

**Sent. 165/09**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE DEI CONTI**

**SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA**

così composta:

Giuseppe Nicoletti Presidente

Piergiorgio Della Ventura Consigliere

Francesco Lombardo Primo Referendario relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA PARZIALE n. 165/09**

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 24775 del registro di segreteria, promosso ad istanza della Procura Regionale nei confronti dei signori: L. B. A. in M., O. C., M. C., S. P., M. O., M. M., C. M., A. M., G. V., G. T., B. S., rappresentati e difesi dagli Avv.ti Prof. R. Villata e Prof. Angelo Clarizia ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo in Milano, Via San Barnaba n.30; L. R. B. rappresentato e difeso dall'Avv. Prof. Cesare Ribolzi, unitamente all'Avv. Ettore Ribolzi, presso il cui studio in Milano, Via L. Ariosto n.30 è elettivamente domiciliato; E. C. rappresentato e difeso dall'Avv. Prof. Cesare Ribolzi, unitamente agli Avv.ti Ettore e Paola Ribolzi, presso il cui studio in Milano, Via L. Ariosto n.30 è elettivamente domiciliato; C. D.A. rappresentata e difesa dagli Avv.ti Mariagrazia

Monegat e Vincenzo Timpano, presso il cui studio in Milano, Via Larga n.15 è elettivamente domiciliata; R. D.C. rappresentato e difeso dall'Avv. Prof. Aldo Travi di Busto Arsizio (VA), Via G. Ferraris n.7 ed elettivamente domiciliato in Milano, Piazza Cinque Giornate n.5, presso lo studio dell'Avv. Enzo Barilà; T. M. rappresentata e difesa dall'Avv. Maura Carta, presso il cui studio in Milano, Via Camperio n. 9 è elettivamente domiciliata; G. B. rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Perli, presso il cui studio in Milano, Galleria San Babila 4/a è elettivamente domiciliato; A. B. B. rappresentato e difeso dall'Avv. Giancarlo Tanzarella, presso il cui studio in Milano, Piazza Velasca n.5 è elettivamente domiciliato; C. B. rappresentato e difeso dall'Avv. Aurora Visentin, presso il cui studio in Milano, Piazza Belgioioso n.2 è elettivamente domiciliato; L. D. rappresentato e difeso dagli Avv.ti Guido Bardelli e M. A. B., presso il cui studio in milano, Via Turati n.26 è elettivamente domiciliato; F. B. rappresentato e difeso dagli Avv.ti Gianbattista Pini, Marina Massironi e Alessandro Passamani ed elettivamente domiciliato in Milano Piazza San Babila n.4/a; V. S. rappresentato e difeso dagli Avv.ti Giampaolo Cicconi e Claudio Baleani ed elettivamente domiciliato in Milano, Via Freguglia n.8, presso lo studio dell'Avv. Fiorenza Betti;

Uditi nella pubblica udienza del 14 gennaio 2009 il Magistrato relatore dr. Francesco Lombardo, il Pubblico Ministero, nella persona del Vice Procuratore Generale dr. Claudio Chiarenza e, per i convenuti *ut supra* rispettivamente rappresentati e difesi, gli Avv.ti Travi, Villata, Ettore e Paola Ribolzi, Timpano, Perli, Tanzarella, Bardelli, Passamani, Visentin e Carta, quest'ultima anche per il convenuto S. su delega dell'Avv. Cicconi versata in atti;

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 8 maggio 2008, la Procura Regionale conveniva in giudizio i sunnominati, a seguito di un esposto circostanziato, seguito da altri che ne hanno integrato i contenuti, con i quali un gruppo di componenti del Consiglio comunale milanese aveva denunciato irregolarità ed abusi nel conferimento di incarichi dirigenziali a tempo determinato ad un consistente numero di soggetti esterni all'amministrazione comunale.

I prolegomeni della vicenda, come descritti dalla Procura, vengono fatti risalire alla delibera di Giunta n.1954 del 1° settembre 2006, con la quale sono state apportate una serie di modifiche al previgente Regolamento sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi: in particolare, è stato pressocchè raddoppiato il numero delle Direzioni Centrali, portate da 13 a 23 e modificato, tra i tanti, l'art. 28 regolante gli incarichi dirigenziali e quelli di alta specializzazione a soggetti esterni, con l'introduzione al punto 1), tra i requisiti per l'attribuzione dei suddetti incarichi di "concrete e qualificate esperienze di lavoro che possano sopperire alla mancanza di formazione universitaria", requisito non previsto nell'omologo art.22 del precedente Regolamento.

Dopo tre giorni, ed esattamente il 4, il 5 ed il 6 settembre successivi, con le delibere di Giunta indicate alle pp. 2 e ss. dell'atto di citazione per ciascun nominativo ivi contemplato, venivano individuati dal Sindaco i soggetti esterni conferitari degli incarichi in argomento con contratto a tempo determinato, assieme ad altri, conferiti dopo il 5 settembre 2006, sino ad arrivare alla data del 27 agosto 2007 (signora M. E. O.). In precedenza, con delibere del giugno-luglio 2006 erano stati affidati al dott. B. l'incarico di D.G., alla dott.ssa A. l'incarico di Vice D.G. e al dott. D. B. quello di coordinatore della comunicazione del Sindaco, unitamente ad altri incarichi (M., S.) presso l'Ufficio Stampa i cui estremi sono indicati a pag. 7 dell'atto di citazione.

L'ammontare complessivo del costo di siffatta operazione, dal suo inizio sino al 30 aprile 2008, è stato, per quanto esposto dalla Procura, di euro 17.673.123,00.

Contestualmente 11 dirigenti di ruolo del Comune venivano convocati dal Direttore centrale delle Risorse Umane ed invitati (con le modalità riportate alle pp. 7 e 8 dell'atto di citazione) ad interrompere, anticipatamente ed in modo consensuale, il rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 17 del CCNL di categoria per il quadriennio normativo 1998/2001 - economico 1998/1999 e dell'art.12 del Contratto integrativo area dirigenza del 31.7.2000, previa corresponsione degli incentivi economici dalla norma previsti.

Ne è seguito l'invito a dedurre dell'8 ottobre 2007 nei confronti del Sindaco, del Capo di Gabinetto, del D.G., dei componenti della Giunta e di 3 Dirigenti del Comune, ai quali è stata contestata una serie fattispecie dannose poi confluite nel presente giudizio innanzi a questa Corte. L'atto è stato notificato nelle forme di rito in date diverse, l'ultima delle quali è avvenuta il 21 novembre 2007, e nei termini gli intimati hanno prodotto deduzioni scritte a difesa.

In data 17 aprile 2008 la Procura ha depositato istanza di proroga dei termini per l'emissione dell'atto di citazione ed all'udienza fissata per il 14 maggio 2008, la Procura medesima - avendo nel frattempo superato i motivi adottati a sostegno della richiesta di proroga - vi ha rinunciato. Di detta rinuncia la Sezione ha preso atto, con ordinanza n.5/08/PRO depositata in data 15 maggio 2008.

Nell'atto di citazione vengono contestate le seguenti voci di danno.

- **Voce di danno A** (*Illegittimi conferimenti*).

Il Procuratore postula l'illegittimità del conferimento degli incarichi dirigenziali da cui muove il danno erariale azionato nei confronti dei convenuti, per gli emolumenti corrisposti a persone non aventi titolo al conferimento degli incarichi predetti. Di detto danno erariale sono chiamati a rispondere i seguenti soggetti che, con comportamento gravemente colposo - ai limiti del dolo per avere artatamente modificato la norma regolamentare regolante detti conferimenti (art.28) 3 giorni prima dei conferimenti stessi - concorsero a vario titolo nel complesso procedimento posto in essere per il conferimento degli incarichi suddetti: Sindaco, Assessori componenti la Giunta deliberante, Direttore Generale e Dirigenti di settore proponenti.

Dei suddetti incarichi, quelli causativi di danno erariale sono esposti nelle pp. 27 e ss. dell'atto di citazione (D. N., B., C., V., C., P., L. I., F., C., C. C.). Il complessivo importo dell'intero emolumento corrisposto a ciascuno di tali soggetti, ammontante ad euro 1.889.488,00 viene postulato quale danno erariale azionato dalla Procura sub A.

- **Voce di danno B** (*Vicenda Madaffari*).

La vicenda in epigrafe concerne l'incarico dirigenziale conferito alla dott.ssa M. (delibera di Giunta 1991/2006 emolumento euro 217.130,00 annui) che è per la Procura palesemente illegittimo con riguardo all'indimostrabile ricorrenza del requisito della peculiare qualificazione professionale, stanti - per contro - gli "infortuni professionali" rilevati a carico della medesima nella pregressa veste di manager aziendale della sanità Omissis di cui a pag.34 dell'atto di citazione. Prive di pregio alla Procura appaiono, al riguardo, le giustificazioni fornite dal Sindaco in occasione di una interrogazione di un gruppo di consiglieri comunali, facenti leva sulla pendenza di giudizi relativi alla vicenda de qua dinanzi al TAR ed al Giudice del lavoro. Per conseguenza, tutti gli emolumenti alla sunnominata corrisposti dal momento della nomina al 30 settembre 2007 (periodo

considerato in sede di invito) nella misura di euro 235.224,00, ai quali vanno aggiunti gli emolumenti corrisposti successivamente, ammontanti ad euro 126.658,00 dal settembre 2007 all'aprile 2008, costituiscono, secondo la Procura, la seconda voce di danno al Comune di Omissis azionata (voce di danno B), della quale sono chiamati a rispondere a titolo di colpa grave, ciascuno per la parte che vi ha preso (rimessa alla valutazione di questo Giudice), il Sindaco, il Direttore Generale, D.G., il Direttore Centrale proponente e gli Assessori componenti la Giunta deliberante.

**- Voce di danno C (Posizioni B.B.e B.).**

I suddetti, al momento degli incarichi loro conferiti, rispettivamente di Capo Gabinetto e di Direttore Generale, rivestivano la qualifica di consiglieri regionali. Ciò nonostante, hanno continuato a percepire gli emolumenti spettanti in virtù della elezione politica, unitamente a quelli loro attribuiti per gli incarichi suddetti, così svolgendo - come sostiene la Procura - entrambi i *munera* e gli incarichi loro affidati presso il Comune in evidente situazione di insanabile incompatibilità per ogni funzionario pubblico.

In sostanza, secondo la Procura, stante la qualità di dipendente pubblico del D.G. B., deve ritenersi l'illegittimità del contestuale espletamento dell'incarico dirigenziale e del mandato elettivo, ai sensi dell'art.68 del T.U. n.165/2001 e dell'art.274 del TUEL che pongono con chiarezza il principio dell'incompatibilità. In tal senso, il B. non poteva beneficiare contemporaneamente degli emolumenti percepiti nella doppia qualità suddetta, potendo al più optare per uno dei due trattamenti.

In conclusione, la Procura chiede la condanna del B. al risarcimento del danno (voce C) causato al Comune di Omissis costituito in via principale dall'intero importo percepito dalla

nomina al 31.12.2007 (euro 468.180,00), ovvero, in via subordinata, nella misura ridotta del 50% (euro 234.090,00).

Contestazione analoga la Procura rivolge anche nei confronti del Geom. B.B. perché, anche se la sua posizione di Capo di Gabinetto non configura necessariamente quella del dipendente pubblico, tuttavia, attesa la rilevanza e la natura apicale della funzione esercitata, in disparte le ipotesi di incompatibilità con il mandato elettivo, i relevantissimi e complessi compiti a lui attribuiti gli imponevano l'integrale dedizione di tutte le energie lavorative al Comune di Omissis. Viceversa, svolgeva anch'egli, come il dott. B., contemporaneamente anche le funzioni di componente del Consiglio regionale. Pertanto, anch'egli è chiamato a rifondere il Comune di Omissis del danno arrecato, equitativamente commisurato nel 50% del trattamento economico corrispostogli dal giorno della nomina al 31 dicembre 2007 (data di autosospensione dallo stipendio di Capo Gabinetto) pari ad euro 93.659,00 su un totale di euro 187.318,00.

**- Voce di danno D (Ufficio Stampa).**

Il procuratore contesta l'assoluta mancanza di predeterminati criteri di organizzazione alla cui stregua giustificare il numero di 20 unità componenti l'Ufficio Stampa (che prima erano 19, disponendo ogni singolo assessore di tale Ufficio), nonostante la sua centralizzazione alle dirette dipendenze del Sindaco. Contesta, inoltre, l'arbitraria attribuzione delle qualifiche di Vice Capo Redattore (3 unità), Capo Servizio (2 unità), Vice Capo Servizio (3 unità), giustificabili per un Giornale ma, a suo dire, del tutto pletoriche in un Comune, stante anche la parallela attività di comunicazione ex art.8 della legge 150/2000 ed art.2 del regolamento di attuazione che il Comune svolge, per sua stessa ammissione, tramite unità organizzative apposite (c.d. sportelli), giusta lettera citata del 14 gennaio 2008. Contesta, inoltre, la stessa forma di reclutamento prescelta in asserito sviamento dell'art.9

della legge 150/2000 e dell'art.3, co.1 del DPR 422/2001 attuativo che subordina l'esercizio delle attività di informazione nell'ambito dell'Ufficio Stampa (anche) al possesso dei titoli culturali previsti dai vigenti ordinamenti e disposizioni contrattuali in materia di accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni.

Dalla illegittimità degli incarichi ed arbitrarietà delle qualifiche attribuite, la Procura fa derivare l'illegittimità dei compensi corrisposti a ciascuno dei soggetti individuati alle pp.52 e ss. dell'atto di citazione, per un ammontare complessivo di euro 887.982,00 costituente il danno erariale azionato a questo titolo, del quale sono chiamati a rispondere, in ragione dello specifico apporto causale diviso a carico di ciascuno, il Sindaco, il Direttore Generale, gli Assessori componenti della Giunta che approvarono l'attribuzione degli incarichi di cui trattasi, i Direttori Centrali proponenti ed asseveranti e il Capo di Gabinetto (quest'ultimo solo per la nomina della sig.ra S.).

Viene, infine, contestata la **subvoce di danno** (per comodità espositiva fin d'ora denominata **D1**) da illegittima attribuzione agli incaricati di cui trattasi delle qualifiche e dei corrispondenti compensi propri del contratto dei giornalisti, in assenza di apposita regolamentazione sia nazionale che regionale in tal senso, mentre i loro compensi avrebbero dovuto essere rapportati alle disposizioni di cui al contratto dei Dirigenti degli Enti Locali, in tal modo provocando un rilevante incremento degli emolumenti di tutte le unità di personale proveniente dall'Ufficio Stampa del precedente Sindaco, rappresentato nella pag.58 dell'atto di citazione in calce alla quale viene esposta una differenza di euro 150.246,00 che va ad aggiungersi alla voce di danno D e che viene anch'essa *ut supra* ripartita.

- **Voce di danno E** (*Danno all'immagine*).



La Procura ha ritenuto di azionare anche quest'ultima voce di danno - in aggiunta al danno patrimoniale diretto, cagionato dalle vicende sue narrate - derivante dal grande risalto mediatico che la vicenda ha avuto, per quello che risulta dalla ingente documentazione prodotta al riguardo. Tale voce di danno, di cui si postula una valutazione equitativa, viene commisurata in una somma pari al complessivo importo del danno patrimoniale diretto di cui alle sole voci A+B+D (con esclusione della voce C strettamente inerente alle posizioni individuali di B.B. e B.), che ammonterebbe ad euro 3.289.598,00.

Si sono costituiti in giudizio, con comparse di costituzione depositate in data 23 dicembre 2008, i signori: L. B. A. in M., O. C., M. C., S. P., M. O., M. M., C. M., A. M., G. V., G. T., B. S., come sopra rappresentati e difesi; con comparse di costituzione depositate in date 16 luglio-23 dicembre 2008, i signori: L. R. B. ed E. C., come sopra rappresentati e difesi; con comparsa di costituzione depositata in data 22 dicembre 2008, C. D.A. come sopra rappresentata e difesa; con comparsa di costituzione depositata in data 22 dicembre 2008, R. D.C. come sopra rappresentato e difeso; con comparsa di costituzione depositata in data 24 dicembre 2008, T. M. come sopra rappresentata e difesa; con atto depositato il 5 dicembre e comparsa di costituzione depositata in data 24 dicembre 2008, G. B. come sopra rappresentato e difeso; con comparsa di costituzione depositata in data 23 dicembre 2008, A. B.B. come sopra rappresentato e difeso; con comparsa di costituzione depositata in data 23 dicembre 2008, C. B. come sopra rappresentato e difeso; con comparsa di costituzione depositata in data 24 dicembre 2008, L. D. come sopra rappresentato e difeso; con comparsa di costituzione depositata in data 23 dicembre 2008, F. B. come sopra rappresentato e difeso; con comparsa di costituzione depositata in data 22 dicembre 2008, V. S. come sopra rappresentato e difeso.

Nell'escusivo intento di offrire il proprio contributo a fini di giustizia, il sig. B. R. assistito dagli Avv.ti Stefano Nespor, Ada Lucia De Cesaris e Valeria Sergi ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Milano, Via Fogazzaro n.8, ha depositato in data 24 dicembre 2008 atto di intervento adesivo dipendente *ad adiuvandum* dell'azione erariale, supportando la pretesa *legittimatio ad causam* con la qualifica rivestita di consigliere comunale, affinché, in difetto di una rappresentanza in giudizio, fossero tutelate le ragioni del Comune, che non avrebbero potuto altrimenti farsi valere, attesa la citazione in giudizio del vertice dell'ente. Al riguardo: uditi il P.M. Chiarenza a favore dell'intervento; l'Avv. Nespor ad ulteriore supporto esplicativo delle ragioni dell'intervento; gli Avv.ti Travi e Villata esplicanti le ragioni avverse, che hanno eccepito in rito l'omessa notifica alle parti dell'atto di intervento; visto l'art.47 del R.D. n.1038 del 1933 e considerato l'insanabile vizio procedurale dell'omessa notifica suddetta, il Collegio, dopo parentetica riunione in camera di consiglio, ha dichiarato inammissibile l'intervento *de quo*, disponendo la prosecuzione del giudizio con ordinanza della quale ha dato lettura in udienza.

Al termine del dibattimento, durante il quale le parti hanno esaurientemente svolto le rispettive argomentazioni a sostegno delle proprie tesi, delle quali si darà compiutamente conto in parte motiva, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Considerato in

## DIRITTO

Il Collegio inizia ad esaminare le questioni pregiudiziali di rito e preliminari all'esame del merito.

**1.** (*Intervento ad adiuvandum*).

*In limine*, il Collegio ritiene utile precisare che l'ordinanza con la quale è stata dichiarata *ut supra* l'inammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* del sig. B. R. è conseguenza di un mero vizio di notifica che non inficia la diversa *regula iuris* affermata in altre occasioni da questa Sezione giurisdizionale, che ne avrebbe determinato l'accoglimento, che vale la pena in ogni caso di confermare *incidenter tantum*, anche con riferimento alla fattispecie all'esame. Invero, non si sarebbe potuto negare la legittimazione del consigliere comunale, a spiegare l'intervento adesivo dipendente *de quo* a supporto della comunità amministrata che rappresenta, per i seguenti motivi.

La partecipazione al processo del Consigliere comunale, in una fattispecie come quella in esame, è giudicata dal Collegio strumentale al soddisfacimento dell'interesse pubblico connesso al mandato elettivo, per il profilo sotteso che discende dallo svolgimento della funzione pubblica spettante all'intero organo consiliare di cui egli si fa legittimo interprete ed, in particolare, dal compito di indirizzo e controllo politico-amministrativo affidato al Consiglio comunale dall'art. 42, D.Lgs. n. 267 del 2000. Su tale presupposto, il Collegio ritiene il singolo consigliere titolare di un diritto soggettivo «pubblico», il quale costituisce espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività amministrata. Difatti, grazie al mandato conferito dai cittadini, il consigliere assume la titolarità di una posizione giuridica qualificata che lo legittima a valutare la correttezza e l'efficacia dell'operato degli amministratori dell'ente presso il quale esercita le proprie funzioni. In tale ottica si ritiene attuabile l'intervento adesivo dipendente, dal momento che con esso l'istante non introduce una nuova domanda, ma si limita a chiedere l'accoglimento di quella della parte adiuvata, il P.M. contabile, e si pone come «soggetto di rinforzo» che agisce «accanto alla parte», senza avanzare un'autonoma pretesa; perciò non può essere precluso. Infatti, l'art. 105 del nuovo c.p.c. prevede alcuni criteri per l'individuazione dei soggetti legittimati ad intervenire

ai sensi del 1° comma (connessione per oggetto o per titolo tra la domanda originaria e la domanda proposta dal terzo), mentre definisce funzionalmente l'intervento previsto dal 2° comma come quello volto a sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi sia un proprio interesse.

Per tali motivi, è stato di recente ammesso da questa Sezione l'intervento di un sindacato medico (sentenza 27.12.2007, n.750) e, quindi, a maggior ragione, non può non rientrare nelle prerogative del Consigliere comunale condividere l'azione di accertamento della responsabilità del Sindaco, dei componenti della Giunta e dei dirigenti. Il munus del Consigliere determina, infatti, una posizione differenziata e giuridicamente rilevante.

#### **1.1. (Inammissibilità della citazione ex art.5, comma 1 della L. n.19/1994).**

L'eccezione relativa, da più parti sollevata, è priva di pregio e come tale da respingere, alla luce della costante giurisprudenza di questa Corte, formatasi a seguito della pronuncia delle SS.RR. 25 marzo 2005, n.1/QM, secondo cui *“va affermato che il termine di cui all'art. 5, primo comma, della legge n. 19/1994 decorre, nella ipotesi che l'invito a dedurre sia emanato nei confronti di una pluralità di soggetti ritenuti corresponsabili del danno erariale e così individuati nell'atto contestualmente ad essi inviato, dalla data dell'ultima notifica dell'invito a dedurre. In tutti gli altri casi, e quindi anche nella ipotesi che altri eventuali corresponsabili vengano successivamente individuati, il dies a quo del termine di centoventi giorni di cui all'art. 5, primo comma, L. n. 19/1994 decorre dalla data di notifica di ciascun invito a dedurre, soccorrendo alle ulteriori esigenze istruttorie l'istituto della proroga”*. Ora, nel caso di specie, la Procura ha rinunciato alla richiesta proroga dei termini per l'emissione dell'atto di citazione, ritenendo che non ricorressero ulteriori esigenze istruttorie, e, poiché la notifica dell'invito a dedurre, diramato con lo stesso atto a tutti i convenuti in questo giudizio *ab origine* individuati, risulta effettuata per ultimo nei confronti

del B.B. in data 21 novembre 2007, considerando il termine di 60 giorni concesso con l'invito e quello ulteriore *ex lege* di 120 giorni, il termine scadeva per tutti il 19 maggio 2008. Sicchè, la citazione, depositata in data 8 maggio 2008, risulta tempestiva per tutti.

**1.2. (Inammissibilità della citazione per sua non rispondenza all'invito a dedurre).**

In disparte la meritevolezza dell'eccezione esclusivamente *sub specie iuris* di introduzione di una domanda assolutamente nuova, quale il "danno all'immagine", di cui alla voce E, contestato per la prima volta nell'atto di citazione, come da più parti rilevato - relativamente alla quale merita di essere confermata la giurisprudenza di questa Sezione giurisdizionale (sentenza 29 settembre 2006 n. 521, alle cui motivazioni il Collegio fa espresso rinvio *per relationem*) -, sotto ognuno degli ulteriori profili per i quali la stessa è stata sollevata, anche questa eccezione è priva di pregio e come tale da respingere: dalla dedotta novità di puntuali circostanze individuali (come l'aver addebitato una determinata nomina non previamente indicata nell'invito a dedurre, quale ad es. quella del P., in quanto non vi è stato in proposito alcun mutamento del *petitum* sostanziale *ab origine* radicato sull'illegittimo conferimento di incarichi dirigenziali, la cui specifica indicazione è stata conseguenza degli elementi acquisiti dalla Procura nella fase istruttoria preprocessuale); alla dedotta immutazione giuridica dell'imputazione (da responsabilità sussidiaria in responsabilità concorrente e diretta, trattandosi di qualificazione riservata esclusivamente al Giudice); alla dedotta inammissibilità della indicata voce ulteriore di danno sub D1, costituente, viceversa, una palese derivazione della voce di danno D, in disparte ogni pronuncia sul merito della voce di danno (*Ufficio Stampa*) considerata nel suo complesso; come anche alla presunta ultroneità della domanda risarcitoria estesa in citazione, per quanto concerne specificamente la voce di danno B, anche alle somme corrisposte alla M. successivamente al 30 settembre 2007 (*dies ad quem* considerato nell'invito).

Una corretta valutazione della questione nel suo complesso impone, infatti, di considerare i principi elaborati in materia dalle sentenze della Corte Costituzionale 4 dicembre 2002, n. 513 e 4 giugno 1997, n. 163, laddove il Giudice delle leggi ha posto bene in evidenza che l'istituto dell'invito a dedurre è atto pre-processuale, in quanto attiene alla fase istruttoria di competenza della Procura contabile “*diretto all'acquisizione di ulteriori elementi in vista delle determinazioni del pubblico ministero.*” (sent. n.513). L'invito, quindi, non vale a fare assumere al suo destinatario la qualità di parte e, quindi, nemmeno richiede la notifica della richiesta di proroga all'intimato. Ne consegue l'infondatezza anche della prospettata lesione dell'art.111 Cost. per mancata notifica dell'istanza di proroga.

Oltre a ciò, dalla definizione dell'invito a dedurre quale atto istruttorio pre-processuale, che non implica la rigida attuazione dei principi propri del giusto processo, quali quelli dell'art.111 Cost. - chè, anzi, una interpretazione distonica dell'istituto confliggerebbe con l'art.24 Cost., sotto il profilo di limitare il diritto di azione della Procura -consegue l'inapplicabilità a questa fase istruttoria tanto del principio del contraddittorio - che sarebbe oltretutto improprio riferire ad una fase che non vede ancora un Giudice terzo dinanzi al quale svolgersi - quanto del rigido discrimine strettamente processuale tra *emendatio* e *mutatio libelli*, inapplicabile ai rapporti tra invito e citazione. Di questo v'è consapevole affermazione nella citata sentenza delle SS.RR. di questa Corte n.1 del 25 marzo 2005, ove, a fronte della preminente funzione di completezza istruttoria dell'invito a dedurre, si afferma il carattere riflesso della garanzia del presunto responsabile, “*il quale può introdurre anteriormente all'inizio del giudizio elementi, fatti e documenti idonei ad indurre il Procuratore regionale a non emettere l'atto di citazione, a dimensionare diversamente la responsabilità, a chiamare in giudizio altri corresponsabili*”. E questo, a ben vedere, è quello che è avvenuto nel caso all'esame: la citazione - in disparte la sua acclarata inammissibilità relativa esclusivamente al “danno all'immagine” - è il risultato di quelle

modifiche correlate alle deduzioni dei convenuti che hanno consentito alla Procura di meglio delineare in fatto il *thema decidendum* da sottoporre a questo Giudice, cui soltanto compete ogni definitiva valutazione in diritto (quale la configurazione della responsabilità come sussidiaria o diretta, solidale o parziaria, dolosa o gravemente colposa), secondo il noto brocardo "*iura novit curia*". Logico corollario dei suesposti principi è l'affermazione per cui la necessaria corrispondenza tra invito e citazione deve sussistere in relazione al fatto contestato, nel senso che non possono essere introdotti fatti nuovi, che non siano stati previamente contestati e/o che non siano stretta conseguenza degli ulteriori fatti introdotti dalle deduzioni degli invitati, secondo un normale criterio di consequenzialità. Sono, pertanto, senz'altro da rigettare le contestazioni a vario titolo mosse delle difese dei convenuti alla circostanziazione in citazione dei medesimi fatti innanzi dedotti - conseguente alla documentazione assunta in istruttoria, alla quale peraltro gli invitati avevano pieno accesso - che rientrerebbe, in ogni caso, nel concetto di *emendatio libelli*. Nettampoco può riferirsi all'invito, in quanto atto pre-processuale, il principio, strettamente processuale, che la domanda copre il dedotto e il deducibile: l'invito non copre anche quest'ultimo, limitandosi a contestare al presunto responsabile i fatti acquisiti in istruttoria. La domanda, nella sua definitiva configurazione, intesa come strutturazione del titolo, viene fatta con la citazione, che costituisce l'atto introduttivo del processo, ed in questo senso non può non rilevarsi - al di là di ogni comprensibile eccezione insita nella dialettica processuale - la limatura delle iniziali richieste compiuta dalla Procura, tenendo conto delle deduzioni esposte dagli invitati.

### **1.3. (Nullità della citazione per indeterminatezza dell'oggetto).**

L'eccezione è palesemente infondata, poiché, invero, la citazione indica per ciascun convenuto il fatto contestato, la qualità di colui che lo ha commesso (Sindaco designante,

Giunta deliberante, dirigenti che hanno reso i pareri di competenza), la ragione giuridica dei fatti contestati, il nesso di causalità e l'elemento soggettivo rilevante ai fini dell'addebito, salvo a rimettere al Giudice la definitiva valutazione di ogni singolo elemento della complessiva fattispecie di danno erariale azionato. La sobrietà dell'intero impianto accusatorio, richiesta dal rilevante numero delle condotte esaminate, è tuttavia sufficiente a determinare la completezza formale e sostanziale dell'*editio actionis*, come d'altronde dimostrano le puntualissime e circostanziate comparse di risposta depositate.

#### **1.4. (Travalicamento dei limiti esterni della giurisdizione).**

Quanto all'insindacabilità da parte del Giudice contabile delle scelte di natura discrezionale - quali si configurerebbero, secondo gli assunti difensivi, quelle relative al conferimento degli incarichi dirigenziali di che trattasi - il Collegio osserva quanto segue, facendo tesoro della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione Civile 6 maggio 2003, n. 6851, che reca un contributo deciso alla fissazione dei limiti esterni alla giurisdizione di responsabilità della Corte dei Conti, o, meglio, a quella particolare questione di giurisdizione che attiene allo sconfinamento dell'attività giurisdizionale in un ambito rimesso ai poteri insindacabili della P.A. A ben vedere, infatti, nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile gli atti della pubblica amministrazione non vengono in rilievo come tali, e cioè come espressione della volontà dell'amministrazione, ovvero come concreto esercizio del potere funzionale di cui l'autorità emanante è investita, ma come fatti giuridici, idonei a modificare la realtà giuridica e a produrre perciò i conseguenti effetti. Pertanto, l'accertamento del Giudice contabile non cade mai sulla (il)legittimità di un atto, ma sulla (il)liceità del fatto giuridico che, modificando la realtà, abbia comportato una diminuzione patrimoniale per la P.A. Anzi, nella maggior parte dei casi il fatto illecito, causativo di danno, nasce proprio dall'essersi prodotti gli effetti dell'atto amministrativo non annullato in sede di controllo né



in sede giurisdizionale di legittimità, e perciò munito della c.d. presunzione di legittimità.

Da ciò, consegue la configurazione dei rapporti tra giudizio amministrativo e amministrativo-contabile in termini di assoluta autonomia, senza la previsione di preclusioni, precedenze, effetto di giudicato dell'uno rispetto all'altro e, altresì, la impercorribilità di qualsiasi costruzione giuridica che intenda legare o comunque posporre l'accertamento della responsabilità amministrativa all'accertamento della illegittimità di atti della P.A.

Non di meno, nelle ipotesi - come quella all'esame del Collegio - di danno conseguente ad attività giuridica, i vizi che inficiano il provvedimento o la sequenza procedimentale vengono piuttosto configurati come presupposti o sintomi della illiceità del comportamento, il cui esame interviene solo in via incidentale, o, meglio, è un momento dell'accertamento, funzionale ad evidenziare la ricorrenza dell'elemento soggettivo dell'illecito contabile: la colpa grave, *sub specie* di colpa professionale ex artt. 1176, 2° comma e 2236 c.c. dell'autore, o degli autori in concorso tra loro, del provvedimento. Del resto, il *petitum* sostanziale dell'azione promossa dal P.M. contabile, come nel caso in esame, è costituito dalla richiesta di affermazione della responsabilità dei convenuti, correlata, quale *causa petendi*, non tanto alla illegittimità dell'azione o della omissione di doveroso controllo, quanto alla illiceità delle stesse, cioè alla loro difformità dal dovere di diligenza e prudenza che deve improntare la condotta tenuta, in relazione a puntuali obblighi di servizio, incumbenti su quanti, a diverso titolo, abbiano responsabilità della cosa pubblica. Invero, il limite all'ingerenza del Giudice contabile nella c.d. "riserva di amministrazione" - o, ciò che è lo stesso, l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali ex art. 3 d.l. 23 ottobre 1996 n. 543, convertito con modificazioni nella l. 20 dicembre 1996 n. 639, che ha modificato l'art. 1 della legge 14 gennaio 1994 n. 20 - è costituito dal principio di ragionevolezza, che riassume in sé quelli dell'economicità e del buon andamento,

costituzionalmente garantiti. Per cui, "al giudice contabile è consentito vagliare l'attività discrezionale degli amministratori verificandone sia la rispondenza a criteri (oltre che di legittimità, anche) di razionalità e congruità, sia la compatibilità con le finalità di pubblico interesse perseguite dall'ente, sia la coerenza con i presupposti di fatto e di diritto posti a base della scelta effettuata, con estensione del sindacato anche all'esame dei contenuti di tali presupposti, onde poter stabilire se la scelta stessa risponda a quei criteri di prudenza e ponderatezza cui deve sempre ispirarsi l'azione dei pubblici apparati" (C. conti, Emilia Romagna, 1° ottobre 2002, n. 2329). La insindacabilità riguarda, infatti, solo la scelta tra più opzioni che siano tutte lecite, legittime, congrue e razionali, con conseguente indifferenza per il Giudice di quella poi adottata, essendo esse equivalenti sotto i profili ora detti (C. conti, sez. II, 19 maggio 1999 n. 154/A; C. conti, sez. riun., 19 settembre 1990 n. 684/A).

In buona sostanza, quindi, l'insindacabilità "nel merito", sancita dall'art. 1, comma 1, della citata legge 20/94, non priva la Corte dei Conti della possibilità di controllare la conformità alla legge dell'attività posta in essere dagli amministratori e tale conformità deve essere verificata anche sotto l'aspetto funzionale, vale a dire in relazione alla congruenza dei singoli atti compiuti. Detta disposizione deve, infatti, essere messa in correlazione con l'art. 1, primo comma, legge 7 agosto 1990, n. 241; il che vuol dire, in particolare, come ritiene questo Collegio, che l'esercizio dell'attività amministrativa, che comunque coinvolge l'impiego di risorse pubbliche, deve ispirarsi a criteri di "economicità" e di "efficacia" (cfr. al riguardo Cass. SS.UU. 28.3.2006, n.7024 e 29.9.2003, n.14488).

Da ciò deriva, quale ulteriore logico corollario, che la valutazione sulla razionalità e congruità dei comportamenti deve essere effettuata non *ex post*, ma *ex ante*: al momento, cioè, in cui gli amministratori hanno operato ed in relazione alle concrete esigenze da

perseguire. Il Giudice contabile deve, infatti, accertare, con riferimento all'interesse pubblico che si intende perseguire, non l'esistenza di un'alternativa di scelta raffrontata con quella in concreto praticata, ma se quest'ultima risponde *ex se* a criteri di razionalità e giustificabilità, alla stregua di elementi desumibili dalla comune esperienza amministrativa.

La giurisprudenza assolutamente dominante di questa Corte ritiene, in proposito, che la norma sopra indicata non abbia inciso sui limiti della giurisdizione contabile: la l. n. 639 del 1996 « va comparata con la regola costituzionale che riconosce la generale sindacabilità dei comportamenti degli amministratori e degli enti pubblici [...] la norma non fa altro che ribadire, positivizzandola, la regola giurisprudenziale secondo cui il sindacato sulle scelte discrezionali deve essere effettuato dal Giudice nei soli limiti del canone di ragionevolezza, senza sostituzione di apprezzamenti propri a quelli fatti dagli organi amministrativi competenti, negli spazi di discrezionalità conseguenti alla compresenza di più interessi pubblici, di concorso di norme di pari grado, di soggettività insita nell'applicazione di criteri tecnici, in nuclei di attività non regolati o che offrano soluzioni differenziate e perciò stesso opinabili» (*ex plurimis*: C. conti, sez. I, 9 dicembre 1997 n. 238). La medesima *ratio* di rispetto della discrezionalità politico-amministrativa si riscontra specularmente nel comma 1-ter dello stesso art.1 (parimenti modificato dalla legge 639, sopra citata): nel caso di atti che rientrino nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati o ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione.

Nella sentenza all'inizio evocata - riportandosi al precedente in materia costituito da Cassazione, sez. un., 29 gennaio 2001 n. 33 - la Suprema Corte ha affermato che la Corte dei Conti, nella sua veste di Giudice contabile, debba verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini dell'ente pubblico; ma, per non travalicare i limiti esterni del suo

potere giurisdizionale, una volta accertata tale compatibilità, non possa poi estendere il proprio sindacato all'articolazione concreta e minuta dell'iniziativa intrapresa dal pubblico amministratore, potendo dare rilievo alla non adeguatezza dei mezzi prescelti solo nell'ipotesi di assoluta ed incontrovertibile estraneità degli stessi rispetto ai fini. Ora, non v'è chi non veda come, di per sé, non configuri detta presupposta compatibilità l'*electio amici* sottesa al conferimento degli incarichi dirigenziali di che trattasi. Ne consegue che questo Giudice, nel ravvisare *prima facie* una tale ipotesi di sviamento non rischia di contaminare il merito amministrativo, poiché solo verifica - coerentemente con la propria funzione - la sussumibilità di una fattispecie concreta (la scelta operata) ad una astratta (il fine pubblico prestabilito dalle norme costituzionali sopra evocate), senza toccare la discrezionalità amministrativa. In altre parole, una scelta irragionevole o irrazionale, ossia esorbitante nei fini o nei mezzi dell'azione amministrativa, rileva come comportamento doloso o - come nella fattispecie - gravemente colposo, idoneo, in quanto foriero di danno ingiusto, a determinare la responsabilità degli organi che, a vario titolo, lo abbiano posto in essere.

Ancor più di recente è intervenuta la Suprema Corte sul tema in argomento, con la sentenza delle Sezioni Unite 25 gennaio 2006, n. 1378 che ha riscontrato come, nella fattispecie esaminata, il Giudice contabile non avesse ecceduto dal suo potere giurisdizionale, in quanto si era limitato a valutare se i mezzi, liberamente scelti dal Sindaco e dagli Assessori, fossero adeguati oppure esorbitanti ed estranei al fine pubblico da perseguire: quest'ultimo identificabile nel potere-dovere di conferire incarichi o consulenze nel rispetto delle condizioni stabilite dalla legge (ed anche da disposizioni regolamentari interne del Comune) e tenendo conto delle risorse di personale comunque a disposizione, nel senso che si sarebbe potuto ricorrere alla collaborazione di estranei all'amministrazione solo nel caso di inadeguatezza del personale in servizio. Per quanto di

interesse, inoltre, la Suprema Corte ha affermato in detta sentenza che la questione della "illegittimità" della delibera presupposta "è stata esaminata dal Giudice contabile nell'ambito dell'accertamento valutativo sull'antigiuridicità dei comportamenti degli amministratori, e che in tale ambito non è certo inibita a detto Giudice una valutazione della illegittimità di provvedimenti amministrativi. Quello che gli è inibito è un sindacato diretto sulla legittimità di atti e provvedimenti amministrativi". Vale, infine, recuperare dalla sentenza alcuni principi validi con riferimento lato alle "collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità", ritenute ammissibili solo in presenza di esigenze eccezionali e per prestazioni di alta professionalità, non reperibili nell'ambito dell'apparato.

Particolarmente significativo è, inoltre, il principio che anche la provvista degli uffici c.d. «di diretta collaborazione» per le autorità politiche (quelle cioè titolari delle funzioni dell'indirizzo politico ed amministrativo) debba avvenire con criterio sostanzialmente analogo ed, in ogni caso, a seguito di espressa previsione normativa. Viene, in tal modo, sostanzialmente ribadito l'approfondito ed esemplare *excursus*, contenente l'affermazione di fondamentali principi, secondo cui la natura ordinaria delle pubbliche amministrazioni ed, in particolare, degli enti locali, è quella che si struttura attraverso i loro regolari apparati. Gli apparati, cioè, previsti in modo stabile da apposite norme (regolamenti del personale, piante organiche ecc.) e nei quali l'organizzazione dell'ufficio si attua a mezzo dell'incardinamento dei soggetti deputati a svolgere le relative funzioni, in quanto legati all'ufficio da un rapporto di servizio connotato dal carattere dell'immedesimazione organica corroborata dalla stabilità e dalla continuità (nonché, dalla esclusività del servizio) e da un puntuale ed espresso regime di responsabilità, specie disciplinari ed amministrative. È, quindi, nell'ambito dei propri apparati così individuati, che la pubblica amministrazione deve - di regola - trovare le risorse per lo svolgimento delle proprie funzioni, rimanendo, secondo la legge, eccezionale il ricorso a «collaborazioni» esterne, che devono essere

limitate ad obiettivi determinati, con convenzioni a termine, ed avere «alto» contenuto professionale, ovvero, se volte alla provvista degli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, disciplinate in modo espresso da apposita norma.

Trattasi di affermazioni giurisprudenziali di significativa valenza perché volte a salvaguardare la funzione degli apparati amministrativi e, con essi, l'indipendenza, l'imparzialità e il buon andamento dei pubblici uffici e dell'azione amministrativa che questi pongono in essere. Il tutto, com'è evidente, in attuazione dell'art. 97 cost. che è al fondamento di tutto l'articolato discorso che, specie la magistratura della Corte dei conti, ha posto in essere e che, ancora una volta, ha ricevuto l'avallo della Suprema Corte.

In definitiva, quindi, la discrezionalità amministrativa, per quanto ampia possa essere, incontra pur sempre tre limiti fondamentali invalicabili costituiti rispettivamente dall'interesse pubblico, dalla causa del potere e dai comuni precetti di logica ed imparzialità. In particolare, l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali sancita, da ultimo, dalla normativa citata, non può essere in nessun caso intesa come licenza di travalicare i suddetti limiti che, com'è intuitivo, segnano il necessario confine tra la più ampia discrezionalità e l'arbitrio. Infatti, le predette disposizioni non possono essere interpretate come affermazione assoluta di irresponsabilità, dal momento che il legislatore ha semplicemente inteso recepire l'interpretazione giurisprudenziale secondo la quale i fatti che conseguono a scelte discrezionali sono valutabili da questo Giudice secondo i principi di razionalità e giustificabilità della scelta. D'altronde, l'espressione normativa "ferma restando l'insindacabilità delle scelte discrezionali" non può che far riferimento ai principi elaborati dalla giurisprudenza, non esistendo anteriormente disposizioni che disciplinassero la materia; per cui, sul piano concreto, non ci troviamo di fronte ad un nuovo precetto, quasi che in precedenza fosse consentito sindacare nel merito le scelte

discrezionali. È noto, infatti, che anche prima, ciò non era possibile perché ostavano i principi generali ed il rispetto dovuto all'autonomia degli enti, trattandosi di autonomia costituzionalmente garantita come quella degli enti locali. Al Giudice contabile è, quindi, consentita la verifica del corretto esercizio della causa del potere discrezionale esercitato, intesa come libera ed incondizionata facoltà di scelta tra più azioni ugualmente lecite per raggiungere il fine perseguito, conformemente all'interesse pubblico e secondo criteri di logica ed imparzialità. Tale valutazione deve comunque essere effettuata - come già detto - *ex ante*, ossia avendo riferimento al momento in cui la scelta è stata effettuata ed in relazione alle esigenze concretamente rappresentatesi al tempo in cui è stata posta in essere l'attività discrezionale stessa, con un giudizio scevro da ogni condizionamento che possa derivare da una valutazione postuma dei risultati ottenuti con la scelta operata.

Il limite della insindacabilità non sussiste dunque e non può conseguentemente essere invocato dai convenuti, dappoiché le scelte discrezionali, da cui è derivato il danno erariale azionato nella fattispecie, si sono mostrate in concreto, come si dirà nel merito, contrarie alla legge, oltre che illogiche, arbitrarie e irrazionali (cfr. sul punto *ex plurimis*: Corte Conti, Sez. I, 7 aprile 2008, n.154; 13 marzo 2007, n.53; Sez. III, 15 gennaio 2007, n.16). Ad avviso di questo Collegio, infatti, la macroristrutturazione organizzativa attuata dal vertice politico del Comune di Omissis (libertà nei fini) è cosa ben diversa dall'alto numero di incarichi dirigenziali conferiti a soggetti esterni, avulso da qualsiasi previa ricognizione della insufficienza di risorse professionali interne e perdipiù, in alcuni casi, non sostenuto dalla evidenziazione dell'alto profilo di professionalità richiesto per l'incarico da conferire, quando non addirittura privo del primario supporto costituito dalla formazione universitaria, comportando ciò, oltretutto, una "odiosa" disparità di trattamento nei requisiti richiesti per l'accesso alla dirigenza pubblica.

\*\*\*\*\*

Il Collegio passa, pertanto, ad esaminare nel merito le singole voci di danno azionate dalla Procura e per far ciò ritiene indispensabile dar previo conto delle opposte argomentazioni delle parti, su ciascuna voce di danno in cui si articola la citazione.

## **2. Voce di danno A** (*Illegittimi conferimenti di incarichi dirigenziali*).

**2.1.** In citazione la Procura postula l'illegittimità del conferimento degli incarichi dirigenziali o di alta specializzazione da cui muove il danno erariale azionato nei confronti dei convenuti, per gli emolumenti corrisposti a persone non aventi titolo a detti conferimenti. Di detto danno erariale sono chiamati a rispondere coloro che, con comportamento gravemente colposo, ai limiti del dolo per avere artatamente modificato la norma regolamentare regolante i suddetti conferimenti (art.28) 3 giorni prima dei conferimenti stessi - individuati nelle persone del Sindaco, dei componenti la Giunta e dei dirigenti di settore proponenti - concorsero a vario titolo nel complesso procedimento posto in essere per il conferimento degli incarichi suddetti.

In particolare, gli incarichi di che trattasi sarebbero stati conferiti dal Sindaco, con l'approvazione unanime della Giunta, in violazione di una esplicita e chiara disposizione statutaria (cioè di rango subprimario), l'art. 74 che così recita: *"1. Gli incarichi di direzione di strutture o di progetti possono essere attribuiti a persone estranee all'Amministrazione fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire quando ragioni, espressamente indicate nell'atto di incarico, richiedono il ricorso a competenze o esperienze professionali esterne.*



2. *Dell'intendimento di affidare tali incarichi è data notizia al pubblico indicando il termine per la presentazione di domande o proposte sulle quali il Sindaco si esprime motivatamente.*

3. *(omissis)*".

Affermano, al riguardo, i convenuti che, avendo il 3° comma dell'art.74 demandato ad una fonte specifica e, cioè, al Regolamento (fonte secondaria), di stabilire i "*criteri per l'assegnazione degli incarichi, per la definizione della natura dei relativi contratti, delle relative retribuzioni e delle incompatibilità*" sarebbe il Regolamento stesso, e non lo Statuto, lo strumento privilegiato per la disciplina dei contratti in parola. Soluzione, questa, che troverebbe conferma nel 2° comma dell'art.110 TUEL, secondo cui "*Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, negli enti in cui è prevista la dirigenza, stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati (NON CONFERITI, nota tuttavia la Procura al riguardo), al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e comunque per almeno una unità...*". Oppone il Procuratore l'art.50, comma 10 del TUEL, secondo il quale "*Il sindaco e il presidente della provincia nominano i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuiscono e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110, nonché dai rispettivi statuti e regolamenti comunali e provinciali*", nonché l'art.89, 1° comma, per il quale "*Gli enti locali disciplinano, con propri regolamenti, in conformità allo statuto, l'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, in base a criteri di autonomia, funzionalità ed economicità di gestione e secondo principi di professionalità e*

*responsabilità*". Sicchè, ad avviso della Procura, andava applicato nella sua interezza l'art.74 dello Statuto e il non averlo fatto comporta, per conseguenza, che gli incarichi *de quibus* sarebbero stati illegittimamente conferiti, determinando di conserva il danno erariale per cui è causa.

Rafforza il convincimento della Procura il senso distorto di *fiducia* riposto negli incarichi suddetti, alla stregua della connotazione pubblicistica riveniente dagli artt.19 e 28 del T.U. 165/2001 e dubita la stessa Procura dell'affermazione dei convenuti - secondo cui "*nessun funzionario, struttura od apparato, avrebbe potuto svolgere gli incarichi oggetto dei contratti di che trattasi, tenuto conto del particolare know how richiesto per il loro espletamento, nonché della eccezionalità e non continuità delle attività in esso ricomprese*" - non risultando essere stata effettuata, in proposito, alcuna indagine o accertamento, regolarmente pubblicizzato, malgrado il chiaro disposto dell'art.74 dello Statuto. Sarebbe stato, oltretutto, possibile conferire gli incarichi dirigenziali per cui è causa, a tempo determinato, a funzionari interni di area D muniti del diploma di laurea, ai sensi del vigente comma 6 dell'art.19 del D.Lgs. 165/2001 e, comunque, non risulta evidenziata l'eccezionalità dell'oggetto di siffatti incarichi. Ne consegue, ad avviso della Procura, che tutti gli incarichi *ut supra* conferiti, debbano ritenersi illegittimamente conferiti. Di questi, quelli causativi di danno erariale, in numero di dieci, sono specificati nelle pp. 27 e ss. dell'atto di citazione e riguardano i seguenti conferitari: **D. N., B., C., V., C., P., LO I., F., C., C. C.** Il complessivo importo dell'intero emolumento corrisposto a ciascuno di tali soggetti, ammontante ad **euro 1.889.488,00** costituisce il danno erariale azionato dalla Procura per la voce di danno in rubrica, della quale sono chiamati a rispondere in via solidale - attesa la asserita dolosità del fatto causativo del danno - nella misura del 60% il Sindaco **M.**, nella misura del 30% il D.G. **B.** ed i componenti della Giunta (individuati nelle persone degli assessori che approvarono l'attribuzione degli incarichi: **D.C., C., C., C.,**

**D.A., M., M., M., M., O., R. B., P., S., S., T., V.)** e nella misura restante del 10% i Direttori Centrali che hanno sottoscritto, assieme al Sindaco, le “proposte di deliberazione” sottoposte alla Giunta: **B., D. e B.**

La Procura ricorda, in proposito, gli ammonimenti di questa Corte (cfr. Sezione Giurisdizionale d'Appello Regione Sicilia, sent. n.48/A del 15.2.2007), secondo cui “...l'art. 51 della l. n. 142 del 1990 subordina l'affidamento degli incarichi esterni all'assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente ovvero, come recita lo statuto, alla necessità di acquisire collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità per obiettivi determinati. Non a caso, lo stesso statuto comunale rimette al regolamento organico il compito di stabilire le modalità per il conferimento delle collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità per obiettivi determinati e con convenzioni a termine da approvarsi con delibera di consiglio comunale, per i posti di direzione delle aree o di responsabile dei servizi o degli uffici, sempreché il Comune non abbia alle dipendenze personale specifico per lo svolgimento di queste funzioni o non possa provvedervi con affidamento di funzioni ad altro dipendente, secondo quanto previsto dai vigenti contratti di lavoro, introducendo una disciplina formale (necessità della delibera consiliare per l'approvazione delle convenzioni) e sostanziale (conferimento delle collaborazioni esterne soltanto se ad alto contenuto di professionalità e per obiettivi determinati) della materia addirittura più restrittiva della norma primaria...Da quanto precede discende l'illegittimità delle deliberazioni con le quali gli appellati hanno conferito gli incarichi...”.

Per quanto riguarda, inoltre, il vantaggio comunque acquisito dalla prestazione effettuata, la citata sentenza così si esprime: “Gli appellati hanno sostenuto l'inesistenza del danno erariale per il fatto che le somme corrisposte al professionista esterno rappresentano pur sempre il corrispettivo di un'attività lavorativa prestata in favore dell'ente locale, che ne ha

*comunque tratto vantaggio. Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1-bis della legge n. 20 del 1994, infatti, nel giudizio di responsabilità amministrativa deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione. In proposito, ritiene la sezione che nei rapporti pubblicistici si debba tenere conto, anzitutto, dei limiti posti dal legislatore all'azione degli amministratori, soprattutto quando come nella specie, detti limiti mirano a tutelare preminenti interessi pubblici, quali quelli che si ricollegano alle esigenze di equilibrio della finanza pubblica. Conseguentemente, quando, come nel caso in esame, il legislatore pone agli amministratori pubblici il divieto di tenere un determinato comportamento al fine precipuo di evitare una spesa, ritenendola implicitamente non utile, è sufficiente che la spesa si effettui contra legem perché si realizzi il danno...".*

Infine, per ciò che concerne l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, richiesto dall'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dall'art. 3, comma 1, della legge 20 dicembre 1996, n. 639, la sentenza precisa che *"ciò che rileva è se e in che misura gli appellati abbiano previsto gli effetti della violazione commessa e, in proposito, secondo la sezione, va considerata espressione di colpa di rilevante gravità l'attribuzione di incarichi concernenti l'assolvimento di compiti amministrativi ad un soggetto estraneo all'amministrazione comunale, senza alcuna relazione con i presupposti indicati dalle norme"*.

Oltre a ciò, la Procura divisa il superamento della percentuale di legge nel conferimento dei predetti incarichi, sostenendo al riguardo che, se è ben vero che l'art.28 del regolamento, in base all'art.110 TUEL, nello stabilire il limite del 5% lo ha parametrato al totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva, non può non rilevarsi che l'applicazione letterale della norma in un Comune di grandi dimensioni come Omissis, ove l'area direttiva *tout-court* (area D) è costituita da oltre 4.000 unità, porterebbe a

conseguenze aberranti certamente non volute dal legislatore, in quanto sarebbe possibile nominare dirigenti esterni a tempo determinato in numero addirittura superiore al totale dei dirigenti di ruolo, secondo il calcolo effettuato alle pp.20-21 dell'atto di citazione. Cita, in proposito, la Procura anche l'art.19, comma 4 del D.Lgs. 165/2001, nel testo riveniente dalla sostituzione operata dall'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 15 luglio 2002, n. 145, non tenendo tuttavia conto della successiva modifica operata dall'articolo 3, comma 147, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (finanziaria 2004), che ha portato il precedente limite del 50% al 70%.

A conforto dell'assunto limitativo della percentuale di cui sopra, la Procura evoca, inoltre, il T.U. 165/2001 - laddove, a proposito della dirigenza statale, prevede al comma 6 dell'art.19 i limiti del 10% e dell'8% per le due fasce di dirigenti - come emblematico dell'eccezionalità di siffatto reclutamento diretto di dirigenti esterni rispetto alla regola concorsuale dominante il settore pubblico, alla stregua di quanto desumibile dalle sentenze della Corte Costituzionale nn.103 e 104 del 2007.

Evidenzia, pertanto, la Procura l'incongruenza della scelta operata dalla Giunta nel conferimento dei predetti incarichi, avendo parametrato la stessa all'intera area D, dove sono confluite a seguito del contratto collettivo 1999 le qualifiche funzionali 7<sup>a</sup> e 8<sup>a</sup> che erano prima distinte, in tal modo alterando in misura rilevante la base di calcolo dapprima relativa ad una diversa composizione della dirigenza e dell'area direttiva (quest'ultima inerente i soli funzionari appartenenti alla 8<sup>a</sup> qualifica funzionale) alla quale si riferiva l'art.6, comma 7, della legge 127/1997 (c.d. Bassanini bis) poi trasfuso nell'art.110 TUEL. Tuttavia, la stessa Procura riconosce che, per quanto stigmatizzabile la scelta incongrua *ut supra* operata dal Comune, la stessa non assurge a fattispecie di danno erariale perseguibile, per assenza di colpa grave. Ritorna, invece, ad evidenziare la modifica

operata al testo del Regolamento laddove al comma 1° dell'art.28, dopo aver in sostanza riprodotto l'art.19, comma 6 del T.U. 165/2001 e l'art.22 del precedente regolamento - disponendo il conferimento degli incarichi per cui è causa “*a soggetti esterni di comprovata e particolare qualificazione professionale... (omissis)... o che abbiano conseguito una particolare specializzazione culturale e/o scientifica, desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche, ovvero dalla provenienza dai settori della ricerca, della docenza universitaria, della magistratura e dei ruoli degli avvocati dello Stato*” -inopinatamente aggiunge: “*desumibile, altresì, da (non meglio specificate) concrete e qualificate esperienze di lavoro che possano sopperire alla mancata formazione universitaria*”.

Ma introdurre nuovi requisiti non rientra, secondo la Procura, nella potestà regolamentare degli Enti Locali che possono al più determinare “limiti, criteri e modalità” della stipulazione dei contratti, fermi restando, però, i “requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire” come espressamente recitano lo Statuto (art.74 1° comma) ed il TUEL (art.110, 1° comma; norma ripetuta nel 2° comma per togliere ogni dubbio). Cita la Procura, a questo riguardo, la nutrita giurisprudenza della Corte dei Conti meneghina (*ex plurimis*: sez. giur. Lombardia n.169 del 2008 e sez. contr. n.20 del 2006). Del resto, insiste la Procura, se, a proposito degli incarichi di collaborazione, l'art.3, comma 76, della legge 244 del 24.12.2007 (finanziaria 2008) ha sostituito al comma 6 dell'art.7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, le parole: «*di provata competenza*» con le seguenti: «*di particolare e comprovata specializzazione universitaria*», vuol dire che, a maggior ragione, il requisito della “specializzazione universitaria” deve ritenersi necessario per la dirigenza. Solo di recente, infatti, l'art. 46, comma 1, del D.L. n.112 del 25 giugno 2008, ha nuovamente modificato il comma 6 dell'art.7 del decreto legislativo n.165 del 2001, come modificato dal decreto legge 4 luglio 2006, n. 233, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto

2006, n. 248 e, da ultimo, dall'articolo 3, comma 76, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, come segue: "*Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione (**anche**) universitaria*". In ogni caso, quand'anche il requisito della laurea fosse stato presente e perfino se detto requisito non fosse ritenuto essenziale, l'incarico sarebbe stato, comunque, illegittimamente conferito per l'assoluta mancanza o, per l'indimostrata presenza, della necessaria *elevata qualificazione professionale* richiesta. Come principio generale, infatti, i professionisti possono ricevere incarichi solo se esperti di particolare e comprovata specializzazione (anche) universitaria, sempre che la p.a. non abbia al proprio interno proprie risorse professionali (art.7 del D.Lgs. n.165/2001, di recente modificato dal DL n.112/2008). In definitiva, occorre una prestazione altamente qualificata per consulenze e collaborazioni (senza concorso) con le pubbliche amministrazioni (decreto legge 112/2008, art.46).

Ritiene, infine, la Procura che nessuna utilità a favore dell'ente danneggiato possa essere riconosciuta alle prestazioni rese da soggetti privi della necessaria qualificazione professionale, illecitamente retribuiti come dirigenti (Corte Conti, sez. III n.279 del 26 ottobre 2001; sez. giur. Toscana n.542 del 26 settembre 2006; sez. giur. Lombardia n.169 del 13.3.2008 cit.).

**2.1.1.** In udienza, il P.M. ha svolto analitiche argomentazioni a sostegno dei postulati accusatori su cui si fonda l'atto di citazione. Essi muovono, come ha spiegato il rappresentante dell'accusa, da precise violazioni di legge individuabili *ex ante*, da cui risulterebbero affetti gli incarichi per cui è causa, tali da configurare una colpa grave a carico dei componenti della Giunta che ebbero a deliberarli, seppure in diversa misura

responsabili, nonché dei dirigenti proponenti o che hanno reso i pareri previsti dalla legge. A tal riguardo, la Procura evoca innanzitutto gli artt.97 e 98 della Costituzione, laddove in particolare, per quel che ne occupa, il primo, a tutela del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione, sancisce che "agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge" ed il secondo, a supporto dei suddetti canoni di legalità, aggiunge che "i pubblici impiegati sono a servizio esclusivo della Nazione". Evidenzia, a questo preciso riguardo, il P.M. che detti principi sono imprescindibili e devono informare tutta la normazione sia legislativa che regolamentare, anche dei soggetti, come i Comuni, ai quali la Costituzione assicura e tutela un elevato grado di autonomia statutaria ex art.114, 2° comma, e regolamentare ex art.117, 6° comma, in ordine alla disciplina dell'Organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. Da ciò, viene fatto conseguire, come logico corollario, l'assunto che la potestà regolamentare deve obbedire alla gerarchia delle fonti che vede la primazia delle suddette norme costituzionali ed a seguire il D.Lgs. 165/2001 ed il D.Lgs. 267/2000 (TUEL). Pertanto, ogni deroga ai principi desumibili da tali fonti normative primarie è ammissibile solo se compatibile con il sistema complessivo sopra delineato. Sempre in ordine alla gerarchia delle fonti, inoltre, il P.M. evidenzia il carattere subprimario dello Statuto, in quanto di diretta derivazione costituzionale ex art.114, secondo comma Cost., che lo fa prevalere sul regolamento. Cita, al riguardo, il Procuratore la copiosa giurisprudenza costituzionale (tra cui le sentenze della C.C. n.159/2005, n.407/2005 e n.62/2006) sull'obbligo del concorso per l'accesso ai pubblici impieghi ed in particolare la sentenza della Corte Costituzionale n. 27 del 15.1.2008, in quanto ritenuta, in modo particolare - a differenza della sentenza n.233 del 16.6.2006, evocata dalle difese, e ritenuta viceversa inconferente con il caso in esame - aderente alla fattispecie dedotta in giudizio, basata sull'erroneo assunto secondo il quale per l'accesso degli esterni alla



dirigenza, non sia necessaria la laurea - requisito, viceversa, richiesto per gli interni dall'art.28 del D.Lgs. 165/2001 - in base ad una interpretazione ritenuta in contrasto anche con il dettato dell'art.110 del TUEL e con quello dell'art.74 dello Statuto comunale. Si spende, quindi, il P.M. nel delineare il reale contenuto giuridico dell'*intuitus personae*, con riferimento al corretto rapporto tra politica ed amministrazione, di cui si sono occupate le sentenze della C.C. n.103 e n.104/2007 richiamate nell'atto di citazione. Da ciò, vien fatto derivare che l'unica eccezione al carattere oggettivo della fiducia intesa in senso tecnico e non già in senso amicale sarebbe semmai costituita dalle esigenze proprie di taluni incarichi di diretta collaborazione, riferibili all'art.90 e non già all'art.110 del Tuel: alla stregua di quest'ultimo, infatti, gli incarichi dirigenziali attribuibili nel limite del 5% e correlati temporalmente alla durata della carica del Sindaco sono contratti di lavoro subordinato a tempo determinato. Cita, in proposito, la sentenza della C.C. n.161 del 20.5.2008 che avrebbe, da ultimo, ribadito i suddetti principi.

Fatte queste doverose premesse, il Procuratore chiarisce che il sostrato di illegalità degli incarichi per cui è causa, descritto nella parte iniziale della citazione, costituisce la piattaforma che comproverebbe la colpa grave dei convenuti in relazione alle singole posizioni di ciascuno dei conferitari, per le quali è stato formulato lo specifico *petitum* risarcitorio derivante dall'asserita mancanza dei requisiti culturali e professionali di accesso alle funzioni dirigenziali di costoro. Per quanto riguarda, inoltre, il limite del 5%, il Procuratore ipotizza che sia stata fatta della norma che lo contempla una distorta applicazione, in aperta deviazione dai principi costituzionali uniformatori di cui sopra, tale da ristrutturare in modo sostanziale e non marginale l'intera dirigenza comunale con un eccessivo apporto di soggetti esterni incaricati a tempo determinato, costringendo di fatto molti dei dirigenti interni a lasciare il posto a questi ultimi. In tal senso, sostiene la Procura che vadano lette le interpretazioni costituzionalmente orientate dell'art.110 del TUEL,

esposte in citazione, assumendo come parametro di riferimento (solo) il personale della categoria direttiva avente posizioni organizzative di spicco (posizioni organizzative o vicedirigenza, secondo la logica sottesa all'art.17-bis del D.Lgs. 165/2001).

Nello specifico, quanto alla voce di danno A, il Procuratore descrive come imprescindibile il requisito della laurea per tutto il personale dirigenziale e direttivo della P.A., con riferimento tanto all'art.19, comma 6 del D.Lgs. 165/2001 che all'art.110 del TUEL; per cui la stessa legge finanziaria del 2008, nel modificare l'art.7, comma 6 del D.Lgs. 165/2001, non farebbe altro che recepire la costante giurisprudenza della Sezione del controllo di questa Corte citata a proposito.

Quanto, poi, alla presunta insindacabilità delle scelte discrezionali, il Procuratore si limita a richiamare la giurisprudenza della Cassazione sul punto.

Infine, il Procuratore passa in rassegna le singole posizioni dei conferitari per evidenziarne la mancanza dei requisiti richiesti a mente dei postulati di cui sopra.

## **2.2. Memoria Sindaco M. (Avv.ti R. Villata ed Angelo Clarizia)**

**2.2.1.** Si evince dalle premesse che, in attuazione dell'art.89 del TUEL, la Giunta provvedeva a riorganizzare la struttura comunale per renderla idonea agli obiettivi del programma di governo. Il nuovo assetto veniva approvato con la delibera n.1954 del 2006 (quella che introduce la modifica regolamentare contestata dal Procuratore).

La nomina dei nuovi dirigenti veniva disposta ai sensi dell'art.110 TUEL e 28 del Regolamento, come da ultimo modificato, sì da risultare ampiamente al di sotto del tetto del 5% del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva.

Rileva la difesa che, rispetto all'invito a dedurre, l'atto di citazione contempla un prisma di danno patrimoniale non più limitato agli emolumenti versati per gli asseriti illegittimi conferimenti di incarichi dirigenziali e di alta specializzazione, ma articolato in più voci. Per quanto concerne il Sindaco, le voci di danno contestate sono la A, la B e la D, in disparte la E concernente il "danno all'immagine" sulla quale si è statuito in via pregiudiziale sub

## **1.2.**

**2.2.2.** Quanto alla voce di danno A (*illegittimi conferimenti*), viene evidenziato che soltanto la mancanza del titolo universitario costituirebbe, alla fine, la pietra angolare dell'azione erariale, per ammissione dello stesso Procuratore (pagg.20, 24 e 26 della citazione). Non di meno, la difesa accetta il contraddittorio anche sulle altre presunte illegittimità.

**2.2.3.** Circa la presunta violazione dell'art.74 dello Statuto, la tesi attorea della illegittimità-illeceità per mancanza di evidenza pubblica nell'affidamento degli incarichi conferiti direttamente dal Sindaco, con l'approvazione unanime della Giunta, sarebbe destituita di fondamento a mente dell'art.28, comma 4 del Regolamento che contempla anche la "ricerca diretta" dei soggetti, prevista già dal precedente art.22, comma 4 del Regolamento precedente risalente al 1998. La norma regolamentare rappresenta, invero, secondo la tesi difensiva, l'unico riferimento normativo al quale attingere, ai sensi dell'art.110, commi 1 e 2 del TUEL (*incarichi a contratto*). Per il legislatore, dunque, sarebbe il Regolamento e non lo Statuto lo strumento privilegiato per la disciplina dei contratti cui si riferiscono gli incarichi suddetti (in tal senso viene citato TAR Veneto, sez. II, n.3784 del 2007), come del resto confermato dal comma 3 dell'art.74 dello Statuto. A ciò si aggiungerebbe il contrasto del *modus procedendi* per l'affidamento degli incarichi delineato dallo Statuto all'art.74, secondo comma, con la norma primaria del primo comma dell'art.110 TUEL, sì da far ritenere abrogata per incompatibilità la norma statutaria, così come previsto dall'art.275

TUEL. Privo di pregio, al riguardo, sarebbe il richiamo della Procura agli artt.50 (*Competenze del Sindaco*), comma 10 e 89 (*Fonti*) del TUEL per dimostrare che il Regolamento debba conformarsi allo Statuto. La difesa cita, a proprio vantaggio, TAR Puglia-Lecce 27 aprile 2006, n.2203. Richiama, inoltre, l'art.19 del D.Lgs. n.165/2001 - a proposito della non necessità di alcuna valutazione comparativa - come norma appropriata al caso di specie, tenuto conto del richiamo che l'art.111 TUEL fa al Capo II del D.Lgs. 29/93 ora sostituito dal Capo II del D.Lgs. 165/2001. Evoca, in proposito, TAR Campania-Napoli, sez. IV, 25 gennaio 2005, n.377 ed il parere della Funzione Pubblica del 20 settembre 2005, reso al Politecnico di Ommissis a proposito degli incarichi dirigenziali a tempo determinato ex art.19, comma 6 del D.Lgs. 165/2001, che ritiene sottratti detti incarichi alla selezione concorsuale prevista dall'art.28 (*Accesso alla qualifica di dirigente*) del medesimo D.Lgs. 165/2001.

**2.2.4.** Per altro verso, la difesa ritiene privo di pregio il travisamento del concetto di *fiducia* divisato dalla Procura e richiama, al riguardo, la sentenza n.233/2006 della Corte Costituzionale a proposito dello *spoil system*. Argomenta, inoltre, sull'inconferenza del richiamo che la Procura fa alle sentenze 103 e 104 del 2007 della Corte Costituzionale.

**2.2.5.** In ordine al mancato (previo) accertamento di adeguate professionalità interne all'Ente, la difesa eccepisce che tale valutazione non può formare oggetto di sindacato da parte di questo Giudice e, inoltre, evoca il secondo comma dell'art.110 TUEL, secondo il quale tale accertamento sarebbe riservato agli enti nei quali non è prevista la dirigenza.

**2.2.6.** Sul presunto superamento del limite percentuale, inoltre, la difesa osserva *in primis* che il limite del 50% del T.U. n.165/2001 (art.19, comma 4) è stato elevato al 70% dalla finanziaria 2004. Inoltre, osserva che, quanto all'area direttiva (che comprende ben 3.746 unità), tanto l'art.110, 2° comma TUEL, che l'art. 28, comma 2, del Regolamento, non

pongono limitazione alcuna al riferimento da prendere in considerazione. Al riguardo, la difesa argomenta che non trova credito la tesi della Procura che vorrebbe esclusa la qualifica D1 dal computo del limite suddetto e cita in proposito il parere dell'A. versato in atti.

**2.2.7.** In ordine all'artata introduzione nel Regolamento di un nuovo requisito non previsto dall'art.19, comma 6, del D.Lgs. 165/2001 (per cui le concrete e qualificate esperienze di lavoro sarebbero poste in alternativa alla formazione universitaria) per sopperire alla mancanza del diploma di laurea asseritamente ritenuto indefettibile dalla Procura, la difesa osserva che l'unica norma che preveda il possesso del diploma di laurea è l'art.28 del prefato decreto che riguarda, però, i dirigenti di ruolo (e quindi a tempo indeterminato) da assumersi attraverso concorso pubblico. Né a diversa conclusione si perviene, ad avviso della difesa, attraverso il richiamo alla finanziaria 2008 che ha modificato l'art.7, comma 6 con riferimento agli incarichi occasionali di tipo professionale, che non riguarda appunto gli incarichi dirigenziali di cui all'art.19, comma 6. Vengono citati, al riguardo, numerosi pareri della Funzione Pubblica e la stessa delibera della Corte dei Conti, Sez. centrale di controllo, 21 dicembre 2004, n.13, laddove incidentalmente pone la distinzione tra il predetto art.19, comma 6 e l'art. 28 regolante i requisiti di ammissione al concorso per l'accesso alla qualifica di dirigente. La modifica apportata al Regolamento, in aderenza all'autonomia riconosciuta dall'art.117, comma 6 Cost., dall'art.1, comma 1, del D.Lgs. 165/2001 e dell'art.4, comma 4, della legge n.131 del 2003, si sarebbe, quindi, limitata a dare conferma alle disposizioni di legge.

**2.2.8.** Circa il postulato danno erariale di **euro 1.889.488**, se ne deduce l'insussistenza (anche) per quei soggetti non provvisti del diploma di laurea, mentre in ordine alla presunta carenza di elevata professionalità, la stessa vien fatta rientrare nella

discrezionalità amministrativa incensurabile dal giudice contabile (si cita Corte Conti, sez. giur. Sicilia, n.1649/2007). Vengono, tuttavia, passate in rassegna, per mero scrupolo difensivo, le varie nomine contestate, al fine di dimostrare, nel merito, l'adeguata professionalità dei conferitari.

### **2.3. Memorie Assessori P. - S. - C. - C. - M. - V. - M. - O. - M. - T-** (Avv.ti Villata e Clarizia).

Sostanzialmente analoghe a quelle esposte nella memoria M. sono le premesse argomentative da cui muove la difesa degli indicati assessori, ai quali si contestano le medesime voci di danno (A, B, D).

Anche in questo caso, si avversa da ultimo la quantificazione del danno erariale postulato dalla Procura a cagione, oltre tutto, della imputazione della responsabilità contabile relativamente (anche) ad alcune delibere di Giunta, espressamente indicate, adottate in sedute alle quali quel tal convenuto non era presente; si stigmatizza, inoltre, l'omessa valutazione (ritenendo viceversa di poterlo escludere) del vantaggio comunque ritratto dall'Ente in quanto reso alla comunità da esso amministrata, per le prestazioni utilmente effettuate, fino a prova contraria - come evidenziato e documentato a pag.72 della memoria -, dal personale tributario dell'incarico dirigenziale del quale si contesta l'indebito conferimento, nonostante che di tale vantaggio, ove ne fosse stata dimostrata la ricorrenza, lo stesso invito a dedurre avesse ipotizzato l'eventuale deduzione a scomputo del danno accertato.

**2.3.1.** Anche la memoria difensiva in favore del T. ricalca in buona misura quella predisposta in favore del Sindaco M..

Infatti, a proposito dell'errata quantificazione del danno erariale, che anche per il convenuto è relativo alle voci (A, B, D, E) per un totale di euro 6.579.196/00, la difesa deduce i seguenti profili: omessa verifica degli emolumenti percepiti da ciascun dirigente; venir meno nel corso del 2007 di alcuni incarichi e segnatamente quelli dei dirigenti B., C. e S.I; omessa valutazione (ritenendo viceversa di poterlo escludere) del vantaggio comunque ritratto dall'Ente in quanto reso alla comunità da esso amministrata, per le prestazioni utilmente effettuate fino a prova contraria - come evidenziato e documentato a pagg. 71-72 della memoria - dal personale tributario dell'incarico dirigenziale del quale si contesta l'indebito conferimento, nonostante - anche in questo caso - che di tale vantaggio, ove ne fosse stata dimostrata la ricorrenza, lo stesso invito a dedurre avesse ipotizzato l'eventuale deduzione a scomputo del danno accertato.

**2.3.2.** In udienza, l'Avv. Prof. Villata evidenzia l'ultroneità ed inconferenza dei prolegomeni dell'atto di citazione (contenuti nelle prime 23 pagine) e ribadisce che la modifica regolamentare non avrebbe introdotto nessuna reale novità rispetto al precedente art.22, risultando oltretutto conformi a prassi derivata dalla precedente Giunta i procedimenti di conferimento degli incarichi per cui è causa, così come adottati nella ritenuta sussistenza dei requisiti accertati in capo a ciascuno dei conferitari. Peraltro, non sarebbero consentite, ad avviso dell'eminente rappresentante della difesa, le interpretazioni costituzionalmente orientate postulate dalla Procura a fondamento dell'azione, residuando solo il ricorso alla Corte Costituzionale per dipanare ogni perplessità al riguardo della pretesa necessità del requisito della laurea per il conferimento dei 10 incarichi dirigenziali di cui trattasi. A tutto concedere, poi, le singole posizioni dei conferitari meritano un autonomo apprezzamento, che valga ad appurare l'adeguata professionalità richiesta per ciascuno specifico incarico.

Si associa alle argomentazioni di cui sopra, in merito alla voce di danno in epigrafe, l'Avv. Prof. Travi.

**2.3.3.** In sede di replica finale, il P.M. oppone, con riferimento alla pregiudiziale questione di costituzionalità asseritamente condizionante l'efficacia del postulato attoreo - secondo la tesi del Prof. Villata che si dichiara contrario a qualsiasi *escamotage* di "ortopedia interpretativa" -, il ricorrente e consolidato avviso della Consulta in merito all'inammissibilità del ricorso alla stessa, ogni qual volta il Giudice rimettente non abbia desunto la legittimità della norma da una interpretazione costituzionalmente orientata della stessa.

#### **2.4. Memoria Assessore M. (Avv. Maura Carta).**

Dalle premesse in fatto, si evince che lo scorso 29 settembre 2008 la convenuta ha rassegnato le dimissioni da assessore e che da tale data non fa più parte della Giunta.

La difesa, come si è visto nel corso della preliminare trattazione delle questioni pregiudiziali, aveva prospettato l'inammissibilità ed infondatezza della domanda risarcitoria sotto molteplici aspetti, che sono stati tutti *ut supra* decisi.

**2.4.1.** Nel merito, quanto alla voce di danno in epigrafe, la difesa argomenta che lo stesso art.19, comma 6, del D.Lgs. 165/2001, richiamato dalla Procura, non richiede affatto quale requisito necessario la laurea, disponendo *alternativamente* come segue: "*Tali incarichi sono conferiti a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche*



o da concrete esperienze di lavoro maturate, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza...". L'unica norma che preveda la necessità della laurea per la copertura di posti di dirigente sarebbe, quindi, l'art.28 del D.Lgs. 165/2001, che concerne però i soli dirigenti di ruolo (e quindi a tempo indeterminato) da assumere attraverso concorso pubblico. In ogni caso, all'epoca della delibera contestata (settembre 2006) non era affatto granitica e certa la convinzione della necessità o meno del diploma di laurea, se è vero che la stessa Sezione regionale di controllo di questa Corte con deliberazione n.28 del 7 maggio 2008, partendo dall'esame letterale dell'art.3, comma 76 (*Requisiti per il conferimento di incarichi individuali a soggetti esterni alla P.A.*) della legge 244/2007 (finanziaria 2008), osserva che quando si parla di particolare e comprovata specializzazione universitaria "non vi è nessun preciso riferimento testuale alla laurea....".

**2.4.2.** La difesa prosegue esponendo per ciascuno dei soggetti nominati il relativo *curriculum* attestante l'adeguata professionalità richiesta per svolgere l'incarico.

**2.4.3.** Analogamente alla memoria M. deduce, inoltre, l'errata quantificazione del danno ed in ogni caso l'insussistenza di alcuna responsabilità della propria assistita *sub specie* di inosservanza, sul punto, dell'onere della prova individualmente considerato e non prospettato alla stregua di una responsabilità oggettiva da mera posizione di componente della Giunta, per di più non in qualità di assessore proponente il provvedimento da deliberare. Vien fatto notare, in proposito, che la tanto contestata delibera n.1954 è stata portata "fuori sacco" e che tutte le delibere risultavano comunque corredate dai prescritti pareri di legalità tecnico-amministrativa richiesti dall'ordinamento dell'ente locale, compreso quello del Segretario Generale. Evoca, al riguardo, la sentenza della Corte

costituzionale n.183 del 2007 in tema di imprescindibile dicotomia fra danno accertato e danno risarcibile da parte di ciascuno per la parte che vi ha preso.

**2.4.4.** In udienza, l'Avv. Carta - che ha sostituito, come da delega processuale versata in atti, l'Avv. Cicconi, difensore di fiducia, unitamente all'Avv. Baleani, dell'On. S. - ribadisce quanto argomentato negli scritti in favore dei rispettivi patrocinati, sottolineando l'imperfezione di un contraddittorio non esteso anche ai soggetti responsabili della regolarità tecnica e di legittimità amministrativo-contabile delle delibere adottate dalla Giunta.

## **2.5. Memoria assessore D.C. (Avv. Aldo Travi).**

La memoria in epigrafe evidenzia in sintesi quanto segue: la materia del conferimento degli incarichi è demandata dalla legge al Regolamento comunale come si desume dall'art.89 TUEL; la circostanza che gli incarichi dirigenziali fossero stati conferiti pochi giorni dopo l'approvazione delle modifiche apportate al Regolamento è dipesa unicamente dall'imminente scadenza degli incarichi dirigenziali conferiti dalla precedente Giunta A.; i dirigenti nominati dalla Giunta M. avevano tutti i requisiti prescritti dalle norme vigenti, essendo erroneo l'assunto che per essi fosse requisito essenziale il possesso della laurea; gli incarichi a tempo determinato a personale esterno erano stati conferiti nel pieno rispetto della percentuale stabilita dall'art.110 TUEL. Considerazioni analoghe vengono addotte anche per l'Ufficio Stampa - del quale si tratterà in seguito - la cui riorganizzazione, ad avviso della Procura, si sarebbe risolta in una ulteriore voce di danno erariale.

Nel merito della voce di danno in epigrafe, relativa al conferimento di incarico a tempo determinato a 10 dirigenti, la difesa osserva che la laurea non è un requisito indefettibile, poiché, invero, anche a volere, come fa la Procura, far leva sull'art.19, comma 6, del

D.Lgs, 165/2001, tale disposizione, nel disciplinare il conferimento di detti incarichi, richiede solo il possesso di una particolare e comprovata qualificazione professionale e con riferimento al conferimento dell'incarico a persone di particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica, stabilisce che tale specializzazione può essere desunta dal titolo di studio universitario (come si evince dal riferimento alla formazione universitaria e postuniversitaria), ma anche da "concrete esperienze di lavoro maturate". Sul punto, la difesa rammenta che questa Corte, sez. contr., 20 dicembre 2001 - 24 gennaio 2002 n.5/02/P ha chiarito che, ai fini dell'applicazione dell'art.19, la qualificazione acquisita attraverso esperienze di lavoro costituisce una ipotesi a sé stante, tale da non richiedere il possesso di un diploma di laurea (la difesa segnala in dottrina: Battini, // *Personale*, in *Trattato di Diritto Amm.vo* a cura di Cassese, II Ed. Milano 2003, tomo I, p.545). Pertanto, la Giunta M., nell'apportare modifiche al Regolamento si sarebbe attenuta a questa conclusione. In ogni caso, l'art.110 TUEL non rinvia all'art.19, sesto comma del D.Lgs. 165/2001, ma richiama il Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi e, d'altra parte, l'autonomia dell'ente locale ha un fondamento costituzionale nell'art.124 Cost. e, proprio in diretta attuazione di esso, è stato riconosciuto dall'art.4 della legge n.131 del 2003 che l'organizzazione degli uffici è demandata all'autonomia regolamentare degli enti locali. Conclude la difesa affermando che i 10 dirigenti - D. N., B., C., V., C. (diploma ISEF), P., L. I. (laureato), F. (laureata), C. (laureato), C. C. (laureato) - avevano tutti un *curriculum* professionale adeguato all'incarico, fermo restando che alcuni di essi - quelli sopra indicati - erano (anche) laureati e nella sostanza deduce, tra l'altro, l'insussistenza del danno, poiché il trattamento retributivo non può essere considerato un danno.

**2.6. Memorie assessori R. B.** (Avv.ti Cesare ed Ettore Ribolzi) e **C.** (Avv.ti Cesare, Ettore e Paola Ribolzi).

**2.6.1.** Le difese osservano quanto segue a proposito della nomina senza concorso: l'art.74, comma 2 dello Statuto che impone la “notizia al pubblico” è norma che contrasta con l'art.28, comma 4, del Regolamento che pone l'alternativa della “ricerca diretta”, sussistente anche nell'art.22 della precedente edizione del Regolamento del 1998. Lo stesso Statuto all'art.74, comma 3, demanda la disciplina al Regolamento, conformemente all'art.110, comma 2, del TUEL. Si evince, quindi, che il Regolamento è la fonte privilegiata del rapporto che prevale su ogni altra disposizione in contrasto (anche statutaria). Aggiungono, inoltre, le difese che il riferimento (esclusivo) agli incarichi predetti è contenuto negli artt.107-110 TUEL di cui al Capo III dedicati espressamente al tema in argomento, non rilevando gli artt.50 e 89 citati dalla Procura. Anch'esse citano Tar Puglia-Lecce 27 aprile 2006, n.2203 e Tar Campania-Napoli. Sez. IV, 25 gennaio 2005, n.377, nonché la nota del 20 settembre 2005 della Funzione Pubblica, in ordine a quanto previsto dall'art.19, comma 6, del D.Lgs. 165/2001 che confermerebbe che trattasi di scelta sostanzialmente libera.

**2.6.2.** Le difese si soffermano, quindi, sul concetto di *fiduciarità*, affermandone la valenza come pacificamente acquisita dalla Corte Costituzionale (sent. cit. 233 del 2006).

**2.6.3.** Contestano, poi, l'assunto attoreo circa l'indimostrata necessità di dotarsi di un organico esterno, nella rilevata esigenza di soddisfare i molteplici bisogni cui andava incontro la Giunta M., di cui elencano con dovizia gli eccellenti risultati raggiunti.

Richiamano, in proposito, il parere della Funzione Pubblica del 15 marzo 2005 in tema di conferimento di incarichi esterni.

**2.6.4.** Per quanto riguarda, poi, la meritevolezza professionale, le difese adducono la sua insindacabilità da parte del giudice contabile.

**2.6.5.** In ordine al preteso superamento del limite del 5% del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva, contestano l'artificiosa suddivisione che la Procura fa all'interno dell'area direttiva, in corrispondenza delle vecchie qualifiche funzionali 8<sup>a</sup> e 7<sup>a</sup>, in quanto superate dal contratto collettivo nazionale del 31 marzo 1999 e deducono che, in ogni caso, è stata fatta puntuale applicazione dell'art.28 del Regolamento.

**2.6.6.** Circa le nomine dei 10 dirigenti, le difese contestano la necessità del diploma di laurea e per quei dirigenti in possesso di detto titolo contestano l'asserito difetto delle competenze necessarie per il ruolo ricoperto.

**2.6.7.** Quanto alla macchinosa preordinazione - postulata dalla Procura - delle modifiche al Regolamento operate pochi giorni prima delle nomine, le difese evidenziano per contro che, addirittura, l'art.28 del Regolamento restringerebbe il campo rispetto alla precedente versione dell'art.22, in quanto al requisito alternativamente posto (alla formazione universitaria o postuniversitaria) delle "concrete esperienze di lavoro" aggiunge l'inciso "che possano sopperire alla mancanza di formazione universitaria". Citano, al riguardo, Corte Conti, Sez. Giur. Sicilia n.1649 del 25 giugno 2007 e Cons. St. Sez.VI n.7183 del 19.12.2005.

**2.6.8.** Né il requisito della laurea - osservano le difese - sarebbe richiesto ai sensi dell'art.7, comma 6 del D.Lgs. 165/2001 che, nel testo vigente all'epoca dei fatti, richiedeva solo che gli incarichi individuali fossero conferiti ad "esperti di provata competenza" . Da ciò vien fatto conseguire che, all'epoca dei fatti, laurea e specializzazione universitaria non erano affatto requisiti indefettibili, in disparte il significato da attribuire alla stessa "particolare e comprovata specializzazione universitaria" che, ad avviso delle difese, non corrisponde necessariamente al diploma di laurea.

**2.6.9.** Segue la rassegna dei 10 dirigenti nominati (L. I., D. N., B., C., V., C., P., F., C., C.), per evidenziarne l'adeguata professionalità.

**2.6.10.** In udienza, l'Avv. Ettore Ribolzi, a proposito del requisito della laurea, ribadisce che tanto il vecchio art.22 che il nuovo art.28 del regolamento risultano essere conformi nel non richiederlo, quale asserito presupposto indefettibile per i conferimenti di che trattasi, in coerenza con l'alternatività che, anche legislativamente, viceversa lo connota; tant'è che, anche con la precedente Giunta, sarebbero stati conferiti detti incarichi, pur in assenza del requisito di cui trattasi. Al riguardo, il difensore si spende ulteriormente a dimostrare la prevalenza del Regolamento sullo Statuto ed in subordine l'assenza dell'elemento soggettivo richiesto per l'addebito contabile postulato dalla Procura, per il quale invoca infine, in via ulteriormente gradata, l'esercizio del potere riduttivo in considerazione dell'*utiliter coeptum*.

**2.7. Memoria assessore D.A.** (Avv.ti Mariagrazia Monegat e Vincenzo Timpano).

La convenuta è stata assessore all'epoca dei fatti, salvo poi ad essere destituita dal Sindaco in data 23 novembre 2007, come si evince dalla documentazione versata in atti.

**2.7.1.** Quanto all'illegittima modifica regolamentare deliberata tre giorni prima dei conferimenti per cui è causa, la difesa deduce preliminarmente l'assenza dell'elemento soggettivo, che presuppone la cosciente partecipazione all'evento dannoso, in quanto la convenuta non ha preso parte alla seduta di Giunta dell'1 settembre 1996 e, quindi, non ha votato la delibera n.1954 avente ad oggetto la modificasuddetta, adottata nel quadro di un complessivo disegno di riorganizzazione della macrostruttura comunale. Quanto, poi, alla legittimità delle suddette modifiche, si limita a richiamare le deduzioni fornite nella memoria del 10.12.2007 (pp.3 e ss.).

**2.7.2.** Sul conferimento degli incarichi a soggetti privi di laurea, anzitutto deduce la non partecipazione alla seduta di Giunta del 20.10.2006 in cui è stato deliberato il conferimento dell'incarico dirigenziale al sig. C. (doc.3). Richiama, sul tema, le deduzioni difensive di cui alla prefata memoria del 10.12.2007 ed evidenzia, comunque, la totale insussistenza dell'elemento soggettivo per avere confidato - a valle delle modifiche apportate al Regolamento - sull'operato del Sindaco proponente gli incarichi suddetti, sui pareri di regolarità tecnica dei Dirigenti di settore competenti, sul parere di regolarità contabile del responsabile della Ragioneria e sul parere di legittimità del Segretario Generale. Ad ogni buon conto, per quanto riguarda il requisito della laurea, rileva che, secondo il disposto dell'art.19 del D.Lgs. 165/2001, la formazione universitaria non è un requisito imprescindibile, ma solo uno dei requisiti *alternativamente* (e non cumulativamente) richiesti, che possono essere presi in considerazione. Osserva la difesa sul punto che, in ogni caso, l'ambiguità del dettato normativo non potrebbe in alcun modo ritorcersi contro la propria assistita.

**2.7.3.** Sul conferimento di incarichi a soggetti che, seppur in possesso del diploma di laurea, non avrebbero avuto la necessaria "elevata qualificazione professionale" richiesta, deduce l'infondatezza nel merito dell'asserto attoreo ed in ogni caso l'insindacabilità di un tale apprezzamento di puro merito da parte del giudice contabile, nonché in subordine ed ancora una volta l'insussistenza dell'elemento soggettivo.

**2.7.4.** In subordine ancora, contesta la stessa quantificazione del danno che non risulta calibrata sui soggetti convenuti, ciascuno per la parte che vi ha preso, ed in via ulteriormente gradata fa appello alla *compensatio lucri cum damno* ed al potere riduttivo, tenuto conto dell'efficienza causale della condotta.

**2.7.5.** In udienza, l'Avv. Timpano ribadisce che la propria assistita non ha preso parte alla delibera n.1954 e sottolinea comunque il fatto che l'avvio del procedimento per il conferimento degli incarichi suddetti è sortito dall'iniziativa del Sindaco, cui pertanto riferire la relativa responsabilità, risultando la successione degli ulteriori atti, fino a quello deliberativo finale, strettamente consequenziale a detto abbrivio presupposto.

**2.8. Memoria assessore S.** (Avv.ti Giampaolo Cicconi e C. Baleani).

**2.8.1.** Nel merito della vicenda, dopo aver richiamato i primi tre commi dell'art.110 TUEL, la difesa asserisce che la Giunta non avrebbe avuto alcun potere al riguardo della scelta sindacale di conferimento degli incarichi dirigenziali controversi, come del resto emerge sia dall'art.50, comma 10 del TUEL, sia anche dagli artt.43 e 44 dello Statuto, come anche dai successivi artt.73, 74 e 75 che individuano nel Sindaco l'unico organo competente in materia. Non comprende, quindi, il fondamento del postulato attoreo nei confronti dei componenti della Giunta - alla quale non compete la scelta del soggetto da incaricare - che può al più contribuire a deliberare sul trattamento economico aggiuntivo denominato "indennità *ad personam*", quantificato con riferimento alla qualificazione professionale ed alla temporaneità del rapporto.

**2.8.2.** Quanto alla delibera n.1954/2006 ed alle modifiche da essa apportate, la difesa deduce che l'esigenza avvertita di una più articolata struttura organizzativa non starebbe a significare - come postulato dalla Procura - l'artificiosa creazione di servizi prima inesistenti e privi di utilità effettiva, al mero scopo di aumentare il numero degli incarichi dirigenziali da conferire.



**2.8.3.** Quanto al mancato rispetto dello Statuto, che sarebbe stato disatteso dal Regolamento, la difesa ne contesta il connesso profilo di addebito formulato alla stregua delle seguenti inferenze attoree:

a) Mancato esperimento di un procedimento di evidenza pubblica, poggiato sul riferimento ad un avviso al pubblico contenuto nel secondo comma dell'art.74 dello Statuto: si tratterebbe di una disposizione non autonomamente e direttamente applicabile in quanto necessita di un rimando al Regolamento, al fine di determinarne l'esatto contenuto normativo;

b) Privilegio *contra legem* accordato al Regolamento: in realtà non si tratta di privilegiare l'una o l'altra fonte, quanto invece di interpretare le norme all'interno degli ambiti disciplinati dai due atti e la difesa chiarisce, sul punto, i rispettivi ambiti, facendo riferimento al secondo comma dell'art.89 ed all'art.6 TUEL per dedurre che il Sindaco avrebbe correttamente applicato il Regolamento quanto alla procedura di selezione ed affidamento degli incarichi di che trattasi (cita in tal senso Corte Conti, Sez. Giur. Lombardia n.167 del 2005).

**2.8.4.** Quanto al diploma di laurea, la difesa rileva che, all'epoca del conferimento degli incarichi, non sussistevano normative di accesso che ne stabilissero l'imprescindibilità, essendo le stesse intervenute solo con la finanziaria 2008 e successivamente ancora modificate.

**2.8.5.** Quanto al numero eccessivo degli incarichi, vengono addotte le medesime considerazioni svolte dalle altre difese a proposito del limite superiore del 5%, in ordine alla ultronea distinzione fatta dalla Procura all'interno dell'area direttiva D.

**2.8.6.** Quanto all'ingiustificato ricorso a soggetti esterni, visto il consistente numero di funzionari direttivi interni ai quali poter conferire gli incarichi dirigenziali suddetti, la difesa rinviene nel secondo comma dell'art.110 TUEL che l'obbligo della preventiva ricerca all'interno dell'Ente per il conferimento degli incarichi esterni sussiste solo per gli enti in cui non è prevista la dirigenza, come ad es. i piccoli Comuni.

**2.8.7.** Quanto alla responsabilità concorrente degli Assessori, la difesa dichiara polemicamente di non comprendere perché mai la Procura, in asserita assenza di valido titolo idoneo all'accesso agli incarichi di che trattasi e, quindi, in presenza di contratti nulli ex art.1418 per violazione di norme imperative, non abbia rivolto la domanda di risarcimento del danno anche nei confronti dei conferitari degli incarichi predetti.

**2.8.8.** Quanto, infine, all'adeguata professionalità dei 10 dirigenti (D. N., B., C., V., C., P., L.I., F., C., C.) la difesa eccepisce che le valutazioni critiche della Procura impingono nel merito riservato all'amministrazione.

## **2.9. Memoria del Dirigente B. (Avv. Aurora Visentin).**

Al sunnominato, nella veste di DIRIGENTE DEL SETTORE AMMINISTRAZIONE RISORSE UMANE (cui era stato assegnato il dott. B. con provvedimento sindacale del 5 settembre 2006 a far data dal giorno successivo, i cui compiti sono regolati dall'art.11 del Regolamento), viene addebitato il 10% (unitamente a B. e D.) della voce di danno in epigrafe *ut supra* quantificata in euro 1.889.488. Precisa, *in limine*, la difesa che i soli conferimenti eventualmente addebitabili al proprio assistito, nella qualità predetta, sarebbero quelli di C., C., C. e P., poiché solo per questi sono state sottoscritte dal convenuto le relative proposte di deliberazione e forniti i relativi pareri tecnici.

**2.9.1.** Nello specifico, preme alla difesa delineare le fasi del procedimento di conferimento degli incarichi predetti, per inferirne che la nomina di soggetti esterni - come nel caso all'esame - riguarda esclusivamente l'organo politico, ai sensi degli artt. 50, comma 10, 109 e 110 del TUEL e costituisce espressione di lata discrezionalità insindacabile dal Giudice contabile e, come tale, non si vede come di essa debba rispondere un dirigente come il convenuto, che di fatto è un volano di trasmissione di decisioni prese dal vertice politico.

**2.9.2.** Viene eccepita, inoltre, la mancanza del nesso causale tra il comportamento del convenuto ed il danno, in quanto non può ad egli ascriversi - all'atto della sottoscrizione della proposta di deliberazione, così come al momento della firma del parere di regolarità tecnica di competenza (relativo, questo, al mero riscontro di regolarità dell'iter procedimentale seguito) - il compito di valutare la professionalità del soggetto individuato (da altri) per l'incarico e di verificare alla stregua di ciò la legittimità del conferimento: verifica, quest'ultima, istituzionalmente riservata, ai sensi dell'art.6 del regolamento, al Segretario Generale che espresse parere favorevole sia sulla delibera n.1381/2006 relativa alla rideterminazione della dotazione organica degli uffici, che sulla delibera n.1954/2006 contenente le modifiche regolamentari e sia, inoltre, sulle singole deliberazioni di assunzioni anche antecedenti al 6 settembre 2006, giorno della presa di incarico da parte del convenuto, come sopra detto. Adduce, in buona sostanza, la difesa che si è trattato, in tutta evidenza, di ottemperare a direttive del Sindaco, pena la responsabilità dirigenziale ai sensi dell'art.30 del Regolamento. In ogni caso, la difesa puntualizza che il proprio assistito non è un direttore centrale (come sembrerebbe evincersi dall'atto di citazione), ma un dirigente di settore gerarchicamente sottordinato al Direttore Centrale.

**2.9.3.** In ordine all'elemento soggettivo, ne viene dedotta l'insussistenza (viene citata, al riguardo, la sentenza n.185/2005 di questa Sez. Giur.): il convenuto si sarebbe limitato ad applicare norme regolamentari entrate in vigore poco prima che gli venisse affidato l'incarico di Direttore del Settore delle Risorse Umane.

**2.9.4.** Nel sottolineare, comunque, l'idoneità professionale dei suindicati soggetti conferitari di incarichi eventualmente a se medesimo attribuibili (C., C. e C.), il convenuto non accetta il contraddittorio relativamente a P., in quanto la relativa domanda gli sarebbe stata per la prima volta formulata con l'atto di citazione: su tale rilievo, il Collegio ha avuto modo di pronunciarsi sub **1.2.** La difesa passa, quindi, in rassegna i soggetti sopra indicati per rilevarne la professionalità adeguata ai compiti.

**2.9.5.** In subordine, la difesa chiede di verificare l'esatto ammontare del danno risarcibile (che viene computato in euro 66.356,20 pari al 10% da condividere con B. e D.) e comunque di tener conto della *compensatio lucri cum damno* ed in via ulteriormente gradata invoca l'esercizio del potere riduttivo.

**2.9.6.** In udienza, l'Avv. Visentin dichiara di non accettare il contraddittorio in ordine alla contestazione per la prima volta fatta dalla Procura in merito al parere di regolarità tecnica; ribadisce, inoltre, che il dirigente fa ragionevole affidamento sulla legittimità del Regolamento da cui trae fondamento la proposta di incarico e non può certo disapplicarlo autonomamente.

**2.10. Memoria del Direttore B.** (Avv.ti Gianbattista Pini, Marina Massironi e Alessandro Passamani).

Responsabile della Direzione Aree Cittadine e Consigli di Zona, dal 6 settembre 2006, fino al 5 settembre 2006, il sunnominato aveva ricoperto il ruolo di Direttore Centrale delle Risorse Umane.

La procura ne ipotizza la responsabilità in relazione alle sole proposte di assegnazione di incarichi sottoscritte fino al 5 settembre 2006. Le deliberazioni relative risultano *per tabulas* in numero di 54. Non sarebbe, pertanto, responsabile dell'eccedenza rispetto al 5%, posto che detto limite risulterebbe di entità superiore rispetto al numero di delibere di cui sopra.

**2.10.1.** Nel merito, la difesa adduce che il proprio assistito non ha partecipato all'adozione della contestata delibera n.1954 dell'1 settembre 2006, da cui muove l'assunto accusatorio e, al fine di porre in evidenza il ruolo predominante del Regolamento su ogni altra fonte, nel conferimento degli incarichi di cui trattasi, cita le sentenze di questa Corte, Sezione Seconda Appello, nn.136 e 137 del 22 aprile 2002. Al riguardo, evidenzia che il convenuto non poteva sottrarsi all'applicazione di tale fonte normativa, che non poteva di certo autonomamente disapplicare.

**2.10.2.** Cita, inoltre, l'art.50, comma 10, del TUEL, confermato dall'art.29 del Regolamento, a proposito della competenza del Sindaco *in subiecta materia*, relativamente alla quale viene meno ogni responsabilità dirigenziale, ai sensi dell'art.107, secondo comma, del TUEL.

**2.10.3.** Nel rilevare, poi, che le contestazioni mosse dalla Procura attengono esclusivamente alla sottoscrizione delle proposte di deliberazione e non al parere di regolarità tecnica o alla sottoscrizione dei contratti di lavoro, la difesa dichiara di non comprendere perché mai non siano stati convenuti anche il responsabile di ragioneria ed il Segretario generale.

**2.10.4.** Sottolinea, ad ogni modo, che le delibere predisposte dal proprio assistito, su mandato del Sindaco, erano semplici attuazioni di atti di indirizzo ai quali il convenuto non poteva sottrarsi ai sensi dell'art.107, comma 3, TUEL (richiama, in tal senso, Corte Conti Sezione Giur. Calabria n.422 del 2008).

**2.10.5.** Postula, in ogni caso, il difetto dell'elemento soggettivo rilevante a fini giuscontabilistici.

**2.10.6.** Prosegue, quindi, nella valutazione dei singoli incarichi contestati (D.N., B., V., C., L.I., F. ) per la voce di danno in epigrafe, al fine di contrastarne l'asserita illegittimità.

**2.10.7.** In subordine, la difesa chiede di tener conto della *compensatio lucri cum damno* ed in via ulteriormente gradata invoca l'esercizio del potere riduttivo.

**2.10.8.** In udienza, l'Avv. Passamani dichiara di non accettare il contraddittorio in ordine alla contestazione per la prima volta fatta dalla Procura in merito al parere di regolarità tecnica; ribadisce, inoltre, che il dirigente fa ragionevole affidamento sulla legittimità del Regolamento da cui trae fondamento la proposta di incarico e non può certo disapplicarlo autonomamente.

**2.11. Memoria del Direttore D.** (Avv.ti Guido Bardelli e M. Alessandra Bazzani)

La difesa del sunnominato, succeduto a B. dal 6 settembre 2006 nella carica di Direttore Centrale delle Risorse Umane, oppone pregiudizialmente all'azione erariale esercitata nei confronti del proprio assistito la mancata considerazione della posizione personale di costui, in asserita violazione del principio di personalità della responsabilità amministrativo-contabile. Invero, nell'invito a dedurre si accennava soltanto ad un possibile coinvolgimento in via sussidiaria del convenuto, non avendo questi partecipato alle

modifiche regolamentari, sicchè nelle deduzioni fornite il medesimo veniva tratto a soffermarsi sul punto del presunto superamento del limite del 5%, in seguito non ritenuto dalla Procura suscettibile di fondare alcuna responsabilità per nessuno dei convenuti.

**2.11.1.** Si sofferma, quindi, a descrivere il contesto regolamentare e procedurale del conferimento degli incarichi di cui trattasi, per inferirne che nessun provvedimento sarebbe ascrivibile al convenuto nella qualità predetta di Direttore Centrale.

**2.11.2.** Lamentando che delle deduzioni a suo tempo fornite la Procura non avrebbe tenuto conto nell'atto di citazione, non peritandosi nemmeno di indicare quali specifiche nomine fossero attribuibili al convenuto, la difesa evidenzia il fatto che, delle 10 nomine contestate dalla Procura sub A, sei sono anteriori all'incarico del proprio assistito, mentre soltanto i dirigenti C., P., C. e C. risultano nominati successivamente all'assunzione dell'Ufficio di Direttore Centrale da parte del medesimo.

**2.11.3.** Si sofferma, quindi, ad analizzare il ruolo dei dirigenti generali nella procedura di attribuzione di incarichi dirigenziali e di alta specializzazioni di che trattasi, descrivendone la scansione procedimentale come segue: per gli interni, il potere di proposta spetta al D.G., mentre l'iniziativa che porta al conferimento dell'incarico è del Sindaco, consultati gli assessori competenti; per gli esterni la "ricerca diretta" (alternativa all'avviso pubblico) è del Sindaco; quindi è la Giunta a deliberare i conferimenti in parola ed i relativi trattamenti economici; il parere del "dirigente del servizio interessato" sulle proposte di delibera è relativo alla sola "regolarità tecnica". A questo riguardo, si evidenzia che il convenuto (Direttore centrale) non era il "responsabile del servizio interessato" (si cita a titolo esemplificativo la delibera di incarico C.). Il parere di legittimità compete, invece, al Segretario Generale (si cita in proposito la sentenza n.422 del 21 maggio 2008 della Sez. Giur. Calabria). Non a caso, si sostiene, i provvedimenti sindacali, prodromici alla delibera

di Giunta, davano mandato al “Direttore del Settore Amministrazione Risorse Umane” (responsabile del procedimento *de quo*) di predisporre la delibera ed il contratto di lavoro a tempo determinato.

**2.11.4.** La difesa argomenta, inoltre, che non vale addurre l'asserita illegittimità del Regolamento, giacchè fino a quando l'atto non venga caducato esso è valido ed efficace e non può essere disapplicato.

**2.11.5.** Nel rilevare che la Procura non avrebbe assolto l'onere di provare gli elementi della fattispecie di danno erariale relativi al convenuto, omettendo altresì di indicare lo specifico apporto causale di questi in base al principio di personalità e parziarietà dell'obbligazione risarcitoria, la difesa adduce l'insussistenza dell'elemento soggettivo rilevante.

**2.11.6.** In subordine, la difesa eccepisce la mancata prova del danno, atteso che le prestazioni rese dai conferitari degli incarichi sono state tutte positivamente valutate.

**2.11.7.** In via ulteriormente gradata, la difesa chiede di tener conto della *compensatio lucri cum damno* ed invoca l'esercizio del potere riduttivo.

**2.11.8.** In udienza, l'Avv. Bardelli lumeggia, in favore del proprio assistito, firmatario delle proposte di delibera, la differenza tra il parere di legittimità e quello di regolarità tecnica, per inferirne l'estrema vincolatività di quest'ultimo, quale “atto di mera certazione” *sub specie* di visto.

**2.12. Memoria del D.G. B.** (Avv. Francesco Perli).

Relativamente alla voce di danno in epigrafe, che si contesta al Direttore Generale, la stessa viene così imputata al convenuto: **euro 566.846,40** (30% di euro 1.889.488,00 voce di danno A relativa al conferimento degli incarichi dirigenziali e di alta



specializzazione) in concorso con gli assessori convenuti. Al riguardo, la difesa - nel postulare la nullità parziale dell'atto di citazione per l'indeterminatezza della *causa petendi* nei confronti del proprio assistito, laddove in più punti si evince che, almeno per alcune posizioni, la proposta di incarico non è partita dal D.G. - argomenta come segue.

**2.12.1.** La difesa chiarisce, in primo luogo, le ragioni di continuità che sono state alla base dell'urgenza nel conferimento degli incarichi predetti (settembre 2006), legate alla temporaneità dei precedenti che non andava oltre i tre mesi successivi alla scadenza del mandato del Sindaco A. (la M. è stata eletta il 5 giugno 2006) e non già ad un presunto colpo di mano in danno dei dirigenti con i quali è stato risolto consensualmente il rapporto, per fare posto a quelli nominati dalla nuova Giunta.

**2.12.2.** Viene contestato, inoltre, che vi sia stata una innovazione regolamentare, rispetto al precedente testo dell'art.22, appositamente introdotta con la delibera n.1954 del 2006: infatti, anche in precedenza era prevista l'alternativa delle concrete e qualificate esperienze lavorative in grado di sopperire alla mancanza di formazione universitaria.

**2.12.3.** Viene, inoltre, affermato il pieno rispetto del limite del 5% correttamente rapportato al "totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva".

**2.12.4.** Circa l'elemento soggettivo, la difesa afferma che non può essere messa in dubbio l'assoluta mancanza di colpa grave del proprio assistito, per avere egli fatto affidamento sulle verifiche di merito e di legittimità degli uffici competenti e sui pareri di regolarità apposti in calce a ciascuna delibera dal dirigente competente e dal Segretario Generale.

**2.12.5.** La difesa pone, inoltre, in evidenza l'aspetto fiduciario degli incarichi di che trattasi ed alle sentenze 103 e 104 della Corte Costituzionale, ritenute non pertinenti, contrappone la sentenza n.233 del 2006.

**2.12.6.** Passa, quindi, ad esaminare le singole posizioni dei beneficiari degli incarichi suddetti (D.N., B., C., L.I., C., C., C., F., V., P.) per rilevarne l'adeguata professionalità.

**2.12.7.** In udienza, l'Avv. Perli evidenzia i tratti caratteristici di novità del modello del pubblico impiego risultante dal processo di privatizzazione, per inferirne la flessibilità che lo connota.

\*\*\*\*\*

Dato conto delle contrapposte argomentazioni delle parti sopra esposte, il Collegio ritiene essenziale svolgere alcune premesse di carattere sistematico, utili ai fini della decisione.

**2.13.** Nella gerarchia delle fonti, una norma di rango regolamentare che sia in contrasto con una norma sovraordinata (di fonte costituzionale o legislativa, poco importa) è illegittima, e pertanto invalida. Ciò si ricava dall'art.4, 1° comma, delle disposizioni preliminari al codice civile. Un Regolamento, pertanto, è illegittimo sia quando contrasta con la legge, sia quando contrasta con la Costituzione (e, naturalmente, anche quando contrasta con entrambe). Tale norma può essere: annullata dal giudice amministrativo, con effetti generali, *erga omnes* (Corte cost. 125/1976; Cass.3331/1971), oppure disapplicata dal giudice ordinario (e, quindi, anche dal giudice contabile), con effetti circoscritti al caso deciso (art.5, legge 20.3.1865, n.2248, all. E), non potendo quest'ultimo giudice parimenti annullare la norma regolamentare con effetti generali (Corte cost. 72/1968, 34/1976; Cass.3699/1958, 3331/1971). Soltanto nel caso - che non ricorre nella fattispecie all'esame - di conflitto del regolamento con la Costituzione, ma *non* con la legge, *ad instar* della presumibile illegittimità costituzionale di quest'ultima, il giudice comune (ordinario, contabile o amministrativo) può solo sospendere il giudizio e rimettere

la questione di legittimità costituzionale (della legge, ovviamente, non del regolamento) alla Corte Costituzionale.

Per ciò che concerne le fonti normative locali, le Province ed i Comuni traggono la loro autonomia, nella forma statutaria e regolamentare, rispettivamente dall'art.114, 2° comma, e dall'art.117, 6° comma, Cost. Tali fonti sono oggi compendiate nel D.Lgs. 267/2000 (T.U.E.L.) che, ai sensi dell'art.1, “contiene i principi e le disposizioni in materia di ordinamento degli enti locali”, la cui autonomia è sancita dal successivo art.3. In particolare, alla autonomia statutaria e normativo-regolamentare degli enti locali, espressamente profferita dal quarto comma di detto art.3, sono dedicati i successivi artt.6 e 7, laddove la prima di dette ultime disposizioni disegna l'ambito materiale di competenza dello Statuto che *“nell'ambito dei principi fissati dal testo unico, stabilisce le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente e, in particolare, specifica le attribuzioni degli organi...(e) stabilisce, altresì, i criteri generali in materia di organizzazione dell'ente...”*. Sono così determinati, in via generale, i limiti sostanziali dell'autonomia statutaria: gli Statuti non possono essere in contrasto con *principi* di rango legislativo. Limiti particolari all'autonomia statutaria si desumono poi da alcune disposizioni dello stesso TUEL che direttamente dettano una disciplina (di principio) dell'una o dell'altra materia che ricade nell'ambito di competenza dello Statuto, come ad esempio fa, per quel che ne occupa, il primo comma dell'art.110, laddove recita che *“lo statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire”*. Per inciso, va detto che in base al 3° e 4° comma dell'art.1 del TUEL *“la legislazione in materia di ordinamento degli enti locali e di disciplina dell'esercizio delle funzioni ad essi conferite enuncia espressamente i principi*

*che costituiscono limite inderogabile per la loro autonomia normativa...Ai sensi dell'art. 128 della Costituzione le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni*". In altre parole, la legge in questione esclude che i *principi* da essa stessa posti possano essere modificati in modo tacito e ciò, indipendentemente dall'abrogazione dell'art.128 Cost. e dal discutibile valore attribuibile ad una tale clausola, sta di certo a significare che la disposizione vale senz'altro come criterio interpretativo, come tale vincolante nei confronti degli organi dell'applicazione.

Inoltre, è necessario tener conto, al fine dell'esatta collocazione dello Statuto, rispetto al Regolamento, nel sistema delle fonti, del quarto comma dell'art.6 del TUEL, che disciplina la procedura aggravata di formazione del primo, stabilendo tra l'altro che gli Statuti - come pure le loro successive modificazioni - *“sono deliberati dai rispettivi consigli con il voto favorevole dei due terzi dei consiglieri assegnati. Qualora tale maggioranza non venga raggiunta, la votazione è ripetuta in successive sedute da tenersi entro trenta giorni e lo statuto è approvato se ottiene per due volte il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati”*. Peraltro, se per un verso gli Statuti sono formalmente subordinati alla legge, per un altro verso, tuttavia, essi sono subordinati soltanto alle leggi di principio - o comunque alle disposizioni legislative esprimenti *principi* - potendo viceversa derogare a norme (ancorchè legislative) di dettaglio. Da ciò è agevole inferire che gli Statuti comunali godono di una sfera materiale di competenza normativa “riservata” determinata dalla legge e che tale competenza riservata non può essere invasa da fonti subordinate alla legge, quali i Regolamenti. Questi, infatti, qualora invadessero tale sfera di competenza, sarebbero illegittimi per violazione di legge.

**2.13.1.** Sicchè, per quel che ne occupa, l'ipotizzato conflitto tra Statuto e Regolamento del Comune di Omissis va risolto dando prevalenza al primo, nel senso di ritenere il Regolamento, per la parte presa in considerazione, invalido. Prova inconfutabile di ciò è data dall'art.7 (*Regolamenti*) del TUEL, a tenore del quale “*nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo statuto, il Comune adotta regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni*”. Osserva il Collegio, altresì, che le materie sopra evidenziate rientrano, più in generale, nella competenza normativa degli Statuti, sicchè limitatamente ad esse, per quel che ne occupa, il Regolamento si configura come esecutivo delle relative norme statutarie. A sua volta, quindi, sebbene un certo grado di autonomia normativa sia garantita all'ente locale dalla stessa Costituzione, anche il Regolamento locale, non diversamente dallo Statuto, è fonte istituita dalla legge e pertanto strutturalmente subordinato alla stessa. E' per questo che l'art.7 sopra menzionato, nel conferire all'ente locale potestà regolamentare, esige che il Regolamento locale sia adottato nel rispetto della legge e dello Statuto (che si colloca in tal modo, nella gerarchia delle fonti, *ad instar* di fonte subprimaria): nel senso che non può contenere norme contrastanti vuoi con la legge, vuoi con lo Statuto, a pena di invalidità. A questo preciso riguardo, degna di pregio è una interpretazione adeguatrice di tipo sistematico - di cui la Procura fa corretto uso nel desumere il significato delle disposizioni secondo la loro collocazione nella gerarchia delle fonti - tale che tra due confliggenti interpretazioni della disposizione presa in esame si scelga quella conforme al dettato costituzionale, rendendo in tal modo inammissibile, perché infondata, ogni eventuale istanza di remissione alla Corte Costituzionale di una supposta questione pregiudiziale di costituzionalità: nel senso che, disapplicando il contenuto della norma secondaria risultante da una interpretazione di

essa non conforme alle disposizioni di rango legislativo ed alla Costituzione o, ciò che è lo stesso, interpretando la disposizione regolamentare in modo conforme alle disposizioni ad essa sovraordinate, si eviti di dichiararne l'invalidità.

Privi di pregio risultano, pertanto, i rilievi al riguardo formulati dalle difese, circa l'asserita inconferenza del richiamo fatto dalla Procura agli artt.50, comma 10 e 89 del TUEL - richiamo fatto per dimostrare l'assunto che il Regolamento debba conformarsi allo Statuto e non viceversa, come pretenderebbero le difese medesime - in quanto, a loro dire, il riferimento agli incarichi dirigenziali per cui è causa sarebbe esclusivamente contenuto negli artt.107-110 TUEL di cui al Capo III dedicati espressamente al tema in argomento. Sul punto, il Collegio osserva, però, che non si tiene nel dovuto conto l'art.111 secondo cui *“Gli enti locali, tenendo conto delle proprie peculiarità, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano lo statuto ed il regolamento ai principi del presente capo e del capo II del decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni”*. Le norme del Capo II del decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n. 29 - in cui è compreso l'art.19 (*Incarichi di funzioni dirigenziali*) - sono quelle relative appunto alla dirigenza, la cui disciplina è contenuta nell'attuale art.19 del D.Lgs. 165/2001, al quale, come si vedrà, deve quindi farsi riferimento *in subiecta materia*.

Va disattesa sul punto, pertanto, ogni contraria argomentazione delle difese, come sopra esposta, basata sulla prevalenza della disposizione regolamentare di cui all'art.28, comma 4 - che contempla (anche) la “ricerca diretta” dei soggetti cui conferire l'incarico, alla stregua di una risalente conforme disposizione del precedente regolamento del 1998 - sull'art.74, secondo comma, dello Statuto, in quanto l'interpretazione costituzionalmente orientata della suddetta disposizione porta senz'altro a ritenere il conferimento diretto dell'incarico quale eccezione alla regola concorsuale di evidenza pubblica posta a presidio

dei canoni costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità. Del resto, le stesse sentenze del TAR Puglia n.2203/2006 e del TAR Campania n.377/2005, citate dalle difese, oltre ad essere precedenti alla giurisprudenza costituzionale opportunamente citata dalla Procura, non prevedono affatto l'assenza totale di qualsiasi forma di evidenza pubblica nel conferimento degli incarichi dirigenziali a soggetti estranei all'amministrazione, ma escludono solo la necessità di esperire una procedura concorsuale in senso stretto, alla stregua di quella prevista dall'art.28 del D.Lgs. 165/2001 per l'accesso alla dirigenza dei dipendenti pubblici. In ogni caso, le sentenze della Corte Costituzionale 103 e 104 del 2007 e 161 del 2008 forniscono una chiave di lettura del rapporto fiduciario che osta ad una interpretazione delle norme conforme ad una scelta discrezionale senza limiti dei soggetti esterni all'Ente cui conferire incarichi dirigenziali.

In particolare, nella sentenza n. 161 del 20 maggio 2008, la Corte Costituzionale è ritornata - a distanza di un anno dalle sentenze nn. 103/2007 e 104/2007 - sul tema della dirigenza pubblica e della distinzione tra politica e amministrazione. La pronuncia, ampiamente articolata e ricca di spunti, si sforza, fra l'altro, di fornire delle chiavi interpretative per comprendere quale possa essere nel nostro ordinamento l'identità e lo spazio di applicazione effettivo dello *spoil system*. Con detta sentenza, infatti, la Consulta, nel motivare la propria decisione, ha fatto espresso richiamo alle sentenze nn. 103 e 104 del 2007 con cui sono state censurate le forme più estreme di *spoil system* incompatibili con il principio ispiratore della riforma del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica, ossia con l'esigenza di distinguere tra politica ed amministrazione, nonché con i principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità ex art. 97 Cost.

Detto ciò, va sottolineato che per tutti gli incarichi di funzioni dirigenziali, per espressa previsione contenuta nell'attuale comma 2 dell'art. 19 del D.Lgs. 165 del 2001, è stato

confermato il conferimento a tempo determinato, con facoltà di rinnovo, quale logica conseguenza della contrattualizzazione della dirigenza e della previsione di una sua responsabilità specifica in ordine al raggiungimento dei risultati attesi e prefissati. Sul punto, si era pronunciata la stessa Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 11 del 30 gennaio 2002 che aveva chiarito che, nonostante l'intervenuta privatizzazione del pubblico impiego, i dirigenti generali fossero, comunque, tenuti a svolgere le loro funzioni nel pieno e conforme rispetto del principio di imparzialità e di buon andamento della P.A., in puntuale ossequio agli artt. 97 e 98 della Costituzione e che a tale risultato si dovesse pervenire tenendo ben distinte le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, proprie dell'organo politico, da quelle di gestione e attuazione amministrativa, spettanti ai dirigenti.

In tale quadro, va correttamente inserito lo *spoil system* che rappresenta lo strumento di raccordo attraverso il quale si è voluto assicurare, limitatamente a talune figure dirigenziali apicali, una relazione di continuità tra politica e amministrazione. Giova, in proposito, ricordare che lo statuto giuridico della dirigenza pubblica è stato modificato dalla Legge 15 luglio 2002, n. 145 (*Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato*) che, in particolare, all'art. 3, comma 7, conteneva una disciplina transitoria (dichiarata incostituzionale dalla sentenza 103/2007) che prevedeva la cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata, degli incarichi dirigenziali interni di livello generale, al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della stessa legge n. 145 del 2002. Nell'occasione da cui è scaturita la sentenza n.161 del 2008, la Consulta si è trovata di fronte al problema di verificare se si diversificasse da quello scrutinato con la sentenza n.103 del 2007 il meccanismo di decadenza contemplato dal decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, il cui art.2, comma 161, prevedeva una ipotesi di cessazione anticipata - non automatica, bensì subordinata al potere di conferma dell'organo politico - dall'incarico di dirigenti esterni



dipendenti da “altre” amministrazioni. La Corte è giunta alla conclusione che le diversità strutturali relative alle modalità di conferimento dei suddetti incarichi non fossero idonee a determinare l'applicazione di principi diversi, sul piano funzionale, da quelli di cui alla sentenza n. 103 del 2007, in relazione alla distinzione tra attività di indirizzo politico amministrativo e compiti gestori dei dirigenti.

La Corte puntualizza, al riguardo, che i principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) stanno «alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo - che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al “servizio esclusivo della Nazione” (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento» (sentenza n. 103 del 2007). Per quel che ne occupa, dunque, la natura esterna dell'incarico non costituisce un elemento in grado di diversificare in senso fiduciario *tout-court* il rapporto di lavoro dirigenziale, che deve rimanere caratterizzato, sul piano funzionale, da una netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie. A ben vedere, quindi, la necessità di una fase valutativa, risulta essenziale al fine di garantire - attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico - scelte trasparenti e verificabili, in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa, ricostruito sulla base della elaborazione giurisprudenziale intercorsa negli anni, che rappresenta un valore essenziale cui deve uniformarsi l'intera organizzazione dei pubblici uffici. Dagli stessi lavori preparatori della Costituente è possibile rinvenire la reale essenza dell'art. 97 Cost., quella appunto di assicurare una netta indifferenza dell'apparato dirigenziale rispetto alla volontà della

politica. Ciò significa che la scelta dei soggetti più idonei e funzionali all'amministrazione per l'esercizio e lo svolgimento dell'azione pubblica deve avvenire indipendentemente dalle valutazioni dell'apparato governativo. La valutazione tecnica, infatti, deve essere effettuata sulla base di scelte obiettive, senza alcuna ingerenza di carattere politico.

In conclusione, la sentenza 161/2008, congiuntamente alle pronunce nn. 103 e 104 del 2007, indica *sine dubio* la necessità di procedere alla scelta del dirigente pubblico attraverso un *iter* procedimentale, a prescindere dal ricambio governativo. In fondo, il principio della distinzione tra politica e amministrazione assegna comunque ai politici - la cui legittimazione discende dai meccanismi della rappresentanza democratica - il compito di dettare le direttive e di valutare *ex post*, con tutte le garanzie del caso, i dirigenti in relazione ai risultati effettivamente perseguiti, sicchè il principio della primazia della politica, rettammente inteso, non è in discussione. Ciò che si deve assolutamente evitare è soltanto che all'interno di una Costituzione democratica, in base alla quale al potere si alternano i partiti politici, l'amministrazione si trasformi in "un'amministrazione di partiti".

Sulla stessa lunghezza d'onda si pone, altresì, la sentenza della Corte Costituzionale n.27 del 15 gennaio 2008, che ha ritenuto palese l'irragionevolezza di una disposizione, quale quella nell'occasione denunciata, che - senza alcuna ragione giustificatrice -, da un lato, richiede ad alcune categorie di aspiranti all'incarico (i dipendenti interni all'amministrazione regionale) determinati requisiti (quelli previsti per l'accesso alla categoria D) e, dall'altro, ne prescinde per altre categorie di possibili interessati (i soggetti esterni all'amministrazione). Ha ritenuto, in proposito, la Corte che una tale irragionevolezza ridondasse anche in violazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, perché la previsione dell'assunzione (sia pure a tempo determinato) di personale, sfornito dei requisiti normalmente richiesti per lo svolgimento delle funzioni che è destinato ad

espletare, determina l'inserimento nell'organizzazione pubblica di soggetti che non offrono le necessarie garanzie di professionalità e competenza.

Del resto, la stessa sentenza della Corte Costituzionale n.233 del 16 giugno 2006, che per prima si è occupata dello *spoil system*, intende la fiducia che collega i vertici politici ai vertici dirigenziali, come affidamento su criteri professionali, tecnici, sulla capacità e l'attitudine del personale dirigente in rapporto alla funzione che sarà chiamato a svolgere, e non come metodo di scelta fondato (solo) su opzioni ideologiche o politiche. Per questo, il numero di posizioni dirigenziali sottoposte a questo regime fiduciario risulta decisivo ai fini di affermare la legittimità del sistema, che sarebbe compromesso da «un'estensione dello *spoil system* tanto rilevante da risolversi in lesione dei principi di ragionevolezza e di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione garantiti dagli artt. 3 e 97 Cost.». In altre parole, secondo la Consulta lo *spoil system* è sì legittimo, ma solo se applicato a quelle posizioni apicali che svolgono un ruolo di cerniera tra il livello politico e quello amministrativo, tra indirizzo e gestione. Il punto cruciale di questo ragionamento risulta essere, pertanto, la giusta misura di fiduciarità da introdurre nei meccanismi di nomina dirigenziale, idonea a rendere compatta la direzione di un ente e, al tempo stesso, ad evitare pericolose interferenze tra la politica e la gestione.

Il Collegio osserva, inoltre, che dalla stessa giurisprudenza di merito, all'epoca dei fatti per cui è causa, si potevano ricavare i suddetti principi guida, come può evincersi *ex multis* dalla sentenza del Tar Lazio, Sezione Seconda Ter, n.3277 del 3 aprile 2003, secondo cui «L'apparato burocratico, destinato a dare concreta attuazione alle scelte politiche del Governo, ha caratteri di professionalità (agli uffici pubblici, e non solo a quelli iniziali, si accede in base al merito, con procedure selettive, non per scelta libera e immotivata), esclusività (i pubblici dipendenti sono all'esclusivo servizio della Nazione), produttività nel

pubblico interesse (perseguire interessi privati costituisce reato), imparzialità, legalità e indipendenza. La posizione di indipendenza dal potere politico è accentuata (non certo introdotta, perché la Costituzione già la presuppone) dall'art. 2 della legge di delega 23 ottobre 1992 n. 421, attuato con gli articoli 3 e 14 del decreto legislativo 3 febbraio del 1993 n. 29, come sostituito prima dall'art. 2 del decreto legislativo 10 novembre 1993 n. 470, poi (sulla base della nuova delega conferita con legge 15 marzo 1997 n. 59) dagli articoli 3 e 9 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80, successivamente modificati dall'art. 1 del decreto legislativo 29 ottobre 1998 n. 387 e ora trasfusi negli articoli 4 e 14 del testo unico sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche approvato con decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165... L'elemento che caratterizza l'organizzazione dei pubblici uffici secondo le disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità, è la sua naturale continuità. Questa non sopporta cambiamenti estemporanei, in rottura con la continuità anzidetta, determinati da eventi contingenti o da scelte del momento suggerite da convenienze di parte...Continuità dell'azione amministrativa significa corrispondenza costante di questa con i fini del Governo condotta da una posizione di indipendenza e di imparzialità...La legge 15 luglio 2002 n. 145 mira a impedire, per quanto possibile, che il nuovo Governo si trovi a operare in un rapporto istituzionale non sereno con l'apparato burocratico e che nella realizzazione del suo programma politico in conformità agli impegni presi con gli elettori incontri difficoltà e ostacoli frapposti dall'azione contraria di funzionari "infedelmente" fedeli alla parte politica che a suo tempo li espressero...E' tutt'altra cosa il funzionario che esegue fedelmente, con le proprie capacità tecniche, gli indirizzi del Governo in carica da una posizione di imparzialità e con l'obiettivo esclusivo del buon andamento...Oggetto della valutazione è, pertanto, l'idoneità tecnica del dirigente a fornire leale e fattiva collaborazione al perseguimento degli obiettivi del potere esecutivo.

Nella sostanza la legge 145 del 2002 attribuisce al nuovo Governo un potere di verifica della fedeltà del funzionario e della sua capacità di godere di piena fiducia. E' bene sottolineare che non si tratta di fiducia politica ovvero, peggio ancora, di fedeltà politica. Il Governo deve essere in grado di fare affidamento sui valori oggettivi della persona sulla base della valutazione delle sue possibilità di produrre il risultato migliore nel rispetto degli obiettivi politici programmati...il procedimento amministrativo attraverso il quale prende corpo il potere di ricambio al vertice riconosciuto al nuovo Governo dalla legge 145 del 2002 affonda le proprie radici nei due elementi essenziali di una adeguata ed esauriente motivazione e di una puntuale attività istruttoria...Le cautele e la trasparenza che la legge 145 del 2002 richiede nell'operazione di ricambio al vertice hanno fondamento nel pericolo concreto di incidere indebitamente sulla continuità dell'azione amministrativa, laddove l'esercizio di questo straordinario potere mira proprio al risultato di salvaguardare la anzidetta continuità, presupposto fondamentale del buon andamento...”.

**2.13.2.** Venendo alla decisione che ne occupa, dunque, la questione fondamentale sottesa è quella dello strumento maggiormente idoneo a garantire i principi, appunto costituzionali, che presiedono l'organizzazione e l'attività della stessa pubblica amministrazione, come noto necessariamente improntata ai canoni del buon andamento e dell'imparzialità. Ciò significa che quel che conta è che siano rispettati, nella scelta del modello di reclutamento dei dirigenti, i criteri che conseguono agli artt. 51 e 97 Cost., ovvero la posizione di uguaglianza garantita ai cittadini per l'accesso agli uffici pubblici, nonché la scelta oggettiva e trasparente dei migliori candidati, che presuppone ovviamente un avviso rivolto al pubblico della determinazione di reclutare dirigenti esterni e delle ragioni di evidenza pubblica che la sorreggono, con particolare riferimento allo specifico *know-how* richiesto. È, dunque, il metodo comparativo il *discrimen* costituzionale della scelta, cui si affianca il giudizio *ex ante* sull'attitudine professionale del candidato. Il che equivale a dire che l'ente

pubblico non può che reclutare secondo criteri meritocratici e neutrali e che, solo entro i limiti stabiliti dalla legge, è possibile per le pubbliche amministrazioni ricorrere a strumenti selettivi non concorsuali. Infine, presiedono all'attività di reclutamento delle pubbliche amministrazioni - tramite concorso o no - alcuni principi, desumibili dall'art. 35, terzo comma, del D.Lgs. n. 165/2001, tanto ovvi quanto non sempre rispettati nella sostanza: pubblicità, imparzialità, economicità, oggettività e trasparenza, idoneità alla verifica del possesso dei requisiti professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire. Non va dimenticato, infatti, che il sistema normativo disegnato dalle leggi Bassanini determina una situazione di netta distinzione fra le autorità di governo e i dirigenti, per quanto attiene alla individuazione delle rispettive sfere di competenza. Ciò comporta la necessità di operare nel senso di una più attenta modulazione o, meglio ancora, di una vera e propria conformazione del potere di nomina, volta a garantire nella misura maggiore possibile la correttezza e la «visibilità» e, al tempo stesso, la «qualità» delle scelte. Le soluzioni tecniche possono essere diverse, ma fondamentale appare l'esigenza di introdurre qualche elemento procedurale che, senza annullare un ragionevole spazio di discrezionalità nella selezione dei dirigenti ai quali affidare determinate funzioni, consenta almeno di dare ad esse «evidenza pubblica» e di renderle verificabili, secondo canoni di efficienza ed economicità. Quello che conta è non deviare da un corretto procedimento degli incarichi in grado di contemperare le esigenze di flessibilità nell'utilizzazione della risorsa dirigenziale, come strumento per la realizzazione degli indirizzi politico-amministrativi, con quelle di salvaguardia della professionalità degli stessi dirigenti, tenendo conto, tra l'altro, di una opportuna diversificazione fra le figure caratterizzate da un elevato tasso di fiduciarità (uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo e posizioni apicali di snodo fra politica ed amministrazione) e quelle necessariamente connotate da un elevato tasso di imparzialità (funzioni dirigenziali di natura operativa). E,

prima ancora, a monte dell'individuazione dell'«incaricando», andrebbero previste forme di pubblicità della intenzione dell'amministrazione di assumere dall'esterno, nell'accertata mancanza di adeguate risorse professionali interne, dirigenti dotati di specifiche professionalità, acquisendo le eventuali candidature e decidendo previa valutazione comparativa di coloro i quali abbiano manifestato interesse per l'incarico; questa pubblicità preventiva sugli incarichi, cui fa riferimento lo Statuto del Comune di Omissis, analogamente a quelli di tante altre municipalità, costituisce principio di buona amministrazione per gli incarichi dirigenziali da attribuire a soggetti estranei ai ruoli dell'ente, considerando il fatto che si tratta delle situazioni che possono dar luogo ai maggiori rischi di politicizzazione delle nomine, e tenendo conto del carattere «eccezionale» del ricorso a professionalità esterne, il quale si giustifica solo laddove non sia possibile avvalersi di risorse interne professionalmente adeguate.

Si tratta, come ognuno vede, di un principio di ragionevolezza logica, prima ancora che giuridica, da seguire in occasione dell'attribuzione dei suddetti incarichi dirigenziali, integrando la valutazione delle qualità soggettive dei dirigenti interessati con una serie di elementi di ordine oggettivo, al fine di circoscrivere opportunamente, pur senza arrivare necessariamente a negarlo, il carattere discrezionale e, quindi, fiduciario delle scelte. Di talchè, in disparte il dolo, del quale non v'è prova certa nella fattispecie all'esame, la gravità della colpa degli odierni convenuti è *in re ipsa*, per il fatto che i concetti ai quali si è fatto sopra riferimento sono di universale accezione e di comune opinione, corrispondendo ad un patrimonio genetico di diritto pubblico trasfuso nei dettami costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'art.97. Ne consegue un giudizio di disvalore massimo, alla sregua delle origini romanistiche della graduazione della colpa, che fanno affermare ad Ulpiano in D. 50.16.213.2 (Libro primo *regularum*): "*Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intellegunt*".

In quest'ottica, depone a sfavore dei suddetti convenuti e va, in tal senso, valutato il pressante invito alle dimissioni rivolto a molti dirigenti interni, conferente ad un evidente disegno politico di rinnovamento strutturale, frutto della volontà dei nuovi titolari degli organi di governo del Comune. L'interruzione "consensuale" di numerosi incarichi in corso, ha di fatto significato - per quanto è dato evincere dalle dichiarazioni rese dagli interessati, versate in atti - l'adozione di una forma mascherata di *spoil system* occasionato dal mutamento della compagine governativa, assistito in varia misura da una responsabilità degli organi politici e dirigenziali di supporto alle relative determinazioni del tutto avulse da passaggi procedurali in grado di garantire un ragionevole tasso di verificabilità della rispondenza all'interesse pubblico delle scelte operate. E non v'è chi non veda, in proposito, come una tale forma di indiscriminato ricorso al conferimento *intuitu personae* di incarichi a soggetti non appartenenti ai ruoli dirigenziali dell'ente locale metta in discussione l'identità del corpo dirigenziale interno, mortificando le professionalità in esso presenti, al solo scopo di immettere nelle funzioni dirigenziali soggetti particolarmente «vicini» al decisore politico, in aperta deviazione dal canone di separatezza tra indirizzo politico e gestione. Ad evitare ciò si impone, quindi, un necessario percorso di legalità formale e sostanziale. In particolare, nel momento in cui si affronti correttamente il problema di individuare i soggetti esterni da ammettere alla dirigenza dell'ente locale, così come quando si tratti di valutare, nello specifico, forme e contenuti dei loro percorsi formativi, va evidenziato e reso pubblico - *ad instar* di una preliminare determinazione a contrarre che giustifichi oltretutto la spesa pubblica occorrente - il profilo professionale e culturale che si richiede a detti soggetti e la mancanza di profili professionali interni ad esso paragonabili: ed in questo contesto, tra l'altro, occorre ponderare con la dovuta attenzione, diversamente da quanto avvenuto nella fattispecie, la necessità della formazione universitaria e post-universitaria nei settori dell'ente cui preporre i suddetti



dirigenti esterni, evitando ingiustificabili forme di scollamento - quali quelle esattamente rilevate dalla Procura - con i titoli richiesti per l'accesso ai pubblici impieghi (in particolare, quelli di più elevato livello professionale). E ciò perché il vertice politico ha un'investitura basata sul consenso (diretto o indiretto) dei cittadini/elettori; il dirigente ha, invece, una legittimazione essenzialmente "professionale", esclusivamente dedicata alla Nazione ai sensi dell'art.98 Cost. Per questo, è anche difficile utilizzare le categorie concettuali - ammesso che siano ancora valide - che si utilizzano nel lavoro privato per caratterizzare il dirigente rispetto all'imprenditore. Nel pubblico, il dirigente non è affatto l'"*alter ego*" del politico; egli costituisce un riferimento altrettanto necessario (anzi, salvo casi rari come i piccoli comuni, imposto dagli assetti istituzionali), ma, al contempo, dialettico in quanto portatore di un "punto di vista" potenzialmente diverso da quello del politico (anche se va precisato che il politico non meno del dirigente è tenuto al rispetto dei principi di cui all'art. 97 Cost.). Per questo, la soluzione ordinamentale, pur nel mutato quadro istituzionale del pubblico impiego privatizzato, è stata rinvenuta prevedendo che il "contratto di lavoro" del dirigente pubblico di ruolo sia a tempo indeterminato e sia concluso a seguito di un concorso. Ma sul contratto si innesta l'attribuzione di un "incarico", che deve essere necessariamente a termine e viene attribuito con atto di natura privatistico-gestionale, non rinvenendosi in ciò alcuna differenza con l'incarico dirigenziale a tempo determinato conferito a soggetti esterni.

Questa disciplina riguarda la dirigenza pubblica *tout-court*, anche degli enti locali, non potendosi al riguardo invocare alcuna specialità, per quanto riguarda il reclutamento a tempo determinato di soggetti esterni all'ente locale, tale da pretermettere ogni forma di evidenza pubblica *in contraendo*, tesa innanzitutto alla verifica del possesso dei requisiti richiesti per il conferimento dell'incarico dirigenziale. Una tale specialità non è lecito rinvenire, secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata di cui s'è detto, nell'art.

110, 1° comma, del T.U.E.L., ove si ponga attenzione all'inciso *“fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire”*. Di talchè, la stessa *“alternativa”* regolamentare (*“ricerca diretta”*), correttamente intesa, sta a significare come il vertice politico dell'Ente locale possa individuare direttamente i soggetti da consultare, al fine della verifica dei requisiti professionali da questi posseduti occorrenti per l'espletamento della speciale prestazione professionale ad essi richiesta, ma pur sempre nel rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza necessari a conferire evidenza pubblica alla selezione. Di tale evidenza non v'è alcuna traccia nel procedimento seguito per il conferimento degli incarichi dirigenziali di cui trattasi.

Poi c'è un segmento della dirigenza pubblica, la più alta, quella più a contatto con il vertice politico, alla quale si riferisce l'art.90, 1° comma, del T.U.E.L. (*Uffici di supporto agli organi di direzione politica*) che così recita: *“Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi può prevedere la costituzione di uffici posti alle dirette dipendenze del sindaco, del presidente della provincia, della giunta o degli assessori, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge, costituiti da dipendenti dell'ente, ovvero, salvo che per gli enti dissestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali, se dipendenti da una pubblica amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni”*. Solo a proposito di questa particolare tipologia di incarichi conferiti per la costituzione degli uffici di *staff* posti alle dirette dipendenze del Sindaco in base alla norma sopra citata, resta da chiarire se possa escludersi ogni forma di evidenza pubblica nella scelta dei titolari.

**2.13.3.** Al riguardo della *querelle* relativa al requisito della formazione universitaria, il Collegio osserva quanto segue.

Per la c.d. dirigenza esterna, prevista dall'art. 19, comma 6, del D.Lgs. 165/2001 - come anche per gli incarichi esterni non necessariamente dirigenziali, consentiti ora solo per "*esperti di particolare e comprovata specializzazione **anche** universitaria*" (v. art. 7, comma 6, del D.lgs. n. 165/2001, come modif. dall'art. 3, comma 76, L. n. 244/2007 e successivamente dall'art.46, comma 1, del D.L. n.112/2008, conv. in L. n.133/2008) - si pone a presupposto del conferimento il possesso in capo ai designati di una "*particolare e comprovata qualificazione professionale*" unitamente allo **svolgimento** di "*attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali*" o al **conseguimento** di "*una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica **desumibile** dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro maturate, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza...*".

Pertanto, almeno secondo la disciplina vigente all'epoca dei fatti per cui è causa, la formazione universitaria e postuniversitaria costituiva un requisito per il legittimo affidamento dell'incarico, alternativo alla maturazione di concrete esperienze di lavoro, necessario ad attestare il possesso di una "particolare specializzazione professionale", secondo il disposto del comma 6 dell'art.19 sopra citato. Invero, una corretta interpretazione di tale disposto porta inevitabilmente a ritenere, secondo logica e buon senso, prima ancora che diritto, che l'ente conferente l'incarico è tenuto a valutare caso per caso, in relazione alla tipologia di incarico da affidare, il tipo di formazione adeguata da richiedere, ferma restando l'assoluta inderogabilità del requisito della particolarità della specializzazione professionale richiesta. Ciò significa, di conserva, che corre, ancora una volta, obbligo di evidenza pubblica nell'individuazione dei casi in cui la particolare natura e

specializzazione dell'incarico renda comunque imprescindibile il possesso della preparazione universitaria da parte del soggetto affidatario.

Per guardare all'aspetto che assume maggiore rilevanza in questa sede, va richiamata, innanzitutto, la circolare del Ministro della Funzione Pubblica del 27 dicembre 2000 (pubbl. in G.U. n. 6 del 9 gennaio 2001), concernente la valenza ai fini dell'accesso al pubblico impiego dei titoli universitari previsti dal regolamento in materia di autonomia didattica degli atenei approvato con il decreto ministeriale n. 509/1999: in essa, come è (o, almeno, dovrebbe essere) noto (anche se ciò sembrerebbe essere smentito dagli atteggiamenti elusivi o contraddittori assunti da molte amministrazioni), si indica il diploma di laurea specialistica come requisito necessario per l'accesso dall'esterno alle qualifiche dirigenziali. A sua volta, la legge 15 luglio 2002, n. 145, nel riscrivere l'art. 28 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, sull'accesso alla qualifica di dirigente nelle amministrazioni statali, ha introdotto due previsioni che, anch'esse, confermano il medesimo orientamento in ordine al valore da attribuire ai diversi titoli di studio (vecchi e nuovi) rilasciati dalle università. Infatti, il comma 2 dell'art. 28 (nella nuova formulazione) stabilisce che al concorso per esami per ottenere la qualifica dirigenziale possono essere ammessi i dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, «muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea»; vengono, inoltre, ammesse altre categorie di soggetti, i quali, in ogni caso, devono essere dotati di diploma di laurea (o di titolo di studio universitario corrispondente). Nel comma 3, sempre dell'art. 28 (e sempre nella versione derivante dalla legge per il «riordino della dirigenza» del 2002), invece, si ammettono al corso-concorso selettivo di formazione dirigenziale, da svolgersi presso la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione, «soggetti muniti di laurea nonché di uno dei seguenti titoli: laurea specialistica, diploma di specializzazione, dottorato di ricerca, o altro titolo post-

universitario rilasciato da istituti universitari italiani o stranieri, ovvero da primarie istituzioni formative pubbliche o private», secondo modalità di riconoscimento disciplinate tramite apposito decreto emanato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e la stessa Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione; al corso-concorso possono essere, altresì, ammessi dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni con requisiti analoghi a quelli previsti nel comma 2 (possesso di laurea ed attività lavorativa almeno quinquennale in posizioni per le quali si richiede il diploma di laurea), nonché dipendenti di strutture private aventi le medesime caratteristiche ed esperienze professionali.

In realtà, quindi, per dirimere ogni questione in materia, occorre far leva sulla piena valorizzazione della *ratio*, oltre che della lettera, dell'art. 28 del decreto legislativo sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che ritiene imprescindibile, per chi voglia entrare nei ranghi della dirigenza pubblica dall'esterno, e non abbia alle spalle qualificate esperienze lavorative, il possesso di un titolo di studio ulteriore rispetto ai titoli di base rilasciati dalle università. Né vale, a questo preciso riguardo, addurre in contrario (pag.30 della memoria M.) l'omessa conversione, di per sé anodina, del D.L. n.280/2004 - il cui art.4, comma 1, avrebbe fornito l'interpretazione autentica dell'art.19, comma 6 del D.Lgs. 165/2001, specificando che gli incarichi dirigenziali *“possono essere conferiti anche a dirigenti e, limitatamente a quelli di seconda fascia, a funzionari dell'area funzionale C laureati appartenenti ai ruoli delle amministrazioni pubbliche”* - in quanto il riferimento a dirigenti e funzionari dell'area C (corrispondente alla D negli enti locali) laureati è ivi chiaramente riferito al personale appartenente ai ruoli delle pubbliche amministrazioni, e non agli esterni. Invero, tutto il personale dirigenziale e direttivo delle pubbliche amministrazioni deve essere laureato, per cui la norma non avrebbe introdotto nulla di nuovo al riguardo. Ma, a ben vedere, anche la

Delibera della Sezione Centrale di Controllo di questa Corte, n.13 del 21 dicembre 2004, non assume il significato voluto dalle difese, in quanto il personale dell'area C dei Ministeri deve essere fornito di laurea; in particolare, la questione deferita nell'occasione a detta Sezione concerneva in ciò: se il comma 6 dell'art.19 fosse applicabile anche ai funzionari già in servizio presso la stessa Amministrazione conferente e se dovesse essere rispettato il limite minimo di anzianità previsto dall'art.28 del D.lgs. 165 del 2001, non essendo in discussione il requisito della laurea, che i due funzionari nominandi, com'era necessario, avevano.

Per tutte queste ragioni, pertanto, le amministrazioni pubbliche, a cominciare dagli enti dotati di autonomia istituzionale, debbono rifuggere da comportamenti elusivi, così come dalla tentazione di reclamare il diritto all'adozione di scelte derogatorie, in nome della «specialità» o della natura peculiare della loro autonomia, sicchè tutte le amministrazioni pubbliche sono chiamate a realizzare un giusto equilibrio fra due esigenze, entrambe riconducibili all'obiettivo di garantire, nell'accesso agli impieghi pubblici, così come nel conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, la «scelta dei migliori», di modo che, il *curriculum* lavorativo attesti il possesso di una specializzazione professionale così alta da equivalere alla formazione universitaria e postuniversitaria. Pertanto, ponendo attenzione al suddetto criterio di equivalenza, nel verificare i requisiti per l'accesso degli esterni alla dirigenza pubblica, l'ente è chiamato ad appurare ed esternare con sufficiente grado di motivazione il patrimonio di conoscenze ed abilità attestato dal *curriculum* lavorativo, in mancanza del possesso del titolo universitario.

Fa eco a tali assunti la stessa giurisprudenza amministrativa, secondo cui l'ambito applicativo dell'art. 28 D.lgs. n.165 del 2001 riguarda le sole assunzioni di dirigenti da parte delle amministrazioni statali e degli enti pubblici non economici, mentre per gli enti

locali è rimesso alla relativa potestà regolamentare degli enti locali l'individuazione delle modalità di selezione del personale e la relativa disciplina, con l'unica condizione di rispettare i principi ora contenuti nell'art. 35 d.lg. n. 165 del 2001, secondo cui l'assunzione deve avvenire mediante procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano adeguatamente l'accesso dall'esterno, e siano conformi ai principi di trasparenza, imparzialità, economicità ed efficacia meglio specificati al comma 3 dello stesso art. 35 (T.A.R. Liguria-Genova, sez. II, 30 agosto 2006, n. 938).

Più in generale ed in ogni caso, il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione, ai sensi dell'art 19 del D.lgs. n.165 del 2001, deve avvenire in base a qualifiche professionali attestate dall'attività lavorativa svolta, da studi universitari compiuti, da pubblicazioni scientifiche e da altre specializzazioni post-universitarie, di livello pari all'esperienza lavorativa e al titolo di studio richiesti per l'accesso alla qualifica di dirigente dall'art. 28 del D.lgs. n.165 del 2001 (Corte Conti , sez. contr., 20 agosto 2001). E non v'è chi non veda, a tal proposito, come assuma, in tali casi, un particolare rilievo l'effettuazione di un'istruttoria volta a dimostrare anzitutto l'inesistenza di idonee professionalità nell'ambito dell'organico dei dirigenti dell'amministrazione. Palesemente priva di pregio è, a questo riguardo, l'eccezione difensiva che fa leva sul secondo comma dell'art.110 del TUEL - laddove esso limita agli enti nei quali non è prevista la dirigenza la possibilità di stipulare *“al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente, contratti a tempo determinato di dirigenti”* - in quanto è agevole osservare che, in tal caso, si tratta del diverso concetto di professionalità analoghe a quelle oggetto di conferimento, che si spiega in ragione del fatto che, date le dimensioni dell'Ente, non sia prevista per esso la dirigenza.

Per tutto quanto sopra, prive di pregio si appalesano le contrarie deduzioni difensive formulate sul punto dai convenuti, poiché, a tutto concedere, la materia dei requisiti non rientra nella potestà regolamentare dell'Ente locale, espressamente circoscritta, ai sensi del secondo comma dell'art.110 del TUEL, ai *“limiti, criteri e modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire”*.

**2.13.4.** Anche sull'equivoco della “fiduciarietà” è necessario ancor meglio puntualizzare quanto segue.

Premette il Collegio che, nonostante il graduale processo di assimilazione del *management* pubblico a quello privato, un controllo dei momenti decisionali è assolutamente necessario a garantirne l'aderenza ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento; principi che, in ogni caso, devono dirigere l'azione pubblica e che devono essere intesi pienamente vincolanti sul piano delle scelte riguardo l'organizzazione amministrativa.

Così, benché la disciplina derivante dall'art. 5, comma 2 del D.lgs. n. 165 del 2001 (già art. 4, comma 2 d.lgs. n. 29 del 1993) stabilisca che gli atti di gestione del rapporto di lavoro sono assunti «con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro», assimilare il datore di lavoro pubblico all'imprenditore privato è equazione tutt'altro che scontata. Profili problematici sorgono, infatti, in relazione alla configurabilità di un regime in cui l'attività amministrativa, sebbene qualificata dal legislatore come attività di diritto privato, possa essere sottratta al vincolo teleologico del perseguimento del pubblico interesse e, quindi, sfuggire interamente allo statuto proprio dell'attività amministrativa. L'imprenditore privato agisce e organizza la propria impresa secondo regole di minimizzazione dei costi e



massimizzazione dei profitti, in un quadro normativo definito di rapporti consensuali giuridicamente tutelati ed in cui impera il principio dell'autonomia privata. Si deve, in merito, ritenere che questo modello non possa essere immediatamente trasferibile in ambito pubblico, ove, da un canto, non c'è un mercato per misurare in modo oggettivo i risultati dell'amministrazione; dall'altro, questa persegue risultati complessi, essendo sottoposta ad una triplice prova, di legittimità, di efficienza funzionale e di consenso sociale. Nell'attività amministrativa riveste, inoltre, valore centrale l'imparzialità.

Aderendo alla tesi della doverosa funzionalizzazione dell'attività amministrativa, in qualsiasi forma essa si svolga, al Collegio non appare concepibile un'attività svincolata da obiettivi riscontri rispetto al perseguimento del pubblico interesse: sia in ragione delle specificità del soggetto di diritto pubblico, sia dell'inevitabile resistenza di profili pubblicistici caratterizzanti il rapporto d'impiego (c.d. privatizzato) alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Ribadisce, in proposito, il Collegio l'effetto distorsivo che può determinare l'assunzione acritica di un pieno riconoscimento del principio di autonomia negoziale, per cui la flessibilità introdotta dal regime privatistico, voluta dalla riforma e strumentale al conseguimento di una maggiore efficienza del sistema, legittimerebbe comportamenti insindacabili, potenzialmente clientelari e, oltretutto, in netta antitesi con l'ulteriore obiettivo dichiarato di separazione tra la sfera politica e quella di amministrazione attiva. Assume, pertanto, particolare rilievo in merito al conferimento di funzioni dirigenziali, la problematica sulla sindacabilità e sul vincolo di scopo nelle determinazioni unilaterali della pubblica amministrazione.

Le «capacità e i poteri del privato datore di lavoro» previsti dal legislatore per la gestione del rapporto di lavoro, non possono, dunque, essere intesi come legittimanti una sorta di autonomia privata, pena un radicale contrasto con l'art. 97 Cost.; essi vanno piuttosto

intesi come strumenti con cui esercitare un potere pur sempre funzionalizzato. In tal modo, perfino l'attività consensuale e le problematiche ad essa legate, non si distaccano da quelle relative alla categoria generale dell'attività di diritto privato "speciale" dell'amministrazione e, specificatamente, da quelle relative alla «trattativa privata», ossia di quei rapporti consensuali in cui il pubblico interesse deve comunque caratterizzare la determinazione a contrarre per la parte pubblica: un riscontro attuale e concreto si ha nell'art.57 del D.Lgs. n.163 del 12 aprile 2006 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*), che contempla la procedura negoziata pura, laddove (comma 6) fa obbligo alla amministrazione appaltante di individuare gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni desunte dal mercato, ma pur sempre nel rispetto degli ineludibili principi di trasparenza e concorrenza, che vengono ivi formalizzati in una procedura snella, quantunque rispettosa dei principi suddetti. Ciò perché, anche in siffatti rapporti non può ritenersi privo di rilievo e di conseguenze giuridiche il fatto che sia una pubblica amministrazione a procedere alla stipula di un contratto e, quindi, ad utilizzare risorse pubbliche, stabilire rapporti e raggiungere determinati fini che non possono sottrarsi ad un sindacato di legittimità. In altre parole, perfino nelle c.d. «gare ufficiose» è impossibile - dato il carattere pubblico della determinazione a contrarre dell'amministrazione - escludere la doverosità per l'amministrazione di procedere ad una valutazione comparativa per la scelta del contraente.

Ne discende che dovere inderogabile della pubblica amministrazione è il perseguimento del pubblico interesse, che non può non caratterizzare in chiave pubblicistica la determinazione dell'assetto organizzativo e funzionale derivante dall'attribuzione dell'incarico al dirigente. Così, all'organo di vertice dell'ente locale è attribuito un potere negoziale che non è, né potrebbe essere, arbitrario; si tratta di un potere discrezionale che l'amministrazione ha il dovere di esercitare sempre in vista del perseguimento del pubblico

interesse. Sicchè, anche e soprattutto nel conferimento di incarichi dirigenziali e di alta specializzazione a soggetti estranei, v'è spazio per un procedimento pubblicistico di nomina che precede la regolamentazione contrattuale del rapporto, la cui disciplina va senz'altro ricondotta ai criteri generali di organizzazione degli uffici, di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 espressamente riferito a principi pubblicistici, quali l'imparzialità e la trasparenza dell'azione amministrativa. Questi principi restano - senza alcun conflitto - al di fuori della *ratio* della «privatizzazione» del rapporto di lavoro.

Naturale conseguenza del citato approccio interpretativo è la soggezione, anche in materia di conferimento d'incarico, a tutte le regole e le garanzie che il nostro ordinamento dispone per il procedimento amministrativo, nonché al penetrante controllo sull'eccesso di potere. Pertanto, la scelta dell'amministrazione diviene sindacabile (ancorchè *incidenter tantum* da parte di questo Giudice) sul piano della legittimità, sotto il profilo della violazione di legge e dell'eccesso di potere, nonché per violazione dei principi generali previsti dalla legge sul procedimento: informazione, obbligo di motivare la scelta, ecc. D'altronde, non può non tenersi conto dell'irriducibilità dello *status* del pubblico dipendente a quello del dipendente privato, visto il rilievo costituzionale che assume il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Conferma, in questo senso, è data dalla disciplina del rapporto di lavoro pubblico mantenuta, anche a seguito della riforma, per molti versi difforme rispetto a quella del privato lavoratore. Ciò è evidenziato, in particolare, dall'inapplicabilità dell'art. 2103 c.c., in materia di mansioni superiori e di *ius variandi*, dalla regolamentazione pubblicistica circa l'espletamento di pubblici concorsi per l'accesso, dal regime in tema di responsabilità e di incompatibilità.

Con particolare riguardo al conferimento degli incarichi dirigenziali, la disciplina generale della dirigenza pubblica prevede che alla qualifica di dirigente di ruolo si acceda a seguito di concorso per esami, che è il presupposto ordinario per lo svolgimento di funzioni dirigenziali.

Le singole Amministrazioni possono attingere le relative prestazioni anche da soggetti esterni, nei limiti percentuali e con le modalità previste dalla legge per l'attribuzione dello specifico incarico.

Ora, se la determinazione di conferimento dell'incarico dirigenziale ad un soggetto esterno non può derivare da un improprio ricorso al principio di autonomia negoziale, che, come osservato, non può essere in pieno trasposto in capo alla pubblica amministrazione, tanto meno analogo risultato può essere raggiunto ricorrendo al diverso argomento del rapporto di "fiduciarità" che lega l'organo politico alla dirigenza generale. Invero, il rapporto fiduciario tra vertice politico e dirigenza si colloca in un nuovo sistema di rapporti organizzativi in cui l'organo di governo è titolare del potere di indirizzo politico che si risolve nella definizione degli indirizzi per l'azione e la gestione amministrativa, escludendo, in capo al vertice politico stesso, la titolarità di un concreto potere di gestione. È l'apparato amministrativo ed in particolare la dirigenza generale, a cui sono riservati i poteri di gestione come sfera di azione autonoma, che traduce l'indirizzo politico in attività amministrativa, curando in concreto la soddisfazione degli interessi pubblici. Pertanto, nella citata separazione, voluta dal legislatore, tra sfera di indirizzo politico e amministrazione attiva, il c.d. rapporto di fiduciarità, come si è anticipato, non può che essere inteso come specifica idoneità tecnico-professionale del dirigente prescelto ad attuare l'indirizzo politico e con esso gli obiettivi indicati dall'organo di governo. In tal senso, la stessa giurisprudenza giuslavoristica, sancendo un generale principio di

obbligatorietà di motivazione delle determinazioni unilaterali dell'amministrazione in materia di conferimento e revoca di incarichi, esclude chiaramente un regime giuridico di libere scelte (Trib. Roma, Sez. lav., 23 ottobre 2000, n. 28864). Di talchè, intendere il principio di fiduciarità in senso tecnico-professionale comporta che la determinazione sulla scelta del dirigente sia assunta all'esito di una valutazione comparativa fondata su parametri obiettivi, sia sorretta da motivazione e sottoposta ad un efficace sindacato. La tipologia dell'incarico dirigenziale da conferire può, semmai, incidere sui criteri con i quali effettuare la scelta, giustificando scelte discrezionali più ampie relative all'idoneità a realizzare gli specifici obiettivi indicati dall'organo di vertice, ma non può mai giustificare scelte di tipo arbitrario. Al contrario, se il principio di fiduciarità potesse legittimare una scelta arbitraria del dirigente da parte dell'organo politico, si porrebbero le premesse per un controllo - di fatto - dell'organo politico sull'operato del dirigente, sino alla possibilità di determinarne le scelte. Si creerebbero, così, le premesse per esporre l'esercizio delle funzioni dirigenziali ad un pesante condizionamento dell'organo politico di vertice (chiamato alla nomina dei dirigenti generali, i quali, a loro volta, procedono alla nomina della dirigenza subordinata), con grave pregiudizio, ancora una volta, dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.

La stessa giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto che l'istaurarsi di un rapporto che pregiudichi l'autonomia d'azione del dirigente contraddice il principio della separazione tra politica e amministrazione attiva, ispiratore della riforma, potendo determinare, come effetto patologico, che l'organo politico eserciti poteri di gestione (sia pur indirettamente) senza assoggettarsi alla relativa responsabilità civile, penale e amministrativa, e il dirigente rimanga responsabile di scelte non autonome (T.A.R. Lazio, Sezione I, ordinanza 19 luglio 2000, n. 6060). La natura pubblica del potere datoriale, infatti, comporta, sotto il profilo del controllo, un *quid pluris* rispetto al medesimo potere esercitato da un datore di

lavoro privato, anche in considerazione di come la stessa giurisprudenza giuslavoristica abbia ritenuto doverosa l'applicazione delle regole procedurali previste dalla l. n. 241 del 1990 (nel caso all'esame, l'avviso al pubblico della norma regolamentare che merita di essere privilegiato in confronto della "ricerca diretta" costituente una eccezione) che, in quanto concreta applicazione dell'art. 97 Cost., pongono generali strumenti a garanzia della correttezza e legittimità delle scelte dell'amministrazione (Trib. Trapani, Sez. lav., ordinanza 24 novembre 2000; Trib. L'Aquila, Sez. lav, 28 dicembre 2000; Trib. Potenza, Sez. lav., ordinanza 16 novembre 1999). Assume, pertanto, una portata cogente la norma dettata dal primo comma dell'art. 19 del decreto 165/2001 che, nell'indicare in via generale i presupposti su cui fondare la decisione riguardo al conferimento degli incarichi, costituisce il nucleo fondamentale e la rappresentazione di un'attività amministrativa funzionalizzata. La norma, in tal senso, va interpretata come previsione di un obbligo per l'amministrazione di predeterminare e rendere conoscibili i criteri attraverso i quali accertare i profili soggettivi di idoneità, in una procedura che, pur non concorsuale *stricto sensu*, è pur sempre di valutazione comparativa, con riferimento alla imprescindibile relazione che intercorre tra il generale principio di imparzialità, l'esercizio del potere discrezionale e l'obbligo di procedere ad un esame comparativo, con la preventiva fissazione dei criteri attraverso i quali svolgere siffatta comparazione.

La preventiva conoscibilità delle scelte di base costituisce, infatti, il presupposto per una complessiva visibilità dei processi decisionali pubblici. Sembra, pertanto, plausibile ritenere doverosa la sottoposizione della decisione di affidamento dell'incarico alla preventiva elaborazione dei criteri di valutazione e, a posteriori, all'assunzione di una decisione congruamente motivata, da cui emerga chiaramente l'*iter* valutativo-discrezionale seguito. Di questo non v'è traccia nell'*iter* procedimentale seguito per il conferimento degli incarichi dirigenziali per cui è causa, configurando ciò una colpa grave

a carico di coloro che, a vario titolo, vi hanno concorso, senza minimamente curarsi della violazione dei canoni di ordinaria diligenza rinvenibili *de plano* dalla lettura delle sopra citate norme di legge sul pubblico impiego. Né vale addurre in contrario, come è stato sostenuto da più parti, che l'ambito applicativo dell'art.28 d.lg. n. 165 del 2001 non riguarderebbe gli enti locali - per i quali sarebbe invece rimesso alla relativa potestà regolamentare l'individuazione delle modalità di selezione del personale e la relativa disciplina - poiché, in via generale, per tutte le pubbliche amministrazioni, senza eccezioni di sorta, l'assunzione è sottoposta alla condizione del rispetto dei principi ora contenuti nell'art. 35 d.lg. n. 165 del 2001, secondo cui essa deve avvenire mediante "procedure selettive", adeguatamente pubblicizzate, "volte all'accertamento della professionalità richiesta", che garantiscano adeguatamente l'accesso dall'esterno, e siano conformi ai principi di trasparenza, imparzialità, economicità ed efficacia meglio specificati al comma 3 dello stesso art. 35, costituenti imprescindibili dettami della normazione di rango primario (T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 30 agosto 2006, n. 938).

**2.13.5.** Per mero scrupolo di completezza e per assolvere all'essenziale magistero della giustizia contabile deputata al presidio degli irrinunciabili valori della contabilità pubblica ex art.103 Cost. e degli equilibri di bilancio ex art.81 Cost. - ancorchè, ad avviso della stessa Procura, la questione dell'asserito superamento del limite del 5%, ex art.110, 2° comma del T.U.E.L., della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva, nel conferimento degli incarichi dirigenziali per cui è causa, non avrebbe determinato un vero e proprio danno erariale contestabile (cfr. pagg.20 e 24 della citazione) - il Collegio si fa carico di precisare quanto segue.

Coerentemente con i delineati principi di indipendenza, imparzialità, esclusiva dedizione alla Nazione ed impermeabilità alla volontà del potere politico - che tollerano giustificabili

“strappi” solo per quanto concerne gli organi di supporto a quest'ultimo ex art.90 del T.U.E.L. -non è evidentemente ammissibile una interpretazione del limite percentuale di cui sopra che consenta che le nomine politiche possano superare l'organico, alterando in siffatto modo l'intera dirigenza del Comune. In tal senso, assolutamente compatibile con il dettato costituzionale risulta l'interpretazione restrittiva della portata del secondo comma dell'art.110 del T.U.E.L. proposta dalla Procura, che assume come parametro di riferimento il solo personale di spicco dell'area direttiva comprendente i funzionari titolari di posizioni organizzative di responsabilità della ex ottava qualifica funzionale e la vicedirigenza prevista dall'art.17-bis del D.Lgs. 165/2001 (inserito dall'articolo 7, comma 3, della legge 15 luglio 2002 n. 145), il quale ha stabilito che *“la contrattazione collettiva del comparto Ministeri disciplina l'istituzione di un'apposita separata area della vicedirigenza nella quale è ricompreso il personale laureato appartenente alle posizioni C2 e C3, che abbia maturato complessivamente cinque anni di anzianità in dette posizioni o nelle corrispondenti qualifiche VIII e IX del precedente ordinamento”*.

**2.13.6.** Con riferimento all'elemento soggettivo della colpa grave qualificante la struttura dell'illecito amministrativo-contabile, il Collegio osserva quanto segue.

Della ricorrenza di tale elemento, nella vicenda all'esame, non può dubitarsi sotto il profilo della immediata percepibilità dello sviamento di potere, secondo un parametro di diligenza media ragionevolmente pretendibile dal Sindaco, dagli Assessori, dai Dirigenti - nonché dal Segretario Generale come si dirà - che a vario titolo concorsero all'emanazione dei provvedimenti di conferimento di alcuni degli incarichi dirigenziali sopra detti più vistosamente “eccentrici”, quali quelli che saranno in seguito evidenziati, considerato anche lo stato della costante giurisprudenza della Sezione Centrale del Controllo elaborata in materia in epoca precedente le assunzioni in esame. *In claris non fit*



*interpretatio* e, come già detto in precedenza, una semplice lettura delle norme, secondo il naturale ordine gerarchico di esse, avrebbe consentito a chiunque di rendersi conto di alcune vistose esagerazioni. Anche l'asserto secondo cui lo stesso requisito della laurea non sarebbe stato così pacifico, posto che l'art.19, comma 6, del D.Lgs. 165/2001 non lo avrebbe richiesto, trova, come già detto, una aperta smentita nella risalente e costante giurisprudenza del Controllo di questa Corte, nel senso che anche i dirigenti ministeriali esterni, nominati ai sensi del suddetto comma, devono avere la laurea, come tutti gli altri, e/o una specifica attitudine professionale - quale quella ivi prevista - desumibile (anche) da una significativa esperienza lavorativa: di grado tale, però, quest'ultima, da sopperire alla mancanza di formazione universitaria. Sul punto, la Sezione del controllo ha avuto modo di esprimersi in varie deliberazioni (n.7 del 14.5.2003; n.22 del 23.5.2001; n.31 del 10.9.2001; n.16 del 24.7.2002 e n.3 del 9.1.2003), ribadendo l'esigenza che i destinatari di incarichi dirigenziali, come quelli all'esame, siano in possesso del diploma di laurea. La contraria tesi delle difese non può essere, pertanto, condivisa alla stregua di una lettura in sequenza delle deliberazioni della Sezione del controllo *in subiecta materia* il cui iter trova giuridica conclusione nella succitata delibera n. 3 del 2003. Si legge in detta delibera che *“il criterio secondo il quale il legislatore ha inteso disciplinare l'immissione nell'esercizio di funzioni dirigenziali di soggetti, quali essi siano, in precedenza già non investiti di tale qualifica, risulta evidentemente informato alla volontà di acquisire professionalità estranee, tali da presentare qualità aggiuntive e comunque non minori rispetto ai già elevati requisiti previsti per le nomine di funzionari appartenenti ai ruoli dirigenziali”*.

Conferma del consolidato tessuto argomentativo di cui sopra si ha anche dalla Deliberazione n.20 del 31 ottobre 2006 della Sezione Regionale di controllo meneghina, secondo cui *“ciascun ente locale, nell'ambito della propria autonomia, deve regolamentare le varie tipologie di requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale, compreso il titolo di*

*studio, nel rispetto delle norme generali” e, inoltre, “tenuto conto del costante orientamento della Sezione Centrale del Controllo di legittimità (delibere n. 31 del 2001, n. 16 del 2002 e n. 3 e 7 del 2003) i titoli richiesti dal Comune nel regolamento per l'attribuzione di incarichi a tempo determinato (art. 110 del TUEL) devono essere uguali a quelli previsti per l'accesso alla dirigenza mediante concorso, per il quale è espressamente richiesto il diploma di laurea (art. 28 D. L.vo 165/01)”.*

Reputa, pertanto, il Collegio che, come principio generale, il conferimento di incarichi dirigenziali ad estranei, laddove la norma surriferita fa desumere la particolare specializzazione professionale *“da concrete esperienze di lavoro maturate...in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza”*, fa ritenere indispensabile il diploma di laurea, la cui mancanza può essere *“eccezionalmente”* compensata da un elevato grado di esperienza lavorativa di obiettiva rilevanza e congruenza con l'incarico da conferire. Ne consegue che privo di pregio si appalesa il richiamo fatto dalla difesa dell'Assessore M. alla deliberazione della Sezione Regionale di Controllo di questa Corte n. 28 del 7 maggio 2008 per sostenere il contrario. Se è vero, infatti, che la Sezione, partendo dall'esame letterale dell'art.3, comma 76 della legge 244/2007 (finanziaria 2008), constata che non vi è nessun esposto preciso riferimento testuale alla laurea o ad altro specifico diploma accademico, è altrettanto vero che ciò fa per dedurre nel prosieguo come ciò che rilevi per il legislatore sia piuttosto, ed essenzialmente, il possesso, da parte del destinatario dell'incarico, di *“conoscenze specialistiche di livello equiparabile a quello che si otterrebbe con un percorso formativo di tipo universitario. Deve trattarsi, inoltre, di conoscenze specifiche inerenti al tipo di attività professionale oggetto dell'incarico, come si desume dal riferimento legislativo alla “particolare” specializzazione richiesta.*

*Infine, l'aggettivo "comprovata" induce a ritenere che la specializzazione richiesta debba essere oggetto di accertamento in concreto, da compiersi di volta in volta in sede di conferimento dell'incarico, sulla base anche delle indicazioni contenute nei curricula, oltre che in idonea documentazione".* Né a diversa conclusione si perviene seguendo il richiamo che la difesa dell'Assessore D.C. fa alla deliberazione n. 5/2002/P della Sezione Centrale di Controllo, resa nell'adunanza del 20 dicembre 2001, dappoichè nella sostanza - in disparte la premessa della piena responsabilità dell'amministrazione in ordine al riscontro del *curriculum* del soggetto esterno designato all'incarico dirigenziale - ivi si richiama la necessità di *"individuare la natura dei compiti devoluti, per valutare se gli stessi possano essere disimpegnati dal soggetto che il responsabile del Servizio ha ritenuto di indicare"* e, con particolare riferimento alle concrete esperienze di lavoro maturate, di cui all'ultima parte del primo periodo del comma 6 del citato art. 19, si precisa che tale circostanza rende possibile prescindere dal possesso di particolari qualificazioni accademiche, ove l'esperienza di lavoro - da ritenere quanto meno equiparabile al titolo accademico mancante, a giudizio di questo Collegio - risulti effettivamente attestabile ed attestata.

Parimenti privi di pregio risultano i richiami che le difese degli Assessori R. B. e C. fanno a Corte Conti, Sez. Giur. Sicilia, n.1649 del 25 giugno 2007 e Cons. Stato, Sez. VI, n.7183 del 19.12.2005. Infatti, il secondo richiamo è inconferente, poiché riguarda specificamente la possibilità di partecipare al primo corso concorso senza il diploma di laurea, mentre il primo è relativo a specifica normativa regionale che consentiva al Sindaco di avvalersi di "esperti, legati da stretto rapporto fiduciario, per supportarlo nell'esercizio delle proprie funzioni": nel caso specifico, la delega su "grandi eventi", consistenti nell'organizzazione di spettacoli di grande richiamo.

Il Collegio ritiene, infine, di fondamentale importanza che la verifica dei requisiti di professionalità richiesti in capo ai conferitari dei predetti incarichi vada operata alla stregua di un giudizio *ex ante* - al momento, cioè, del conferimento - e non già all'esito della prestazione richiesta: sotto quest'ultimo profilo rileverà, semmai, come si vedrà, l'utilità pur sempre conseguita, mentre ciò che va tenuto presente, ai fini del giudizio di responsabilità amministrativa richiesto a questo Giudice, è la natura di "indebito conferimento" dei suddetti incarichi, che a sua volta postula l'applicazione dell'art. 2033 c.c., in base al quale il pagamento di retribuzioni non dovute è fonte dell'obbligo di restituzione per l'"*accipiens*" e del diritto di ripetizione per il "*solvens*", con la conseguenza, per quel che rileva sul piano giuscontabilistico, che l'erogazione indebita di cui trattasi costituisce danno erariale.

**2.13.7.** Il Collegio passa, quindi, ad individuare i soli conferimenti di incarichi dirigenziali forieri di danno erariale, nel senso sopra considerato, e ad esporre le ragioni che stanno alla base dell'eccesso di potere che li inficia, nei limiti del sindacato incidentale di legittimità sull'uso del potere discrezionale, caso per caso, esercitato. Vale, al riguardo, il seguente criterio di prudenza e ragionevolezza: se è vero che la "*particolare e comprovata qualificazione professionale*" deve in generale sussistere, alla stregua di indefettibile presupposto giuspubblicistico ex art.19 del D.Lgs. 165/2001, anche nel caso di personale laureato, è altrettanto vero che l'art.110 del T.U.E.L., riferendosi espressamente ai requisiti richiesti per accedere alla qualifica dirigenziale, pone una presunzione *ex lege* dell'inadeguatezza professionale dei non laureati per l'accesso a detta qualifica. Di qui, la sussistenza certa di danno erariale (cfr. *ex plurimis*: Corte Conti, Sez. Appello Sicilia, n.154 dell'1.8.2006), a meno che dal *curriculum* del non laureato non si evinca una competenza professionale così alta da sopperire adeguatamente al *deficit* di formazione universitaria.

Nei tre casi di seguito elencati (**D.N.**, **B.** e **P.**) il danno viene addebitato dal Collegio - in percentuale pari al ruolo svolto da ciascuno dei convenuti nel singolo procedimento di incarico dirigenziale - anche ai funzionari che hanno reso i pareri di regolarità tecnica e di legittimità. L'apporto causale maggiore nella determinazione del fatto dannoso viene diviso a carico del Sindaco e del Segretario Generale (per quest'ultimo in modo virtuale, non essendo stato questi convenuto) e parimenti ripartito tra essi. Quanto al Sindaco, il Collegio ritiene che egli abbia esercitato una influenza dominante nei procedimenti di incarico dirigenziale di che trattasi: è, infatti, il Sindaco che ha promosso la designazione, determinandone il relativo compenso, di ciascuno dei conferitari, lasciando che la Giunta ratificasse le sue decisioni. Pertanto, la posizione degli Assessori viene giudicata subalterna - ma non per questo giustificabile trattandosi dei componenti di un organo collegiale - al volere del Sindaco. Pure in una condizione di sostanziale subalternità, vengono ritenuti corresponsabili del fatto dannoso anche i dirigenti che hanno condiviso le proposte di deliberazione e reso i pareri di competenza loro richiesti, in quanto sia pure legati all'organo politico da un rapporto fiduciario particolarmente intenso, rimangono pur sempre dirigenti pubblici al servizio esclusivo della Nazione, impegnati ad esercitare in piena autonomia ed imparzialità le loro funzioni. Il Collegio, ritiene, inoltre, in accoglimento delle eccezioni in tal senso formulate dalle difese dei convenuti, di ravvisare una quota di responsabilità, in percentuale pari a quella del Sindaco, in capo al Segretario Generale, virtualmente attribuibile al medesimo in quanto non evocato in giudizio, che va pertanto a diminuire proporzionalmente le quote dei convenuti. Invero, alla stregua della previsione normativa di cui all'art. 97 del T.U.E.L., l'affidamento al Segretario Comunale di funzioni di assistenza e di collaborazione giuridica e amministrativa con tutti gli organi dell'ente locale sta alla base dello specifico parere di legittimità espresso da costui sulle deliberazioni della Giunta; d'altronde, l'evoluzione normativa in materia, ben lungi dall'evidenziare una

sottrazione del Segretario in questione alla responsabilità amministrativa per il parere espresso su atti della Giunta, ne ha invece sottolineato le maggiori responsabilità in ragione della rilevata estensione di funzioni. Va sottolineato, infatti, che la L. 15 maggio 1997 n. 127 - la cui portata innovativa, per quanto concerne il punto in esame, è che l'art. 17, commi 85 e 86, ha abolito, in capo al Segretario, l'obbligatorietà del parere sulle deliberazioni degli Organi comunali - non ha fatto cessare, comunque, la permanenza in capo al Segretario di compiti e funzioni che, lungi dal determinare una sua deresponsabilizzazione, lo impegnano, invece, qualora adempiuti, 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, come nel caso di specie, gli specifici presupposti. Ed è conseguente che, pur dopo la modifica legislativa suddetta che ha escluso l'obbligatorietà del parere, la responsabilità del Segretario sussista nell'ipotesi (ricorrente nella fattispecie) che il parere stesso gli sia stato richiesto ed esso sia stato formalmente espresso: affermazione, questa, che costituisce l'espressione di un principio generale, operante a prescindere dalla natura obbligatoria o facoltativa del parere dato. Nella specie, inoltre, il parere ha indubbiamente avuto una precisa ed autonoma valenza procedimentale ed un effettivo ruolo causale rispetto al contenuto delle delibere, che quel parere hanno espressamente richiamato e sul quale si sono basate (v. in tal senso *Corte Conti, Sez.II: 23 giugno 2004, n.197 e 17 marzo 2004, n.88*). Il Segretario comunale svolge, infatti, compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa degli organi dell'ente, in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto e ai regolamenti, il cui esercizio deve considerarsi necessario e indispensabile, imponendo una valutazione sulla scelta degli strumenti giuridici e procedurali relativi all'intera attività dell'ente. Si tratta, pertanto, di una figura professionale alla quale è per legge demandato un ruolo di

garanzia, affinché l'attività dell'ente possa dispiegarsi nell'interesse del buon andamento e dell'imparzialità, a nulla rilevando - ma semmai rafforzando in senso spiccatamente istituzionale - la dipendenza di carattere fiduciario con il Sindaco (*Cass. Civ., sez. lavoro, 23 agosto 2003, n.12403*).

Altro punto che preme al Collegio premettere, in evidente contrasto con l'assunto attoreo, è che non può condividersi, nella sua assolutezza, il principio secondo cui l'erogazione di compensi in favore di soggetti che abbiano svolto l'attività senza il possesso del prescritto titolo di studio o senza una equiparabile idoneità professionale, costituisce danno a carico del bilancio dell'Ente interessato, a nulla rilevando in contrario la circostanza che gli emolumenti percepiti abbiano corrisposto, come si assume nel caso in giudizio, a prestazioni ridondate ad effettivo vantaggio dell'Ente medesimo (*ex plurimis: C. Conti, Sez. III, 26/10/2001, n. 279; Sez. Giur. Toscana 26 settembre 2006, n.542; Sez. Giur. Lombardia 13 marzo 2008, n.169, nonché C. Conti, sez. App. Sicilia, 1 agosto 2006, n.154*). Ed ugualmente non condivisibile, quantunque conforme alla giurisprudenza prevalente (*ex plurimis: C. Conti, Sez. Giur. Lombardia, 13.3.2008, n.169; Sez. III, 22.2.2006, n.110 e 18.1.2008, n.15, nonché Sez. I, 30.5.2007, n.143*), è l'assunto espresso in dibattimento dal P.M. secondo il quale il vantaggio comunque conseguito costituisce eccezione in senso tecnico, che deve essere adeguatamente provata da chi la solleva, poiché non si comprende quale possa essere il *quid pluris* lucrato dall'amministrazione derivante dall'aver assunto personale non laureato, rispetto all'utilità che avrebbe conseguito se avesse assunto personale in possesso dei prescritti requisiti culturali e professionali per divenire dirigente nella P.A.

Il Collegio ritiene, nel caso specifico, fuorviante il suddetto assunto, secondo cui non opererebbe, al riguardo, la *compensatio lucri cum damno* di cui all'art.1, comma 1-bis, L.14

gennaio 1994, n.20, se non limitatamente alla quota di retribuzioni riconducibile a mansioni generiche e non professionalmente caratterizzate dal possesso di uno specifico titolo di studio e/o di specializzazione (C. Conti, Sez. III, 20/02/2004, n. 151), poiché, in ogni caso, le somme spese non hanno tralignato da un fine e da un'utilità pubblica (*utilitas*, quindi, che va, in ogni caso, valutata dal Giudice del fatto). Al riguardo, si osserva che la valutazione di merito dell'*utilitas*, nell'ottica del riconoscimento della rilevanza di interessi, pur sempre rientranti tra i fini istituzionali dell'Ente, in contrapposizione alla *disutilitas* presuntivamente conseguente alla violazione di legge, è di competenza del Giudice contabile, sulla base delle risultanze del giudizio e quale dato insito nelle proprie categorie valutative: questi è chiamato a "valutare il fatto inserendolo nel contesto generale dei fini istituzionali dell'Ente e della coerenza con gli interessi allo stesso oggettivamente riconducibili" (C. Conti sezione III 321/98); e l'individuazione dei vantaggi conseguiti dalla collettività consiste in una valutazione rimessa al prudente apprezzamento del Giudice contabile.

La vicenda all'esame si inserisce a pieno titolo nel quadro delle innovazioni recate al sistema della responsabilità amministrativo-contabile; infatti, il comma 1-*bis* dell'articolo 1 della legge 20/1994, quale introdotto dall'articolo 3 della legge 639/96, stabilisce che "*nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità*". L'introduzione della normativa in questione impone una rimediazione dell'istituto in consonanza con le finalità e gli aspetti peculiari della responsabilità amministrativa. Di certo, dal sistema civilistico l'istituto trae il principio dell'omogeneità dei criteri valutativi del legame causale e del danno e dell'autonomia dello stesso rispetto al vantaggio. Da un altro lato, nella responsabilità amministrativa, pare



imporsi, ex articolo 3 della legge 639/96, il dovere di tener conto dei vantaggi *comunque* conseguiti; l'avverbio "comunque" che figura nella norma ha evidentemente una valenza espansiva, tesa a valutare qualsiasi vantaggio e non solo quello che si collega direttamente al fatto illecito dal quale è derivato il danno, nonostante la persistenza del rigoroso orientamento giurisprudenziale sopra citato, secondo cui il menzionato vantaggio è (solo) quello che deriva dal medesimo fatto causativo del danno, nei cui confronti si pone in posizione speculare, in base a criteri mutuati dalla regola della *compensatio lucri cum damno* così come tradizionalmente intesa: accertamento della effettività dell'*utilitas* conseguita; medesimo fatto generatore determinante sia il danno che il vantaggio in relazione ai comportamenti tenuti; appropriazione dei risultati stessi da parte della P. A. che li riconosce; rispondenza della stessa *utilitas* ai fini istituzionali dell'amministrazione che la riceve (C. Conti, Sezione Giur. Campania, 11 dicembre 2001). In realtà, ritiene il Collegio che la normativa non possa essere intesa se non con tratti assolutamente peculiari, non potendosi prescindere, nell'applicazione della norma in esame, dalla pluralità di interessi che notoriamente confluiscono in ogni azione amministrativa; infatti, la norma di riferimento, più che introdurre nel nuovo regime della responsabilità amministrativa *tout court* il principio della *compensatio lucri cum damno*, riconosce la complessità degli interessi e dei fini perseguibili con l'attività amministrativa, imponendo al Giudice contabile di valutare, nei termini più ampi possibili ("comunque"), l'*utilitas* conseguita; in tale prospettiva, acquistano rilevanza gli interessi rispondenti alle esigenze ed alle finalità dell'Amministrazione o della collettività nell'ottica dei più generali fini dell'Amministrazione stessa correlati all'utile collettivo. Quindi, pur tenendo come linee guida le menzionate acquisizioni della teorica civilistica, l'indagine sulla figura di cui trattasi nel versante pubblicistico della responsabilità amministrativa non può prescindere da una nozione di causalità più lata di quella prescritta dall'articolo 1223 c.c., dovendosi dare

accoglienza anche ad eventi ricollegabili con il fattore etiologico in via indiretta, poichè l'articolo 3 della cennata legge n.639 afferma che i vantaggi possono riguardare tanto l'"amministrazione", quanto la "comunità amministrata". In buona sostanza, ritiene il Collegio che una corretta interpretazione dell'articolo 3 della legge 639/96 consenta, nel caso di specie, di compensare il danno sofferto dall'apparato dell'Ente con il vantaggio comunque conseguito dalla "comunità amministrata". Del resto, il riconoscimento dell'utilità delle prestazioni eseguite dal terzo, che costituisce notoriamente requisito per l'accoglimento dell'azione di ingiustificato arricchimento nei confronti della p.a., sostituendo il requisito dell'arricchimento previsto dall'art. 2041 c.c. nei rapporti interprivati, può anche risultare da atti o comportamenti della stessa P.A. dai quali si possa desumere inequivocabilmente un giudizio positivo circa il vantaggio o l'utilità della prestazione. Ciò è precisamente quello che è dato riscontrare dalla documentazione versata in atti dalle difese che comprova il conseguimento di utilità nei termini sopra descritti. Questo giudizio, in ragione dei limiti posti dall'art. 4 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, è riservato esclusivamente alla medesima P.A. e non può essere effettuato sotto alcun profilo dal Giudice, il quale può solo accertare se ed in quale misura l'opera o la prestazione del terzo abbiano avuto effettiva utilizzazione nei modi e con le forme sopra indicati (Cass. Civ., sez. II, 30 luglio 2004, n. 14570). Le superiori considerazioni portano conseguentemente a ritenere assorbita la necessità della prova del vantaggio *comunque* acquisito dal Comune.

**2.13.8.** Ciò premesso, il Collegio ravvisa la palese ultroneità dei seguenti tre incarichi, rispetto ai 10 sottoposti a giudizio:

1) **D.N.** - Dirigente responsabile del "Servizio Gestione Relazioni Territoriali" nell'ambito del Settore Politiche per la Famiglia della Direzione Centrale Famiglia, Scuola e Politiche Sociali (non laureato) - emolumento **euro 95.000/00** annui. In disparte la palese

inconferenza delle esperienze lavorative maturate nel settore privato desumibili dal *curriculum* in atti, l'esperienza maturata dal sunnominato in cariche politiche elettive (quali quella di Consigliere provinciale) come assunto requisito utile per l'accesso alla dirigenza è in sé da escludere, posto il principio inderogabile di separazione tra indirizzo politico e funzioni di gestione, proprie in via esclusiva della dirigenza, ai sensi del 1° comma dell'art.107 del T.U.E.L. Poiché, infatti, il Consigliere provinciale non può per legge occuparsi di gestione, va da sé che una esperienza siffatta non può essere utile ai fini della valutazione dell'idoneità al conferimento dell'incarico di dirigente.

La delibera n.2012/2006 di conferimento dell'incarico di che trattasi si riferisce alla seduta della Giunta Comunale del 5.9.2006 riunitasi sotto la presidenza del Sindaco **M.**, con la presenza degli assessori: **D.C., C., C., C., D.A., M., M., M., M., O., R. B., T., V.** e la partecipazione del SEGRETARIO GENERALE **G. M.**. La relativa proposta è firmata, oltre che dal Sindaco, dal Direttore Centrale **B.**. Su di essa è stato acquisito il parere del Direttore Generale **B.**. Il parere di regolarità tecnica è stato espresso dal medesimo Direttore **B.** e quello di legittimità dallo stesso Segretario Generale **M.**.

Sulla base della rilevanza causale dell'apporto, nella determinazione del danno erariale azionato dinanzi a questo Giudice, di ciascuno dei soggetti summenzionati - tutti convenuti in giudizio, tranne il Segretario Generale M. - il danno suddetto, pari all'importo di **euro 95.000/00**, viene così ripartito: **euro 28.500/00**, pari al **30%**, a carico del Sindaco **M.**; **euro 9.500/00**, pari al **10%**, a carico del D.G. **B.**; **euro 19.000/00**, pari al **20%**, a carico dei **13 assessori** sunnominati, suddiviso in quote uguali di **euro 1.460/00** in c.t.; **euro 9.500/00**, pari al **10%** a carico del Direttore **B.**; **euro 28.500/00**, pari al **30%**, a carico *virtuale* del Segretario Generale **M.**, della cui responsabilità la Procura vorrà tener conto, a fini di

tutela delle ragioni erariali, qualora sussistessero le condizioni per una sua chiamata in giudizio.

**I suddetti importi vanno tutti ridotti del 50% per tener conto dell'utilità comunque conseguita per effetto delle prestazioni rese al Comune.**

In conclusione, quindi, gli addebiti sono i seguenti: **euro 14.250/00** a carico del Sindaco **M.**; **euro 4.750/00** a carico del D.G. **B.**; **euro 9.500/00** a carico degli **assessori**, suddiviso in quote uguali di **euro 730,00** in c.t.; **euro 4.750/00** a carico del Direttore **B.**; **euro 14.250/00** a carico virtuale del Segretario Generale **M.**. Ai suddetti importi, costituenti debiti di valore per la natura risarcitoria di essi, va aggiunta la rivalutazione monetaria - che, in mancanza di indicazione della Procura circa la decorrenza di essa, viene fatta risalire alla data (**21.11.2007**) dell'ultima notifica dell'invito a dedurre al convenuto B. B., per l'efficacia di utile messa in mora a detto atto riconosciuta - fino al deposito della presente decisione e gli interessi legali da quest'ultima data al soddisfo.

2) **B.** (delle cui dimissioni dall'1.7.2007 è stato tenuto conto a pag.2 della citazione) - Dirigente responsabile del "*Settore Demanio e Patrimonio*" nell'ambito della Direzione Centrale Casa (anch'egli non laureato) - emolumento **euro 189.990/00** annui. In disparte la mancanza del diploma di laurea, si rileva la palese inconferenza delle esperienze lavorative maturate esclusivamente nel settore privato della gestione del patrimonio immobiliare desumibili dal *curriculum* in atti.

La delibera n.2003/2006 di conferimento dell'incarico di che trattasi si riferisce alla seduta della Giunta Comunale del 5.9.2006 riunitasi sotto la presidenza del Sindaco **M.**, con la presenza degli assessori: **D.C., C., C., C., D.A., M., M., M., M., O., R. B., T., V.** e la partecipazione del SEGRETARIO GENERALE **G. M.**. La relativa proposta è firmata, oltre

che dal Sindaco, dal Direttore Centrale **B.**. Su di essa è stato acquisito il parere del Direttore Generale **B.**. Il parere di regolarità tecnica è stato espresso dal medesimo Direttore **B.** e quello di legittimità dallo stesso Segretario Generale **M.**.

Sulla base della rilevanza causale dell'apporto, nella determinazione del danno erariale azionato dinanzi a questo Giudice, di ciascuno dei soggetti summenzionati - tutti convenuti in giudizio, tranne il Segretario Generale **M.** - il danno suddetto, pari all'importo di **euro 189.990/00**, viene così ripartito: **euro 56.997/00**, pari al **30%**, a carico del Sindaco **M.**; **euro 18.999/00**, pari al **10%**, a carico del D.G. **B.**; **euro 37.998/00**, pari al **20%**, a carico dei **13 assessori** sunnominati, suddiviso in quote uguali di **euro 2.920/00** in c.t.; **euro 18.999/00**, pari al **10%** a carico del Direttore **B.**; **euro 56.997/00**, pari al **30%**, a carico *virtuale* del Segretario Generale **M.**, della cui responsabilità la Procura vorrà tener conto, a fini di tutela delle ragioni erariali, qualora sussistessero le condizioni per una sua chiamata in giudizio.

**I suddetti importi vanno tutti ridotti del 50% per tener conto dell'utilità comunque conseguita per effetto delle prestazioni rese al Comune.**

In conclusione, quindi, gli addebiti sono i seguenti: **euro 28.500/00** in c.t. a carico del Sindaco **M.**; **euro 9.500/00** in c.t. a carico del D.G. **B.**; **euro 19.000/00** in c.t. a carico degli **assessori**, suddiviso in quote uguali di **euro 1.460,00** in c.t.; **euro 9.500/00** a carico del Direttore **B.**; **euro 28.500/00** a carico *virtuale* del Segretario Generale **M.**. Ai suddetti importi, costituenti debiti di valore per la natura risarcitoria di essi, va aggiunta la rivalutazione monetaria - che, in mancanza di indicazione della Procura circa la decorrenza di essa, viene fatta risalire alla data (**21.11.2007**) dell'ultima notifica dell'invito a dedurre al convenuto **B. B.**, per l'efficacia di utile messa in mora a detto atto riconosciuta

- fino al deposito della presente decisione e gli interessi legali da quest'ultima data al soddisfo.

3) **P.** - Dirigente responsabile del “*Servizio Coordinamento Centrale Decentramento*” nell'ambito della Direzione Centrale Aree Cittadino e Consigli di Zona (anch'egli non laureato) - emolumento **euro 95.000/00** annui. In disparte, anche in questo caso, un *curriculum* di insegnante e di membro e Presidente di Consigli di Zona, il semplice fatto di aver *collaborato* negli anni 1999 e 2000 allo studio e alla stesura di un progetto di riforma del decentramento del Comune di Omissis non “comprova” l'elevata professionalità richiesta ai sensi del 6° comma dell'art.19 del D.Lgs.165/2001.

La delibera n.3134/2006 di conferimento dell'incarico di che trattasi si riferisce alla seduta della Giunta Comunale del 22.12.2006 riunitasi sotto la presidenza del Sindaco **M.**, con la presenza degli assessori: **D.C., C., C., C., D.A., M., M., M., O., P., R. B., S., S., T., V.** e la partecipazione del SEGRETARIO GENERALE **G. M.**. La relativa proposta è firmata, oltre che dal Sindaco, dal Direttore del Settore Amm.ne Risorse Umane **B.** e dal Direttore Centrale **D.**. Su di essa è stato acquisito il parere del Direttore Generale **B.**. Il parere di regolarità tecnica è stato espresso dal Direttore **B.** e quello di legittimità dallo stesso Segretario Generale **M.**

Sulla base della rilevanza causale dell'apporto, nella determinazione del danno erariale azionato dinanzi a questo Giudice, di ciascuno dei soggetti summenzionati - tutti convenuti in giudizio, tranne il Segretario Generale M. - il danno suddetto, pari all'importo di **euro 95.000/00**, viene così ripartito: **euro 28.500/00**, pari al **30%**, a carico del Sindaco **M.**; **euro 9.500/00**, pari al **10%**, a carico del D.G. **B.**; **euro 19.000/00**, pari al **20%**, a carico dei **15 assessori** sunnominati, suddiviso in quote uguali di **euro 1.260/00** in c.t.; **euro 9.500/00**, pari al **10%** a carico dei Direttori **B.** e **D.**, suddiviso in quote uguali di **euro 4.750/00**; **euro**

**28.500/00**, pari al **30%**, a carico *virtuale* del Segretario Generale **M.**, della cui responsabilità la Procura vorrà tener conto, a fini di tutela delle ragioni erariali, qualora sussistessero le condizioni per una sua chiamata in giudizio.

**I suddetti importi vanno tutti ridotti del 50% per tener conto dell'utilità comunque conseguita per effetto delle prestazioni rese al Comune.**

In conclusione, quindi, gli addebiti sono i seguenti: **euro 14.250/00** a carico del Sindaco **M.**; **euro 4.750/00** a carico del D.G. **B.**; **euro 9.500/00** a carico degli **assessori**, suddiviso in quote uguali di **euro 630/00** in c.t.; **euro 4.750/00** a carico dei Direttori **B.** e **D.**, suddiviso in quote uguali di **euro 2.375/00**; **euro 14.250/00** a carico virtuale del Segretario Generale **M.**. Ai suddetti importi, costituenti debiti di valore per la natura risarcitoria di essi, va aggiunta la rivalutazione monetaria - che, in mancanza di indicazione della Procura circa la decorrenza di essa, viene fatta risalire alla data (**21.11.2007**) dell'ultima notifica dell'invito a dedurre al convenuto B. B., per l'efficacia di utile messa in mora a detto atto riconosciuta - fino al deposito della presente decisione e gli interessi legali da quest'ultima data al soddisfo.

### **3. Voce di danno B (Vicenda M.).**

**3.1.** Nella vicenda in epigrafe, come descritta in citazione, la Procura postula una grave disfunzione da cui fa derivare il danno erariale azionato a questo titolo - che partecipa della medesima natura di quello contemplato alla voce precedente - anch'esso ancorato all'asserita violazione dei canoni costituzionali della buona amministrazione, che impone come regola il reclutamento concorsuale nel pubblico impiego. A questo preciso riguardo, la Procura evoca i moniti della Corte Costituzionale di cui alla sentenza n. 363 del 2006 (secondo cui "*Il concorso pubblico - quale meccanismo imparziale di selezione tecnica e*

*neutrale dei più capaci sulla base del criterio del merito - costituisce la forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni. Esso è posto a presidio delle esigenze di imparzialità e di efficienza dell'azione amministrativa. Le eccezioni a tale regola consentite dall'art. 97 Cost., purché disposte con legge, debbono rispondere a «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico» (sentenza n. 81 del 2006). Altrimenti la deroga si risolverebbe in un privilegio a favore di categorie più o meno ampie di persone (sentenza n. 205 del 2006). Perché sia assicurata la generalità della regola del concorso pubblico disposta dall'art. 97 Cost., l'area delle eccezioni va, pertanto, delimitata in modo rigoroso»), per inferirne il particolare rigore che deve presiedere all'assunzione di dirigenti a tempo determinato senza pubblico concorso, altrimenti derivandone un danno per l'amministrazione senza alcuna *utilitas* compensativa.*

Alla luce di quanto sopra, l'affidamento dell'incarico di Dirigente Responsabile della Direzione Centrale Famiglia, Scuola e Politiche Sociali e, *ad interim*, dell'incarico di responsabilità del Settore Servizi per Fasce Deboli alla dott.ssa M. (**delibera di Giunta 1991/2006, per un emolumento di euro 217.130,00 annui**) è, per la Procura, palesemente illegittimo, con riguardo alla ricorrenza del requisito della spiccata professionalità, stanti - per contro - i gravi "infortuni professionali" rilevati a carico della medesima nella pregressa veste di *manager* aziendale della sanità calabra, di cui a pag.34 dell'atto di citazione. Prive di pregio alla Procura appaiono, al riguardo, le giustificazioni fornite dal Sindaco in occasione di una interrogazione di un gruppo di consiglieri comunali, facenti leva sulla pendenza di giudizi relativi alla vicenda *de qua* dinanzi al TAR ed al Giudice del lavoro. La Procura cita, in proposito, la direttiva 10/2007 della Funzione Pubblica in tema di conferimento, mutamento e revoca degli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni e, quindi, punto di riferimento anche per gli enti locali. Per conseguenza, tutti gli emolumenti alla sunnominata corrisposti dal momento



della nomina al 30 settembre 2007 (periodo considerato in sede di invito) nella misura di euro 235.224,00, ai quali vanno aggiunti gli emolumenti corrisposti successivamente, ammontanti ad euro 126.658,00 dal settembre 2007 all'aprile 2008 - per un totale di **euro 361.882,00** - costituiscono, secondo la Procura, la seconda voce di danno al Comune di Omissis (**voce di danno B**), della quale sono chiamati a rispondere a titolo di colpa grave, ciascuno per la parte che vi ha preso (rimessa alla valutazione di questo Giudice), il Sindaco **M.** (responsabile della designazione), il D.G. **B.** (richiesto del parere di competenza), il Direttore Centrale **B.** (cofirmatario della proposta di deliberazione) e gli assessori **D.C., C., C., C., D.A., M., M., M., M., O., R. B., T., V.**, componenti la Giunta deliberante.

**3.1.1.** In udienza, il P.M. precisa che la citazione non si fonda sui contorni scandalistici della vicenda diffusi dai *media* e men che meno su quelli riportati nel libro intitolato "Omissis *da morire*" - per i quali la dott.ssa M. si è vista costretta a sporgere querela per diffamazione nei confronti dei due autori -, ma sui documenti acquisiti e versati in atti, dai quali si evince una anamnesi lavorativa patologica, in qualità di *manager* del settore sanitario calabrese, particolarmente travagliata e tuttora *sub iudice*. Talchè, verrebbe meno lo stesso supporto motivazionale del conferimento dell'incarico dirigenziale presso il Comune di Omissis, basato sull'incondizionata fiducia riposta sul prescelto - tra i tanti che, a parità di *chances* professionali, avrebbero potuto competere per l'incarico dirigenziale in argomento, senza le criticità rilevabili dal *curriculum* lavorativo della ricorrente - in disparte l'inconfutabile possesso dei titoli di alta professionalità richiesti per il conferimento dell'incarico di che trattasi. Invero, risultava dagli atti che, con delibera n.723 dell'8.8.2005, la Giunta Regionale della Omissis aveva deliberato la sospensione temporanea della M. dalla carica di Direttore Generale dell'ASL di Omissis e, con successiva deliberazione n.937 del 7 novembre 2005, l'aveva dichiarata decaduta dall'incarico "causa il mancato

raggiungimento dell'equilibrio economico dell'ente gestito"; decadenza definitivamente confermata con delibera n.144 del 27 febbraio 2006. E risultava, ancora, che, in precedenza, mentre svolgeva mansioni di Direttore Generale dell'ASL di Omissis, era stata pesantemente sanzionata dall'Assessore alla Sanità dell'epoca che, con riguardo alla gestione finanziaria degli anni 1998 e 1999, aveva ritenuto sussistenti i presupposti per la risoluzione del contratto, puntualmente sopravvenuta.

**3.2. Memorie del Sindaco M. e degli assessori C., C., M., V., M., O., M., T.** (Avv.ti Villata e Clarizia).

Sul punto, le memorie in epigrafe evidenziano l'adeguata ponderazione del *curriculum*, operata per il conferimento dell'incarico dirigenziale di che trattasi (docc. n.35 a, b, c. ecc.), denotante la comprovata attitudine (educativa e socio-sanitaria) della sunnominata, che gli infortuni professionali rilevati - peraltro *sub iudice* - non sarebbero in grado di scalfire. In particolare, quanto alla vicenda dell'ASL di Omissis, viene citata l'ordinanza cautelare del Tribunale locale del 3 novembre 2005 che, in funzione di Giudice del Lavoro adito dall'interessata in via d'urgenza ex art.700 c.p.c., aveva sospeso l'efficacia della prefata delibera n.723/05 e, quanto alla vicenda di Locri, se ne minimizza la rilevanza essendo tratta dal citato libro intitolato "Omissis *da morire*". Vengono richiamati alcuni aspetti salienti del relativo procedimento penale e le omissioni e infedeltà del libro. Viene ricordato, inoltre, il giudizio pendente dinanzi al Giudice del Lavoro di Omissis, a seguito della risoluzione del contratto di lavoro dell'interessata.

**3.3.** Medesime argomentazioni difensive vengono sviluppate dalla difesa della **M.** (Avv. Carta).

**3.4.** La difesa del **D.C.** (Avv. Travi) chiarisce gli oscuri contorni politici della vicenda, nella quale la M. è stata coinvolta, e rimarca l'eccellente professionalità della sunnominata in atti ampiamente documentata.

**3.5. Memoria R. B. e C.** (Avv.ti Cesare, Ettore e Paola Ribolzi).

La difesa fa rilevare sul punto che, dei 13 assessori votanti la delibera di incarico di cui trattasi, la Procura non indica il C., nei cui confronti l'azione non viene *in parte qua* esercitata.

Riguardo al convenuto R. B. non sarebbe in alcun modo ipotizzabile una colpa grave di costui nel deliberato in questione, non essendo egli tenuto a conoscere fatti non presenti nel *curriculum*.

Per il resto, la difesa rileva la fiduciarità dell'incarico obbediente ad una scelta non sindacabile dal Giudice contabile, l'eccellenza dei risultati prodotti e postula l'inammissibilità della citazione per la parte relativa all'ulteriore domanda non formulata nell'invito a dedurre, volendo la Procura ricomprendere nel danno da risarcire anche le somme corrisposte alla M. successivamente al 30 settembre 2007 (*dies ad quem* considerato nell'invito). Di quest'ultimo rilievo il Collegio si è fatto carico sub **1.2.** per dedurre l'infondatezza.

**3.6. Memoria D.A.** (Avv.ti MARIAGRAZIA MONEGAT e VICENZO TIMPANO).

Anche sul caso M., di cui alla voce di danno in rubrica, la difesa del sunnominato convenuto deduce, come per la precedente voce di danno, l'infondatezza nel merito dell'asserto attoreo e l'insussistenza dell'elemento soggettivo fondante la responsabilità amministrativa-contabile.

### **3.7. Memoria B.** (Avv.ti GIANBATTISTA PINI e MARINA MASSIRONI).

La difesa fa leva sull'adeguata professionalità attestata dalla documentazione curricolare, quale unico elemento dirimente nella fattispecie ed in via gradata sul difetto dell'elemento soggettivo rilevante (colpa grave)

### **3.8. Memoria B.** (Avv. Francesco Perli)

Quanto alla vicenda in rubrica, la difesa evidenzia che essa è *sub iudice*, per inferirne la genericità e infondatezza del postulato attoreo.

**3.9.** Nonostante le indubbie peculiarità della vicenda di che trattasi - talchè la Procura ha giustamente ritenuto di dedicare ad essa una apposita voce di danno - derivanti dai titoli universitari e di specializzazione postuniversitaria posseduti dalla M., la stessa si iscrive nel medesimo percorso che ha riguardato il conferimento degli incarichi dirigenziali di cui si è trattato a proposito della voce di danno A. In proposito, il Collegio osserva che - in disparte il sindacato sulla opportunità della scelta operata per il conferimento dell'incarico in questione, come tale attinente alla sfera insindacabile del merito - nell'ambito dei vizi di legittimità - quali anzidetti presupposti di una fattispecie di danno erariale - il sindacato incidentale di questo Giudice non incontra i limiti posti dall'art.1, co.1 della L. 20/1994, potendo essere esercitato, oltre che in relazione ai canonici vizi di incompetenza e violazione di legge, anche in relazione a quello di "eccesso di potere", in tutte le forme enunciative di principio del 1° comma dell'art.1 della legge 241/1990, secondo cui "*l'attività amministrativa...è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza...*". Ciò consente di asserire che la dialettica tra diritto comune e diritto speciale pubblico deve muovere dalla comprensione dei complessi criteri di razionalità che governano la funzione amministrativa, connotati da una intrinseca diversità rispetto al

criterio di razionalità dell'agire non funzionale dell'autonomia privata. L'autorità deriva dalla legge ed è mezzo per l'esercizio della pubblica funzione («potere-dovere»), secondo un principio di legalità formale e sostanziale. Pertanto, l'esercizio del potere finalizzato alla funzione pubblica deve assolutamente rispettare le regole intrinseche, non scritte, di logicità e imparzialità, che sono desumibili dall'art. 97 Cost. Questo schema di legalità formale e sostanziale, che rappresenta l'essenza dell'agire funzionale della P.A., è, come già detto, incompatibile con il modello privatistico della libertà negoziale. È, pertanto, assolutamente vietato all'amministratore pubblico porre in essere azioni di tipo strategico, volte al conseguimento del risultato perseguito al di fuori dell'evidenza pubblica giusvaloristica della scelta operata. Questo approccio mostra l'irriducibilità del criterio di razionalità che orienta l'agire funzionale della P.A. rispetto al diverso criterio di razionalità che guida l'agire negoziale del privato. E' per questo che l'esercizio della funzione pubblica rinviene nel procedimento amministrativo la sua forma per eccellenza, all'interno della quale si attuano la visibilità e la trasparenza propri dell'evidenza pubblica delle scelte. Non a caso si evoca, al riguardo, il principio del “giusto procedimento”, alludendosi alla necessità che la decisione amministrativa sia adeguatamente motivata mediante l'esposizione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche della scelta effettuata. Ed è, per l'appunto, il procedimento il luogo ove è racchiuso il criterio di razionalità delle decisioni amministrative. Esso, inoltre, è in sé garanzia di imparzialità e luogo in cui l'imparzialità ed il buon andamento si attuano. La forma del procedimento serve, inoltre, a dare trasparenza e pubblicità all'attività amministrativa che, essendo strumento di cura dell'interesse di tutti e avvalendosi, nel suo funzionamento, di risorse economiche pubbliche, deve giustamente sottostare ad adeguati controlli che ne prevengano e ne impediscano lo sviamento in direzione di fini estranei alla funzione. Pertanto, la controllabilità (e, di conserva, la giustiziabilità degli atti) è condizione indefettibile della

razionalità delle scelte che ha il suo presupposto nella motivazione, costituente il riscatto argomentativo della pretesa di verità e di giustizia della decisione amministrativa: il procedimento e la motivazione sono, per questo, coesenziali all'azione amministrativa come azione razionale orientata al perseguimento di scopi di pubblica utilità.

La necessità di un'emersione visibile, controllabile e giustiziabile del momento volitivo funzionale dell'amministrazione è chiarissima, del resto, nella stessa l. n. 15 del 2005, che in più punti ha modificato la l. n. 241 del 1990 proprio per ribadire la necessità che, a monte di qualsiasi atto negoziale paritetico, vi siano determinazioni amministrative enunciative le ragioni di interesse pubblico che sorreggono la scelta dell'amministrazione, nel solco dell'art. 97, Cost. (così il nuovo comma 4-bis aggiunto nell'art. 11). In ciò risiede la funzionalità dell'agire amministrativo pubblico che deve ad ogni costo rendere conto a tutti i consociati della legalità e della razionalità giuridica della scelta. Il punto centrale della questione risiede, infatti, nell'idea di "funzione", per cui se esiste ed opera una pubblica amministrazione è per servire il cittadino, e il modo in cui la pubblica amministrazione agisce, usando dei poteri e delle risorse appositamente ad essa conferiti dalla legge e in base alla legge, deve dare garanzie di giustizia sostanziale e formale a tutti, sia ai diretti destinatari degli atti che a qualunque cittadino comunque non indifferente al modo di gestione della cosa pubblica.

Ed a questo preciso riguardo, richiamando integralmente le considerazioni sopra formulate in ordine alla voce di danno A, circa la straordinarietà delle norme - palesemente derogatorie della regola generale dell'affidamento degli incarichi agli interni - che consentono di avvalersi mediante contratti a tempo determinato, per la direzione delle proprie strutture burocratiche, di soggetti esterni alle singole amministrazioni, si osserva, conseguentemente, che i relativi enunciati risultano di stretta interpretazione. In proposito,

il Consiglio di Stato (cfr. Commissione Speciale Pubblico Impiego, parere 27 febbraio 2003, n. 514/2003), ha esplicitato che il previsto accesso di esterni alla dirigenza pubblica, inserendosi in un ambito permeato e retto dai principi costituzionali sanciti, in particolare, dall'art. 97, "se non contenuto entro limiti circoscritti e circondati da adeguate cautele potrebbe costituire un ostacolo al buon funzionamento della pubblica amministrazione e alla sua necessaria imparzialità". Principio generale è, infatti, quello - sancito dall'art. 19, commi 4 e 5, del D.Lgs. 165/2001 - secondo cui tutti gli incarichi dirigenziali sono conferiti a soggetti già incardinati, con qualifica di dirigente, nell'ente di appartenenza. In tale contesto, particolare importanza per l'indipendenza ed il corretto esercizio delle funzioni dirigenziali riveste la motivazione che deve sorreggere l'individuazione dei soggetti esterni da proporre agli uffici, dalla cui attività dipende l'attuazione degli obiettivi strategici e dei programmi.

Appare opportuno, a questo riguardo, tener presente l'orientamento della giurisprudenza costituzionale. La Corte Costituzionale ha da tempo evidenziato che la disciplina privatistica del rapporto di lavoro non ha abbandonato le «esigenze del perseguimento degli interessi generali» (sentenza n. 275 del 2001); che, in questa logica, i dirigenti godono di «specifiche garanzie» quanto alla verifica che gli incarichi siano assegnati «tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionali» e che il legislatore, proprio per porre i dirigenti «in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto dei principi d'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (. . .), ha accentuato (con il decreto legislativo n.80 del 1998) il principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti» (ordinanza n.11 del 2002 richiamata dalla sentenza n. 104 del 2007). Pertanto, nel sistema del decreto legislativo n. 267 del 2000, il perno è dato dall'art. 107, nel quale la demarcazione fra politica ed amministrazione è

ripresa in termini simmetrici rispetto a quelli del decreto n. 165 del 2001. Infatti, «spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi (...) dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo (...) o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale».

E, con riferimento alla cessazione degli incarichi - ma il medesimo principio non può non riguardare specularmente il *contrarius actus* da cui deriva e cioè il conferimento - ha poi affermato che «L'esistenza di una preventiva fase valutativa si presenta essenziale anche per assicurare, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (. . .) il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale verterà adottato un atto motivato che consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire - attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico - scelte trasparenti e verificabili, in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa.» (sentenza n. 103 del 2007). Per questo, pur essendo insiti nelle procedure per l'individuazione dei soggetti cui conferire un incarico dirigenziale il carattere della discrezionalità ed un margine più o meno ampio di fiduciarità, è indispensabile che le amministrazioni assumano la relativa determinazione con una trasparente ed oggettiva valutazione della professionalità e delle caratteristiche attitudinali. Non per niente, l'art.19 comma 1 del decreto legislativo n. 165 del 2001 (che costituisce una norma di principio cui le amministrazioni diverse da quelle statali debbono adeguarsi mediante esercizio della loro autonomia organizzativa) stabilisce che per il conferimento di ciascun incarico dirigenziale «*si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti...*».



La norma impone, cioè, una valutazione di tipo relativo, che tenga conto delle attitudini e delle capacità professionali del dirigente rispetto alla tipologia degli obiettivi che costui sarà tenuto a perseguire, ma anche - ed è questo il punto che rileva nella fattispecie - dei “risultati conseguiti”, non potendo rappresentare, per contro, l'incarico conferito una occasione di “purgazione” degli incidenti professionali precorsi, seppure in atto rimessi allo scrutinio di un Giudice. Invero, la considerazione delle attitudini e capacità professionali non può basarsi su valutazioni meramente soggettive, ma dovrà essere ancorata, quanto più possibile, a circostanze oggettive, tra cui i risultati conseguiti nell'espletamento del precedente incarico.

D'altronde, i principi sopra espressi dalla Corte costituzionale inducono senz'altro a ritenere necessaria una certa procedimentalizzazione della materia, a prescindere dalla natura che si voglia riconoscere agli atti di conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'apparato burocratico dell'Ente. Illuminante, in proposito, è la lettura della direttiva 19 dicembre 2007, n.10 del Dipartimento della Funzione Pubblica in tema di “Affidamento, mutamento e revoca degli incarichi di direzione di uffici dirigenziali” (GU n. 47 del 25-2-2008), laddove - in funzione meramente ricognitiva di presupposti presenti da tempo nell'ordinamento generale dello Stato ed in quello particolare delle autonomie locali, alle quali pure rivolge esplicita raccomandazione - la stessa indica, come segue, alcuni aspetti che dovrebbero essere considerati nell'ottica di una corretta procedura per il conferimento degli incarichi: “1) individuare strumenti per realizzare un'adeguata pubblicità relativamente ai posti di funzione vacanti, dando la possibilità di candidarsi ai dirigenti che, in possesso dei requisiti necessari, ritengono di avere la professionalità idonea allo svolgimento del relativo incarico; 2) prevedere che l'amministrazione compia un'adeguata ponderazione per individuare il dirigente di ruolo, o, se non possibile, la persona estranea al ruolo stesso, che abbia le caratteristiche più rispondenti e la

professionalità più idonee allo svolgimento dell'incarico; 3) agire in base ad una programmazione, evitando la creazione di vacanze e di eccedenze". Tali aspetti sono la conferma che anche la discrezionalità, insita nel conferimento di incarichi in base all'art. 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001 e nelle corrispondenti norme organizzative vigenti per tutti gli enti pubblici, deve sempre svolgersi nel rispetto della correttezza, attuando un'attenta stima della professionalità, dell'esperienza e soprattutto dei risultati conseguiti dagli interessati ed evitando, in ogni caso, che allo strumento in questione si faccia ricorso in modo arbitrario. Occorre, quindi, che siano conservati i caratteri di eccezionalità, residualità e breve durata, di talché gli incarichi dirigenziali a soggetti esterni, anche nel caso di incombenti revisioni organizzative, siano limitati per quanto possibile.

Nel caso di specie, il Collegio ritiene che di tali aspetti procedurali presupposti non vi sia traccia alcuna e che, in particolare, nella vicenda in questione sia del tutto mancato il prudente apprezzamento dei gravi infortuni professionali che caratterizzavano la designata.

Le sfavorevoli circostanze di cui sopra avrebbero dovuto, infatti, imporre ai proponenti ed alla Giunta l'adempimento del basilare obbligo di precauzione e di massima ponderazione, da tradurre in un necessario aggravamento della motivazione provvedimento da porre, nello specifico frangente, a sostegno della scelta del soggetto cui conferire l'incarico, soprattutto nell'assoluta carenza di qualsiasi confronto concorrenziale. Invero, l'adozione di un provvedimento amministrativo, in apparente contrasto con principi e norme di legge che prescrivono il comportamento opposto, avrebbe imposto una motivazione aggravata e particolarmente puntuale che giustificasse, nel caso concreto, la scelta adottata pur nella criticità della fattispecie presupposta, tale da consentire la percezione del rispetto delle

norme e dei principi generali vigenti, sopra delineati, che presiedono il normale esercizio dei diritti di cui l'Ente è titolare, il cui abbandono costituisce ipotesi speciale ed eccezionale nel nostro ordinamento. Di questa particolare incidenza, implicante un onere motivazionale rafforzato - dovendo essa dar conto del superamento delle ragioni *ictu oculi* ostative al conferimento dell'incarico in questione - non v'è traccia alcuna nel procedimento adottato nell'occasione, che non si discosta minimamente dalla acritica serialità che ha connotato il conferimento di tutti indistintamente gli incarichi dirigenziali per cui è causa.

In conclusione, gli atti e comportamenti posti in essere dai convenuti risultano particolarmente carenti di motivazione e privi di giustificazione alla luce di tutti i profili di illegittimità ed illiceità innanzi esposti, per cui il Collegio ritiene sussistente anche l'elemento psicologico della colpa grave che, in capo agli assessori deliberanti, è consistito nella supina acquiescenza alla designazione proposta, in violazione dell'elementare obbligo di una informata e consapevole manifestazione di volontà che si impone a carico di ogni membro di organo collegiale deliberante e che, nel caso di specie, non doveva limitarsi, come di fatto è stato, a recepire gli stereotipati considerandi riportati nel preambolo della delibera di conferimento dell'incarico, del tutto conformi a quelli di tutte le altre delibere.

**3.9.1.** Il Collegio passa, quindi, ad addebitare il danno erariale derivatone, nella misura di **euro 361.882,00** indicata dalla Procura, la cui sussistenza è *in re ipsa* a cagione degli indicati profili di illegittimità che in via derivata hanno compromesso in radice la liceità della causa del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato stipulato con la M. e, per conseguenza, anche il sinallagmatico corrispettivo in denaro che ha determinato l'indebito arricchimento della stessa, al netto dell'utilità indubbiamente ritrattane. Quest'ultima, nel caso di specie, merita senz'altro una particolare ponderazione, in virtù dello specifico

apporto di elevata professionalità indiscutibilmente conferito alla prestazione resa, che fa ragionevolmente presumere una utilità maggiore di quella ritratta dalle prestazioni rese da D.N., B. e P..

Detto danno viene addebitato - in percentuale pari al ruolo svolto da ciascuno dei convenuti nel procedimento di incarico dirigenziale di che trattasi e tenuto, altresì, conto che tra i soggetti attinti dalla Procura non compaiono l'assessore C., che pure ha partecipato alla deliberazione dell'incarico in argomento, ed il Segretario Generale - al Sindaco M. designante ed al Direttore Centrale B., cofirmatario della proposta di deliberazione, nonché al Direttore Generale B., richiesto del prescritto parere di competenza, ed al Segretario Generale M. che ha rilasciato il parere di legittimità. Come per la precedente voce di danno, l'incidenza causale maggiore viene parimenti suddivisa tra il Sindaco e il Segretario Generale (quest'ultima in modo virtuale, non essendo stato questi convenuto). Quanto al Sindaco, per avere esercitato una influenza dominante nel procedimento di incarico dirigenziale di che trattasi. Anche in questo caso, la posizione degli assessori votanti viene giudicata subalterna - ma non per questo giustificabile trattandosi dei componenti di un organo collegiale - al volere del Sindaco. Pure in una condizione di sostanziale subalternità, sono stati corresponsabili anche i suindicati dirigenti B. e B. che hanno condiviso le proposte di deliberazione e reso i pareri di merito loro richiesti: valgono al riguardo le medesime considerazioni innanzi svolte per la voce di danno A, sulle quali si fonda, anche in questo caso, come preannunciato, l'avviso del Collegio di accollare la medesima quota di responsabilità, in percentuale pari a quella del Sindaco, in capo al Segretario Generale non evocato in giudizio e solo virtualmente attribuibile al medesimo, che va pertanto a diminuire proporzionalmente le quote dei convenuti. Come anche va suddivisa la quota rimanente posta a carico degli assessori, considerando la partecipazione del C., per quanto non attinto dalla Procura.

Altro punto, sul quale il Collegio segue l'impostazione data in occasione della trattazione della precedente voce di danno, è quello di ritenere, in evidente contrasto con l'assunto attoreo, che l'emolumento percepito dalla M. abbia corrisposto ad una prestazione utilmente svolta, secondo la precisazione anzidetta.

Ciò premesso, la delibera n.1991/2006 di conferimento dell'incarico di che trattasi si riferisce alla seduta della Giunta Comunale del 5.9.2006 riunitasi sotto la presidenza del Sindaco **M.**, con la presenza degli assessori: **D. C., C., C., C., D.A., M., M., M., M., O., R. B., T., V.** e la partecipazione del SEGRETARIO GENERALE **G. M.** La relativa proposta è firmata, oltre che dal Sindaco, dal Direttore Centrale **B.**. Su di essa è stato acquisito il parere del Direttore Generale **B.**. Il parere di regolarità tecnica è stato espresso dal medesimo Direttore **B.** e quello di legittimità dal Segretario Generale **M.**.

Sulla base della medesima rilevanza causale - *ut supra* determinata in occasione della voce A - dell'apporto di ciascuno dei soggetti summenzionati nella determinazione del danno erariale azionato dinanzi a questo Giudice, il danno suddetto, pari all'importo di **euro 361.882/00**, viene così ripartito: **euro 108.564/60**, pari al **30%**, a carico del Sindaco **M.**; **euro 36.188/20**, pari al **10%**, a carico del D.G. **B.**; **euro 72.376/40**, pari al **20%**, a carico dei **13 assessori** sunnominati, suddiviso in quote uguali di **euro 5.567/40** in c.t. - di cui, a carico virtuale, la quota di pertinenza del C. - ; **euro 36.188/20**, pari al **10%** a carico del Direttore **B.**; **euro 108.564/60**, pari al **30%**, a carico *virtuale* del Segretario Generale **M.**, della cui responsabilità, unitamente a quella del C., la Procura vorrà tener conto, a fini di esaustiva tutela delle ragioni erariali, qualora sussistessero le condizioni per una loro chiamata in giudizio.

**I suddetti importi vanno tutti ridotti dell'80% per tener conto della pregnante utilità comunque conseguita dal Comune, per effetto delle prestazioni rese al medesimo.**

In conclusione, quindi, gli addebiti sono i seguenti: **euro 21.712/90** in c.t. a carico del Sindaco **M.**; **euro 7.237/60** in c.t. a carico del D.G. **B.**; **euro 14.475/30** in c.t. a carico degli **assessori**, suddiviso in quote uguali di **euro 1.113/50** in c.t. - di cui, a carico virtuale, la quota di pertinenza del C. - ; **euro 7.237/60** in c.t. a carico del Direttore **B.**; **euro 21.712/90** in c.t. a carico virtuale del Segretario Generale **M.**. Ai suddetti importi, costituenti debiti di valore per la natura risarcitoria di essi, va aggiunta la rivalutazione monetaria - che, in mancanza di indicazione della Procura circa la decorrenza di essa, viene fatta risalire alla data (**21.11.2007**) dell'ultima notifica dell'invito a dedurre al convenuto B. B., per l'efficacia di utile messa in mora a detto atto riconosciuta - fino al deposito della presente decisione e gli interessi legali da quest'ultima data al soddisfo.

#### **4. Voce di danno C (*Posizioni B.B.e B.*).**

**4.1.** Nell'atto di citazione, a fronte delle specifiche deduzioni fornite dagli intimati sunnominati a seguito dell'invito della Procura, viene ad essi addebitata l'ipotesi dannosa sopra rubricata sub C, per l'asserita responsabilità agli stessi imputata di non avere optato - una volta ottenuto l'incarico di vertice loro attribuito dal Comune - tra l'emolumento dirigenziale e quello garantitogli dal contemporaneo mandato elettivo.

I suddetti, al momento degli incarichi loro conferiti, rispettivamente di Capo Gabinetto (B. B.) e di Direttore Generale (B.), rivestivano, infatti, la qualifica di consiglieri regionali (erano stati nominati nella tornata elettorale del 2004). Ciò nonostante, hanno continuato a percepire gli emolumenti spettanti in virtù della elezione politica, unitamente a quelli loro attribuiti per gli incarichi suddetti, così svolgendo entrambi - come sostiene la Procura - i *munera* e gli incarichi loro affidati presso il Comune, in evidente situazione di insanabile incompatibilità per ogni funzionario pubblico. Prive di pregio, in tal senso, sono state giudicate, dalla Procura medesima, le controdeduzioni del B. a proposito della natura

privata del rapporto costituito con il Comune, attesa la funzione pubblica esercitata a dispetto della protestata non costituzione di un rapporto di pubblico impiego. In buona sostanza, il convenuto sosterrrebbe la non ricorrenza di un tale rapporto nel conferimento di un incarico dirigenziale a tempo determinato ex art.110 TUEL. Analogamente si sostiene da parte del B.B. che, anche e soprattutto per quanto riguarda il Capo di Gabinetto, non sarebbe applicabile l'art.68 del T.U. n.165/2001, secondo cui: *“1. I dipendenti delle pubbliche amministrazioni eletti al Parlamento nazionale, al Parlamento europeo e nei Consigli regionali sono collocati in aspettativa senza assegni per la durata del mandato. Essi possono optare per la conservazione, in luogo dell'indennità parlamentare e dell'analoga indennità corrisposta ai consiglieri regionali, del trattamento economico in godimento presso l'amministrazione di appartenenza, che resta a carico della medesima (...).”*

Sul punto, la Procura sostiene *ex adverso* che, in ogni caso, la stessa privatizzazione del pubblico impiego non significa altro se non che il contratto è pur sempre strumentale alla funzione pubblica esercitata, configurando una sorta di diritto privato (o pubblico a seconda dei punti di vista) speciale sottoposto alle disposizioni del TUEL, del C.C.N.L. del Comparto Dirigenza Enti Locali e dello stesso T.U. n.165/2001, laddove fissa principi inderogabili ai quali devono uniformarsi i regolamenti degli enti locali medesimi. Bisogna, inoltre, considerare, secondo la Procura medesima, il collegamento funzionale tra contratto che instaura il rapporto del dirigente con l'amministrazione e l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale per tutti temporaneo, sia che si tratti di dirigenti interni con contratto di lavoro a tempo indeterminato, che esterni il cui rapporto di lavoro è ontologicamente temporaneo in dipendenza della speciale forma di reclutamento per essi prevista. Ciò non significa, però, ad avviso della Procura, che l'incaricato ex art.110 TUEL non sia da considerare un pubblico dipendente e cita, al riguardo, la giurisprudenza della

Suprema Corte di Cassazione rivelatrice delle caratteristiche essenziali del pubblico impiego: elementi tutti compresenti nella figura del D.G. di un Comune. Inoltre, in considerazione dei relevantissimi compiti attribuitigli dal Regolamento, la Procura conclude per l'assoluta incompatibilità con la (precedente) carica elettiva di consigliere regionale e cita, fra l'altro, a proprio vantaggio, la sentenza del TAR Omissis n.462 del 26 aprile 2003, secondo cui "l'art. 110, trattando di incarichi dirigenziali, non può che far riferimento allo svolgimento delle funzioni e all'assunzione delle responsabilità di cui all'art. 107 dello stesso Tuel (ex art. 51 commi 1-4 della Legge 142 del 1990), con ciò legittimando la piena equiparazione fra dirigenti cosiddetti di ruolo e dirigenti legati all'ente attraverso rapporti negoziali temporanei".

Pertanto, secondo la Procura, stante la dimostrata qualità di dipendente pubblico del D.G. B., deve ritenersi parimenti dimostrata l'illegittimità del contestuale espletamento dell'incarico dirigenziale e del mandato elettivo, ai sensi dell'art.68 del T.U. n.165/2001 e dell'art.274 del TUEL che pongono con chiarezza il principio dell'incompatibilità: in tal senso, il B. non poteva beneficiare contemporaneamente degli emolumenti percepiti nella doppia qualità suddetta, potendo al più optare per uno dei due trattamenti. Cita, inoltre, la Procura la sentenza n. 174 del 7 aprile 2003 del TAR Omissis, secondo cui il mandato politico comporta "l'espletamento di funzioni complesse e assorbenti, che il legislatore statale, con scelta discrezionale del tutto condivisibile, ha inteso che fossero svolte a tempo pieno ed in via esclusiva, anche per la ragione, certamente non secondaria, di tenere distinto il ruolo politico volitivo da quello esecutivo, il controllore dal controllato...evitando peraltro cumuli di trattamento economico, e garantendo il buon andamento della pubblica amministrazione, al cui servizio l'eletto non è più in grado di offrire oggettivamente le prestazioni contrattualmente previste...". Pertanto, ritenendo che la respiscente autosospensione - dal B. posta in essere a far tempo dal 31 dicembre 2007



- del trattamento economico attribuitogli per le funzioni espletate di D.G., abbia concretizzato sostanzialmente una forma di doverosa, per quanto tardiva, opzione per il trattamento di Consigliere regionale, la Procura assume che tutti i compensi - dal momento della nomina, sino al 31 dicembre 2007 - siano stati illegittimamente percepiti dal sunnominato e concretizzino, per ciò stesso, la fattispecie di danno erariale in argomento, che il B. medesimo si assume debba integralmente rifondere al Comune di Omissis, versando in oggettiva mala fede. Non di meno, la stessa Procura non disconosce che la normativa *in subiecta materia* pone delicati problemi interpretativi e, per questo, ritiene che il danno commisurato alla retribuzione riscossa dal dott. B., dalla nomina sino al 31.12.2007, in qualità di D.G., possa essere dimidiato ex art.1226 c.c., in considerazione del giusto sinallagma contrattuale discendente dalla considerazione del minor impegno ragionevolmente profuso per il contemporaneo ruolo di consigliere regionale. Tiene, comunque, la Procura ad evidenziare il dolo contrattuale *in adimplendo* del convenuto, per il fatto che lo stesso, nel *curriculum* depositato all'atto della nomina, omise "scientemente" di rappresentare la sua qualità di consigliere regionale.

In conclusione, la Procura chiede la condanna del B. al risarcimento del danno (voce C) causato al Comune di Omissis costituito in via principale dall'intero importo percepito dalla nomina al 31.12.2007 (euro 468.180,00), ovvero, in via subordinata, nella misura ridotta del 50% (euro 234.090,00).

#### **4.2. Avv. Francesco Perli per B.**

La difesa del convenuto rammenta che, a seguito della tornata elettorale del 3-4 aprile 2005, il B. è stato eletto il 29 aprile 2005 alla carica di consigliere regionale. In seguito, ha assunto l'incarico di D.G. del Comune di Omissis, su richiesta del Sindaco M. (compenso 207.000 euro lordi annui, oltre ad una quota variabile in ragione del raggiungimento dei

risultati di 23.000 euro lordi annui). Viene citato, al riguardo, il parere reso dalla Funzione Pubblica, in relazione al mantenimento della carica elettiva di consigliere regionale (in analogia a B.i B.). Viene sottolineato che il compenso è stato determinato, comunque, in misura inferiore a quello corrisposto anni prima al precedente D.G. (dott. P.). Quanto alla supposta *scientia fraudis* nell'occultare il mandato elettivo, la difesa rileva che l'omissione nel *curriculum* sia stata niente altro che una svista e che trattandosi, in tutta evidenza, di un incarico elettivo, lo stesso fosse comunque di pubblico dominio. In ogni caso, prosegue la difesa, dal 3 dicembre 2007, non appena ricevuto l'invito a dedurre, il B. ha comunicato l'intenzione di sospendere l'accreditamento dell'emolumento, non quale opzione per il mandato di consigliere, come asserito dalla Procura, ma finchè non fosse stato riconosciuto il suo diritto. Successivamente, il 29 luglio 2008 il B. ha rassegnato le dimissioni, accettate dal Sindaco. L'incompatibilità sarebbe, peraltro, frutto di una affermazione apodittica del Procuratore. Sostiene, inoltre, la difesa che, rispetto all'invito a dedurre - che rinviene nell'art.68 del D.Lgs. 165/2001 (che disciplina l'aspettativa del dipendente pubblico per mandato parlamentare) la postulata incompatibilità giuridica - l'atto di citazione avrebbe ripiegato, piuttosto, su una incompatibilità di fatto. In ogni caso, la Giunta delle elezioni, cui spetta, non ha ravvisato alcuna incompatibilità né giuridica, né di fatto e la stessa legge 154/1981 ravvisa l'incompatibilità suddetta, ma solo per i dipendenti della Regione. Ugualmente, dalla lettura degli artt.90 e 108 del Tuel non sarebbe ravvisabile l'incompatibilità suddetta, in quanto la figura del D.G. è legata da un rapporto fiduciario con il Sindaco, parimenti a quella del Capo di Gabinetto. La difesa trae, al riguardo, lumi da Cass. SS.UU. n.12868 del 2005 e dalla temporaneità e fiduciarità dell'incarico, per configurare il D.G. quale "funzionario onorario", sottratto come tale allo statuto del pubblico impiego - come puntualmente evidenziato nel citato parere della Funzione pubblica del 20 maggio 2005 - che non soggiace alla previsione dell'art.68 e che

ha semmai la facoltà di chiedere di essere collocato in aspettativa non retribuita per tutta la durata del mandato ai sensi dell'art.31 della legge 300/1970. Si sostiene che detto parere, pur essendo stato reso per il Capo di Gabinetto, sarebbe valevole anche per il D.G. Si afferma, in ogni caso, l'assenza di dolo o di colpa grave e si cita l'archiviazione disposta dalla Procura della Repubblica nel parallelo procedimento penale, sul presupposto della flessibilità dell'orario di lavoro. In ultimo, si deduce che non sarebbe assolutamente dimostrata, né dimostrabile, alcuna carenza nella prestazione resa dal B. al Comune, essendo stata per contro comprovata l'eccellenza delle prestazioni da costui rese.

**4.3.** Contestazione analoga la Procura rivolge anche nei confronti del Geom. B.B. perché, anche se la sua posizione di Capo di Gabinetto non configura necessariamente quella del dipendente pubblico, tuttavia, attesa la rilevanza e la natura apicale della funzione esercitata - in disparte l'ipotesi di incompatibilità con il mandato elettivo - i relevantissimi e complessi compiti a lui attribuiti gli imponevano l'integrale dedizione di tutte le energie lavorative al Comune di Omissis. Viceversa, svolgeva anch'egli, come il dott. B., contemporaneamente anche le funzioni di componente del Consiglio regionale. Pertanto, anch'egli è chiamato a rifondere il Comune di Omissis del danno in tal guisa arrecato, commisurato nella sua interezza in euro 187.318,00, ovvero, in misura equitativamente pari al 50% del trattamento economico corrispostogli dal giorno della nomina al 31 dicembre 2007 (data di autosospensione dallo stipendio di Capo Gabinetto) e cioè pari ad euro 93.659,00.

**4.4.** Avv. GIANCARLO TANZARELLA per B. B.

Sostiene la difesa del convenuto che il proprio assistito ha lavorato per il Comune quale "funzionario onorario" - al quale non si applicano le disposizioni concernenti il rapporto di

pubblico impiego -investito di una funzione dirigenziale di cerniera tra l'indirizzo politico e la gestione, a guisa di volano istituzionale tra il vertice politico e la dirigenza dell'Ente, di talchè, al medesimo si applicherebbero le regole proprie del pubblico impiego, sol per quanto concerne le modalità di rendimento della prestazione (c.d. "obbligo di risultato"). Riprende, in sostanza, la difesa quanto analogamente sopra dedotto circa l'inapplicabilità del disposto dell'art.68 del D.Lgs. 165/2001.

L'investitura di Capo di Gabinetto è stata al sunnominato conferita per la prima volta nel giugno del 2001, allorchè era sindaco A., fino al termine del mandato (5 giugno 2006): il rapporto è sorto su base fiduciaria ai sensi dell'art.110 TUEL. L'incarico, su delibera di Giunta, è continuato per tre mesi fino al 5 settembre 2006, assistito da una proroga del contratto di lavoro al dichiarato fine di garantire la continuità della gestione. Il Sindaco M. ha provveduto a confermare l'incarico dal 6 settembre fino al termine del mandato. Il convenuto, consigliere regionale dal 29 aprile 2005, ha reso in data 15 giugno 2005 dichiarazione al gruppo consiliare di FI di non essere dipendente di una P.A, in conformità all'avviso espresso dal Dipartimento della F.P. su specifico quesito del Direttore Centrale Risorse Umane del Comune del 16 maggio 2005, avanzato in relazione all'applicabilità dell'art.68 (collocamento in aspettativa senza assegni). Il quesito è stato risolto negativamente con nota del 20 maggio 2005, sul presupposto della non acquisizione dello *status* di dipendente pubblico, che richiede il perfezionamento delle procedure concorsuali per l'accesso al pubblico impiego. Tale parere ha, dunque, supportato anche il nuovo incarico con il Sindaco M., essendo rimasto immutato il quadro normativo di riferimento. Rimarcano, secondo l'avviso del difensore, la differenza tra pubblico impiegato e non anche gli artt.79 e 90 della finanziaria 2007, che vengono citati in proposito. Tratterebbesi, in sostanza, di un funzionario onorario (Cass. SS.UU. n.3129 del 1997; Cons. St. Sez. IV, 6455 del 2002). Vanno, in ogni caso, esclusi, secondo l'assunto difensivo, tanto il dolo che

la colpa grave e, comunque, il mandato elettivo non avrebbe minimamente interferito con le incombenze di Capo Gabinetto e viceversa, come dimostrano, al riguardo del primo, l'allegato certificato delle presenze nell'organo consiliare ed, al riguardo del secondo, la rinnovata investitura accordatagli, a conferma dell'esaudito "obbligo di risultato" proprio della funzione rivestita in seno al Comune. Al riguardo, viene richiamata l'attenzione sull'archiviazione disposta nel parallelo procedimento penale che ha coinvolto il convenuto, per la rilevata insussistenza di un predefinito "obbligo di presenza". In ogni caso, anche la Giunta delle elezioni si è espressa nel 2008, confermando la non incompatibilità tra i due incarichi. Sarebbe, quindi, destituito di ogni fondamento il postulato attoreo che si fonda apoditticamente su un debito non onorato o onorato solo a metà. Vengono, all'uopo, fornite le schede di valutazione dalle quali risulta, viceversa, l'eccellenza delle prestazioni rese.

**4.5.** In udienza, il P.M. ha ribadito con forza l'applicabilità alla fattispecie dell'art.68 (*Aspettativa per mandato parlamentare*) del D. Lgs. n.165 del 2001, su cui fonda l'argomentazione dell'esclusività del rapporto di impiego pubblico dei convenuti.

L'Avv. Perli, ha fatto leva sull'art.108 del TUEL, per quanto concerne l'asserita peculiarità della funzione onoraria del Direttore Generale, come desumibile dal relativo incarico fiduciario: di tal chè, non sarebbe divisabile l'ipotizzato cumulo di due stipendi, dal quale far derivare il presunto danno di che trattasi, essendo l'emolumento del Consigliere regionale configurabile piuttosto come indennità non partecipe di un rapporto sinallagmatico e non essendo, peraltro, configurabile la supposta incompatibilità.

Analogamente ha argomentato l'Avv. Tanzarella in favore del proprio assistito, facendo rilevare in proposito come a pag.48 dell'atto di citazione la stessa Procura dubiti della qualifica di pubblico dipendente del Capo di Gabinetto.

#### **4.6.** Alcune preliminari considerazioni ritiene il Collegio di dover spendere sull'argomento.

Dispone l'art.108 del TUEL che il Sindaco, nei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, previa deliberazione della Giunta, può nominare un Direttore Generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, il quale provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal Sindaco..., e che sovrintende alla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza; in tale ambito, i dirigenti dell'ente, ad eccezione del Segretario del Comune, rispondono al Direttore Generale. La medesima norma dispone che alla revoca del Direttore Generale provvede il Sindaco, previa deliberazione della Giunta, e che la durata dell'incarico non può eccedere quella del mandato del Sindaco. L'ultimo comma dell'articolo contempla, infine, la possibilità di conferire le funzioni di Direttore Generale al Segretario Comunale.

Pertanto, la disciplina legislativa configura certamente il Direttore Generale come funzionario di vertice destinato a fare da tramite tra organi di governo (competenti alla determinazione degli indirizzi ed obiettivi) e organi burocratici dell'ente, (competenti per la gestione); nondimeno, deve sicuramente escludersi che il Direttore Generale possa ascrivere alla prima delle categorie di organi, siccome, nei Comuni, gli organi politici di governo sono tassativamente elencati dall'art. 36 del citato TUEL (il Consiglio, la Giunta e il Sindaco), tutti strettamente legati da rapporto politico-rappresentativo alla collettività di cui l'ente è esponente e titolari delle funzioni di indirizzo politico- amministrativo (secondo determinazioni riservate alla legislazione statale, ai sensi del comma 2, lett. p, dell'art. 117 Cost., esclusa, quindi, la competenza delle fonti statutarie e regolamentari di cui al D.Lgs. 267 del 2000, art. 6 e 7). Pertanto, il Direttore Generale, pur essendo

investito di compiti e funzioni che valgono a conferirgli una posizione differenziata rispetto a quella degli altri dirigenti, è esso stesso un dirigente.

Le considerazioni svolte rendono manifesta l'irrelevanza dell'argomentazione secondo cui l'incarico di *city manager* è stato nella fattispecie fiduciariamente conferito ad un soggetto che non era dipendente pubblico. Questa possibilità, certamente prevista dalla normativa degli enti locali, è specificamente contemplata, per la dirigenza statale, anche dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19, comma 6 (nel testo sostituito dalla L. n. 145 del 2002), con la previsione di costituzione del rapporto di lavoro con l'amministrazione mediante la stipulazione di contratto a tempo determinato.

Nei confronti degli "esterni" si ha, quindi, un vero e proprio reclutamento di personale dirigenziale, con deroga all'operatività della regola concorsuale, stabilita dalla legge nei limiti consentiti dall'art. 97 Cost., comma 3. A questo proposito, tuttavia, desta non poche perplessità la tesi che sostiene l'evocato parere della Funzione Pubblica, secondo cui lo *status* di pubblico impiegato si acquisirebbe solo accedendo tramite pubblico concorso. Ciò equivarrebbe a dire che i dirigenti che vengono incaricati ex art.110 del TUEL e che, quindi, non accedono con pubblico concorso, non sono pertanto dipendenti pubblici. Che la tesi non sia degna di pregio è di tutta evidenza sol che si consideri l'abnormità della conseguenza ritraibile da essa, per cui i commessi, i dattilografi e gli archivisti non sarebbero pubblici dipendenti, qualora siano reclutati tramite liste di collocamento e non per pubblico concorso. E' sufficiente considerare, per contro, che anche laddove il rapporto di costoro venisse qualificato come rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, a mente delle procedure di assunzione nelle pubbliche amministrazioni ex artt.35 e 36 del D.Lgs. n.165 del 2001, non verrebbe meno l'applicazione dell'art.68 dello stesso decreto.

In buona sostanza, quindi, si può senz'altro affermare che i dirigenti ex art.110 del TUEL sono dirigenti come gli altri, costituiscono un rapporto di lavoro subordinato come gli altri e soggiacciono al medesimo regime normativo: lo *status* di dipendente pubblico si acquisisce con la stipula del contratto di lavoro, indipendentemente dal procedimento utilizzato per la scelta, che di norma è il concorso ed in casi eccezionali di stretta interpretazione, previsti espressamente dalla legge, una forma semplificata e più snella di reclutamento. Ma il risultato è lo stesso: il dirigente è come tale soggetto per intero alla disciplina del D.Lgs. n.165 del 2001. Si consideri, inoltre, che tali dirigenti ricoprono posti in pianta organica, non essendo nominati al di fuori di essa e che l'esclusività del rapporto di lavoro che li lega all'Amministrazione si ricava dallo stesso comma 5 dell'art.110 del TUEL, secondo il quale *“il rapporto di impiego del dipendente di una pubblica amministrazione è risolto di diritto con effetto dalla data di decorrenza del contratto stipulato con l'ente locale ai sensi del comma 2”*, riguardando, viceversa, il successivo comma 6 le collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità: fattispecie diversa da quella in esame. Ora, l'esclusività del rapporto, sottesa al prefato comma 5 dell'art.110, altro non fa che confermare l'applicabilità dell'art.68 del D.Lgs. n.165 del 2001, la cui *ratio* consiste nell'impossibilità di svolgere adeguatamente il mandato politico in costanza di un rapporto di impiego con la P.A., in qualunque modo quest'ultimo sia stato instaurato. In proposito, come è dato evincere da TAR Abruzzo n.174 del 7 aprile 2003 - concernente una fattispecie analoga di un Direttore Sanitario della U.L.S.S. che aveva impugnato la deliberazione del suo collocamento in aspettativa, disposto in virtù dell'art.71 del D.Lgs. 29/93, senza assegni, avendo il predetto sanitario, eletto Consigliere regionale, optato per l'indennità corrisposta ai consiglieri regionali - *“la scelta legislativa appare del tutto ragionevole ed in linea con il principio del buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione...atteso che il pubblico dipendente*



chiamato allo svolgimento di attività politiche complesse e impegnative, quali quelle che ineriscono alle cariche elettive di parlamentare nazionale o europeo e di consigliere regionale, non è certamente nella identica posizione di qualsiasi altro lavoratore pubblico non impegnato in dette cariche, per cui del tutto ragionevole appare la scelta compiuta onde evitare situazioni di incertezza lavorativa, di commistione di ruoli, di possibili conflitti di interesse, di assurde ubiquità pregiudizievoli del pubblico interesse...È indubbio, infatti, che le cariche elettive comportano l'espletamento di funzioni complesse e assorbenti, che il legislatore statale, con scelta discrezionale del tutto condivisibile, ha inteso che fossero svolte a tempo pieno ed in via esclusiva, anche per la ragione, certamente non secondaria, di tenere distinto il ruolo politico volitivo da quello esecutivo, il controllore dal controllato...L'istituto del collocamento in aspettativa è da un lato finalizzato a salvaguardare e conservare la posizione lavorativa dell'eletto, evitando peraltro cumuli di trattamento economico, e, dall'altro, intende garantire il buon andamento della pubblica amministrazione, al cui servizio l'eletto alle cariche suindicate non è più in grado di offrire oggettivamente le prestazioni contrattualmente previste, il che, ovviamente offre all'ente pubblico la possibilità di provvedere alla temporanea sostituzione dell'eletto stesso”.

D'altronde, non può dubitarsi del fatto che ai dirigenti nominati ex art.19, comma 6, del D.Lgs. 165/2001 - norma di principio applicabile a tutte le pubbliche amministrazioni - detto decreto si applichi nella sua interezza, compreso il successivo art.68, costituente anch'esso una norma di principio in tema di pubblico impiego, attribuendo a quest'ultimo il senso di impiego funzionalizzato, in quanto reso al servizio della *res publica*.

L'osservazione che la Giunta per le elezioni del Consiglio Regionale abbia positivamente valutato la posizione di B.B.è, pertanto, irrilevante, in quanto l'art.68 sopra richiamato non dispone una incompatibilità del dipendente pubblico ad assumere la carica elettiva, ma dispone l'obbligo dell'aspettativa senza assegni; il che significa, sotto l'aspetto sostanziale,

che i due rapporti non sono compatibili, prevalendo quello elettivo sull'altro, e che di conserva i due trattamenti economici non sono cumulabili, tant'è che, in luogo dell'aspettativa senza assegni, il dipendente può optare per il trattamento economico in godimento, se più favorevole.

In ogni caso, l'opinione che il rapporto del Direttore Generale - ma lo stesso discorso vale anche per il Capo di Gabinetto, per quanto in misura più sfumata, dato il più marcato tasso di politicità dell'impiego di costui - sia quello del "funzionario onorario" è quanto meno discutibile ed espressamente smentita, con riferimento proprio al Capo di Gabinetto, da Cons. Stato, Sez. IV, 23.12.2002, n.6455, anche se va considerato che, nel caso dell'incarico di Capo di Gabinetto, l'istituto viene utilizzato per lo svolgimento di un servizio occasionato da una scelta squisitamente fiduciaria, improntata all'*intuitus personae*, attesa la delicatezza delle funzioni ad esso correlate, di supporto all'attività istituzionale di organi politici di vertice, cui non rimane estranea la provenienza professionale della persona incaricata, che viene normalmente individuata all'interno di figure dotate di particolari caratteristiche ed esperienze maturate *ratione officii*. Anche in questo caso, però, tutto questo non fa venir meno la pienezza del rapporto che lega il soggetto incaricato di tale *munus* alla struttura, fatte salve le prerogative connesse allo svolgimento della funzione legata a misuratori diversi da quelli propri della dirigenza che è chiamato a sovrintendere. Contrariamente, quindi, a quanto sostenuto dalla difesa del B. B., la costituzione dello stesso rapporto di Capo di Gabinetto risulta in concreto caratterizzata da professionalità, esclusività, subordinazione e stabile inserimento, sia pure limitatamente alla durata della carica del Sindaco e ciò porta ad escludere la natura di servizio volontario gratuito, che caratterizza il rapporto onorario, dovendosi, al contrario, individuare anche in tale posizione un rapporto di pubblico impiego. Allo stesso modo, non può condividersi la tesi, secondo cui il *munus* di Capo di Gabinetto configurerebbe un rapporto onorario

professionale, basato su scelta politico-discrezionale. La prefata sentenza del Consiglio di Stato esclude espressamente, infatti, che il rapporto del Capo di Gabinetto sia un rapporto onorario professionale, in quanto: sostanzia l'inserimento strutturale del dipendente nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione; il compenso spettante ha natura retributiva perché in rapporto sinallagmatico con la prestazione resa e non il carattere indennitario proprio del compenso del funzionario onorario; lo svolgimento del rapporto e l'espletamento del servizio sono normativamente disciplinati. Di conseguenza, il Consiglio di Stato afferma che al Capo di Gabinetto si applicano lo stato giuridico ed il trattamento economico dei dirigenti. Le descritte caratteristiche sono riscontrabili anche nel rapporto instaurato dal B.B. con il Comune, rimanendo irrilevante, come detto, il termine apposto *ex lege* al rapporto medesimo, poichè ormai l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato costituisce un istituto compatibile con il pubblico impiego nel suo complesso, come si evince dall'art.36 del D.Lgs. 165/2001. Oltre a ciò, è a dire che il Capo di Gabinetto è figura prevista ordinariamente nell'organico del Comune (art.3, co.1 del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi) ed è stato in concreto nominato, quale dirigente a tempo determinato, con contratto di lavoro subordinato, ai sensi dell'art.110 del TUEL e dell'art.28 del citato Regolamento (Del. G.C. n.1995 del 5.9.2006). Si conferma, pertanto, l'applicazione dell'art.68 del D.Lgs. 165/2001, in combinato disposto con l'art.90, co.1, del TUEL che prevede espressamente l'esclusività della prestazione anche per i componenti degli uffici di diretta collaborazione agli organi di direzione politica assunti con contratto a tempo determinato, in quanto, se dipendenti da altre amministrazioni, sono collocati in aspettativa senza assegni. Inoltre, il comma 2 dell'art.90 prevede l'applicazione al contratto di lavoro a tempo determinato di costoro del contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali, con ciò confermando la giurisprudenza citata del Consiglio di Stato, secondo cui il Capo di Gabinetto è inserito a

pieno titolo nella struttura burocratica dell'Ente e, ben lungi dall'essere un funzionario onorario, per il tempo in cui rimane in carica è un dipendente del Comune con lo *status* giuridico e la retribuzione propri del dirigente pubblico.

**4.7.** Sicchè, l'impianto della citazione regge alla prova della legge (artt.90 e 110 TUEL e art.68 del D.Lgs. 165/2001) che impone l'esclusività del rapporto di lavoro dirigenziale (anche) di queste figure professionali, a prescindere dalla flessibilità dello specifico debito orario che, ovviamente, rimane quello proprio dei dirigenti. Tant'è che l'art.4 del contratto di lavoro del B.B. ("Contratto di lavoro subordinato a tempo determinato") dispone espressamente che "Il conferimento dell'incarico determina l'applicazione delle norme previste in materia di pubblico impiego...in quanto compatibili con la natura fiduciaria ed a termine del presente contratto", tra cui il citato art.68, per quanto innanzi detto.

Uguualmente, per quanto riguarda il B., è sufficiente leggere il provvedimento di nomina. La determina sindacale del 28.6.2006 che ha individuato costui quale Direttore Generale, in motivazione fa esplicito riferimento, tra l'altro, all'art.110 TUEL ed agli artt.4,17 (sulle funzioni dei dirigenti) e 27 (sull'adeguamento ai principi della dirigenza pubblica) del D.Lgs. 165/2001. La relativa proposta di deliberazione ha per oggetto l'"assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato del dott. G. B."; la deliberazione della G.C. del 30.6.2006, n.1742 reca il medesimo oggetto definendo il contratto come "di lavoro subordinato a tempo determinato"; nel corso della motivazione fa riferimento, oltre all'art.108 (*Direttore generale*), anche all'art.110 TUEL, in relazione al quale viene espressamente affermato il non superamento del 5% del totale della dotazione organica della Dirigenza e dell'Area Direttiva, come previsto dall'art.110, 2° comma TUEL; contiene il riferimento al CCNL dei Dirigenti degli enti locali; la qualificazione di "rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato", contenuta anche nel dispositivo, risulta ostativa, come

tale, a qualsiasi rimando alla figura del “funzionario onorario”; anche il contratto è definito, di conserva, quale “contratto di lavoro subordinato a tempo determinato” ex art.108 e 110 TUEL. Il comma 1 dell'art.5 del contratto di lavoro dispone espressamente che “l'assunzione a tempo determinato comporta l'applicazione delle vigenti norme previste in materia di pubblico impiego, in quanto compatibili con la natura fiduciaria e a termine del presente contratto”. I fatti, pertanto, dimostrano che: anche il dr. B. è stato assunto nella qualifica dirigenziale ex art.110 TUEL; gli sono state affidate le funzioni di Direttore generale ex art.108 TUEL; è stato assunto con contratto di lavoro subordinato dirigenziale, soggetto, come quello degli altri dirigenti, alla disciplina giuridica del pubblico impiego, che contempla anche l'art.68 del D.Lgs. 165/2001; il rapporto di lavoro è regolato, per la parte normativa, dal CCNL della dirigenza degli enti locali, come quello degli altri dirigenti. D'altronde, come è stato detto, la possibilità di utilizzare contratti a tempo determinato è ormai da tempo appannaggio di tutte le amministrazioni pubbliche, come è possibile desumere dall'art.36 del D.Lgs. 165/2001.

In ogni caso, comunque, la tesi difensiva del “funzionario onorario”, oltre a non essere condivisibile in astratto, non è certamente applicabile alle fattispecie all'esame di questo Collegio rubricate sotto la voce di danno in epigrafe.

**4.8.** Quanto al requisito soggettivo, il Collegio ritiene che non sussistano gli elementi di imputazione della fattispecie dannosa di che trattasi a titolo di dolo, ma solo quelli della “colpa grave” - intesa quale colpa normativa accertata in concreto, tenendo conto di tutte le situazioni oggettive e soggettive riferibili agli agenti - dei quali il Collegio ritiene la sussistenza, dappoichè - come esattamente rilevato dal P.M. in udienza - non precostituisce esimente alcuna la richiesta di pareri al Dipartimento della Funzione Pubblica, prospettandone l'opportunità alla stregua di una supposta perdurante incertezza

del tessuto normativo e giurisprudenziale di riferimento. Senza considerare che il parere in argomento è stato reso senza una adeguata istruttoria e sulla base di una richiesta così come in concreto formulata e della documentazione che l'Amministrazione ha ritenuto di produrre a supporto della stessa. Altrimenti opinando, ciò varrebbe da agevole copertura a qualsiasi errore oggettivamente inescusabile, le volte che si pretenda di piegare ai propri voleri il quadro normativo di riferimento. Viceversa, *in claris non fit interpretatio* e qualsiasi attività consultiva, come anche di controllo, perfino nella sua espressione massima del controllo esterno di legittimità della magistratura contabile, è irrilevante rispetto al giudizio di responsabilità amministrativa, come si deduce dall'art.81, comma 2 del R.D. n.2440/1923.

Nella stessa richiesta di archiviazione avanzata in sede penale, il Procuratore della Repubblica, per quanto concerne B. - B. B., si limita ad affermare che “il doppio incarico può configurare un'ipotesi di incompatibilità, da valutarsi esclusivamente sotto il profilo di un eventuale illecito amministrativo, con la conseguente responsabilità contabile”.

**4.9.** Il Collegio passa, quindi, ad addebitare il danno erariale derivato dall'indebita locupletazione dei sunnominati convenuti, in ragione del diverso ruolo da essi ricoperto e con riferimento alle subordinate richieste di condanna formulate dalla Procura in via equitativa - in misura pari al 50% dei trattamenti economici rispettivamente corrisposti ad entrambi - , sulla base dell'apprezzamento presuntivo di una minore prestazione lavorativa resa al Comune a causa del contemporaneo svolgimento del mandato elettivo.

La particolarità dell'addebito richiede, inoltre, che si consideri il concorso gravemente colposo del Comune creditore nella causazione del danno da indebita locupletazione di che trattasi, ai sensi dell'art.1227 c.c. Elemento questo che il Collegio non può esimersi, nella fattispecie, dal valutare e che porta in concreto a ridurre sensibilmente il *quantum* di

danno da risarcire, attraverso un corretto utilizzo del potere relativo riservato a questa Corte, che tiene conto della preponderante quota di responsabilità ascrivibile all'Amministrazione, come tale non imputabile ai sunnominati funzionari.

In considerazione di quanto sopra e del diverso ruolo - che anche nella comune percezione distingue il Capo di Gabinetto dai dirigenti, ponendolo al confine dell'apparato burocratico dell'Ente - il Collegio addebita il **30%** del *petitum* di euro 234.090/00, pari alla somma di **euro 70.227/00**, al **B.** ed il **10%** del *petitum* di euro 93.659/00, pari alla somma di **euro 9.365/00** in c.t., al **B. B.**; importi da considerare residualmente soddisfatti della pretesa erariale postulata al titolo in argomento, cui vanno aggiunti *ut supra* la rivalutazione dal giorno dell'ultima notifica dell'invito a dedurre - effettuata il 21.11.2007 al convenuto B.B.- al deposito della presente decisione e gli interessi legali da quest'ultima data al soddisfo.

#### **5. Voci di danno D e D1 (Ufficio Stampa).**

Riguarda il conferimento di incarichi a tempo determinato per 9 componenti dell'Ufficio e l'attribuzione di incrementi stipendiali a 7 componenti dello stesso Ufficio.

**5.1.** La Procura contesta l'assoluta mancanza di predeterminati criteri di organizzazione alla cui stregua giustificare il numero di 20 unità componenti l'Ufficio Stampa (che prima erano 19, disponendo ogni singolo assessore di tale Ufficio), nonostante la sua centralizzazione alle dirette dipendenze del Sindaco. Contesta, inoltre, l'arbitraria attribuzione di qualifiche di Vice Capo Redattore (3 unità), Capo Servizio (2 unità), Vice Capo Servizio (3 unità), giustificabili per un Giornale, ma del tutto pletoriche in un Comune, stante anche la parallela attività di comunicazione ex art.8 della legge 150/2000 ed art.2 del Regolamento di attuazione che il Comune svolge, per sua stessa ammissione,

tramite unità organizzative apposite (c.d. sportelli), giusta lettera citata del 14 gennaio 2008. Contesta, inoltre, la stessa forma di reclutamento prescelta in asserito sviamento dell'art.9 della legge 150/2000 e dell'art.3, co.1 del DPR 422/2001 attuativo, che subordina l'esercizio delle attività di informazione nell'ambito dell'Ufficio stampa (anche) al possesso dei titoli culturali previsti dai vigenti ordinamenti e disposizioni contrattuali in materia di accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni.

Ne deriva, ad avviso della Procura, l'illegittimità degli incarichi conferiti, in disparte l'arbitrarietà delle qualifiche attribuite e, per quel che ne occupa, l'illegittimità derivata dei compensi corrisposti a ciascuno dei soggetti (C. Vice Capo servizio; D. M. Vice Capo redattore; S. Vice Capo servizio, privi del diploma di laurea; C. e M. Capi servizio, i quali ancorchè forniti del diploma di laurea, risultano iscritti al solo Albo dei Pubblicisti - a questo riguardo il Procuratore cita per tutte Cass. N.27608 del 29 dicembre 2006, dalla quale si evincerebbe la natura non professionale dell'attività da essi svolta e l'incongruenza con l'elevata qualificazione professionale richiesta per l'incarico di vertice loro attribuito -; C., O. e S. redattori, anch'essi privi del diploma di laurea, oltrechè della necessaria qualificazione professionale; B. redattore, laureata appena 3 anni prima dell'assunzione dell'incarico) individuati alle pp.52 e ss. dell'atto di citazione, per un ammontare complessivo di **euro 887.982,00** costituente il danno erariale azionato a questo titolo, del quale sono chiamati a rispondere il Sindaco nella misura del 60%; il Direttore Generale B. e i componenti della Giunta (individuati nelle persone degli Assessori: D.C., C., C., C., D.A., M., M., M., M., O., P., R. B., S., S., T., V.) che approvarono l'attribuzione degli incarichi di cui trattasi, nella misura del 30%; i Direttori Centrali D., B. e B. e il Capo di Gabinetto B.B.(quest'ultimo per la nomina della sig.ra S.) nella restante misura del 10%.



Viene, inoltre, contestata la **sottovoce di danno** (per comodità espositiva denominata in rubrica sub **D1**) per l'illegittima attribuzione dei compensi propri del contratto dei giornalisti, in assenza di apposita regolamentazione sia nazionale che regionale in tal senso - mentre i suddetti compensi, secondo la Procura, avrebbero dovuto essere rapportati alle disposizioni di cui al contratto dei Dirigenti degli Enti Locali -, in tal modo provocando un rilevante incremento degli emolumenti di tutte le unità di personale proveniente dall'Ufficio Stampa del precedente Sindaco, rappresentato a pag.58 dell'atto di citazione, in calce alla quale viene esposta una differenza di **euro 150.246/00**, che va ad aggiungersi alla **voce di danno D** e che viene *ut supra* ripartita.

Il ragionamento della Procura sul punto, si sviluppa come segue: secondo l'art.9, comma 2, della legge 150/2000 il contingente di personale degli uffici stampa, estraneo alla pubblica amministrazione, deve essere in possesso dei titoli individuati dal regolamento di cui all'art. 5 ed utilizzato con le modalità di cui all'art. 7, comma 6, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni, nei limiti delle risorse disponibili nei bilanci di ciascuna amministrazione per le medesime finalità. Ora, in disparte la specialità della legge 150/2000, rimane il fatto di assorbente rilievo che tutti i componenti dell'Ufficio stampa sono stati chiamati ai sensi dell'art.110 del TUEL e 28 del Regolamento e non a mente dell'art.7, comma 6, sopra citato. Pertanto, ad avviso della Procura, illegittimamente sarebbero state attribuite, agli incaricati di che trattasi, le qualifiche (ed i corrispondenti compensi) proprie del contratto dei giornalisti, non risultando ancora regolamentata, né a livello nazionale né a livello regionale, l'attribuzione del contratto di lavoro giornalistico al personale degli uffici stampa. I loro compensi, viceversa, avrebbero dovuto essere rapportati alle disposizioni di cui al contratto dei Dirigenti degli Enti locali. Di qui, il perverso trainamento che avrebbe portato all'incremento degli emolumenti di tutte le unità

di personale proveniente dall'Ufficio stampa del precedente Sindaco, costituente l'ulteriore voce di danno *ut supra* contestata.

**5.1.1.** In udienza, il P.M. sviluppa le argomentazioni della citazione a sostegno della necessità del requisito della laurea, ribadendo peraltro che le uniche qualifiche proprie dell'Ufficio Stampa sono quelle di Capo Ufficio Stampa e di Coordinatore, mentre le altre sarebbero arbitrarie. Per quanto concerne specificamente la **sottovoce di danno D1**, dopo aver precisato che le differenze retributive sono state dedotte dai dati forniti dal Comune con lettera del 31.8.2007, di cui alla nota di deposito 6 dell'allegato 3, il P.M. afferma che essa si fonda sui medesimi fatti già contestati nell'invito, di cui costituisce il conseguente sviluppo e non già una duplicazione del medesimo danno, in violazione del principio del *ne bis in idem*. Afferma, inoltre, la Procura di avere effettuato la verifica puntuale degli emolumenti percepiti, come si evince dal prospetto generale di cui alle pagg.2 e ss. dell'atto di citazione, ove si è tenuto conto della cessazione dal servizio dei singoli funzionari ivi indicati. Non esclude, tuttavia, possibili errori di calcolo che, comunque, sarebbe onere delle parti avverse che li eccepiscono dimostrare e a questo riguardo ammette che, per quanto riguarda la S., assunta il 31.7.2006 e cessata dal servizio in data 3.1.2007, c'è stato effettivamente un errore di calcolo, sicchè il danno va rideterminato, tenendo conto di ciò.

## **5.2. Memoria Sindaco M. (Avv.ti Villata e Clarizia)**

La difesa si adopra, innanzitutto, a smentire l'asserita non regolamentazione di tale Ufficio, previsto invece specificamente dal Regolamento (art.3 di cui al doc.2), per la cui composizione sono state assunte diverse determinazioni con l'assegnazione di precisi ruoli per ciascuno dei componenti, tutti iscritti all'ordine dei giornalisti-pubblicisti. A questo preciso riguardo, la difesa osserva che la mancanza di contratti collettivi in materia non

può certo costituire ragione di impedimento all'istituzione dell'Ufficio, prevista dall'art.3, comma 4 del DPR n.422/2001. Richiama, inoltre, il parere espresso, con nota del 14 giugno 2001, dall'Associazione Lombarda dei Giornalisti, che ha confermato la possibilità dell'applicazione, in assenza del contratto di cui all'art.9 della legge 150/2000, del contratto collettivo di lavoro dei giornalisti, al giornalista assunto nell'ambito dell'Ufficio di Gabinetto del Sindaco (doc. 38).

In merito alla contestata pleora di addetti all'Ufficio, osserva che esso fornisce informazioni a tutti gli organi rappresentativi e di governo del Comune, ai sensi dell'art.3, secondo comma del Regolamento.

In ordine alla presunta necessità del possesso del diploma di laurea, osserva come esso sia richiesto dall'art.2 (*Comunicazione*) e non dall'art.3 (*Informazione*) del DPR n.422 cit. e come nessun rilievo (per le stesse ragioni anzidette a proposito delle nomine dirigenziali) assuma la circostanza *ex adverso* addotta che il reclutamento sia avvenuto ai sensi dell'art.110 TUEL e 28 del Regolamento.

Per quanto riguarda, inoltre, alcune specifiche nomine, la difesa adduce ancora una volta l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali e, tuttavia, non si sottrae all'analisi puntuale delle posizioni di ciascun soggetto reclutato, per inferirne l'adeguata professionalità.

Asserisce, inoltre, che la legittimità dell'assegnazione della qualifica di Caporedattore non può essere messa in discussione, come fa la Procura, per il fatto che i nominati risultino iscritti all'albo nazionale dei giornalisti-pubblicisti e non a quello dei professionisti, a mente dell'art.3 del DPR 422 cit. che ritiene sufficiente l'iscrizione suddetta perfino per il Capo Ufficio Stampa.

Conclude, quindi, per l'apparente infondatezza della voce di danno in rubrica, la cui quantificazione viene peraltro contestata per quanto innanzi ammesso dallo stesso P.M. in udienza, e cioè per il fatto che, fra l'altro, non tiene conto della cessazione dall'incarico della S. a far data dal 3 gennaio 2007 (doc. n.56).

Ritiene, infine, anche la **sottovoce D1** priva di fondamento, rilevando, inoltre, quanto a **C.**, **D. M.** e **M.**, che la richiesta costituisce una inammissibile duplicazione della precedente sub D. Sarebbe pure errato, inoltre, il computo operato nei riguardi di **O.**, **P.**, **R. D. M.** e **S.**, atteso che il Procuratore, nell'indicare i compensi in precedenza corrisposti a tali soggetti, indicherebbe valori più bassi rispetto a quelli effettivi, come da documentazione allegata da n.61 a n.64, con conseguente errata determinazione dell'asserito danno erariale quantificato in **euro 150.246,00**. Ma vi è di più: pure il precedente rapporto di lavoro di costoro era disciplinato dal medesimo CCNL giornalistico, sicchè la pretesa erariale risulta, secondo la difesa, anche per questo, del tutto priva di fondamento.

In buona sostanza, quindi, la difesa rileva, quantunque in via gradata, l'errata quantificazione del danno erariale, a causa della omessa o inesatta verifica degli emolumenti percepiti da ciascun dirigente e del venir meno nel corso del 2007 di alcuni incarichi.

**5.3. Memorie Assessori P. - S. - C. - C. - M. - V. - M. - O. - M. - T.** (Avv.ti Villata e Clarizia)

Valgono le medesime considerazioni ed argomentazioni di cui sopra.

**5.4. Memoria Assessore M.** (Avv. Carta)

Valgono le medesime considerazioni ed argomentazioni di cui sopra.

## 5.5. Memoria Assessore D.C. (Avv. Travi)

Considerazioni analoghe si rinvengono anche nella memoria in epigrafe, ove tuttavia si precisa che la Giunta M., con la riorganizzazione adottata, concentrò in un unico ufficio tutti i singoli uffici facenti precedentemente capo ai singoli assessorati, con incremento del personale di una sola unità (da 19 a 20). Si afferma, inoltre, che la mancanza degli accordi sindacali non poteva precludere l'identificazione dei profili professionali, sì da impedire la stessa costituzione dell'Ufficio e che non si sarebbe, comunque, verificata alcuna sovrapposizione con gli organi di comunicazione.

Con riferimento al conferimento di incarichi a tempo determinato a 9 componenti dell'Ufficio, la difesa contesta innanzitutto il presupposto della laurea: la difesa si riporta alle considerazioni in precedenza svolte al riguardo, rafforzate dal fatto che trattasi di incarichi conferiti ai sensi dell'art.90 (*Uffici di supporto agli organi di direzione politica*) e non del 110 del TUEL. Non sarebbe richiesta la laurea e questa conclusione sarebbe confermata dalla disciplina degli uffici stampa degli enti locali dettata dal DPR n.422/2001, che richiede la laurea solo per gli uffici di comunicazione. Ribadisce questo asserto la difesa, affermando che l'attività di giornalista, in base alla legge 3 febbraio 1963, n.69 (cfr. art.31) non richiede il possesso di una laurea. Si passano in rassegna i *curricula* di C., D. M. e S.. Circa il rilievo che costoro sarebbero iscritti all'albo dei giornalisti non come "professionisti" ma come "pubblicisti", la difesa precisa che l'art.3 del DPR n.422/2001 richiede l'iscrizione nell'elenco dei professionisti e dei pubblicisti solo per il personale "che svolge funzioni di capo ufficio stampa" (comma 1); per gli altri componenti, quindi, non sarebbe necessaria l'iscrizione nell'albo dei professionisti. Per tali ragioni, la difesa ritiene infondate anche le contestazioni rivolte al conferimento degli incarichi a C. e M., per il fatto di essere iscritti solo nell'albo dei pubblicisti.

Quanto alla **Voce D1** relativa all'asserita illegittimità del trattamento retributivo riconosciuto a 7 componenti (C., D. M., M., O., P., R. D. M., S.) dell'Ufficio - il cui incarico era stato deliberato dalla Giunta A. e confermato dalla Giunta M. -, la difesa chiarisce che il trattamento venne stabilito da quest'ultima facendo riferimento al contratto nazionale dei giornalisti, mentre secondo la Procura, in mancanza di un contratto specifico frutto di una contrattazione collettiva, avrebbe dovuto farsi riferimento al contratto dei dirigenti degli enti locali. Secondo la difesa, viceversa, proprio la mancanza di un contratto specifico imponeva il riferimento al contratto nazionale per i giornalisti. La difesa segnala, inoltre, errori evidenti, quali: il fatto che, per C., D. M. e M., il danno verrebbe considerato due volte, tanto nella voce di danno D (trattamento retributivo complessivo), quanto nella voce di danno D1 (differenze retributive); il fatto che gli emolumenti indicati dalla Procura, in precedenza corrisposti dalla Giunta A., sarebbero erronei per difetto, sicchè la differenza contestata sarebbe notevolmente inferiore o addirittura non determinabile, data la disomogeneità delle funzioni prima e dopo.

In udienza, l'Avv. Travi evidenzia l'equivoco di fondo da cui sarebbe affetto, a suo dire, il postulato attoreo: il riferimento normativo all'art.110, anzicchè all'art.90 (*Uffici di supporto agli organi di direzione politica*) del TUEL, nel quale ultimo rientrerebbero a pieno titolo gli Uffici Stampa, come confermato anche dall'art.3 del Regolamento e da cui vien fatta derivare, contrariamente all'assunto attoreo, l'assenza del requisito della laurea.

#### **5.6. Memoria Assessori R. B. e C. (Avv.ti Cesare, Ettore e Paola Ribolzi)**

La difesa osserva che, in assenza della regolamentazione che l'art.9, comma 5, della legge 150/2000 affida alla contrattazione collettiva ed essendo quindi inapplicabile la disciplina attuativa del DPR 422/2001, per la costituzione dell'Ufficio era percorribile soltanto procedere, come si è proceduto, mediante incarichi con contratti a tempo

determinato della durata massima del mandato del Sindaco, applicando il contratto collettivo di lavoro giornalistico. Osserva, inoltre, che si è sempre proceduto con questa modalità anche da parte delle precedenti Giunte, in quanto la legge 3 febbraio 1963, n.69, sull'ordinamento della professione di giornalista, è l'unica normativa allo stato praticabile ed a norma di tale legge non è affatto richiesto il diploma di laurea, ma semmai l'abilitazione all'esercizio dell'attività di giornalista che si ottiene con l'iscrizione all'Albo dei giornalisti che non presuppone il possesso di un particolare titolo di studio. A questo riguardo, la difesa rileva che l'iscrizione all'Albo in qualità di "pubblicista" è ipotesi ritenuta idonea e sufficiente dall'art.3 del DPR 422/2001.

Aggiunge che l'azione erariale risulta comunque infondata per quanto riguarda l'assessore C. in merito alla nomina della giornalista L. C.: la relativa delibera di assunzione (doc. 26) è stata, infatti, adottata in assenza del sunnominato.

Segue l'esame delle singole posizioni (C., D. M., S., C., M. I, C., O., S., B. I.).

Viene, infine, eccepita l'inammissibilità della voce di danno D1 e, per quanto riguarda D. M., C. e M., viene rilevata l'inammissibile duplicazione della domanda risarcitoria (D e D1).

#### **5.7. Memoria Assessore D.A. (Avv.ti Monegat e Timpano)**

La difesa evidenzia preliminarmente che il proprio assistito non ha partecipato alla seduta di Giunta del 23.11.2006 in cui è stata deliberata l'assunzione della sig.ra C. in qualità di redattore e deduce, comunque, la legittimità dei provvedimenti presi, in assenza di una specifica regolamentazione al riguardo ed in mancanza di contratti collettivi in materia. Cita, per smentire l'asserto attoreo, il comunicato stampa diffuso dall'Ordine dei giornalisti della Lombardia in data 13.11.2007, che conferma che tutti i 21 giornalisti assunti

“risultano iscritti all'Ordine: 20 agli Albi professionisti, praticanti e pubblicisti della Lombardia, uno all'Ordine di Omissis” (doc. 5).

Sulla voce D1, la difesa sottolinea che sarebbe pretestuosa la pretesa della Procura di rapportare i compensi degli addetti all'Ufficio a quelli di cui al contratto dei Dirigenti degli Enti locali in assenza di una regolamentazione *ad hoc*.

#### **5.8. Memoria Assessore S.** (Avv.ti Cicconi e Baleani)

Sul punto, la difesa sviluppa le medesime considerazioni di cui sopra.

#### **5.9. Memoria del Dirigente B.** (Avv. Visentin)

Per quanto riguarda la voce D, la difesa precisa che il proprio assistito firmò soltanto le proposte di deliberazione relative ai signori S., C., O. e S.. In proposito, richiama preliminarmente l'art.3 del DPR n.422/2001(*Requisiti per lo svolgimento delle attività di informazione*), per dedurne la sufficienza del requisito dell'iscrizione come pubblicista, non essendo affatto richiesto il diploma di laurea, per i redattori.

Inoltre, per quanto riguarda l'aumento degli emolumenti della S., già presente nell'Ufficio Stampa sotto il Sindaco A., precisa che tratterebbesi di soli **euro 3.389**.

Passa, quindi, in rassegna i soggetti sopra indicati per rilevarne la professionalità adeguata ai compiti.

In subordine, la difesa chiede di verificare l'esatto ammontare del danno risarcibile (che viene computato in euro 66.356,20 pari al 10% da condividere con B. e D.).

#### **5.10. Memoria del Direttore B.** (Avv.ti Pini, Massironi e Passamani)



La difesa passa in rassegna i soggetti incaricati per rilevarne l'adeguata professionalità richiesta dalla normativa specifica, sottolineando inoltre che C., D. M. e M. erano componenti dell'UFFICIO STAMPA anche durante il precedente mandato del Sindaco A., in ciò rafforzando la presunzione di legittimità dei rispettivi incarichi, che non poteva certo non estendersi anche agli altri C. e B. in possesso di analoghi requisiti, le cui proposte di assunzione provenivano dal D. B. responsabile dell'Ufficio Stampa.

Quanto all'ulteriore danno (voce D1) quantificato in euro 150.246, conseguente alla lievitazione dei compensi dei componenti dell'Ufficio dovuta all'applicazione del contratto dei giornalisti, pur in assenza di una regolamentazione nazionale o locale in tal senso, la difesa rileva, relativamente a C., D. M. e M., una duplicazione della voce di danno D.

Aggiunge, inoltre, che il confronto tabellare degli emolumenti (A.-M.), come esposto in citazione, non sarebbe corretto, talchè nessun rilevante incremento, ad eccezione degli adeguamenti temporali, si sarebbe realmente verificato alla stregua di quanto diviso dalla Procura.

#### **5.11. Memoria del Direttore D. (avv.ti Bardelli e Bazzani)**

La difesa precisa che, solamente tre delle nomine contestate presso l'Ufficio Stampa, possono essere collegate all'operato del D. (vice capo servizio S. e redattrici C. e O.).

#### **5.12. Memoria del D.G. B. (Avv. Perli)**

La difesa evidenzia l'errore in cui sarebbe caduta la Procura nella distinzione tra giornalisti professionisti e pubblicisti, quali sono i signori S., M., C. e B. Quanto al C., precisa che lo stesso vanta una collaborazione trentennale con le più importanti agenzie fotografiche a livello nazionale.

### **5.13. Memoria del Capo di Gabinetto B.B.(Avv. Tanzarella)**

Premesso che la posta di danno *ut supra* rubricato si riferisce, per quanto riguarda il proprio assistito, all'emolumento versato alla sig.ra S. in qualità di redattrice dell'Ufficio Stampa (per avere sottoscritto la relativa proposta), la difesa afferma che il DPR 422/01 (art.3 co.2 e 3) non prevede altro che l'iscrizione all'albo dei giornalisti-pubblicisti (al quale la signora risulta iscritta dal 2003 nell'elenco dei pubblicisti). Inoltre, prima della novella ultima dell'art.7 del D.Lgs. 165/2001 (al tempo in cui la S. è stata assunta: in data 31 luglio 2006) occorreva soltanto una "comprovata competenza" che di certo il *curriculum* presentato era in grado di comprovare. Sostiene, quindi, la difesa che non era richiesto il diploma di laurea, come sostenuto dalla Procura.

Segue il dettaglio delle esperienze lavorative maturate dalla S. in sei anni (dal 1999 al 2005) e vengono ulteriormente allegati un attestato di frequenza ed un *master*.

Viene, ad ogni buon conto, ridimensionato in **euro 1.913,00** il *quantum* del risarcimento azionato, in virtù del fatto che la S. interruppe la collaborazione sei mesi dopo l'assunzione.

**5.14.** Alla luce di quanto sopra, ritiene il Collegio, in ordine alle voci di danno in rubrica, che la causa non sia ancora matura per la decisione, abbisognando di ulteriori elementi a fini di più informata giustizia. Pertanto, con separata ordinanza dispone un supplemento istruttorio teso alla verifica dell'ammontare del danno asseritamente riconducibile a dette voci, che tenga conto degli asserti difensivi di cui sopra, della cui incombenza onera la Procura regionale, rinviando alla decisione anche di quest'ultima voce di danno ogni statuizione sulle spese di causa.

P. Q. M.

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, pronunciando sulle domande proposte dalla Procura Regionale con l'atto di citazione depositato in data 8 maggio 2008, parzialmente decide e conseguentemente dispone come segue:

- dichiara inammissibile, in accoglimento delle relative eccezioni dedotte al riguardo, la domanda, formulata per la prima volta nell'atto introduttivo del giudizio, relativa al postulato danno all'immagine di cui al capo E e respinge ogni altra eccezione pregiudiziale di rito e preliminare di merito avanzata dalle difese dei convenuti;

- condanna i convenuti a pagare al Comune di Omissis le somme a fianco di ciascuno sotto indicate, come in parte motiva poste a loro carico, in realazione alle seguenti voci di danno:

**1. Voce di danno A (*Illegittimi conferimenti di incarichi dirigenziali*):**

**M.: euro 57.000,00;**

**B.: euro 19.000,00;**

**B.: euro 14.250,00;**

**B.: euro 2.375,00;**

**D.: euro 2.375,00;**

**S.: euro 630,00;**

**S.: euro 630,00;**

**P.: euro 630,00;**

M.: **euro 2.190,00**;

D.C.; C.; C.; C.; D.A.; M.; M.; M.; O.; R. B.; T.; V.: **euro 2.820,00** ciascuno;

**2. Voce di danno B** (*Vicenda M.*):

M.: **euro 21.712,90**;

B.: **euro 7.237,60**;

B.: **euro 7.237,60**;

D.C.; C., C.; D.A.; M.; M.; M.; M.; O.; R. B.; T.; V.: **euro 1.113,50** ciascuno;

**3. Voce di danno C** (*Posizioni B.B.e B.*):

B.: **euro 70.227,00**;

B. B.: **euro 9.365,00**;

- condanna, ulteriormente, i convenuti sunnominati al pagamento - in aggiunta agli importi nominali sopra indicati per cui è condanna a carico di ciascuno di essi - della rivalutazione monetaria dal **21.11.2007** al deposito della presente decisione e degli interessi legali da quest'ultima data al soddisfo;

- provvede con separata ordinanza in ordine al prosieguo del giudizio per quanto concerne le **voci di danno D e D1** (*Ufficio Stampa*).

Spese al definitivo.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 14 gennaio 2009.

L'ESTENSORE

(dott. Francesco Lombardo)

IL PRESIDENTE

(dott. Giuseppe Nicoletti)

DEPOSITATA il 24 marzo 2009

IL DIRETTORE della SEGRETERIA

2

184