



relatore, dr.ssa Giuseppa Maneggio, l'avv. Mario D'Urso per gli appellanti nonché per la Procura generale il Vice Procuratore Generale, dott.ssa Paola Briguori;

Ritenuto in

#### FATTO

Con la sentenza appellata, in parziale accoglimento della domanda risarcitoria in tal senso proposta dalla Procura regionale, la Sezione giurisdizionale per la Campania ha condannato gli odierni appellanti, Pasquale Marino e Pasquale Silenzio, rispettivamente Sindaco e Direttore Generale del Comune di Capaccio, unitamente ad Andrea D'Amore, già segretario generale dell'ente, a risarcire *pro quota* il Comune del danno derivato dalla indebita erogazione al dott. Silenzio e al dott. D'Amore di un compenso fisso mensile per remunerare l'incarico, loro conferito dal dott. Marino, di presidente e componente del nucleo di valutazione. Ciò, in violazione del principio di omnicomprensività della retribuzione dirigenziale.

In particolare, i giudici di prime cure, accolta l'eccezione di prescrizione sollevata dai convenuti, hanno ritenuto che la responsabilità del Sindaco fosse riferibile alla nota del 31 gennaio 2008 con la quale si statuiva che le attività prestate per il nucleo di valutazione dovevano considerarsi aggiuntive con la corresponsione di compensi aggiuntivi. La responsabilità degli altri convenuti, invece, è stata ritenuta collegabile alla percezione degli emolumenti indebiti in violazione del

principio di onnicomprensività.

Tenuto conto, comunque, dei vantaggi ottenuti dall'Amministrazione e scomputate le ritenute fiscali, i convenuti sono stati condannati nella misura di euro 15.707,47 Pasquale Marino; euro 7.396,87 Andrea D'Amore; euro 8.310,60 Pasquale Silenzio.

Avverso la predetta sentenza hanno proposto appello il Sindaco del comune di Capaccio - Pasquale Marino - e il componente dell'Organismo di Valutazione nonché Direttore generale dello stesso Comune Pasquale Silenzio.

I predetti hanno eccepito:

*- Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione art. 1. L. n. 20/1994 e L. n. 639/1996. Correttezza e legittimità di comportamento.*

Quanto alla posizione del sindaco, lo stesso si sarebbe limitato, con il decreto n. 4400/2008, a dare esecuzione alla delibera n. 26/2008 della Giunta comunale, con cui si individuava il Presidente del nucleo di valutazione nel direttore generale o nel segretario generale; il decreto, inoltre, avrebbe ricalcato il precedente omologo provvedimento del Sindaco Sica, e avrebbe precisato che l'organo doveva "svolgere le proprie riunioni al di fuori dell'orario di lavoro e di servizio"; sarebbe stato, poi, dovere del segretario generale "svolgere gratuitamente la funzione", mentre il direttore generale avrebbe potuto legittimamente fruire del compenso

aggiuntivo.

Quanto alla posizione del Direttore generale, lo stesso non sarebbe stato soggetto al principio della omnicomprensività della retribuzione dirigenziale, non beneficiando, a differenza della dirigenza in senso stretto, della retribuzione di posizione e di quella di risultato, essendo legato all'ente da un contratto di lavoro di carattere fiduciario la cui durata era commisurata al mandato del Sindaco.

Con la conseguenza che, nella specie, non sarebbe stato applicabile l'art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001, in quanto estraneo all'Organigramma strutturale dell'ente.

*- Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione art. 1, L. n. 20/1994 e art. 3 L. n. 639/1996. Carezza di danno erariale.*

Nella fattispecie in esame non solo sarebbe mancato un danno per il Comune di Capaccio, ma l'attività svolta dal Nucleo di Valutazione, per il periodo in contestazione, è risultata indispensabile ed altamente positiva per la normale attività dell'Ente, essendo essa finalizzata alla realizzazione degli obiettivi strategici perseguiti dal Comune.

*-Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione art. 132, comma 2<sup>o</sup>, c.p.c.; art. 39 D.Lgs. 26/08/2016. Carezza di motivazione sul riparto dell'asserita responsabilità tra gli appellanti.*

La Sezione non avrebbe data adeguata spiegazione delle

ragioni per le quali il Marino avrebbe dovuto rispondere della metà delle due elargizioni, poiché la differenziazione del trattamento risarcitorio tra i diversi responsabili avrebbe dovuto portare, al più, a far gravare il relativo onere prevalentemente (e cioè, nella misura del 90%) sui percettori del compenso indebito e in misura residuale (10%) sul Sindaco, che in tutta buona fede aveva firmato, sulla base della prassi precedente, il decreto di nomina.

*-Error in iudicando. Violazione art. 1, L. n. 20/1994 e art. 3, L. n. 639/1996. Maggiore riconoscimento dei vantaggi comunque conseguiti.*

Ha osservato la difesa degli appellanti che ben maggiore avrebbe dovuto essere il riconoscimento dell'attività svolta dal Nucleo di Valutazione nel periodo oggetto di contestazione, che ha comportato una oggettiva e qualificata *utilitas* per il comune di Capaccio, trattandosi di attività obbligatoria per legge, svolta lodevolmente e suscettibile di essere apprezzata anche in via equitativa, ex art. 1226 c.c.

*-Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione art. 1. L. n. 20/1994 e art. 3 L. n. 639/1996. Carezza di colpa grave.*

Nel caso di specie sarebbe mancato il *quid pluris* che differenzia la colpa grave da quella lieve. Peraltro, il requisito della colpa grave non sussisterebbe in presenza di una mera violazione di legge.

*-Error in iudicando. Violazione art. 83 co. 1<sup>o</sup> R.D. 2440/1923 e*

*n. 53 co. 2<sup>o</sup> T.U. 1214/1934. Esercizio del potere riduttivo.*

Il primo giudice avrebbe dovuto esercitare il potere di riduzione dell'addebito, pervenendo a decurtare il risarcimento di un'altra metà in ragione del concorso nell'illecito dei componenti della Giunta comunale, dei revisori dei conti dell'ente e del responsabile del settore finanziario.

Ha così concluso:

*- Rigettare la domanda attrice, tenuto conto della correttezza e legittimità di comportamento degli appellanti, nonché della carenza di dano erariale e di colpa grave, mandando assolti, gli stessi da ogni addebito;*

*-Modificare il riparto di responsabilità tra gli appellanti, privo di ogni motivazione in merito;*

*-Riconoscere in misura maggiore i vantaggi comunque conseguiti dall'Amministrazione;*

*-Esercitare il potere riduttivo nel limite massimo consentito*

*-Valutare il concorso causale dei soggetti non citati in giudizio o giudicati esenti da addebito.*

*-Riconoscere le competenze professionali spettanti, secondo i criteri approvati dal D.M. n. 55/2014, in favore dei sottoscritti avvocati dichiaratisi antistatari, ai sensi di legge.*

In data 18 aprile 2019 la Procura generale ha rassegnato le proprie conclusioni, nelle quali, dopo avere ripercorso i fatti di causa, ha confutato i singoli motivi di appello ed ha chiesto la

reiezione del gravame con la condanna degli appellanti alle spese anche del secondo grado.

In data 21 maggio 2019 il legale degli appellanti produceva una nota nella quale chiedeva un breve rinvio della trattazione del giudizio *“al fine di consentire la difesa del dott. Pasquale Silenzio a cura di altro difensore sussistendo nella specie un possibile conflitto di interessi per la difesa di entrambi gli appellanti”*.

Il giudizio, veniva, pertanto, rinviato all'udienza del 29 gennaio 2020.

In prossimità dell'odierna udienza, la difesa degli appellanti ha depositato ulteriore memoria nella quale, dopo avere ripercorso i fatti di causa, ha sostanzialmente osservato che - a seguito di una più approfondita valutazione - l'affermazione del primo giudice in ordine alla ripartizione del danno nella misura di metà tra sindaco e componente del nucleo, indebito percettore, doveva essere condivisa, ritenendosi, pertanto, che le posizioni giuridiche di entrambi non sarebbero state in conflitto di interesse tra di loro.

Alla pubblica udienza del 29 gennaio 2020, su richiesta del Presidente del Collegio, il legale degli appellanti ha chiarito e dichiarato di rinunciare al motivo di appello con il quale aveva chiesto una diversa ripartizione del danno tra i convenuti. Per il resto ha diffusamente esposto quanto già evidenziato ed argomentato in atti concludendo per l'accoglimento

dell'appello.

Il rappresentante della Procura generale ha preso atto della rinuncia di un capo dell'appello ed ha, comunque, insistito, per il rigetto dello stesso.

La causa è stata, pertanto, trattenuta per la decisione.

Considerato in

#### DIRITTO

La fattispecie di cui è causa attiene ad una ipotesi di responsabilità amministrativo contabile connessa alla illegittima erogazione, in favore di Direttore Generale e Segretario Generale, di emolumenti aggiuntivi quali componenti del Nucleo di Valutazione, in violazione del principio di onnicomprensività della retribuzione accessoria.

Innanzitutto, il Collegio deve rilevare che, non avendo il D'Amore proposto appello, la sua posizione deve ritenersi definita essendo la sentenza passata in giudicato nei suoi confronti.

La sentenza merita di essere confermata con conseguente rigetto dell'appello.

Occorre anzitutto verificare se il principio di onnicomprensività della retribuzione dirigenziale, sancito dall'art. 24, comma 3 del decreto legislativo n. 165 del 2001 (secondo cui *"il trattamento economico determinato ai sensi dei commi 1 e 2 remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti in base a quanto previsto dal presente*

*decreto, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa; i compensi dovuti dai terzi sono corrisposti direttamente alla medesima amministrazione e confluiscono nelle risorse destinate al trattamento economico accessorio della dirigenza”) si applichi al Direttore generale.*

Al riguardo, appare utile ricostruire il quadro normativo di riferimento, rilevando che secondo l'articolo 108, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, *“Il sindaco nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti e il presidente della provincia, previa deliberazione della giunta comunale o provinciale, possono nominare un direttore generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, e secondo criteri stabiliti dal regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi, che provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della provincia, e che sovrintende alla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza”.*

L'articolo 107, comma 1 del citato decreto legislativo n. 267 del 2000, enuncia il *“principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e*

*tecnica è attribuita ai dirigenti*". Orbene, se, per un verso, deve ritenersi che il predetto articolo 108 configura certamente il direttore generale come funzionario di vertice destinato a fare da tramite tra organi di governo (competenti alla determinazione degli indirizzi e obiettivi) e organi burocratici dell'ente (competenti per la gestione), per altro verso, deve sicuramente escludersi che il direttore generale possa ascrivere alla prima delle predette categorie di organi, siccome, nelle province (così come nei comuni), gli organi politici di governo sono tassativamente elencati dall'articolo 36 del citato decreto legislativo n. 267 del 2000, tutti strettamente legati da rapporto politico-rappresentativo alla collettività di cui l'ente è esponente e titolari delle funzioni di indirizzo politico amministrativo.

Pertanto, il direttore generale, pur essendo investito di compiti e funzioni che valgono a conferirgli una posizione differenziata rispetto a quella degli altri dirigenti, è esso stesso un dirigente (in questi termini, Cass. civ., SS.UU., sent. n. 13538 del 12 giugno 2006). Tenendo conto di tale qualificazione, deve, evidentemente, escludersi che la previsione normativa - secondo cui il rapporto di lavoro con il direttore generale è costituito con contratto di diritto privato - consenta di ritenere quel rapporto completamente avulso dagli istituti che disciplinano la dirigenza pubblica, poiché la pubblica amministrazione, anche quando agisce in qualità di

parte contrattuale, non può mai prescindere dall'immanenza dell'interesse pubblico sullo sfondo di ogni attività di questa - incluse quelle riguardanti la costituzione e la gestione di un rapporto di lavoro privatizzato - e, dunque, a differenza del soggetto sostanzialmente privato, che agisce per il perseguimento del proprio interesse, non è mai libera.

Conseguentemente, il rapporto di lavoro deve essere riconducibile ai principi posti a fondamento della disciplina che regola la dirigenza pubblica, sebbene costituito con contratto di diritto privato.

Pertanto, ritiene questo Collegio che il fondamentale principio di onnicomprensività della retribuzione dirigenziale, sancito dal citato articolo 24, comma 3 del decreto legislativo n. 165 del 2001, si applichi anche al direttore generale dell'ente locale, nominato ai sensi del citato articolo 108 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 il quale ricopra anche l'incarico di Presidente del nucleo di valutazione.

Conseguentemente, essendo stato violato il principio di onnicomprensività della retribuzione dirigenziale, i compensi corrisposti al direttore generale in qualità di Presidente del nucleo di valutazione costituiscono danno erariale.

Analoghe considerazioni possono svolgersi riguardo al Segretario generale, essendo anche qui stato violato il principio di onnicomprensività della retribuzione dirigenziale, applicabile anche alla figura del segretario comunale: per

essa, la contrattazione collettiva di categoria, all'art. 41, comma 6, prevede, infatti, che *“La retribuzione di posizione nel valore annuo definito ai sensi del precedente comma 3 assorbe ogni altra forma di compenso connessa alle prestazioni di lavoro, ivi compreso quello per lavoro straordinario, con eccezione di quelli, indicati nell'art.37, comma 1, lett. g), fino a diversa disciplina del CCNL dell'area della dirigenza del comparto Regioni-Autonomie Locali”* (laddove il predetto articolo 37, comma 1, lettera “g” riguarda i soli *“diritti di segreteria”*).

Condividendo la prospettazione accusatoria, deve, pertanto, ritenersi che anche i compensi corrisposti, nella sua qualità di componente del nucleo di valutazione, al dott. Andrea D'Amore, già segretario generale, costituiscano una duplicazione di retribuzione in quanto remunerative, non di funzioni aggiuntive ma, di compiti già rientranti tra quelli propri d'istituto e nelle attribuzioni dirigenziali, vale a dire danno erariale.

Per quanto concerne l'accertamento della condotta antiggiuridica va rilevato come il Sindaco Marino, nel nominare il dott. Silenzio e il dott. D'Amore rispettivamente, Presidente e Componente del nucleo, attribuendo loro *“il compenso fissato ai sensi dell'art. 4, comma 3, del disciplinare del Nucleo approvato con deliber.ne di G.C. n. 26/2008”*, non si sia affatto limitato a dare attuazione a quest'ultimo

provvedimento.

Il disciplinare, infatti, nel riservare al Direttore generale se nominato, oaverto al Segretario generale, la carica di Presidente del nucleo, non contemplava alcun compenso in loro favore. Un compenso era previsto, invece, per i componenti dell'organo (art. 4, comma 3), che tuttavia non ricoprivano necessariamente funzioni dirigenziali, sicché la decisione circa l'attribuzione dell'emolumento era rimessa al concreto atto di nomina, a seconda che l'incarico fosse conferito a un dirigente o ad altra figura.

Nella fattispecie, dunque, è solo con il decreto sindacale n. 4400/2008 che l'attribuzione della retribuzione è stata univocamente riferita a persone che ricoprivano funzioni dirigenziali, ed erano, pertanto, soggette alla regola della omnicomprensività.

Neppure può attribuirsi rilievo al fatto che il disciplinare prevedesse lo svolgimento delle attività del nucleo *“al di fuori dell'orario di lavoro e di servizio”*, posto che questa precisazione non incideva sulla spettanza del compenso aggiuntivo.

Non vale, poi, a escludere la responsabilità del Sindaco il fatto che il segretario generale dovesse *“svolgere gratuitamente la funzione di componente del Nucleo”*: ciò, semmai, ha determinato una concorrente responsabilità del percipiente, come ha riconosciuto il primo giudice. Atteso il chiaro disposto

normativo, in virtù del quale era inequivoco che nè il Direttore generale, nè il Segretario generale potevano fruire di compensi aggiuntivi, non vi è ragione per dubitare della sussistenza della colpa grave in capo agli odierni appellanti.

Per quanto concerne gli ulteriori motivi di appello, che attengono alla determinazione e alla ripartizione del risarcimento, si rileva come, da un lato, il primo giudice abbia già tenuto conto della ravvisata *compensatio lucri cum damno*, e, dall'altro, come non siano state evidenziate ragioni convincenti per pervenire a una riduzione dell'importo da porre a carico degli appellanti. Non sono state illustrate, infatti, le ragioni per le quali la metà del medesimo dovrebbe essere "virtualmente" attribuita ai componenti della Giunta comunale, ai revisori dei conti dell'ente e al responsabile del settore finanziario.

Infine, il Collegio, nel prendere atto della rinuncia della difesa al motivo di appello relativo al criterio seguito dal primo giudice di addebitare la somma da risarcire al sig. Marino per la metà delle due erogazioni, e per la restante metà di ciascuna di esse, rispettivamente, ai sigg.ri D'Amore e Silenzio, ritiene, comunque, che la scelta del primo giudice appare sufficientemente giustificata dal fatto che il primo si è reso responsabile di entrambi gli esborsi indebiti, mentre gli altri due hanno concorso nell'illecito con riguardo al (solo) trattamento del quale ciascuno di essi ha direttamente

beneficiario.

Conclusivamente, l'appello va respinto e la sentenza impugnata interamente confermata.

Ogni altra questione ed eccezione deve ritenersi assorbita.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano, come da dispositivo, in parti uguali fra tutti gli appellanti.

P.Q.M.

La Corte dei Conti - Sezione Terza Centrale d'appello, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, Respinge l'appello e conferma integralmente la sentenza impugnata.

Condanna gli appellanti alla rifusione delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano nella misura di euro 128,00 (centoventotto/00).

Manda alla segreteria per gli adempimenti conseguenti.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 29 gennaio 2020.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

*(F.to Giuseppa Maneggio)*

*(F.to Angelo Canale)*

Depositata in Segreteria il 11.03.2020

Il Dirigente

F.to Salvatore Antonio Sardella