria la Procura erariale notificava ai presunti responsabili specifico invito a dedurre e poi riteneva che le deduzioni difensive dei convenuti e le dichiarazioni rese in sede di audizione personale non erano comunque idonee a superare gli addebiti di responsabilità contestati.

Infatti, secondo la Procura, sulla base delle risultanze istruttorie ben si può ritenere raggiunta la piena prova della responsabilità amministrativa in capo agli odierni convenuti per comportamento connotato da colpa grave.

In particolare, la Procura precisa che il richiamato decreto di attribuzione delle funzioni di Direttore Generale al Carè è stato adottato in favore di un piccolissimo Comune (1.171 abitanti), con solo sette dipendenti in servizio su una dotazione organica di undici unità.

Per la Procura la predetta attribuzione di funzioni è espressione di grave trascuratezza nella cura dell'interesse pubblico da parte dei soggetti a ciò preposti, con pregiudizio del principio di buona amministrazione e di sperpero delle risorse pubbliche.

Sul punto la Procura precisa che l'art. 108 del D.Lgs. n. 267 del 2001 al comma IV consente il conferimento al Segretario comunale delle funzioni di Direttore Generale ma solo per far fronte a specifiche e peculiari circostanze ed esigenze di carattere locale, quindi, tale figura manageriale non è sempre necessaria nell'organizzazione di un Ente, in base ad un duplice dato normativo:

- la soppressione di tale figura manageriale nell'organizzazione amministrativa comunale tranne che negli Enti con popolazione superiore ai 100.000 abitanti, così come previsto nel D.L. n. 2 del 25 gennaio 2010 convertito nella legge n. 42 del 26 marzo 2010;
- l'espressa previsione normativa recata dall'art. 97, comma 4 del T.U.E.L. secondo cui, in

mancanza di nomina del Direttore Generale *“Il segretario sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività”*.

Ancora, la Procura sottolinea poi il fatto che:

- nello Statuto e nel Regolamento degli Uffici e dei Servizi del Comune di San Giorgio di Lomellina era già prevista *“... la possibilità di affidare al Segretario Comunale attribuzioni di carattere gestionale, quali lo svolgimento delle funzioni dei responsabili dei servizi ed il coordinamento delle attività di questi ultimi”*;
- *“non risultano predisposti ... il Piano Dettagliato degli Obiettivi ... e il Piano Esecutivo di Gestione ..., nonché del Referto gestionale”*.

In sintesi, per il Requirente *“... l'attribuzione di funzioni di Direttore Generale al Dott. Carè non ha comportato lo svolgimento di una prestazione lavorativa diversa da quella, anche di carattere gestionale, che l'Amministrazione avrebbe potuto ottenere dallo stesso in esecuzione dell'Attività di Segretario dell'Ente”*.

Pertanto, secondo la Procura, *“... l'intero importo sborsato dal Comune per l'incarico conferito al dott. Carè a titolo di indennità di direzione generale costituisce danno erariale arrecato al patrimonio del Comune di San Giorgio di Lomellina dei quali devono rispondere in parti uguali ...”* gli odierni convenuti.

Da ultimo il Requirente precisa anche che *“i due convenuti ... non hanno in alcun modo provveduto a denunciare il danno erariale derivante da tali esborsi ... siffatta omissione integra una palese ed inescusabile violazione di legge essendo entrambi organi apicali dell'ente ...”*, pertanto *“... stante l'identità soggettiva tra i presunti responsabili e i soggetti tenuti all'obbligo di denuncia ... il danno ... deve comunque essere imputato agli odierni convenuti anche ai sensi dell'art. 1, comma 3 L. 20/1994”*.

Ancora, la Procura dopo aver sinteticamente riprodotto le deduzioni difensive avanzate dagli odierni convenuti ha inteso precisare in sintesi che *“... i compiti – prospettati in questa sede ex post dai convenuti quali rientranti nell'incarico di direttore generale – erano, in ogni*

caso, pacificamente disimpegnabili dal dott. Carè già nella veste di segretario comunale e non si discostavano significativamente da quelli pertinenti a quest'ultima qualifica".

In ordine alla quantificazione del danno, la Procura precisa infine che *"... all'esito di uno specifico esame della documentazione acquisita nonché di un puntuale approfondimento istruttorio ..."* è stato *"... appurato che le somme gravate sul bilancio dell'ente a titolo di indennità di direzione generale ammontano complessivamente al minor importo globale di Euro 142.673,44 ... a tali somme è necessario aggiungere a titolo di oneri riflessi ... l'importo di Euro 46.079,91 ... per un importo complessivo pari a Euro 188.753,35"*.

In definitiva, per la Procura l'intero esborso effettuato a titolo di indennità di direzione pari a complessivi euro 188.753,35 (importo inferiore rispetto a quello indicato nell'invito a dedurre, ricavato da un successivo approfondimento istruttorio) costituisce documento patrimoniale arrecato al Comune di San Giorgio di Lomellina, che andrebbe posto a carico degli odierni convenuti in parti uguali.

In data 16 febbraio 2016 si è costituito il Carè, che ha per prima cosa sottolineato la legittimità della propria condotta.

Tanto premesso, la difesa ha poi eccepito preliminarmente che *"la quantificazione del danno operata in atti è manifestamente erronea sotto tre concorrenti profili:*

- *erroneo addebito degli emolumenti percepiti anteriormente al dicembre 2009, non essendo imputabili all'incarico conferito dal Sindaco Basora ..., ma a quello del suo predecessore, rispetto al quale non è mossa alcuna contestazione;*
- *erroneo addebito degli oneri riflessi, anziché della sola indennità netta percepita;*
- *... intervenuta prescrizione con riferimento agli emolumenti erogati sino alla data del 17 agosto 2010, per effetto del decorso del termine quinquennale di cui all'art. 1, comma 2, L. 20/1994, computato a ritroso dalla data di notifica dell'invito a dedurre al convenuto, avvenuta il 18 agosto"*.

Con riferimento all'eccepita prescrizione, il convenuto precisa poi che il comma 3, art. 1

della legge n. 20 del 1994 la cui applicazione è invocata dalla Procura nel caso di specie per avere i convenuti omesso la denuncia di danno erariale, non può invece trovare spazio atteso che *“... secondo un principio generale insito nella disciplina sull’obbligo di denuncia, deve sussistere una situazione di indispensabile dualità fra chi procura il danno e chi lo deve denunciare, non potendosi, nella stessa disciplina, individuare un obbligo di autodenuncia (nemo tenetur se ledere), che infatti non è sancito neppure in materia penale ...”*.

In ogni caso, ad avviso della difesa del Carè manca comunque *“... la dimostrazione che nell’interessato sussisteva, al momento dell’evento dannoso, la percepibilità che dal fatto o dall’attività conosciuta conseguiva un danno erariale risarcibile ...”*.

Ancora, sempre preliminarmente la difesa del Carè eccepisce la carenza di giurisdizione di questa Corte, in quanto *“... non è contestata alcuna difformità dal quadro normativo vigente ratione temporis”*.

Pertanto, ad avviso del Carè *“... ogni ulteriore apprezzamento sconfinerebbe in un sindacato sulle scelte organizzative riservate all’Ente ...”*.

Quindi per la difesa *“... la compatibilità della scelta discrezionale con i fini dell’Ente deve essere apprezzata in astratto ed ex ante, senza poterne valutare in concreto e in base a una valutazione postuma la congruenza e razionalità ...”*.

Il difensore ha affermato poi che il danno erariale contestato dalla Procura è del tutto insussistente:

- *“... sia sul piano sinallagmatico e causale, trattandosi della corresponsione non solo lecita, ma doverosa, di emolumenti per prestazioni effettivamente rese nell’espletamento dell’incarico ricevuto ..., ed avuto riguardo alla dimostrata utilità che le stesse hanno apportato all’Ente, consentendo il raggiungimento degli obiettivi e dei programmi deliberati dagli organi di governo ...;*

- *sia in sé, quale danno patrimoniale diretto, in considerazione che l’operato degli*

addebitati ha fatto sin conseguire all'Ente un cospicuo risparmio di spesa ...".

Nello specifico la difesa dopo aver precisato che *"... ai sensi del terzo comma del medesimo art. 169 TUEL, nei Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti non è obbligatoria l'approvazione di un formale piano esecutivo di gestione"* passa in analitica rassegna tutte le attività svolte dal Carè nei seguenti settori:

- Programma Lavori Pubblici;
- Programma Territorio;
- Programma Servizi Generali;
- Gestione Albo Pretorio;
- Miglioramento ed Efficienza dei Servizi;
- Bilancio - Tributi Locali;
- Controllo e Gestione Casa Riposo.

Ancora, per il difensore del Carè il conferimento dell'incarico per l'espletamento delle predette funzioni ha inoltre *"... consentito di conseguire un consistente risparmio di spesa ..."* avendo quest'ultimo assicurato attività che altrimenti avrebbero richiesto l'attribuzione della titolarità di posizione organizzativa a quattro dipendenti o l'assunzione di un dirigente.

Da ultimo, la difesa afferma l'insussistenza della colpa grave in capo al Carè, essendo stato conferito l'incarico:

- *"nell'esercizio di una facoltà ex lege conferita al Sindaco dalle norme richiamate nel decreto di nomina;*
- *in continuità ad un incarico già in essere (conferito da altro Sindaco, predecessore della Basora) ed al fine di evitare vulnus all'attività amministrativa;*
- *per ovviare al esigenze locali indicate nel decreto di nomina, garantendo la gestione di settori ... vitali per il buon andamento della PA;*
- *incaricando a tal fine un soggetto di indubbia professionalità, ... e munito di specifica conoscenza delle problematiche gestionali del Comune, in virtù di precedenti incarichi;*

- *con il minor dispendio di risorse economiche”.*

Infine, il Carè ha eccepito, sempre preliminarmente, l'inammissibilità dell'atto di citazione *“... trattandosi di azione chiaramente esorbitante i limiti del giudizio amministrativo-contabile ...”* e non essendo in sostanza a quest'ultimo *“... imputato né imputabile alcun concorso nell'assunzione del provvedimento di nomina”.*

In definitiva, il Carè chiede:

- preliminarmente di dichiarare inammissibile l'atto di citazione per difetto di giurisdizione;
- nel merito:
 - in via principale, respingere la domanda attorea;
 - in subordine, anche in accoglimento dell'eccezione di prescrizione per le somme percepite sino al 18 agosto 2010 e/o comunque in accoglimento delle suesposte difese, rideterminare gli addebiti secondo gli importi indicati in parte motiva e/o i differenti e minori importi che si riterrà di quantificare anche in applicazione del potere riduttivo .

In data 18 febbraio 2016 si è costituita la Basora che dopo aver sinteticamente ricostruito in fatto la vicenda ha inteso precisare che *“risulta ... che, con provvedimento in data 25.1.2007 ..., le funzioni dirigenziali e di direttore generale erano state riconosciute e conferite al Dott. Carè dal predecessore della Sig.ra Basora, sindaco Rag. Gian Pietro Savino”,* pertanto, *“la necessità di riconoscere nuovamente tali funzioni al Dott. Carè è stata determinata, in conseguenza del venir meno dell'incarico conferito dal Sindaco precedente, per la necessità di far fronte alle ineludibili esigenze organizzative del Comune, evidentemente già manifestatesi nel corso del precedente mandato elettorale”.*

Successivamente, la difesa della Basora passa in rassegna gli obiettivi raggiunti con il supporto del Dott. Carè, per i seguenti settori di intervento:

- Sicurezza;

- Lavori Pubblici e Urbanistica;
- Viabilità;
- Ambiente ed Ecologia;
- Servizi Sociali;
- Lavoro e Formazione Professionale;
- Cultura ed Istruzione.

In sintesi, secondo la difesa *“al Dott. Carè è stato chiesto dal Sindaco Basora e dalla Giunta un impegno più intenso, sia in termini di maggiore presenza presso gli uffici comunali, sia sotto forma di più efficace attività di coordinamento del personale comunale e di direzione dell'attività amministrativa”*.

Trattasi, quindi, ad avviso del difensore del Basora di una *“... decisione discrezionale ed autonoma, che nel caso di specie si è concretizzata nell'attribuzione al Dott. Carè di funzioni ben distinte da quelle già al medesimo attribuite nella sua qualità di segretario comunale”*.

Con riferimento al profilo soggettivo della colpa grave in capo alla convenuta la difesa evidenzia invece che *“... la Sig.ra Basora, titolare di semplice diploma magistrale ... non disponendo di particolare preparazione giuridica, non aveva alcun motivo di dubitare della legittimità del provvedimento già assunto dal Rag. Savino, né delle indicazioni del Dott. Carè, soggetto caratterizzato da specifiche competenze tecnico-giuridiche”*.

Sempre in ordine all'elemento soggettivo la difesa afferma inoltre che *“nella fattispecie, non vi è violazione di alcuna norma giuridica ...”* né *“... risulta commesso alcun errore professionale inescusabile, in quanto la nomina a Direttore generale del Segretario comunale non costituiva una novità per l'Amministrazione comunale di San Giorgio Lomellina ...”*.

In sintesi la difesa chiede quindi:

nel merito:

- in via principale di respingere la domanda avanzata dalla

Procura in quanto infondata in fatto ed in diritto;

- in subordine, l'esercizio del potere riduttivo;
- in via istruttoria ammettersi prova per testi su precisi capitoli di prova così come riportati nella memoria difensiva.

Nell'udienza il Requirente dopo aver analiticamente passato in rassegna le eccezioni preliminari avanzate dai convenuti ne ha puntualmente contestato la fondatezza precisando in particolare che l'eccezione di prescrizione essendo stata sollevata solo dal Carè può dunque essere scrutinata solo nei confronti di quest'ultimo, trattandosi di eccezione avente un rilievo notoriamente soggettivo. Inoltre, sempre per il Procuratore, il momento da cui far decorrere il decorso della prescrizione quinquennale coincide con la data in cui è pervenuta alla Procura la denuncia di danno erariale (26 novembre 2014), momento di effettiva conoscibilità del danno, non avendo gli odierni convenuti, come invece avrebbero dovuto fare per preciso obbligo di legge, denunciato tempestivamente alla Procura erariale l'ipotesi di danno in contestazione. In ogni caso, il Requirente precisa che, secondo il noto principio della scissione del momento di perfezionamento della notificazione, il decorso del termine di prescrizione è interrotto a far data dal 5 agosto 2015, momento in cui la richiesta di notifica è pervenuta all'Ufficio Notifiche della Corte di Appello di Milano. A tal proposito, il Requirente ha depositato in udienza sia per la Basora che per il Carè, stante al riguardo l'assenso delle difese dei convenuti, le richieste di notificazione avanzate all'ufficio notifiche della Corte d'Appello di Milano ai sensi dell'art. 149 c.p.c..

Infine, sempre il Procuratore con riferimento al *quantum* del danno oggetto di odierna contestazione ha inteso per prima cosa precisare che la condotta antiggiuridica contestata nell'atto di citazione al Carè non è causalmente riconducibile al solo periodo successivo all'emanazione del decreto n. 2 del 1° dicembre 2009 a firma del Sindaco Basora, ma anche a tutto il periodo precedente fino alla data di insediamento della Basora, ovvero il 10 giugno 2009. Ciò perché, evidenzia il Procuratore, il periodo di illecita percezione dell'indennità di

Direttore Generale da parte del Carè, intercorrente fra la data di insediamento del Sindaco Basora e l'emanazione del decreto n. 2/2009 da parte di quest'ultima, non può essere causalmente ricondotto, come invece afferma la difesa del Carè nella propria memoria, al decreto n. 1/2007 emanato dal Sindaco precedente alla Basora, in quanto, come noto, la nomina a Direttore Generale decade automaticamente nel momento di insediamento del nuovo Sindaco a prescindere dalla durata prevista nel decreto originario di nomina. Pertanto, il Procuratore ha ritenuto di dover tener conto solo parzialmente della su descritta eccezione difensiva per le sole indennità percepite dal Carè dal gennaio al 10 giugno 2009, ricalcolando quindi il danno per l'anno 2009 in euro 10.764,64 come indennità al netto di oneri fiscali e previdenziali ed euro 3.476,91

come oneri riflessi. Tale nuova quantificazione si è basata sulle sole indennità di Direttore Generale percepita dal Carè per il periodo intercorrente dal 10 giugno 2009 (data di insediamento del Sindaco Basora) al 31 dicembre 2009. Da ultimo, il Requirente ha inteso riassumere la contestazione così come riformulata nel suo complesso precisando che il danno contestato dalla Procura agli odierni convenuti è pari ad euro 134.061,72 al netto di oneri fiscali e previdenziali ed euro 43.298,37 come oneri riflessi, per un danno erariale complessivo pari ad euro 177.360,09. Infine, il Procuratore si è soffermato sulla distinzione esistente fra oneri fiscali e contributivi ai fini del computo del danno in contestazione.

Successivamente l'Avvocato Trotti ha sostanzialmente puntualizzato taluni aspetti indicati nella propria memoria difensiva, soffermandosi in particolare sul profilo della colpa grave contestato alla Basora nella sua qualità di Sindaco nella vicenda in esame.

Da ultimo, l'Avvocato Adavastro ha inteso da subito precisare che la condotta contestata nell'atto di citazione al Carè è chiaramente riconducibile solo al decreto n. 2/2009 emesso dall'allora Sindaco Basora e che quindi l'estensione della contestazione anche al periodo precedente risulta essere un ampliamento del *thema decidendum* che si contesta in quanto viola apertamente il diritto di difesa dell'odierno convenuto. Successivamente l'Avvocato

Adavastro ha poi sostanzialmente ribadito e meglio evidenziato alcuni aspetti salienti già riportati nella propria memoria difensiva.

Infine, l'Avvocato Filippi Filippi sempre per il Carè si è in particolare soffermata sul criterio di quantificazione del danno e sull'impossibilità di calcolare in esso anche gli oneri riflessi, nonché sul fatto che il *dies a quo* del termine di decorrenza della prescrizione deve necessariamente essere quello di notifica dell'invito a dedurre.

Tutto ciò premesso, la causa è stata assunta in decisione. Ritenuto in

DIRITTO

La richiesta risarcitoria avanzata dalla Procura regionale si riferisce in concreto all'ingiustificato esercizio, da parte del Sindaco e del Segretario comunale, della facoltà prevista dall'art. 108, comma 4 del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000 nel testo all'epoca vigente, che consentiva, nei Comuni con numero di abitanti inferiore a 15.000, di attribuire al Segretario comunale la funzione di Direttore Generale, con riconoscimento della relativa indennità.

Tanto premesso, il Collegio deve innanzitutto scrutinare le eccezioni pregiudiziali e preliminari avanzate dalla difesa dei convenuti.

Con riferimento all'eccezione di difetto di giurisdizione di questa Corte, il Collegio rileva che essa si basa essenzialmente sul fatto che è stato utilizzato uno strumento organizzativo espressamente previsto dalla legge, pertanto da ciò discenderebbe l'automatica legittimità dell'operato dei convenuti e l'assenza di qualsiasi danno.

La predetta argomentazione difensiva è volta a dare rilievo, nel caso all'esame, alla previsione di cui all'art. 1, comma 1, della legge 20/94 e s.m.i., prevedente "*l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali*".

Al riguardo, deve essere evidenziato il consolidato orientamento giurisprudenziale non solo di questa Corte, ma della stessa Cassazione secondo cui i giudici contabili possono e devono verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini dell'Ente pubblico sotto il profilo

del corretto esercizio della discrezionalità. Pertanto è possibile il sindacato delle scelte discrezionali, in presenza di atti *contra legem* o palesemente irragionevoli ovvero ancora altamente diseconomici (cfr. ex multis Cass. Civ. SS.UU. n. 33 del 29 gennaio 2001; n. 6851 del 6 maggio 2003; n. 1979 del 13 febbraio 2012; n. 20 78 del 23 novembre 2012 e Corte dei conti, Sez. III° n. 281 del 23 settembre 2008; Sez. Abruzzo n. 1 del 7 gennaio 2004; Sez. I° n. 115 del 1° aprile 2003).

In altri termini, il comportamento *contra legem* o irrazionale del pubblico agente non è mai al riparo dal sindacato, non potendo esso costituire esercizio di una scelta discrezionale insindacabile. L'art.1, comma 1 della Legge n. 20/94 non può rappresentare, infatti, uno schermo di protezione per le decisioni irragionevoli o assunte in violazione di norme di legge, che abbiano causato un danno erariale (Sez. Campania n. 377 del 26 marzo 2012; Sez. Lombardia n. 30 del 27 gennaio 2012; Sez. Sicilia n. 2152 del 15 ottobre 2010).

Pertanto, il Collegio ritiene infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione di questa Corte, rigettandola.

Parimenti infondata risulta essere l'eccezione di inammissibilità per difetto di legittimazione passiva avanzata dalla difesa del Carè. A tal proposito, infatti, il Collegio rileva che nell'atto di citazione risultano chiaramente individuabili non solo il danno con i requisiti di certezza, attualità e concretezza, ma anche il fatto che vi ha dato origine e le posizioni soggettive alle quali sono addebitate le pretese risarcitorie, tra cui chiaramente anche quella di quest'ultimo.

Infine, sempre preliminarmente, il Collegio ritiene che la richiesta di assunzione di prove per testi avanzata dalla difesa della Basora non può essere accolta. Ciò perché il materiale sin qui acquisito in fascicolo è difatti più che sufficiente per ricostruire, ai fini che qui rilevano, sia il quadro generale sia la riferibilità causale, ed arrivare ad una documentata valutazione delle fattispecie in esame.

Passando ora al merito il Collegio deve rilevare, contrariamente a quanto affermato dalla

difesa dei convenuti, che le norme interne non precludono al Segretario comunale l'esercizio di poteri gestionali.

Ne consegue che, pur considerando l'atto di nomina quale espressione del potere di organizzazione dell'Ente, la condotta dei convenuti appare non conforme a ragionevolezza in applicazione dei principi di buona gestione a cui deve ispirarsi l'azione amministrativa, che è attività non libera ma vincolata nel fine. Infatti, le finalità dell'agire amministrativo sono riconducibili ai concetti di buon andamento e di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., come appare evidente dall'art. 1, comma 1 della Legge n. 241 del 1990 (nel testo modificato dall'art. 1 della Legge n. 15 del 2005 e dall'art. 7, comma 1, lett. a) della Legge n. 69 del 2009), il quale stabilisce che: *"l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano i singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario"*.

Inoltre, dal contesto lavorativo in cui il Carè ha ricevuto le funzioni e la conseguente indennità di Direttore Generale (Comune di 1.171 abitanti, con 7 dipendenti in servizio a fronte di una dotazione organica di 11) risulta evidente che i convenuti hanno agito in dispregio delle più elementari regole di prudenza e di buona amministrazione, avendo concordato un compenso assolutamente spropositato in considerazione delle oggettive ridottissime dimensioni demografiche ed organizzative dell'Ente.

Tanto premesso nel caso di specie deve rilevarsi che lo svolgimento da parte del Carè di tutte le attività analiticamente descritte dalle difese dei convenuti non avrebbe comportato di per sé necessariamente alcun onere economico aggiuntivo per il Comune perché rientranti nelle funzioni attribuibili per legge e per previsione statutaria al Segretario comunale, e quindi non specificamente soggette a remunerazione aggiuntiva sullo stipendio base.

Va da sé che la rilevata irragionevolezza degli atti di nomina è la diretta conseguenza del comportamento tenuto dai convenuti, comportamento che ha cagionato un rilevante danno

all'Ente locale ed ascrivibile ad un atteggiamento gravemente colposo da parte loro.

Di tale danno sono responsabili il Sindaco Basora per aver adottato il contestato provvedimento di attribuzione al Carè delle funzioni di Direttore generale e il Carè stesso che, nella sua qualità, ha omesso di rilevarne l'irragionevolezza ed ha così beneficiato dell'indennità connessa.

Sul punto il Collegio deve anche precisare che la gravità della colpa non è attenuata dagli obiettivi raggiunti dall'Ente sotto la direzione del Dott. Carè in quanto la prestazione lavorativa, in particolare quella relativa al livello di vertice della struttura amministrativa deve tendere ad ottenere i risultati programmati e i contratti collettivi di lavoro della categoria prevedono a tal fine specifici istituti per l'incentivazione della produttività.

Sussistono, quindi, tutti gli elementi essenziali costitutivi della responsabilità amministrativa.

Ora, in ordine alla quantificazione del danno il Collegio deve rilevare, come validamente eccepito dalla difesa del Carè, che dall'importo in contestazione deve essere detratta la somma complessiva dei compensi percepiti da quest'ultimo per tutte le mensilità dell'anno 2009 ad eccezione di quella di dicembre.

A tal proposito deve infatti evidenziarsi che dal tenore dell'atto di citazione (cfr. in particolare pagine 5 e 9 dell'atto di citazione) deve necessariamente evincersi che effettivamente la condotta antiggiuridica contestata al Carè è inscindibilmente connessa all'emanazione del decreto n. 2/2009 a firma del Sindaco Basora.

Pertanto, estendere il giudizio anche alla condotta del Carè causalmente riconducibile ad un'epoca antecedente all'emanazione di detto decreto, ovvero il periodo intercorrente fra l'insediamento del Sindaco Basora (10 giugno 2009) e l'emanazione del più volte menzionato decreto n. 2/2009 (1° dicembre 2009), determinerebbe un'inammissibile estensione del *thema decidendum* su profili (condotta antiggiuridica, nesso causale, danno) non solo afferenti il *quantum* della pretesa erariale su cui la difesa del Carè non è stata messa in condizioni di

argomentare in quanto non immediatamente ricavabili dal contenuto dell'atto di citazione.

Ancora, il Collegio deve rilevare che l'eccezione di prescrizione quinquennale sollevata dalla difesa del Carè può trovare parziale accoglimento.

Al riguardo deve infatti evidenziarsi che trattandosi di somme di danaro erogate periodicamente a titolo di indennità, il *dies a quo* della prescrizione non può che coincidere con il pagamento dei singoli ratei poiché solo a seguito di ogni pagamento il danno diviene concreto ed attuale, mentre la data da cui far discendere il primo atto interruttivo del decorso del termine di prescrizione deve essere individuato nella data del 5 agosto 2015.

Ciò perché, come validamente anche evidenziato in udienza dal Requirente, secondo il noto principio di elaborazione pretoria della scissione del momento di perfezionamento della notificazione (cfr. su tutte sentenze Corte Cost. n. 477/2002 e n. 28/2004), il momento perfezionativo della notifica per il richiedente è quello della consegna dell'atto affinché lo stesso venga notificato.

Di conseguenza, deve assumersi, quale termine in cui deve considerarsi avvenuta la notifica dell'invito a dedurre, il giorno del ricevimento dell'atto da parte degli uffici interessati per la notifica, quindi nel caso di specie il 5 agosto 2015.

Quindi, sulla base di quanto sopra evidenziato, l'azione erariale deve considerarsi prescritta solo relativamente agli emolumenti percepiti sino alla data del 4 agosto 2015.

Da ultimo, deve precisarsi poi che gli effetti derivanti dall'eccezione di prescrizione così come scrutinata ricadono favorevolmente solo sul Carè, in quanto la difesa della Basora nulla ha eccepito in proposito.

Infine sempre con riferimento all'eccezione di prescrizione, va precisato che nel caso di specie la disciplina di cui al comma 3 della legge n. 20 del 1994, invocata dal Requirente, relativamente al fatto che i convenuti non hanno denunciato tempestivamente i fatti di cui è causa (nella loro veste di vertici dell'Amministrazione) non può trovare applicazione in quanto ciò significherebbe sancire un obbligo di autodenuncia, principio che, come opportunamente

osservato dalla difesa del Carè, non alberga neppure in ambito penale.

Sul punto questo Collegio deve infatti rilevare che l'ordinamento giuridico unitariamente inteso non può certo individuare nella persona che si ritiene essere responsabile di una violazione un obbligo di autodenuncia.

Infatti, la *ratio* sottesa a tutte le norme di tale natura, compresa quella richiamata dal Requirente, è quella di indurre i soggetti a ciò preposti ad una sollecita azione di controllo e monitoraggio la cui misura ultima, qualora vi fossero gli estremi, è proprio la denuncia di condotte ritenute pregiudizievoli (nel caso di specie per l'Erario), ma non di certo di quella propria.

In sintesi si ritiene che non possa ricavarsi ad oggi nel nostro ordinamento un obbligo di autodenuncia, ma piuttosto la possibilità di autodenunciarsi sulla base di un bilanciamento degli interessi in campo.

Un esempio concreto di quanto detto è possibile individuarlo in ambito tributario nella c.d. strumento della "*collaborazione volontaria*" (*voluntary disclosure*) che consente ai contribuenti che detengono illecitamente patrimoni all'estero di regolarizzare la propria posizione denunciando spontaneamente all'Amministrazione finanziaria la violazione degli obblighi di monitoraggio.

Naturalmente, la possibilità di autodenunciarsi comporta nel caso di specie determinati benefici fiscali ovvero la riduzione delle sanzioni amministrative relative all'omessa compilazione del quadro RW (art. 5-quinquies, comma 2 del D.L. n. 167/90 - aggiunto dall'art. 1 del D.L. n. 4/2014) ed addirittura benefici penali in caso di commissione di reati tributari (art. 5-quinquies, comma 1): a) non punibilità per i reati di dichiarazione infedele e omessa dichiarazione (artt. 4 e 5 del D.Lgs. 74/00); b) pena ridotta per i reati di dichiarazione fraudolenta (artt. 2 e 3 del D.Lgs. 74/00).

Di conseguenza, deve tenersi conto degli emolumenti percepiti dal Carè a partire dal 5 agosto 2010 sino al maggio 2014 solo per quest'ultimo, mentre per la Basora dal 1° dicembre

2009 sempre sino al maggio 2014.

Per quanto poi riguarda il calcolo degli emolumenti al lordo o al netto, il Collegio deve evidenziare che lo stesso deve avvenire al netto in considerazione di una condivisa visione *“allargata ed unitaria”* della finanza pubblica.

Sul punto il Collegio deve infatti precisare che non sussiste danno erariale laddove all'esborso effettuato da un'amministrazione pubblica corrisponda un conseguente introito di un'altra amministrazione pubblica, realizzandosi un mero spostamento di somme all'interno di una finanza sostanzialmente unitaria. In proposito, anche la prevalente giurisprudenza di questa Corte ha affermato, a più riprese, l'impossibilità di configurare un danno erariale nell'ipotesi di trasferimento di denaro da uno all'altro degli enti appartenenti al medesimo settore, in quanto, a prescindere dalla diversa personalità giuridica soggettiva di tali enti, si tratta di una mera partita di giro nell'ambito di una finanza sostanzialmente unitaria (cfr. su tutte Sez. Veneto n. 700/2011; Sez. Sicilia 1477/2010; Sez. Trento n. 18/2009).

Tanto premesso, il danno patrimoniale su cui procedere poi alla ripartizione in quote percentuali fra i due convenuti deve essere quantificato per:

- la Basora in complessivi euro 124.527,96 (ovvero la somma degli importi netti relativi agli emolumenti percepiti dal Carè: euro 1.230,88 nel mese di dicembre 2009 + euro 27.916,32 per ciascuno degli anni 2010, 2011, 2012 e 2013 + euro 11.631,80 comprendente le indennità percepite da gennaio fino al mese di maggio 2014);
- il Carè in complessivi euro 103.484,45 (ovvero la somma degli importi netti relativi agli emolumenti percepiti dal Carè: euro 8.103,69 per il periodo 5 agosto - 31 dicembre 2010 + euro 27.916,32 per ciascuno degli anni 2011, 2012 e 2013 + euro 11.631,80 comprendente le indennità percepite da gennaio fino al mese di maggio 2014).

Di conseguenza, alla Basora, in considerazione del minor apporto volitivo nella causazione del danno (è solo diplomata) deve essere imputato a quest'ultima il 40% del danno erariale così come nel complesso quantificato nei suoi confronti, ovvero euro 49.811,18.

Differentemente, in ragione della professionalità specifica del Segretario comunale che, nella veste di organo di consulenza generale dell'Ente, disponeva di maggiori elementi per prevedere le ricadute negative delle contestate condotte deve invece essere imputato al Carè il 60% del danno erariale così come nel complesso quantificato nei suoi confronti, ovvero euro 62.090,67.

Infine, questa Sezione ritiene comunque di doverne tener conto ai fini dell'esercizio del potere riduttivo delle attività in concreto svolte dal Carè e documentate dalle difese dei convenuti anche se, come già detto, le stesse non risultano idonee a dimostrare l'insussistenza del danno in contestazione.

Di conseguenza, rispetto ai maggiori importi di danno sopra quantificati al Basora può essere imputata la minor somma pari ad euro 45.000,00, mentre al Carè per euro 55.000,00.

A tali importi già rivalutati si aggiungono gli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di deposito della sentenza e sino al saldo effettivo

La condanna alle spese segue la soccombenza.

P. Q. M.

la Corte definitivamente pronunciando condanna in favore del Comune di San Giorgio di Lomellina i convenuti:

- Lorena Basora al pagamento di euro 45.000,00 (quarantacinquemila//00);
- Giuseppe Carè al pagamento di euro 55.000,00 (cinquantacinquemila//00), oltre gli interessi da calcolarsi secondo quanto indicato in motivazione.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vanno addebitate nella stessa proporzione e sono liquidate in € 615,41 (euro seicentoquindici//41).

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 9 marzo 2016.

IL GIUDICE ESTENSORE

Eugenio Madeo

IL PRESIDENTE f.f.

Luisa Motolese

Depositata in Segreteria il 13/04/2016

IL DIRIGENTE