

Sintesi della tesi di dottorato in Diritto Pubblico

XXVI Ciclo

LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVO - CONTABILE DEL  
SEGRETARIO COMUNALE

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. Salvatore Alberto Romano

TUTOR

Chiar.mo Prof. Guido Rivosecchi

CANDIDATO

Pietro Dragone

La tesi tratta della responsabilità amministrativo – contabile del segretario comunale, tenendo conto degli ultimi orientamenti giurisprudenziali e delle innovazioni introdotte dalla legge n. 190/2012 in materia di anticorruzione e delle altre novità in materia di contenimento della spesa pubblica.

In questa prospettiva, preliminarmente si fornisce un breve inquadramento del danno erariale.

Il danno erariale può essere definito come il danno sofferto dalle finanze pubbliche a causa del comportamento antigiusuristico, doloso o colposo, del soggetto legato all'amministrazione da un rapporto di servizio.

La responsabilità amministrativo-contabile, in termini generali, è strutturata in modo analogo alla ordinaria responsabilità civile *ex art. 2043 cod. civ.*, fatte salve tre peculiarità tipizzanti la fattispecie: la qualificazione del soggetto autore del danno, il quale deve essere legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di impiego o da un rapporto di servizio, la natura del soggetto danneggiato, che deve essere una pubblica amministrazione, la natura del danno, che deve essere causato nell'esercizio di pubbliche funzioni o in circostanze legate da occasionalità necessaria con lo svolgimento di pubbliche funzioni.

Mentre la nozione di danno è consolidata in dottrina e giurisprudenza, ad essere fonte di dubbio è la sua qualificazione come erariale. Da essa discendono conseguenze sia sostanziali che processuali: sostanziali in quanto sarà necessario individuare la tipologia di responsabilità cui ascrivere il danno, sia essa amministrativa ovvero contabile, per determinare il danno risarcibile; processuali poiché la conoscenza delle questioni attinenti al danno erariale è riservata alla giurisdizione della Corte dei conti.

In mancanza di tipizzazione legislativa, la nozione di «danno erariale» è stata delineata gradualmente dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Le componenti strutturali del danno erariale sono le seguenti: il rapporto di servizio tra l'agente e l'ente danneggiato, la condotta, il danno all'erario, il nesso causale tra la condotta e l'evento dannoso e l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

Il danno deve gravare su un'amministrazione qualificabile come pubblica e chiamato a risponderne deve essere un soggetto legato all'amministrazione, non necessariamente a quella danneggiata, da un rapporto di impiego o servizio. Il danno deve costituire la conseguenza di un'attività, omissiva o commissiva, illecita e connessa col rapporto di impiego o servizio, sia essa conseguenza diretta ovvero sia strumentale o strutturale all'esercizio della funzione pubblica.

Innanzitutto è essenziale la qualifica di pubblico dipendente o amministratore del soggetto agente, oltre all'occasionalità necessaria della percezione di somme per l'espletamento di compiti istituzionali: la percezione di risorse pubbliche al di fuori di detta occasionalità perfeziona illeciti civili e penali, ma non riveste profili di responsabilità amministrativa. Non rileva, come nel diritto penale, la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio.

La condotta oggetto di controllo giuscontabile non necessariamente deve configurarsi come condotta *contra legem*, essendo sindacabile anche quella formalmente ossequiosa alle norme, tuttavia non conveniente oppure irrazionale secondo i parametri della comune esperienza amministrativa.

Si tratta degli atti non conformi ai fini istituzionali dell'ente, di atti *ictu oculi* palesemente irragionevoli o diseconomici, di atti arbitrari o ancora di atti recanti irregolari ordinazioni di spesa. Essa può essere commissiva ovvero omissiva. Significativi esempi di condotte omissive sono le attività di coloro che, investiti di poteri di vigilanza e controllo, omettendo tale vigilanza o controllo concorrono a cagionare il danno all'erario.

Sebbene concettualmente sia facilmente ipotizzabile siffatta condotta, si rimarca in questa sede come siano fattispecie praticamente sconosciute nella giurisprudenza contabile, soprattutto per la mancanza di un organo ulteriore incaricato di controllare il controllore.

Viceversa, sono sindacabili gli atti *contra legem* intesi in senso ampio, essendovi ricompresi anche gli atti lesivi dei principi di buon andamento dell'azione amministrativa, di economicità, efficacia ed efficienza e di proporzionalità della stessa. La cognizione giuscontabile si estende, perciò, anche agli atti formalmente leciti ma ciò nonostante sconvenienti o irrazionali secondo la comune esperienza amministrativa. Esemplificando, sono stati ritenuti sindacabili, gli atti compiuti da organi incompetenti, gli atti *contra legem*, quelli palesemente irragionevoli, quelli altamente diseconomici, quelli arbitrari, nonché quelli recanti ordinazioni irregolari di spesa.

Quando la persona, legata all'amministrazione da un rapporto organico o di servizio, leda gli interessi dell'amministrazione stessa cagionando ad essa un pregiudizio, si ha quindi quella particolare forma di responsabilità verso la P.A. che si bipartisce in responsabilità amministrativa e contabile.

La responsabilità amministrativa è di carattere generale e riguarda tutti i danni a contenuto patrimoniale causati dal funzionario o dipendente nei confronti dell'ente cui è legato da rapporto di servizio. Al contrario, la responsabilità contabile si configura in casi particolari, vale a dire solo ed esclusivamente nei riguardi di coloro che rivestono la qualifica di agente contabile. Essi sono gli incaricati della riscossione e del versamento delle entrate dell'ente, e più in generale coloro che maneggiano il denaro pubblico, di diritto o anche meramente di fatto, o che hanno in consegna i beni di proprietà dell'ente. In entrambi i casi il giudizio si tiene dinanzi alla Corte dei Conti, ma con regole diverse. Ad esempio, solo nel caso del giudizio per responsabilità amministrativa la Corte ha il potere cosiddetto riduttivo, che consente di ridurre il danno risarcibile da parte del funzionario.

La natura giuridica della responsabilità amministrativa ha suscitato un acceso dibattito dottrinale, che l'ha vista ricondurre ora alla responsabilità civile, ora ad una responsabilità diversa, di stampo pubblicistico. Tra i fautori della teoria civilistico-risarcitoria, distinguiamo coloro che propendono per la natura contrattuale della responsabilità da coloro i quali propendono per la natura extracontrattuale. Secondo i primi, la responsabilità amministrativa rientrerebbe nel genere della responsabilità civile contrattuale, avendo essenzialmente natura risarcitoria, con funzione di reintegrazione delle casse erariali, basata sull'esistenza di un rapporto di servizio tra agente e amministrazione danneggiata. Altri distinguono tra responsabilità contabile ed amministrativa: la prima avrebbe natura contrattuale, essendo ancorata ad un obbligo restitutorio, mentre la seconda sarebbe di tipo extracontrattuale, «espressiva del generale principio del *neminem laedere*», alla luce della riforma del 1994 che ammette la perseguibilità del c.d. danno obliquo, quindi al di fuori di un rapporto contrattuale, ed individuando il termine di prescrizione in cinque anni, termine ordinario per l'azione aquiliana.

A queste prime impostazioni se ne contrappone un'altra, pubblicistico-sanzionatoria, che evidenzia l'aspetto repressivo, afflittivo e di deterrenza, della responsabilità amministrativa, oltre alle differenze con l'ordinario regime contrattuale civilistico, e segnatamente l'intrasmissibilità agli eredi del debito, il potere riduttivo, il grado minimo della colpa grave, l'officiosità dell'azione della procura contabile, oltre alla non esperibilità dell'azione revocatoria da parte della Corte dei conti. Il limite più evidente all'approccio da ultimo esposto è rappresentato dalla atipicità dell'illecito, carattere che manca nei «diritti punitivi», come gli illeciti penali e disciplinari. Inoltre, la pretesa sanzione coinciderebbe con il danno arrecato, che costituisce limite nell'entità.

In aggiunta a queste due teorie, quella privatistica e quella pubblicistica, ne è stata prospettata una terza,

secondo cui la responsabilità amministrativa rientrerebbe in un *tertium genus* di illecito speciale, retto da una disciplina autonoma che compendia profili civilistici e penalistici e soggetto ad un'azione pubblica-risarcitoria. Tale ultima lettura pare confermata dall'esistenza di tratti distintivi particolarmente significativi, che differenziano la responsabilità amministrativa dai modelli civilistico-risarcitorio e pubblicistico sanzionatorio, coordinando la natura patrimoniale con il carattere personale della responsabilità, oltre che venire autorevolmente avallata dalla giurisprudenza costituzionale.

Il tema della natura della responsabilità, comunque, con la novella del 1994 che ha delineato un regime speciale puntuale e dettagliato, ha perso di rilievo pratico, in quanto le dissertazioni che originariamente avevano come scopo quello di individuare principalmente il regime probatorio ed i termini per l'azione sono oramai prive di utilità pratica: è pacifico che l'onere della prova grava sempre sulla Procura contabile, mentre il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno erariale è di cinque anni. Relativamente al termine prescrizione, il *dies a quo* coincide, a termine di legge, con la «verificazione» del fatto dannoso. Il concetto di «verificazione», tuttavia, non è univoco nella giurisprudenza contabile. Vero è che la decorrenza del termine inizia col perfezionamento della fattispecie dannosa, ma è altrettanto vero che l'azione illecita e l'effetto dannoso possono prodursi in tempi differenti, anche distanti tra loro, nel qual caso la decorrenza è posticipata al verificarsi dell'evento dannoso. Inoltre, la giurisprudenza contabile richiede un presupposto ulteriore rispetto all'evento, vale a dire la sua conoscibilità oggettiva in capo all'amministrazione danneggiata. Qualora il danno sia oggetto di occultamento doloso, il *dies a quo* coincide con la data della scoperta del fatto da parte dell'amministrazione.

Per responsabilità contabile si intende quella peculiare responsabilità patrimoniale, gravante su coloro che hanno il maneggio di denaro o di altri valori dello Stato, ovvero la materiale disponibilità di beni, individuata ex art. 74 r.d. 18 novembre 1923 n. 2440.

Possono incorrere nella responsabilità contabile gli agenti contabili, inquadrati dalla dottrina in tre diverse categorie: gli agenti della riscossione o esattori, incaricati di riscuotere le entrate, gli agenti pagatori o tesorieri, incaricati della custodia del denaro e dell'esecuzione dei pagamenti e gli agenti consegnatari, incaricati della conservazione di oggetti e materiali appartenenti all'amministrazione.

Il carattere distintivo tra agente contabile ed agente amministrativo è dunque dato dalla disponibilità materiale di denaro o beni appartenenti alla pubblica amministrazione, che è posta a fondamento della «più rigorosa responsabilità» dell'agente contabile: mentre la responsabilità amministrativa è conseguenza di qualunque condotta dannosa dolosa o gravemente colposa, la responsabilità contabile si configura in caso di inosservanza dell'obbligazione principale gravante in capo all'agente contabile, vale a dire l'obbligo di restituire i valori gestiti o custoditi.

Ciò che preme ribadire è che, affinché si possa parlare di responsabilità contabile, l'appropriazione di beni o denaro pubblici deve pur sempre essere correlata allo svolgimento di una funzione pubblica, altrimenti la giurisdizione coinvolta sarebbe quella penale, in luogo di quella contabile.

La differenza tra la responsabilità amministrativa, esaminata al paragrafo precedente, e la responsabilità contabile, è evidente nella differente formulazione data dagli articoli 81 ed 82 della legge di contabilità generale dello Stato, sia sotto il profilo concettuale che sotto quello processuale. Oltre alla già riportata differenza nell'onere probatorio, emerge un ulteriore rilevante differenza tra le due responsabilità oggetto del sindacato della Corte dei conti: mentre il giudizio sull'illecito amministrativo è eventuale, perseguibile su iniziativa del Procuratore che ravvisi un danno, l'illecito contabile può emergere oltre che su iniziativa del Procuratore, anche

all'atto della presentazione del conto da parte dell'agente, in occasione della trasmissione alla Corte dei conti da parte dell'amministrazione di appartenenza.

Al di là dei profili di differenziazione testé riportati, i due tipi di responsabilità «soprattutto dopo le novelle normative del 1994 e del 1996, tendono a convergere verso un'unitaria categoria», quella della «responsabilità finanziaria».

Dopo aver fornito queste preliminari nozioni introduttive si è ritenuto fondamentale soffermarsi sulle ricadute in termini di responsabilità della distinzione tra attività di indirizzo ed attività di gestione. Tale profilo distintivo, infatti, nell'ambito degli enti locali spesso non è di immediata distinzione.

Il c.d. principio di separazione fra politica e amministrazione consiste nell'attribuzione di funzioni distinte, anziché sovrapposte, agli organi politici (ricoperti da titolari non professionali, espressione diretta o indiretta di rappresentanza politica) e agli organi burocratici di vertice (i cui titolari, ossia i dirigenti, hanno una legittimazione tecnico-professionale). Esso consiste, più precisamente, nella distinzione tra funzioni di indirizzo e controllo, proprie degli organi politici, e funzioni di gestione amministrativa, riservate alla dirigenza.

Un'importante deroga a regime al canone organizzativo di distinzione delle funzioni di indirizzo dalle funzioni di gestione riguarda i Comuni di minori dimensioni, per i quali vale, comunque, la regola secondo la quale, in assenza di personale con qualifica dirigenziale, le relative funzioni possono essere attribuite ai responsabili degli uffici dei servizi (art. 109, comma 2, d.lgs. n. 267/2000).

Il regime derogatorio risale alla l. n. 388/2000, il cui art. 53, comma 23, ha legittimato i Comuni con popolazione inferiore ai tremila abitanti ad attribuire, con regolamento, ai componenti dell'organo esecutivo (Sindaco e assessori) la responsabilità degli uffici e dei servizi e il potere di adottare atti, anche di natura tecnica e gestionale. Tale soluzione organizzativa in deroga al principio di distinzione politica-amministrazione deve avvenire nel rispetto di alcune condizioni: mancanza dimostrata e non rimediabile di figure professionali idonee nell'ambito dei dipendenti; esigenza di operare un contenimento della spesa, da documentare ogni anno con apposita deliberazione in sede di approvazione di bilancio; assenza del conferimento di analoghe funzioni al Segretario comunale.

Siffatta disciplina derogatoria è stata successivamente modificata dalla l. n. 448/2001 nel senso di ampliarne i margini di operatività, innalzando, da un lato, il tetto massimo della popolazione ai cinquemila abitanti ed eliminando, dall'altro, il requisito della mancanza non rimediabile di figure professionali. In tal modo ai Comuni con popolazione inferiore ai cinquemila abitanti — che rappresentano, peraltro, la percentuale più alta dei Comuni italiani — è offerto uno strumento non più eccezionale, ma ordinario per l'organizzazione dei propri uffici attraverso regolamenti organizzatori in deroga alla riserva di competenze dirigenziali operata dall'art. 107, d.lgs. n. 267/2000.

A tutela della sfera di competenza riservata alla dirigenza nei confronti sia della legislazione del passato che di quella a venire, l'art. 107, comma 4, d.lgs. n. 267/2000, precisa che le attribuzioni dei dirigenti possono essere derogate, in futuro, solo espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative; il comma 5 impone, infine, di interpretare le norme previgenti, non allineate alla distinzione indirizzo-gestione, nel senso dell'attribuzione alla dirigenza della competenza all'emanazione di atti e provvedimenti amministrativi, espressione di poteri di ordinaria amministrazione.

La responsabilità amministrativa del Sindaco, al pari di quella degli altri amministratori locali e del personale degli Enti locali, è disciplinata dall'art. 93, d.lgs. n. 267/2000, con rinvio alle disposizioni vigenti in

materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato: r.d. n. 2440/1923, art. 82; T.U. n. 1214/1934, art. 52; d.P.R. n. 3/1957, artt. 18 e 19; l. n. 20/1994, art. 1<sup>1</sup>. I presupposti della responsabilità degli organi di governo e dei dirigenti degli Enti locali sono, pertanto, comuni agli altri pubblici dipendenti: comportamento, attivo o omissivo, in violazione degli obblighi derivanti dal rapporto di servizio; dolo o colpa grave; nesso eziologico; danno erariale<sup>2</sup>.

Nel contesto di una disciplina comune a tutti i dipendenti pubblici, la sussistenza della responsabilità amministrativa del Sindaco è condizionata dalle regole di riparto delle funzioni amministrative fra organi politici ed organi burocratici, dovendosi, a tale proposito, distinguere fra il regime previgente l'emanazione della l. n. 142/1990, nel quale gli organi di governo erano titolari sia di funzioni di indirizzo amministrativo che di amministrazione attiva, e il regime successivo, nel quale agli organi di governo spettano le sole funzioni di alta amministrazione. Occorre, inoltre, ricordare che l'art. 1, comma 1-ter, l. n. 20/1994, prevede, in linea con il principio di distinzione delle funzioni di indirizzo dalle funzioni di gestione, che la responsabilità per atti rientranti nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi non si estende «ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione».

Nel regime previgente la legge n. 142/1990, ai sensi degli artt. 142 e 151, r.d. n. 148/1915, il Sindaco era definito quale capo dell'amministrazione comunale e ad esso era riservata la competenza inerente l'esecuzione delle deliberazioni del Consiglio e della Giunta.

La concentrazione delle competenze gestionali in capo al Sindaco determinava l'assunzione di responsabilità amministrativa per l'attività di ordinaria amministrazione dell'ente.

Nell'ordinamento attuale la responsabilità amministrativa dell'organo monocratico di governo non può essere collegata esclusivamente al ruolo di organo chiamato a sovrintendere al complessivo funzionamento della struttura burocratica, ma deve essere agganciata ad un'effettiva partecipazione dello stesso, in termini di condotta, commissiva o omissiva, gravemente colposa, al compimento dell'attività da cui è scaturito un danno per la pubblica amministrazione.

Allo scopo di superare l'orientamento più risalente volto a configurare una responsabilità «per posizione» del Sindaco o degli assessori, diviene determinante rivolgere attenzione all'elemento soggettivo, configurando la colpa grave in modo tale da evidenziare un'effettiva violazione degli obblighi scaturenti dal rapporto di servizio; la dimostrazione della colpa grave deve essere puntuale, tenendo conto delle risorse organizzative, finanziarie e di personale disponibile.

L'esigenza di ancorare la responsabilità del Sindaco ad una partecipazione effettiva, in termini soggettivi ed eziologici, al compimento della fattispecie causativa di danno erariale è particolarmente evidente nel caso di comportamenti omissivi. Per imputare una responsabilità *in omissis* in capo al Sindaco o ai singoli assessori occorre dimostrare l'esistenza di un obbligo giuridico di attivarsi. Dopo l'emanazione della l. n. 142/1990 e, soprattutto, dopo gli interventi correttivi di cui alla l. n. 127/1997, diverse fattispecie di responsabilità degli

---

<sup>1</sup> Per un riscontro v. TORCHIA, *La responsabilità*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, Milano, 2000, t. II, 1503 ss.

<sup>2</sup> Sul tema v., per tutti, RODRIQUEZ, *La responsabilità amministrativa e le sue più recenti evoluzioni. Spunti di riflessione sugli interventi, negli anni, del giudice contabile*, in questa *Rivista*, 2009, 1246 ss.; TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, 2008; LASALVIA, *La responsabilità amministrativa e contabile dei pubblici dipendenti*, Roma, 2007; MELE, *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, Milano, 2004; PASQUALUCCI et alii, *L'evoluzione della responsabilità amministrativa: amministratori e dipendenti di Regioni ed Enti locali*, Milano, 2002.

amministratori locali per comportamento omissivo dovrebbero, pertanto, essere riviste alla stregua del principio di distinzione politica-amministrazione.

In effetti, si riscontra la propensione della giurisprudenza contabile ad approfondire i limiti della responsabilità *in omissis* del Sindaco in relazione a competenze di carattere gestionale. Tale indirizzo giurisprudenziale è particolarmente evidente in materia di responsabilità amministrativa per procedimenti espropriativi, preceduti da occupazione temporanea d'urgenza, non conclusi entro i termini previsti. La competenza ad emanare il decreto di esproprio è espressamente attribuita ai dirigenti dall'art. 6 del d.P.R. n. 327/2001; in ogni caso, anche nel silenzio del legislatore, trattandosi di competenza di amministrazione puntuale, quest'ultima dovrebbe intendersi sottratta all'organo politico.

In ordine alla responsabilità *in omissis* del Sindaco, si delineano nella giurisprudenza più recente della Corte dei conti due differenti orientamenti: l'uno, maggiormente rigido, nega radicalmente che si possa affermare la responsabilità amministrativa dell'organo monocratico di governo in caso di mancato esercizio di competenze gestionali; l'altro, più elastico, ritiene plausibile l'ipotesi di responsabilità amministrativa per omessa vigilanza sull'attività degli organi burocratici. In base al secondo orientamento, diviene fondamentale, onde evitare di configurare una responsabilità «per posizione» del Sindaco, l'indagine sull'elemento soggettivo accanto a quella sulle effettive risorse strutturali dell'ente.

Nell'ordinamento vigente, dunque, la responsabilità amministrativa del Sindaco deve, di norma, essere collegata al compimento di atti di alta amministrazione e non di amministrazione puntuale. Tale soluzione interpretativa, fondata sul principio di distinzione delle funzioni di indirizzo amministrativo dalle funzioni di gestione, implica che, al fine di decidere in ordine alla responsabilità amministrativa di amministratori locali e dirigenti, assuma rilevanza la collocazione temporale del comportamento, fungendo la l. n. 142/1990 da linea di demarcazione fra responsabilità «per posizione» del Sindaco e responsabilità per effettiva sussistenza di colpa grave.

Questa regola deve essere temperata dalla circostanza che il Sindaco, in quanto organo chiamato a sovrintendere al buon funzionamento degli uffici amministrativi ai sensi dell'art. 50 del d.lgs. n. 267/2000, può essere responsabile per omessa vigilanza rispetto al compimento di atti di amministrazione attiva; inoltre, occorre tenere conto delle eccezioni al principio di riparto delle funzioni di indirizzo da quelle di gestione previste da norme in deroga nonché del diverso riparto delle responsabilità in caso di delega di funzioni ai dirigenti.

Con riguardo al caso di specie occorre, in particolare, ricordare che il potere di emanare l'ordinanza-ingiunzione è un potere di amministrazione attiva; come tale esso dovrebbe considerarsi, a far data dalla l. n. 142/1990 e, soprattutto, dalla l. n. 127/1997, di competenza dei dirigenti. Una conferma in tale direzione proviene dall'art. 107, d.lgs. n. 267/2000, che assegna esplicitamente ai dirigenti il potere di irrogare le sanzioni amministrative, esemplificando con particolare riguardo al settore dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale. In tale senso è orientata quella parte della giurisprudenza più recente, che non esita a riconoscere il carattere di atto di gestione dell'ordinanza-ingiunzione e l'estraneità del Sindaco alle funzioni sanzionatorie; ovviamente, devono essere fatte salve le eccezioni dovute a norme in deroga, fra le quali rientra, in particolare, quella relativa alle dimensioni dell'ente, laddove inferiore ai cinquemila abitanti.

Dopo queste premesse indispensabili alla definizione del quadro ordinamentale generale della responsabilità amministrativo – contabile riferita agli enti locali, si è intrapresa una disamina dei profili connessi al ruolo del segretario comunale.

In merito si è ricostruita la disciplina generale, con alcune brevissime premesse storiche, della figura del segretario comunale sotto il profilo ordinamentale e della contrattazione collettiva.

In particolare si è precisata la distinzione tra rapporto di lavoro e rapporto di servizio.

L'ordinamento introdotto dalla legge 127/1997 (poi confluito nel TUEL) e dal D.P.R. 465/1997 prevedeva che i segretari comunali e provinciali fossero dipendenti dell'Agenzia (art. 102 TUEL ora abrogato – oggi Ministero dell'Interno) e iscritti in un apposito Albo professionale gestito dalla stessa Agenzia, territorialmente articolato per regioni. A tale Albo il sindaco o il presidente della provincia attingono per individuare e nominare il segretario in possesso dei requisiti necessari per ricoprire la propria sede di segreteria. Si instaura in tal modo un rapporto fiduciario di durata corrispondente al proprio mandato.

Ai sensi dell'art. 99, commi 1 e 2, TUEL, il segretario dipende funzionalmente dal sindaco o dal presidente della provincia che lo ha nominato, divenendo così titolare di un rapporto di servizio a tempo determinato, corrispondente alla durata del mandato del capo dell'amministrazione. A quest'ultimo spettano, ai sensi dell'art. 15, comma 1, D.P.R. 465/1997, le attribuzioni in ordine agli istituti contrattuali connessi con il rapporto funzionale del segretario con l'ente locale presso cui presta servizio.

A ben vedere non si tratta di un'autentica novità se si considera che, anche nel previgente ordinamento, il segretario era titolare di un rapporto d'impiego con il Ministero dell'interno e di un rapporto "organico" con l'ente locale presso cui prestava servizio.

Rispetto a prospettazioni tese a immaginare che in occasione dell'assunzione della titolarità e per tutta la durata della stessa venisse meno il rapporto con l'Agenzia, residuando esclusivamente quello con l'ente locale, è intervenuta una chiara e risolutiva pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

In particolare, la Corte si è soffermata su di una ricostruzione sistematica degli elementi normativi che si affiancano e corroborano l'esplicita previsione normativa (art. 17, comma 67, legge 127/1997) a mente della quale i segretari, per tutta la durata della propria carriera, sono dipendenti dell'Agenzia, "senza alcuna riserva o delimitazione per il periodo in cui siano espletate dette mansioni".

A tali fini viene richiamato come la dipendenza del segretario dal Capo dell'amministrazione sia qualificata di carattere meramente "funzionale" (comma 70), all'uopo "adottando una nozione propria dei rapporti di servizio".

Nello stesso senso indirizza la previsione che il segretario possa essere "revocato" con provvedimento motivato (comma 71), "atto tipico della cessazione di un incarico su iniziativa del proponente (non della rescissione di un rapporto di lavoro)".

Pure segnalata è la circostanza che - a fronte della previsione in base alla quale il segretario iscritto all'Albo, in caso di revoca (o di mancanza) dell'incarico, viene collocato in "posizione di disponibilità" (comma 72) fino al conseguimento di un nuovo incarico - la legge prevede che durante il periodo di disponibilità l'Agenzia eserciti nei confronti del segretario medesimo "poteri di pertinenza del datore di lavoro, affidandogli incombenze inerenti alla gestione dell'Albo, attività di consulenza, mansioni presso altre amministrazioni".



In conclusione, per la Corte regolatrice, la “assegnazione” del segretario da parte dell’Agenzia all’ente locale altro non è che l’atto “con cui il datore di lavoro gestisce il rapporto d’impiego in corso, distaccando il proprio dipendente presso l’ente territoriale”. L’assegnazione interviene “in un rapporto d’impiego già nato (e destinato a perdurare)” e non è indirizzato all’assunzione del lavoratore.

Il ruolo del segretario comunale (o provinciale, a seconda dell’ente di appartenenza), in seno all’ordinamento istituzionale di comuni e province, si è sempre contraddistinto per la sua rilevante centralità. E ciò, pur nella mutevolezza delle competenze affidate, di volta in volta, dal legislatore a tale categoria di funzionari pubblici, essendo stati questi ultimi, sin dall’inizio, intestatari di fondamentali compiti concernenti la gestione amministrativa delle suddette realtà territoriali.

Prima dell’avvento della L. n. 142/1990, con cui è avvenuta — com’è noto — la prima grande riforma delle autonomie locali, al segretario competeva, in base al vecchio regolamento n. 297/1911 — oltre che di assistere alle sedute della giunta, con voto consultivo in ordine alla legalità di ogni proposta o deliberazione (art. 59) — altresì di eseguire tutti gli adempimenti di legge spettanti al comune, nonché le deliberazioni del consiglio e della giunta, in conformità delle disposizioni all’uopo impartite dal sindaco, assumendone la relativa responsabilità (art. 81).

Anche negli enti più grandi — e, dunque, maggiormente articolati — sebbene le funzioni elencate in quest’ultima norma fossero affidate ai responsabili dei vari uffici in cui tali amministrazioni erano ripartite, residuava comunque al segretario «...la responsabilità della vigilanza sull’andamento delle ripartizioni stesse... » (art. 84).

Successivamente, né il R.D. n. 148/15, così come il R.D. n. 383/34 — entrambi recanti il testo unico della legge provinciale comunale — hanno innovato in tema di competenze segretariali, confermando l’impianto ideato con il R.D. n. 297/11, che è rimasto, dunque, per lungo tempo la principale fonte regolativa del rapporto funzionale intercorrente tra i suddetti funzionari e l’ente territoriale di appartenenza.

Non si creda, peraltro, che *l’excursus* normativo fin qui tracciato abbracci un periodo temporale troppo lungo e non interessante ai fini del presente discorso. Si consideri, al riguardo, che ancora a tutt’oggi numerose azioni di responsabilità amministrativa vengono iniziate per fattispecie di illecito erariale disciplinate dal suesposto quadro ordinamentale.

Il giudizio *de quo*, infatti, concerne sempre aspetti patologici della vita amministrativa dell’ente che possono manifestarsi anche a molti anni di distanza dalla loro verifica, senza che per questo sia da ritenersi prescritto il diritto dell’amministrazione al risarcimento del danno erariale così cagionato. Ciò soprattutto in ragione dell’ormai consolidato principio giurisprudenziale secondo cui la prescrizione dell’azione di responsabilità intestata al p.m. contabile, nel caso di danni indiretti (ossia derivanti dalla condanna dell’ente, perlopiù innanzi al giudice civile, al pagamento di somme a favore di terzi a titolo risarcitorio), inizia a decorrere solo dal passaggio in giudicato della predetta sentenza di condanna, ovvero dal giorno in cui l’eventuale transazione stipulata con il danneggiato sia divenuta esecutiva.

Così, ad esempio, sono ancora molte le delibere di riconoscimento di debiti fuori bilancio che, comunicate alle Procure regionali ex art. 23 comma 5 L. n. 289/02 (su cui v. oltre), danno luogo ad azione di responsabilità per danni erariali conseguenti alle maggiori somme cui l’ente è condannato per ipotesi di accessione invertita, ovvero per il mancato tempestivo pagamento di somme dovute in virtù di contratti d’appalto, ecc.

In tali casi, le lungaggini del processo civile, acuite dalla riforma del codice di rito, avvenuta intorno agli anni Novanta (che ha anche stabilito il consequenziale affidamento ai giudici onorari dell'arretrato), fanno sì che le pronunce del giudice ordinario avvengano a molti anni di distanza dall'accadimento dei fatti e che sulla scorta di essi, poi, la Corte sia chiamata ad individuare precise responsabilità in capo ai singoli funzionari, adoperando un quadro normativo già da tempo non più vigente.

Per alcune interessanti fattispecie riguardanti la responsabilità del segretario comunale valutata alla stregua dei compiti ad esso affidati in base al R.D. n. 1911/297, si vedano alcune recenti decisioni della magistratura contabile.

Con l'entrata in vigore della L. n. 142/90 inizia la lenta evoluzione — perfezionatasi con le modifiche apportate al predetto testo dalla L. n. 127/97 (ed. Bassanini *bis*) ed in gran parte, poi, confluite nel D.Lgs. n. 267/00 (T.U.EE.LL.) — del ruolo del segretario comunale verso una nuova dimensione. Non più sostanziale *factotum* dell'amministrazione comunale, con consequenziale ascrizione a questi — anche sotto il profilo contabile — di gran parte delle responsabilità gestorie riconnesse all'attività amministrativa di comuni e province, ma qualificato organo di consulenza giuridica, cui si aggiungono importanti funzioni roganti, nonché — se del caso — di direzione e coordinamento dell'ente locale, nei casi previsti dalla legge.

Per apprezzare il mutamento di prospettiva basterà proseguire nella narrazione circa l'evoluzione legislativa concernente questa particolare figura.

L'art. 52 comma 3 L. n. 142/90, nell'originaria formulazione *ante* L. n. 127/97, così recitava «.../7 segretario, nel rispetto delle direttive impartitegli dal sindaco o dal presidente della provincia da cui dipende funzionalmente... sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività, cura l'attuazione dei provvedimenti, è responsabile dell'istruttoria delle deliberazioni, provvede ai relativi atti esecutivi e partecipa alle riunioni della giunta e del consiglio... ».

A tali competenze si ricollegava, poi, il regime delle correlate responsabilità, sancite dal successivo art. 53 L. cit., secondo cui ogni proposta di deliberazione sottoposta alla giunta ed al consiglio doveva essere corredata del parere, in ordine alla regolarità tecnica e contabile, non solo del responsabile del servizio interessato e del responsabile di ragioneria, quanto anche del segretario comunale o provinciale *sotto il profilo di legittimità*.

E nel caso in cui l'ente non avesse funzionari responsabili dei servizi, i pareri in questione andavano tutti resi da quest'ultimo, nei limiti — ovviamente — delle sue competenze, rispondendone in via amministrativa e contabile.

La norma, infine, assegnava ai segretari comunali e provinciali la responsabilità dell'esecuzione dei provvedimenti giuntali e consiliari, unitamente al funzionario preposto.

Da tale quadro normativo è facile ricavarne l'impressione che pur sotto l'impero della L. n. 142 il segretario avesse ancora un ruolo di massimo tutore della gestione burocratica dell'ente di cui era titolare, che si rifletteva, inevitabilmente, anche per quanto concerne l'apporto causale agli illeciti erariali perseguiti in sede contabile.

A conferma di quanto appena affermato, si consideri come, nei giudizi tuttora pendenti innanzi alla Corte dei conti, la prima operazione logica che si compie per valutare la sussistenza di una corresponsabilità di tale organo nella produzione di un danno erariale risieda nel verificare se la fattispecie si inquadri o meno temporalmente sotto la vigenza di siffatto articolato normativo.

Le cose peraltro cambiano con l'avvento della L. n. 127/97, il cui art. 17 (commi da 67 a 86), trasforma completamente la figura del segretario comunale. A parte i fondamentali cambiamenti concernenti lo *status* giuridico di quest'ultimo, che qui tralasciamo per economia del discorso, la succitata norma ha il merito di operare quel radicale mutamento innanzi accennato circa il ruolo affidato a tale categoria di funzionari.

Profondamente modificando la precedente regolamentazione, e, per ultimo, l'art. 52 L. n. 142/90, le norme racchiuse nel suddetto articolo hanno inteso, da un lato, abbandonare definitivamente la concezione di un rapporto di sopraordinazione tra Stato ed ente locale — realizzata tramite la contrapposizione della legittimazione politica degli organi elettivi di tali enti con la natura di derivazione statale del segretario — e, dall'altro, coerentemente a questa scelta, ridisegnare non solo lo *status* di questo (non più «funzionario statale», quale prima era, ma «dirigente o funzionario pubblico dipendente da apposita agenzia» (art. 17 cit., comma 67), sebbene anche le sue funzioni.

*«Il segretario comunale e provinciale...»*, recita, infatti, il primo periodo del comma 68 *«...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...»*.

A questi compiti primari possono aggiungersi quelli di sovrintendenza dello svolgimento delle funzioni dei dirigenti e coordinamento della loro attività per l'ipotesi in cui non venga nominato il direttore generale, ed in via residuale, ai sensi della *e)*, *«...ogni altra funzione, attribuitagli dallo statuto, o dai regolamenti, conferitagli dal Sindaco o dal presidente della Provincia...»*.

Si tratta, quindi, nell'intenzione del legislatore del '97, di una figura professionale alla quale è, per legge, demandato un ruolo di garanzia, e ciò perché la attività dell'ente possa dispiegarsi nell'interesse del suo buon andamento, e talora, in presenza di incarichi espressi, anche una attività dirigenziale o di alta esecuzione<sup>3</sup>.

Il nuovo ruolo affidato al segretario comporta inevitabilmente che sussista un vincolo di fiduciarità tra questi ed il capo della amministrazione (sindaco o presidente della provincia): il legislatore ha, pertanto, attribuito al secondo la scelta nominativa del primo, prevedendosi anche, coerentemente, l'automatica cessazione dell'incarico con lo spirare del mandato elettorale (comma 70). Viene, altresì, prevista la possibilità della sua revoca, a causa di «violazione dei doveri d'ufficio» (comma 71).

Di massima importanza, poi, risultano le disposizioni contenute nei commi 85 e 86 dell'art. 17 L. n. 127/97, con le quali si è inteso eliminare, una volta per tutte, mediante la modifica dell'art. 53 L. n. 142/90, tanto l'obbligo per il segretario di rendere il parere di legittimità sulle delibere giuntali e consiliari quanto la responsabilità di quest'ultimo in ordine alla corretta e tempestiva esecuzione dei suddetti provvedimenti. Ciò, del resto, in coerenza con il nuovo ruolo assunto dalla dirigenza in seno agli enti locali, conseguente all'introduzione del principio di separazione tra politica e gestione quale criterio volto a regolare i rapporti tra organi elettivi e burocratici nella gestione di tali amministrazioni.

Le modifiche apportate dall'art. 17 cit., sono state poi, di massima, assorbite dal D.Lgs. n. 267/00, recante — com'è noto — l'attuale testo unico degli enti locali e, dunque, la disciplina ricognitiva della precedente legislazione via via stratificatasi nel tempo *in subiecta materia*.

Afferma, infatti, l'art. 97 T.U.EE.LL. che *«...il segretario comunale e provinciale svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità detrazione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti...»* (comma 2). Il sindaco e il presi-

---

<sup>3</sup> così Cass., sez. lav., n. 12403/03.

dente della provincia, laddove intendano avvalersi della figura del direttore generale, disciplinano, i rapporti tra questi due organi (comma 3).

Il segretario, poi, qualora manchi il direttore generale, «...sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività...» (comma 4). Infine egli: "... partecipa con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta e ne cura la verbalizzazione; ... esprime il parere di regolarità tecnica e contabile, in relazione alle sue competenze, nel caso in cui l'ente non abbia responsabili dei servizi; .... roga tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autentica le scritture private e gli atti unilaterali nell'interesse dell'ente; .... esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia."

Il segretario comunale può anche essere investito contestualmente delle funzioni di direttore generale dell'ente, laddove il sindaco ( o il presidente della provincia) non intenda nominare un soggetto ad hoc (art.108, comma 4, TUEL), ciò solo negli Enti con oltre 100.000 abitanti, dopo la riforma di cui si è parlato in precedenza.

Sotto il profilo squisitamente amministrativo-contabile, è a dirsi come nell'ipotesi in cui il segretario accenti su di sé anche il suddetto ruolo, egli assuma un obbligo preminente di risultato in ordine all'attuazione del programma di governo idoneo presumibilmente a fondare, in gran parte dei casi, una potenziale corresponsabilità nella causazione degli illeciti erariali .

Il segretario, infatti, in tali ipotesi coordina l'attività dei vari uffici preposti alla trattazione degli affari di competenza dell'ente, sovrintendendo all'operato dei vari responsabili di servizi ed assicurando la corrispondenza dell'attività esecutiva all'indirizzo politico formulato da giunta e consiglio .

La formulazione omnicomprensiva di tali funzioni, dunque, pur nel doveroso riscontro di tutti i requisiti di illecito contabile (condotta, danno nesso di causalità, dolo o colpa), finalizzato ad impedire ogni forma di responsabilità oggettiva o di posizione, rende davvero arduo escludere la rilevanza causale dei comportamenti, quantomeno omissivi, resi dal suddetto organo nell'esercizio dei propri compiti istituzionali, qualora sussista un danno erariale.

Analoga situazione si crea laddove, mancando un responsabile del competente servizio, sia il segretario a dover rendere il prescritto parere di regolarità ex art. 49 TUEL. In tal caso, invero, la sua posizione non differisce di molto da quella già posseduta all'epoca in cui egli era tenuto a formulare, in base all'originario art. 53 della legge 142/90, il parere di legittimità delle delibere dell'ente locale.

Evidentemente, infatti, ogni atto endoprocedimentale anche consultivo (quale certamente è il parere in questione), idoneo a favorire un'attività amministrativa illegittima - e pertanto, potenzialmente foriera di danno alle pubbliche finanze, concorre alla causazione dell'illecito contabile (*ex multis* Corte Conti, sez. III, n.141/03).

Del resto, lo stesso art. 49, comma 3, riconosce la responsabilità amministrativa e contabile di coloro che rendono i suddetti pareri.

Più articolato il discorso concernente la posizione del segretario alla luce della novella del '97, poi trasfusa nell'attuale TUEL laddove egli non ricopra né incarichi direttoriali, né si trovi nella particolare situazione di cui all'art. 97, comma 4, lettera b).

L'abolizione del parere di legittimità di cui all'art. 53 legge n.142/90 potrebbe indurre a ritenere che egli non sia più passibile di responsabilità in sede amministrativa, quale precisa scelta del legislatore.

In realtà le svariate pronunce della Corte che si sono prese la briga di analizzare il mutato assetto ordinamentale concernente la suddetta figura sembrano orientarsi verso soluzioni non così scontate.

Valga al riguardo la sentenza n. 88 della II sezione centrale d'appello del 12/02/2004 che effettua un'analitica disamina della tematica de qua. Nel definire la causa in questione – avente ad oggetto la responsabilità di sindaci, assessori e segretari per aver concorso a far sì che un dipendente comunale di settima q.f. venisse indebitamente remunerato come un funzionario di livello superiore, pur in assenza del posto vacante in organico e sol perché gli era stata affidata la responsabilità, in sostituzione del titolare, di un servizio, nonostante tali compiti rientrassero perfettamente anche nel mansionario della qualifica di appartenenza — la Corte così esordisce sul punto: «...osserva il Collegio, relativamente ai compiti ed alle responsabilità del Segretario comunale, che nella normativa precedente alla L. 142/90, le funzioni di detto Organo erano sì determinate, ma in modo piuttosto vago e frammentario, con l'indicazione di compiti di organizzazione e direzione degli uffici, di pubblico accertamento, di natura esecutiva e conservativa degli atti ed anche di assistenza alle sedute del Consiglio e della Giunta...».

Prosegue, poi, la Corte «...in quest'ultima sede, peraltro, il menzionato funzionario aveva un generico "voto consultivo circa la legalità di ogni proposta o deliberazione" senza però che tale attività fosse scandita e definita, come poi avvenuto, quale puntuale obbligo di servizio diretto ad un necessitato controllo di legalità delle iniziative degli organi politici...».

Ancora, «...con l'entrata in vigore della L. n. 142/90 sono stati determinati con precisione i compiti e le funzioni del Segretario comunale (cfr. artt. 51 e 52). L'art. 53 ha, poi in particolare, previsto che su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla Giunta ed al Consiglio doveva essere richiesto il parere, perciò obbligatorio, (successivamente inserito nella deliberazione), sotto il profilo di legittimità, del Segretario comunale il quale, quindi, rispondeva in via amministrativa e contabile del parere espresso...».

Siffatta previsione, stigmatizza il Collegio, discende dalla filosofia che informa la legge sulle autonomie locali, rivolta essenzialmente a stabilire una linea di demarcazione fra attività di direzione politica, affidata ad organi rappresentativi della collettività locale e competenze tecnico-amministrative e contabili, riservate ad organi geneticamente e funzionalmente differenziati e quindi autonomi rispetto ai primi.

Il Collegio giudicante procede, infine, a trarre le proprie conclusioni in ordine alla riforma introdotta con l'art. 17 commi 67 e ss. L. n. 127/97, poi recepite dal T.U.EE.LL., evidenziando innanzitutto che, con tali norme «... il Segretario comunale non è più un funzionario o dirigente dello Stato, posto al vertice dell'apparato burocratico dell'Ente locale, essendo diventato il più stretto collaboratore e consulente del Sindaco, con la conseguenza che a quest'ultimo è attribuita una facoltà di scelta (del Segretario) libera, fiduciaria e discrezionale e perciò non necessitante di motivazione... ».

Successivamente, entrando nel vivo del problema, la sezione d'appello afferma che: «...dalla riferita successione cronologica legislativa, il Collegio trae motivi, anzitutto, per confutare l'affermazione degli appellanti secondo cui "a far data dal 15 maggio 1997 (rectius dal 18 maggio 1997, giorno di entrata in vigore della L. 127/97), il Segretario comunale non potrebbe essere sottoposto a giudizio di responsabilità, dato che l'art. 17 commi 85 e 86 avrebbe recato un limite normativo a tale azione... ».

Chiarisce, infatti, il predetto giudice che, al di là dell'emissione obbligatoria del parere sulle proposte di deliberazioni della Giunta e del Consiglio ed al di là della responsabilità per gli atti e le procedure attuative di quelle deliberazioni — ambedue non più previste per effetto dei ricordati commi 85 e 86 è indubitabile che

permangono in capo al Segretario comunale tutta una serie di compiti e di adempimenti « *...che, lungi dal determinare un'area di deresponsabilizzazione del Segretario, lo impegnano invece ad un corretto svolgimento degli stessi, pena la sua soggezione in ragione del rapporto di servizio instaurato con l'ente locale, all'azione di responsabilità amministrativa, ove di questa ricorrano gli specifici presupposti...* ».

Per l'effetto di tali argomentazioni la Corte ha, nell'occasione, confermato la sentenza di primo grado che aveva riconosciuto la corresponsabilità del segretario comunale per il parere comunque da lui reso, sebbene non più dovuto, sulla legittimità della delibera giuntale con la quale si erano disposti gli indebiti aumenti stipendiali al dipendente in questione.

Dunque, in estrema sintesi, può dirsi che, secondo l'autorevole opinione del giudice contabile d'appello, ogniqualvolta il segretario renda un parere spontaneamente o, comunque, a tanto sollecitato da altri organi dell'ente locale, egli ne risponderà in sede amministrativo-contabile — a dispetto dell'abrogazione del parere di legittimità *ex art. 17 comma 86 L. n. 127/97* — qualora tale attività consultiva, in quanto illegittima, agevoli la produzione di un danno erariale.

E ciò proprio in virtù della sua funzione, scolpita nell'art. 97 T.U.EE.LL., di massimo consulente giuridico-amministrativo dell'ente locale, che fa sì che i propri pareri assumano particolare rilevanza nella formazione delle scelte da assumersi e, dunque, specularmente, incidano consistentemente, sotto il profilo causale, alla verifica dell'illecito contabile, qualora tali decisioni siano illegittime e ledano le pubbliche finanze comunali o provinciali.

L'orientamento innanzi richiamato è stato, poi, ribadito da una successiva sentenza, sempre della stessa sezione centrale d'appello della Corte dei conti, di poco successiva (la n. 197 del 23 giugno 2004), chiamata a decidere di un'azione intentata dall'attore pubblico contro la giunta (per la delibera emanata) e il segretario (per il parere di regolarità tecnico-amministrativa, reso in assenza del competente responsabile del servizio) di un comune, che si era indebitamente accollato, mediante transazione, gli oneri derivanti da una controversia risarcitoria riguardante un terzo privato e un agente di polizia rurale (non dipendente comunale, ma solo in rapporto di servizio volontario con l'ente), per un incidente stradale avvenuto nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali.

Oltre a confermare quanto espresso poco prima nella sentenza n. 88/04, in ordine alla corresponsabilità del segretario che renda comunque il parere sulla legittimità di un atto, obbligatorio o facoltativo che sia, per le motivazioni colà vedute, il Collegio di seconde cure — nel riformare la decisione di primo grado — ha avuto modo di chiarire che la valenza meramente endoprocedimentale del parere reso non impedisce a questo di contribuire alla verifica dell'illecito.

In particolare, dissentendo dalla sezione territoriale e facendo proprio l'indirizzo visto in precedenza circa il valore da attribuirsi, in sede amministrativo-contabile, agli atti consultivi, il giudice d'appello ha escluso che l'emanazione della delibera giuntale, per così dire, «assorbisse» gli eventuali profili di illegittimità del parere reso, spezzando il nesso di causalità tra quest'ultimo e il danno cagionatosi.

Afferma, infatti, sul punto la sezione: «*...per quel che concerne propriamente il giudizio di responsabilità amministrativa, ai fini della ricostruzione del processo causale che ha determinato il danno... debbono essere considerati tutti i comportamenti che hanno inciso in detto processo, a prescindere dalla qualificazione giuridica di detti comportamenti ed indipendentemente dalla natura di atto en-doprocedimentale o definitorio del procedimento...*».

La Corte trova riscontro a tale opinione nell'art. 1 comma 1-ter L. 20/94 il quale, nel limitare, da un lato, la responsabilità ai componenti degli organi collegiali che votarono favorevolmente la deliberazione dannosa e nel prevedere, dall'altro, la *non estensibilità* ai titolari degli organi politici della responsabilità per gli atti che rientrano nella competenza propria degli uffici, tecnici o amministrativi, evidentemente presuppone che in capo a quest'ultimi uffici la responsabilità possa essere ipotizzata (SCIASCIA M., *Manuale di diritto processuale contabile*, 35).

Nel caso trattato, dunque, il parere reso nell'occasione dal segretario comunale sulla necessità della transazione «... ha avuto una precisa ed autonoma valenza procedimentale ed un effettivo ruolo causale rispetto al contenuto della delibera, che quel parere ha espressamente richiamato e sul quale si è basata, ritenendo sussistenti i necessari e relativi presupposti giuridico-amministrativi» (cfr. motivazione sent. cit.).

Con le sopra citate pronunce sembrerebbe, pertanto, definitivamente consolidarsi l'idea della permanenza di una precisa responsabilità segretariale in sede contabile, quantomeno quando il suddetto organo eserciti le proprie qualificate prerogative consultive.

Sul punto, si veda, ancora, C. conti, sez. Puglia, n. 590/03: «L'intervenuta soppressione, ai sensi dell'art. 17 comma 85 L. n. 127/97, del parere di legittimità del segretario comunale su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla giunta o al consiglio, già previsto dall'art. 53 L. n. 142/90, non esclude che il segretario comunale, cui l'art. 17 comma 68 L. n. 127/97 intesta specifici compiti di consulenza giuridico-amministrativa, possa — ed ove richiestone debba — comunque rendere il proprio parere in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, agli statuti ed ai regolamenti e che del parere reso debba rispondere ai sensi dell'art. 53 comma 3 L. n. 142/90, che costituisce espressione di un principio generale, operante a prescindere dalla natura obbligatoria o facoltativa del parere espresso. ».

Oppure, la pronuncia del giudice contabile triestino (C. conti, sez. Friuli V.G., n. 60/03): «Sussiste la responsabilità amministrativa a titolo di colpa grave (con addebito in parti uguali per paritario concorso nella causazione del danno erariale) dei componenti deliberanti della giunta comunale e del segretario comunale — quest'ultimo per essere stato portatore favorevole di un parere di legittimità amministrativa —, per avere deliberato la copertura dei rischi patrimoniali degli amministratori e funzionari, derivanti dall'applicazione di sanzione risarcitoria mediante la stipulazione di contratto assicurativo con oneri a carico dell'ente potenzialmente danneggiato, risultando illecita la causa del contratto medesimo».

Riconosce la compartecipazione nell'illecito amministrativo dell'organo segretariale pure C. conti, sez. Marche, n. 338/04, secondo cui: «Deve essere affermata la responsabilità amministrativa del segretario comunale che, con comportamento palesemente contraddittorio, abbia espresso un parere favorevole ad una delibera in materia di lavori pubblici senza tenere conto degli elementi tecnici in atto, salvo a revocarlo a distanza di tempo adducendo motivazioni di illegittimità tutte in precedenza preesistenti e ciò con conseguenze fuorviati per l'efficacia e il buon andamento dell'azione amministrativa».

Viene, così, superandosi un antitetico orientamento — pure esistente — che, al contrario, pareva dare decisivo rilievo alla norma dell'art. 17 L. 127/97, per escludere qualsivoglia coinvolgimento del segretario in fattispecie di illecito amministrativo-contabile (C. conti, sez. Lombardia, n. 819/03).

C'è da dire, ad ogni modo, che la responsabilità in questione, per adozione di pareri, viene imputata solo allorquando essi abbiano ad oggetto la *legalità* della delibera (giuntale) da assumersi e non certo laddove eventualmente si esprimano sull'opportunità e la convenienza della scelta discrezionale intrapresa dall'organo

politico di vertice e consacrata nel succitato provvedimento.

Ciò in quanto, alla luce dell'art. 97 T.U.EE.LL., il segretario comunale ha precise funzioni di consulenza concernenti la stretta legittimità dell'azione amministrativa, in guisa che a tale funzionario non è ascrivibile alcuna responsabilità per pareri dati sotto profili diversi da questo, non avendone alcuna competenza.

Se, dunque, non si censura la legittimità della delibera giuntale che si assume causativa del danno erariale, allora il parere favorevole reso sul punto dal segretario non è idoneo a fondarne la responsabilità amministrativo-contabile (C. conti, Sez. II, n. 232/02).

Peraltro, l'importanza rivestita dall'organo segretariale in sede consultiva, ex art. 97 cit., fa sì che il suo qualificato intervento contrario all'adozione dell'atto renda particolarmente evidente la responsabilità della giunta che, nell'approvare comunque la delibera, ignorando il parere negativo, abbia cagionato un danno erariale.

Non può essere, infatti, esclusa in alcun modo, in tale circostanza, la colpa grave di sindaco ed assessori, essendo stati essi perfettamente resi edotti, peraltro da un autorevole esperto del settore, delle conseguenze derivanti da un siffatto comportamento (Corte Conti, Sez. II, n.145/04).

Analogamente, sul punto, si è pronunciata la III sezione centrale d'appello della Corte, in un caso in cui il segretario comunale aveva effettuato precisi rilievi ostatici al pagamento di compensi professionali per incarichi esterni ritenuti illegittimi (Corte Conti, sent. 67/04).

Dunque, laddove sussista un parere chiaramente contrario dell'organo segretariale all'adozione di una delibera, i pubblici amministratori locali sono avvertiti: essi non potranno giammai invocare l'ignoranza della legge, ovvero difficoltà o ambiguità interpretative della stessa per sottrarsi alle proprie responsabilità erariali.

**Un ultimo profilo di illiceità della condotta eventualmente intrapresa dal segretario nell'esercizio delle sue funzioni può concernere anche fattispecie a carattere omissivo, in quanto egli ometta di compiere una qualche attività doverosa, ovvero di coordinamento e vigilanza dell'operato altrui.**

Ricordiamo, infatti, che secondo l'art. 97 TUEL il segretario non ha solo compiti di assistenza tecnico giuridica, ma anche di coordinamento e sovrintendenza degli uffici comunali, cui sono preposti i vari dirigenti, in assenza dell'apposita figura del direttore generale.

Al riguardo, valga per tutte, in una controversia riguardante fatti verificatisi sotto la vigenza della legge n.127/1997 – che come chiarito aveva già mutilato il ruolo istituzionale del segretario comunale, sì da potersi ricondurre le considerazioni fatte nella decisione che qui si segnala, anche al regime del TUEL – la sentenza n.202/03 della sezione laziale della Corte.

Il giudice capitolino, nel risolvere una causa concernente il danno erariale indiretto conseguente il mancato tempestivo pagamento di compensi professionali ad un legale esterno dell'ente locale affermava che *“..... in tutta questa vicenda un qualche ruolo ha pure giocato il comportamento dei Segretari comunali, del responsabile del settore finanziario del Comune e dello stesso incaricato della tenuta del Protocollo -Archivio, giacché le raccomandate dell'Avv. M. risultano transitate per il Protocollo e per la Ragioneria, ma non sono state rintracciate tra i documenti del Comune, e non consta che i primi funzionari (Segretari e Capo della Ragioneria) hanno posto in essere atti istruttori o di impulso, come pur sarebbe stato loro dovere, essendo quello di cui si*



*discute un mero atto di gestione, rientrante, per tali aspetti e, dopo le eventuali delibere degli organi di governo del Comune, per la conseguente esecuzione, nella loro competenza e responsabilità secondo il riassetto dei poteri stabilito dalla normativa di riordino degli enti locali( l.n 142/1990, come modificata dalla l. n. 127/1997) ed in quella di riforma del pubblico impiego (d.lgs.n.29/1993). In particolare il Segretario comunale, già secondo il disegno dell'art. 53 della citata l.n.142/1990, non doveva restare all'oscuro, in un corretto ordinamento e funzionamento degli uffici comunali, delle richieste formulate e delle procedure intraprese dall'Avv. M., e doveva, quale consulente giuridico-amministrativo del Sindaco e responsabile della conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti, studiare il problema che si era posto e suggerire le opportune iniziative per risolverlo. Ma i due Segretari, ....., succedutisi nella carica durante il periodo qui considerato, non risulta che abbiano fatto alcunché. Né li giustifica la disorganizzazione degli uffici, poiché anche il buon funzionamento della struttura amministrativa doveva essere loro cura preminente, quali vertici della burocrazia comunale. Il Procuratore regionale, nella sua prudente valutazione, ha ritenuto di non evocarli in giudizio; né spetta a questo Collegio, nella prospettiva del giusto processo quale delineato dal novellato art. 111 della Costituzione, che assegna al giudice una posizione di assoluta terzietà tra le parti in causa, assumere iniziative al riguardo, considerando anche che, allo stato delle acquisite cognizioni dei fatti e circostanze, non risulta evidente un loro comportamento gravemente colposo; ma nella determinazione del danno da porre a carico dell'unico convenuto non può non tenersi conto della incidenza della condotta omissiva dei soggetti sopra indicati nella determinazione del danno stesso: essi si sono disinteressati del problema scaricandone tutto il peso sulle spalle del Sindaco. A ciò deve anche aggiungersi lo stato di generale disorganizzazione dell'apparato amministrativo del Comune, messo in luce anche dalla vicenda qui esaminata. ....”.*

I giudici contabili, quindi, da tempo evidenziano l'importante ruolo svolto dalla figura del segretario comunale non solo per quanto concerne il profilo consultivo, ma anche quello di impulso, coordinamento e stimolo dell'azione amministrativa altrui, in quanto discendente dal ruolo centrale da questi svolto in seno all'organizzazione dell'ente locale, così come riconosciutagli dall'attuale quadro ordinamentale.

Dopo questa disamina delle più risalenti ipotesi di danno ascritte in capo a segretari comunali, si è cercato di delineare il nuovo ruolo attribuito a tale figura dalle recenti riforme normative.

Il segretario comunale è chiamato a giocare un ruolo di primo piano per contrastare la corruzione e l'illegalità all'interno della pubblica amministrazione. È quanto si ricava dalla legge n. 190/2012 e dalla legge n. 213/2012.

Nell'ambito delle misure adottate per contrastare la corruzione e l'illegalità all'interno della pubblica amministrazione, il segretario è chiamato a giocare un ruolo di primo piano. È quanto si ricava dalla legge n. 190 del 6 novembre 2012 “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione” entrata in vigore il 28 novembre 2012. Normativa che si accompagna alla legge n. 213 del 7 dicembre 2012 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, recante disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali”, entrata in vigore l' 8 dicembre 2012.

Alla luce delle due normative all'esame, non poche sono le funzioni e le relative responsabilità che gravano sulla sfera politica e sulla sfera burocratica che il legislatore pone in capo al comune. Innanzitutto l'obbligatorietà di dotarsi di un piano per la prevenzione della corruzione e ancor prima la necessità di individuare il responsabile della prevenzione della corruzione. Ulteriormente, l'obbligatorietà di istituire un

sistema di controlli interni che verificano: la regolarità amministrativa e contabile, il controllo di gestione, il controllo strategico, il controllo sulle società partecipate non quotate in borsa, il controllo sui flussi finanziari.

Infine, l'obbligatorietà di dotarsi di un regolamento che disciplini l'intero sistema mettendolo in sintonia con gli altri regolamenti dell'ente, in particolare con quelli dell'ordinamento degli uffici e dei servizi e di contabilità. Regolamento che disciplini il rapporto con il Prefetto, con le forze dell'ordine, con le altre istituzioni locali e con la Corte dei conti alla quale il legislatore conferisce, in materia, poteri ancora più ampi.

Dunque una serie di obblighi il cui inadempimento si conclude con una misura davvero pesante: lo scioglimento del Consiglio comunale.

Il comma 7, parte seconda dell'art. 1 della legge n. 190/2012, prevede che *“Negli enti locali, il responsabile della prevenzione della corruzione è individuato, di norma, nel segretario, salva diversa e motivata determinazione”*. La scelta di privilegiare il segretario quale responsabile della prevenzione della corruzione farebbe supporre che il legislatore stia pensando di ridefinire il ruolo del segretario facendo una marcia indietro rispetto ai tentativi di ridimensionare tale figura.

A conferma del nuovo orientamento si prende atto che la scelta del segretario, quale responsabile della prevenzione della corruzione, è scontata, ricorrendo ad altra opzione solo e in quanto *“motivata”*. Si esclude, però, che tali motivi possano appuntarsi sulla *“specchiata condotta”* del segretario in quanto, se così fosse, verrebbe messa in gioco la stessa permanenza del segretario in comune.

Si esclude, altresì, che i motivi di una differente scelta possano essere ricavati per ragioni professionali in quanto nessun altro dipendente locale potrebbe esercitare con maggior competenza le incombenze (di legittimità e gestionali) che il nuovo compito comporta. Solo il caso della presenza del direttore generale (ove nominato) o del comandante della Polizia locale nelle strutture organizzative complesse potrebbero indurre l'amministrazione a valutare una scelta alternativa.

Complementari alle misure anticorruzione, previste dalla legge n. 190/2012, intervengono le misure adottate con Dl n. 174 del 10 ottobre 2012 (convertito, con modifiche, in legge n. 213 del 7 dicembre 2012) mirate a rafforzare i controlli in materia di enti locali. Conseguentemente, e in forma espressa, viene modificato sensibilmente il *corpus* normativo riguardante il sistema dei controlli interni previsto dal Tuel.

Innanzitutto cambia la prospettiva del sistema dei controlli interni che, accanto alla loro primigenia funzione gestionale, tendono ad assolvere anche una funzione ispettiva, necessariamente collegata in quanto esercitata dal segretario del comune che è il soggetto designato come responsabile della prevenzione della corruzione.

In questo contesto la figura del segretario assume un ruolo importante, originale e in ogni caso destinato a crescere nel tempo in relazione con l'entrata a regime di entrambe le leggi.

Anche nella stesura del novellato art. 49, comma 2, Tuel permane in capo al segretario il compito di esprimere il parere di regolarità tecnica e quello di regolarità contabile, allorquando il comune non abbia i responsabili dei servizi. La conferma è significativa in quanto viene riconosciuto al segretario una professionalità *“a geometria variabile”* che lo rende prezioso per ogni soluzione organizzativa dell'ente.

Resta tuttavia aperta la questione della valenza normativa della proposizione linguistica *“il parere è espresso dal segretario dell'ente, in relazione alle sue competenze”* che viene testualmente trasportata dalla vecchia alla nuova versione dell'art. 49, comma 2, Tuel. L'interpretazione non è pacifica in quanto non risulta ancora chiaro cosa si intende per *“in relazione alle sue competenze”*. Secondo alcuni, tali competenze

rientrerebbero nel bagaglio culturale di base del segretario (conoscenze professionali minime e indispensabili per iniziare la carriera); per altri, invece, tali competenze rientrerebbero nello specifico bagaglio professionale (differenziato) di ciascun segretario.

Poiché i controlli di regolarità tecnica e contabile richiedono una specifica professionalità (che va dallo stato civile e anagrafe, alla ragioneria, ai lavori pubblici, all'urbanistica ecc.). Se si aderisse alla prima tesi, si rischierebbe o di porre arbitrariamente sullo stesso piano i pareri dei responsabili dei servizi e quelli del segretario, pur essendo qualitativamente diversi per spessore professionale; oppure, se si tenesse conto della diversità di tali pareri, si dovrebbe prendere atto che nei comuni, dove non vi sono i responsabili dei servizi, i pareri espressi dal segretario sono da ritenersi di serie B.

Eguale azzardata sarebbe la tesi secondo la quale, in ogni caso, il segretario potrebbe sostituire in via permanente le figure dei responsabili dei servizi. Chi propende per questa tesi parte da un assunto secondo il quale chi dirige è perfettamente in grado di sostituirsi nelle funzioni espletate dai suoi subordinati in caso di loro assenza. In proposito viene richiamato l'esempio del maestro di orchestra che necessariamente conosce gli strumenti suonati dai suoi orchestrali.

La tesi è suggestiva, ma conoscere gli strumenti non significa essere in grado di suonarli indistintamente con medesima perizia dei singoli orchestrali. Pertanto pare rischioso aderire alla tesi di chi sostiene che, in ogni caso, il parere del segretario possa sempre valere quello espresso dal responsabile del servizio. Si ritiene, invece, che il problema possa essere risolto allorché il segretario sia soggettivamente in grado di coprire il ruolo del responsabile del servizio relativamente a uno o più servizi (ad esempio la ragioneria e/o l'urbanistica ecc.).

In questo caso, essendo il segretario, esperto in una materia specifica, pare plausibile sostenere che questi possa essere incaricato *ad hoc* a ricoprire anche quello specifico ruolo di cui è esperto e conseguentemente possa esprimere, con adeguata professionalità, i relativi pareri. Peraltro questa opzione è diffusa nella prassi amministrativa laddove non esistono i responsabili dei servizi. Fermo restando che, per esercitare tale opzione, sussistano in modo accertabile, tali requisiti. Questa interpretazione ha anche il vantaggio di giustificare la scelta di un segretario rispetto a un altro, avvalorando lo *spoil system* che, di fatto, esiste in materia di scelta da parte del sindaco.

In tal caso potrà essere utilizzata la norma secondo la quale il segretario "*esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia*" (art. 97, comma 4, lett. d), Tuel). Fuori da questa logica, parrebbe essere rischioso per la legittimità e l'economia dell'ente, conferire un qualsivoglia incarico al **segretario** incompetente.

La norma, prevista nel nuovo art. 147-*bis* Tuel, è di rilievo e assicura all'ente il controllo successivo su una serie di singoli atti amministrativi sin ora sottratti a un'efficace verifica di regolarità amministrativa e contabile.

Per quanto attiene al segretario, rileva che l'esercizio di tale controllo sia effettuato sotto la sua direzione, secondo principi generali di revisione aziendale e con modalità definite nell'ambito dell'autonomia organizzativa dell'ente. Si ritiene che la locuzione "*sotto la direzione del segretario*" possa essere interpretata nel senso che le modalità di controllo debbano essere, di fatto, esercitate dal personale diretto dal segretario incombendo sullo stesso la responsabilità per "*culpa in vigilando*". Tali modalità di controllo, secondo la lettera della norma, devono essere adottate "*secondo principi generali di revisione aziendale*" vale a dire che il controllo esercitato sui singoli atti (determinazioni di impegno di spesa, i contratti e gli altri atti amministrativi) deve

riguardare, oltre la legittimità degli atti, anche l'economicità dell'operazione sottostante e le relative modalità gestionali.

Stanti le differenti strutture burocratiche degli enti locali, la norma prevede che le modalità dell'esercizio di controllo potranno essere diverse purché adottate nell'ambito dell'autonomia organizzativa dell'ente, siano rispettose dei principi generali di revisione aziendale. Inoltre, compete al segretario trasmettere periodicamente le risultanze di questo tipo di controllo ai responsabili dei servizi, ai revisori contabili e agli organi indipendenti di valutazione (Oiv), come documenti utili per la valutazione. Gli stessi documenti sono trasmessi al Consiglio comunale (provinciale).

In merito al controllo di gestione, la nuova legge non innova. Ma, nell'ottica di un'interpretazione sistematica che mira a integrare tutti i controlli interni ed esterni nell'intesa di prevenire e reprimere l'illegalità e la corruzione nella PA, cambia necessariamente l'approccio professionale del segretario nei confronti del controllo di gestione. Si ricordi, infatti, che il controllo di gestione è un controllo *in itinere*, dinamico, indirizzato a governare i processi gestionali.

Nell'ambito dei nuovi compiti di controllo esterno affidati alle sezioni regionali della Corte dei conti dal novellato art. 148 Tuel, il segretario assume un ruolo significativo, anche se non sufficientemente espresso dalla norma in esame. In ogni caso il ruolo, le funzioni e le connesse responsabilità sono desumibili dall'interpretazione della norma nel contesto dell'intera legge e tenuto presente che la stessa norma vale esclusivamente per i segretari che operano nei comuni con una popolazione superiore ai 15.000 abitanti, nelle province e laddove non sia nominato il direttore generale.

La norma in esame stabilisce che compete alle sezioni regionali della Corte dei conti verificare con cadenza semestrale *“la legittimità e la regolarità delle gestioni, il funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e del pareggio di bilancio di ciascun ente locale, nonché il piano esecutivo di gestione, i regolamenti e gli atti di programmazione e pianificazione degli enti locali”*. Già la materia oggetto di verifica coinvolge in pieno l'operato del segretario (vi sia o meno la presenza del direttore generale), stante il suo coinvolgimento all'interno del sistema dei controlli interni e degli atti di programmazione e pianificazione.

Inoltre, la norma nel prevedere uno specifico compito in capo al sindaco di trasmettere *“un referto sulla regolarità della gestione e sull'efficacia e sull'adeguatezza del sistema dei controlli interni adottato sulla base delle linee guida deliberate dalla sezione delle autonomie della Corte dei conti”* stabilisce che lo stesso Sindaco si avvalga del segretario, allorché non sia nominato il direttore generale.

Evidentemente tale avalimento riguarda soprattutto l'elaborazione del referto che richiede una competenza specifica di *management* pubblico. Infatti la norma prevede che il referto abbia a oggetto la regolarità della gestione e l'efficacia e l'efficienza del sistema dei controlli interni adottato sulla base delle linee guida deliberate dalla sezione regionale della Corte dei conti. Peraltro questa corrispondenza alle linee guida della Corte dei conti presuppone uno scambio di informazioni e di relazioni che il segretario deve instaurare con la Corte stessa.

L'obbligatorietà di tali attività sono sanzionate gravemente dalla legge che, nella parte finale del novellato art. 148 Tuel, stabilisce che *“le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano agli amministratori responsabili la condanna a una sanzione pecuniaria pari a un minimo di cinque e fino a un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione”*. Invero questa sanzione riguarda gli amministratori, ma non è pensabile che non si ribalti sul segretario una

qualche responsabilità allorquando si verificassero tali violazioni. Quantomeno peserebbero sul segretario responsabilità per *"culpa in vigilando"* e, certamente, ricadrebbe sul segretario un giudizio negativo in ordine alla valutazione sul conseguimento dei risultati che egli deve conseguire per istituto. Conseguenze che finiscono per incidere, in modo determinante, sullo sviluppo di carriera del segretario stesso, soprattutto, sino a quando la scelta del segretario da parte del sindaco sarà condizionata dallo *spoil system*.

Ancor più gravi conseguenze sono previste in capo al segretario allorquando si verificassero le condizioni per lo scioglimento del Consiglio comunale, previste nel caso di mancata attivazione del sistema dei controlli interni. Così come recita l'art. 3, comma 2, legge n. 213/213. *"Decorso inutilmente il termine di cui al periodo precedente il Prefetto inizia la procedura per lo scioglimento del Consiglio ai sensi dell'articolo 141 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni"* (art. 3, comma 2, legge n. 213 del 7 dicembre 2012).

Si è provveduto anche ad analizzare le ipotesi più recenti di responsabilità ascritte al segretario comunale. La disamina svolta, ovviamente, non può essere considerata esaustiva delle diverse fattispecie di danno ascrivibili al segretario comunale, ma rappresenta un campione importante delle responsabilità dirette che possono ricadere in capo allo stesso dalla complessa applicazione degli istituti retributivi contrattuali delineati negli ultimi tre lustri e scaturenti dalla privatizzazione del pubblico impiego.

A tali ipotesi si ricollegano le fattispecie più tradizionali individuate in capo a tutte le figure apicali degli enti locali, siano esse segretari comunali, dirigenti o responsabili di servizio ricoperte da posizioni organizzative ed a cui si è fatto sinteticamente cenno al paragrafo quarto del presente capitolo.

Per quanto concerne, infine, le più recenti responsabilità introdotte in capo al segretario comunale nella parte seguente dell'esposizione si è analizzata in maniera più approfondita quella derivanti dal suo ruolo di responsabile della prevenzione della corruzione.

Il reticolo di doveri imposti dalla legge al responsabile della prevenzione della corruzione nel caso di realizzazione di un "reato di corruzione" espone costui a diverse forme di responsabilità: penale, disciplinare, dirigenziale ed amministrativa patrimoniale.

La responsabilità penale del preposto alla prevenzione della corruzione non discende direttamente dalla legge 190/2012 - che attribuendo a costui il dovere di vigilare sulla funzionalità e sulla efficacia preventiva del piano anticorruzione, non gli addossa un obbligo specifico di impedire l'evento reato, idoneo a generare una responsabilità penale per omissione - ma può discendere dalle disposizioni generali del codice penale in materia di concorso di persone (art. 110 c.p.c). Invero, secondo la giurisprudenza penale per rispondere del reato altrui è sufficiente aver fornito dolosamente al reo un contributo causale che abbia almeno agevolato la commissione del delitto (secondo la teoria della causalità agevolatrice). Alla stregua di questa impostazione il responsabile della prevenzione della corruzione potrà essere chiamato a rispondere del delitto solo in caso di concorso doloso con il concussore o il funzionario corrotto, avendone "scientemente" agevolato l'attività, omettendo di richiedere i necessari provvedimenti sostitutivi del soggetto stesso della cui attività illecita abbia avuto notizia da parte di altri dipendenti o dall'esame dei provvedimenti adottati e di inoltrare tempestivamente la *notitia criminis* alla competente Procura della Repubblica (d'altronde non sarebbe stato possibile imputare a costui la responsabilità penale per un reato altrui, stante la personalità di questa forma di responsabilità sancita dall'articolo 27 della Costituzione). La dottrina penalistica esclude invece il concorso colposo nei reati dolosi altrui.

Pertanto il responsabile della prevenzione non potrà essere chiamato a rispondere a titolo di concorso colposo con l'autore del reato di concussione o corruzione, nel caso in cui "colposamente" non abbia adottato un piano triennale di contrasto alla corruzione efficace o non abbia attivato le attività di contrasto all'attività illecita. Per quanto riguarda invece la responsabilità "amministrativa-patrimoniale" (definita anche "erariale" se pregiudica il patrimonio o le finanze dello Stato) - la quale sorge quando il dipendente pubblico o un soggetto legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio provochi un danno patrimoniale alla propria amministrazione o ad altro ente pubblico, agendo con dolo o colpa grave - il responsabile della prevenzione che non abbia predisposto un piano anticorruzione ovvero non ne abbia predisposto uno idoneo o, ancora, non abbia inserito nei ruoli più a rischio di corruzione i dipendenti dotati della necessaria professionalità e privi di situazioni di conflitto di interesse e non ne abbia assicurato la rotazione, ovvero per grave inerzia non abbia attivato le attività di contrasto all'attività illecita di cui sia venuto a conoscenza, potrà essere chiamato a rispondere a titolo di concorso colposo nell'illecito amministrativo-patrimoniale perpetrato dal funzionario corrotto secondo lo schema della responsabilità parziaria, prevista dall'art. 1, comma 1 quater, della legge 14 gennaio 1994, n. 20.

In virtù di tale disposizione la Corte dei Conti, valutate le singole responsabilità dei concorrenti, condanna ciascuno dei corresponsabili in base al proprio contributo oggettivo e soggettivo alla realizzazione del danno patrimoniale.

Ed invero la mancata predisposizione del piano o il suo mancato aggiornamento sarà sintomo di una inescusabile colpa di organizzazione (o colpa professionale) del responsabile per la prevenzione della corruzione che, secondo la giurisprudenza della Corte dei conti, integra il presupposto della colpa grave.

Accanto alla possibile responsabilità del preposto alla prevenzione della corruzione per la lesione patrimoniale diretta subito dall'ente per effetto del reato (è noto che nella maggior parte dei casi il costo della "tangente" pagata al funzionario determinerà un aumento del prezzo dell'appalto di opere o della fornitura, cagionando all'ente pubblico un "danno da tangente"), la legge 190/2012 ha prefigurato altresì un'autonoma fattispecie di danno all'immagine (analoga a quella ora prevista dall'art. 55 quinquies del D.lgs. 165/2001), perseguibile dalla Corte dei Conti.

Questa fattispecie, in virtù della sua collocazione sistematica, va considerata svincolata dai limiti fissati dall'art. 17, comma 30 ter, del D.L. 1° luglio 2009, n. 78 (convertito con legge 3 agosto 2009, n. 102, ed. "lodo Bernardo") e dallo stesso art. 1, comma 62, della legge 190/2012. Invero, l'art. 1, comma 12, della legge 190/2012 imputa la responsabilità per il danno all'immagine al dirigente preposto alla prevenzione della corruzione, "in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato", a prescindere dalla sua responsabilità penale (anche a titolo di concorso), fermi restando tutti gli altri presupposti della responsabilità amministrativa (nesso di causalità, rapporto di servizio, colpa grave) che non ricevendo un'autonoma disciplina nelle disposizioni particolari in questione devono essere determinati secondo la disciplina generale della responsabilità amministrativa. Oltre alle predette fattispecie di danno, il responsabile per la prevenzione della corruzione potrà essere chiamato a rispondere anche del danno da disservizio, inteso come ridotta funzionalità del servizio a causa della pervasività del fenomeno corruttivo che impedisca per un certo lasso di tempo il normale e corretto espletamento dalle attività previste dalla legge o dai regolamenti dell'ente o il raggiungimento dello scopo dell'attività pubblica.

Altre peculiari fattispecie di danno erariale si rinvencono nel decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, afferente al "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni".

Il decreto in questione, infatti, dopo aver sancito che "la trasparenza" va intesa come "accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni" e che essa ha lo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali nonché sull'utilizzo delle risorse pubbliche, mostrando l'adesione del legislatore a quelle tesi dottrinali che hanno elaborato accanto al diritto all'informazione dei singoli, un vero e proprio interesse generale alla disponibilità delle informazioni da parte della collettività, ha disposto la pubblicità di tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ed affermato l'esistenza dei diritti di conoscenza, di accesso (civico) e di utilizzo di detti documenti da parte di chiunque (art. 3 e 5).

In questo quadro normativo l'art. 15 del D.lgs. 33/2013 ha stabilito l'obbligo di pubblicare i nominativi dei titolari di incarichi dirigenziali, di collaborazione e di consulenza, unitamente agli atti di conferimento dell'incarico, dei *curricula vitae*, dei compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di lavoro, di consulenza e di collaborazione, con specifica evidenziazione delle componenti variabili della retribuzione, legate alla valutazione del risultato. In caso di mancata pubblicazione dei dati relativi agli incarichi conferiti ai dirigenti, anche esterni all'amministrazione, e ai collaboratori, la legge vieta il pagamento di compensi agli stessi.

Tale divieto implicito di corresponsione si desume dalla previsione secondo cui il pagamento del compenso fa sorgere la responsabilità del dirigente che lo ha disposto, da accertarsi all'esito di un apposito procedimento disciplinare.

Ove sia ravvisata la responsabilità del dirigente che abbia autorizzato il pagamento, costui sarà passibile di una sanzione disciplinare "pari" all'ammontare dei compensi corrisposti.

La previsione (apparentemente poco meditata) del recupero del danno cagionato all'ente per il pagamento del compenso sotto forma di "sanzione pecuniaria", delinea, a modesto avviso di chi scrive, una peculiare fattispecie di danno erariale ad accertamento atipico, in cui il legislatore rimette l'accertamento della responsabilità, in una prima fase, alla stessa amministrazione attraverso il procedimento disciplinare, ma che non esclude, ove il procedimento disciplinare non venga attivato o la sanzione non sia applicata o venga ridotta, l'esercizio dell'azione di responsabilità da parte del Procuratore regionale della Corte dei Conti, sussistendo i presupposti stabiliti dall'art. 1 della legge 20/1994 (danno, rapporto di causalità tra il fatto ed il danno, dolo o colpa grave). L'art. 15 del D.lgs. 33/2013, infatti, non sembra in grado di derogare alle attribuzioni delle Procure contabili a tutela delle risorse pubbliche (art. 103, comma 2, Così), cui spetta la legittimazione straordinaria ad agire in giudizio a tutela dell'interesse pubblico al perseguimento delle responsabilità dei pubblici funzionari.

In quest'ultimo caso in sede contabile potrebbe essere valutata sia la responsabilità patrimoniale del dirigente che ha pagato il compenso, sia quella di colui che doveva promuovere l'azione disciplinare-patrimoniale.

Per gli enti locali l'omessa pubblicazione sul sito Internet dell'attribuzione di un incarico di consulenza determina sicuramente la responsabilità amministrativa del dirigente preposto ai sensi del disposto dell'art. 3, comma 54, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. L'art. 22, co. 4, del D.lgs. 33/2013, poi, vieta espressamente l'erogazione di finanziamenti ad enti pubblici, società, enti di diritto privato controllati e finanziati dall'amministrazione, in caso di mancata pubblicazione dei dati relativi agli enti medesimi. In questa fattispecie

normativa la pubblicità assume efficacia costitutiva della legittimazione al pagamento dei compensi. Ne deriva che l'erogazione dei finanziamenti agli enti medesimi, in contrasto con quanto previsto dalla disposizione imperativa in esame, comporta un esborso indebito che costituisce danno erariale.

Analogamente l'art. 26, comma 3, del D.lgs. 2013, prevede una fattispecie di danno erariale (il legislatore in questo caso non lesina i termini e designa la responsabilità erariale in tutte le sue sfaccettature come "amministrativa, patrimoniale e contabile") derivante dalla omessa o incompleta pubblicazione dei criteri cui le amministrazioni devono attenersi per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e dal successivo pagamento dei medesimi contributi. Qui la pubblicazione è espressamente configurata dal legislatore come una condizione legale di efficacia dei provvedimenti che dispongono dette concessioni e attribuzioni e, pertanto, condicio sine qua non per l'erogazione di somme di importo superiore a mille euro. Anche in questa fattispecie, dunque, la pubblicità assume efficacia costitutiva della legittimazione al versamento del contributo o del sussidio.

Negli articoli 22 e 26 del D.lgs. 33/2013 il legislatore ha previsto due fattispecie tipizzate di danno patrimoniale derivanti dall'indebita erogazione di finanziamenti e sovvenzioni in mancanza della prescritta pubblicità, la cui responsabilità va imputata ai dirigenti secondo i criteri generali previsti dall'art. 1 della legge 20/1994.

Invero, come chiarito dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti, le fattispecie tipizzate servono a qualificare un determinato comportamento come "illecito erariale" (evitando al P.M. contabile l'onere di provare l'illiceità dello stesso), pur richiedendo la dimostrazione da parte dell'attore pubblico degli elementi tipici della responsabilità amministrativa (danno, rapporto di causalità tra il fatto ed il danno, dolo o colpa grave).

Il legislatore ha pure previsto che la mancata pubblicazione possa essere "rilevata d'ufficio dagli organi di controllo" (previsione che pare contaminata da suggestioni processuali, in quanto nel potere del controllore è insito per definizione quello di verificare la legittimità e talora l'opportunità degli atti compiuti dal controllato).

Qualora poi l'inefficacia del provvedimento concessorio venga rilevata dal soggetto interessato al contributo o accertata dal giudice amministrativo nel corso del giudizio promosso dal controinteressato vertente sulla legittimità dello stesso, può dar luogo ad un'azione risarcitoria ai sensi dell'art. 30 del D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, con conseguente condanna della P.A. che ha omesso la pubblicazione al risarcimento, anche solo per il danno da ritardo nel perfezionamento del provvedimento concessorio.

Un siffatto risarcimento farebbe sorgere immediatamente il presupposto di quel danno patrimoniale indiretto che legittima l'azione risarcitoria del Procuratore della Corte dei Conti, nei confronti del responsabile della trasparenza e degli altri dirigenti cui è imputabile l'omessa pubblicazione.

Infine, l'art. 46 del d.lgs. 33/2013, prevede una autonoma fattispecie di danno all'immagine, svincolata dal previo accertamento di un reato, derivante dalla violazione degli obblighi sulla trasparenza ovvero dalla mancata predisposizione del programma triennale per la trasparenza e l'integrità.

Si tratta da un danno all'immagine per "opacità dell'amministrazione" percepita dagli utenti come "non trasparente", che ragionevolmente potrà essere contestato dalla Procura erariale al responsabile per la trasparenza e ai dirigenti dell'ente in caso di plurime e reiterate violazioni delle disposizioni del d.lgs. 33/2013.

A conclusione di questa disamina dell'impatto delle nuove norme anticorruzione nel sistema della responsabilità amministrativa patrimoniale, si può rilevare come il legislatore abbia inteso prevenire i fenomeni



di corruzione, chiamando a rispondere chi li commette non solo sul piano penale, ma anche su quello patrimoniale.

A questo scopo sono state previste alcune fattispecie tipizzate di illecito erariale che si rapportano alla norma generale che sancisce la responsabilità amministrativa (art. 1, legge 20/1994) nel senso di ricavare dalla stessa i presupposti fondanti della responsabilità amministrativa, alla stregua di quanto stabilito dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti nella sentenza 12/2011.

In pratica, se si eccettua la fattispecie di responsabilità ad accertamento atipico contenuta nell'art. 15 del D.lgs. 33/2013, le fattispecie speciali non sembrano derogare alle regole dettate dall'art. 1 della legge 20/1994 per l'accertamento della responsabilità amministrativa. Ma la novità più significativa della normativa anticorruzione riguardo all'esercizio dell'azione di responsabilità è quella contenuta nell'art. 1, co. 62, della legge n.190/2012, che ha reso perseguibile il danno all'immagine in tutti i casi di reati contro la pubblica amministrazione (dunque anche nei casi di truffa aggravata a danno dello Stato ex art. 640, comma 2 o 640 bis) e non solo nel caso di realizzazione dei reati previsti dal titolo secondo del libro secondo del codice penale, superando gli angusti limiti di azione delineati dall'art. 17 comma 30 ter, del D.L. 78/2009.

Lo stesso articolo 1, comma 62, della legge 190/2012, inoltre, ha predeterminato *ex lege* il pregiudizio non patrimoniale cagionato alla P.A., ovvero all'ente a prevalente partecipazione pubblica, in misura pari al doppio dell'importo del denaro o dell'utilità illecitamente percepita dal pubblico funzionario, salvo prova contraria da parte dell'interessato.

A voler essere ottimisti sembra quasi che il legislatore, preso definitivamente atto della pervasività del fenomeno corruttivo e dei suoi costi per la collettività (come spiegato, infatti, la "corruzione" non comporta solo il "degrado morale" e la "depravazione" ma il saccheggio sistematico delle pubbliche finanze), abbia voluto serrare i ranghi della magistratura contabile, già attiva nel settore della lotta alla corruzione, per richiamarla ad una straordinaria azione di tutela della finanza pubblica - mediante l'esercizio delle azioni risarcitorie dei danni da tangente, da disservizio e da immagine - atteso che l'alto livello di pressione fiscale non permette di aumentare ulteriormente le imposte e non è così facile, come si è scritto in leggi e rapporti di vario genere, effettuare i tagli di spesa alla luce di una languente azione di "*spending review*".

Dall'esame congiunto della legge n. 190 del 6 novembre 2012, sulla prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione e della legge n. 213 del 7 dicembre 2012, sul rafforzamento del sistema dei controlli interni ed esterni, emerge con chiarezza la volontà del legislatore di valorizzare la figura e il ruolo del segretario comunale caricandolo di responsabilità che si ricollegano a importanti poteri di direzione e di controllo sull'attività dell'ente. È vero che la normativa prevede che i comuni, con una popolazione superiore a 100.000 abitanti, possano facoltativamente nominare un direttore generale, nel qual caso parte dei compiti di direzione e di controllo vengono assorbiti dal direttore generale, ma è anche vero che, non di rado, le funzioni del direttore generale sono assegnate allo stesso segretario. Inoltre, non bisogna dimenticare che, nei comuni con una popolazione inferiore a 15.000 abitanti, spesso mancano i dirigenti e, nei comuni più piccoli, mancano anche i responsabili dei servizi. Nei quali casi compete al segretario provvedere in via surrogatoria.

Gravano, dunque, sul segretario funzioni e responsabilità rilevanti non sufficientemente supportate da un impianto normativo che, a giudizio di chi scrive, suscita delle problematiche che sono destinate a emergere con evidenza man mano che si procederà all'applicazione delle normative esaminate.

Posto che il piano della prevenzione e della corruzione debba raggiungere l'obiettivo di eliminare o, più

realisticamente, attenuare l'illegalità presente in comune e posto che la legge sui controlli prevede che, in comune, è il segretario il responsabile della prevenzione della corruzione, pare logico che allo stesso siano affidati adeguati poteri che devono essere chiari, precisi, non condizionati, se non in ragione tecnica.

Innanzitutto si rivela davvero impegnativo far coesistere in capo a una sola persona (il segretario) due approcci psicologici e culturali differenti. Vale a dire un approccio ispettivo per l'assolvimento delle funzioni legate alla formazione e gestione del piano per la prevenzione della corruzione all'interno del comune e un approccio collaborativo per l'assolvimento delle funzioni legate all'esercizio dei controlli interni. In particolare per il controllo di gestione che, per sua natura, non può mai essere ispettivo.

Inoltre pare poco convincente, finché esiste lo *spoil system*, demandare al segretario l'esercizio del controllo strategico (così come riformulato dal novellato art. 147 Tuel) che prevede un intervento sull'operato della Giunta di cui il segretario è uomo di fiducia.

Infine ci si chiede come possa il segretario assicurare la legalità dell'attività amministrativa dell'ente essendogli precluso un controllo diretto di legittimità che dovrebbe essere obbligatorio, preventivo e interdittivo per essere effettivamente efficace.

Si ritiene che queste problematiche possano essere risolte attraverso una rivisitazione del sistema dei controlli che tenga conto dei guasti provocati all'ordinamento giuridico con l'abrogazione dell'art. 130 Cost., venga riconsiderato l'intero sistema dei controlli esterni e si rifletta sull'opportunità dell'eventuale reintroduzione dei pareri di legittimità da porre in capo al segretario.