

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA

composta dai magistrati:

Antonio Marco Canu

Presidente f.f.

Francesco Lombardo

Consigliere relatore

Adelisa Corsetti

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al **n.24523** del registro di segreteria, promosso dalla Procura Regionale con atto di citazione depositato in data 17 ottobre 2007 e riassunto da ultimo in data 23 luglio 2010, nei confronti dei signori:

ROMEO Antonio Domenico, nato a Melito di Porto Salvo (RC) il 13.12.1960, residente a Limbiate (MB), in Via E. Tazzoli n.2, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Marina D'Orsogna e Pietro Paolo Ferrara ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Fulvio Fiore in Milano, Via Bettino Ricasoli, n.2;

GIAMMARRUSTI Mario, nato a Gravina in Puglia (BA) il 10.12.1953, residente a Milano, in Via Settembrini, n.7, rappresentato e difeso dall'Avv. Prof. Giuseppe Franco Ferrari ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, Via Larga, n.23;

LECIS Ottavio Enrico, nato a Milano il 18.4.1939, residente a Milano, in Viale San Michele del Carso, n.18, rappresentato e difeso dall'Avv. Ugo Lecis ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, Viale L. Majno, n.20;

MARCHESANO Gaetano, nato ad Ercolano (NA) il 7.11.1957, residente a Vimodrone (MI), in Via Treves, n.20, rappresentato e difeso dall'Avv. Ugo Lecis ed elettivamente

domiciliato presso il suo studio in Milano, Viale L. Majno, n.20;

Visti gli atti e i documenti tutti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 16 febbraio 2011 il Magistrato relatore dott. Francesco Lombardo, l'Avv. Ferrara, l'Avv. Anna Maria Pinto, su delega dell'Avv. Ferrari, e l'Avv. Lecis per i rispettivi convenuti ed il P.M. nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Gaetano Berretta;

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 17 ottobre 2007, la Procura regionale postula che gli esiti di altra vertenza, che ha visto il Comune di Limbiate soccombere dinanzi al Giudice del Lavoro, configurino un "danno erariale indiretto" imputabile al Sindaco, al Direttore Generale ed a due membri del Nucleo interno di Valutazione, dinanzi a questo Giudice convenuti.

I fatti da cui muove il postulato danno erariale originano dalla sentenza del Tribunale di Milano, Sez. Lavoro, n.2557 del 29.07.2004, con la quale il Comune di Limbiate veniva condannato al risarcimento dei danni subiti dai dirigenti comunali D'AMATO Domenico e FICARRA Pietro, per effetto di atti vessatori da essi subiti ad opera dei vertici dell'amministrazione comunale.

Il Dott. D'AMATO e il Dott. FICARRA hanno lavorato presso il Comune di Limbiate con la qualifica di dirigente amministrativo. Il primo ha svolto l'incarico di dirigente del Settore Amministrativo dal 1997; il secondo ha ricoperto l'incarico di dirigente del Settore Servizi al Cittadino dal 1998.

Successivamente all'avvicendamento politico del vertice dell'amministrazione comunale, intervenuto a seguito delle elezioni del maggio 2001, i due dirigenti sarebbero stati fatti oggetto di un poderoso attacco discriminatorio, che si sarebbe estrinsecato in più fasi: con

la contestazione di addebiti di responsabilità e la contestuale loro sospensione dall'incarico dirigenziale (provvedimenti sindacali prot. n.2486 e n.2487 del 25.01.2002); con la definitiva revoca dell'incarico dirigenziale a seguito di pronunciamento, in data 28.03.2002, del Nucleo di Valutazione (provvedimenti sindacali prot. n.8098 e 8100 del 29.03.2002) ed infine con la loro forzata collocazione in mobilità per eccedenza a decorrere dal 31.07.2002, a seguito della modificazione della dotazione organica dell'amministrazione comunale.

Il comportamento dell'Amministrazione Comunale e, segnatamente, del Sindaco ROMEO Antonio Domenico e del Direttore Generale GIAMMARRUSTI Mario, che in prima persona avevano gestito e concluso i procedimenti di contestazione della responsabilità dirigenziale, veniva sottoposto al Giudice del Lavoro di Milano che, a seguito dell'escussione di prove per testi, accertava: 1) che le contestazioni sulla base delle quali erano stati assunti i provvedimenti di sospensione e revoca degli incarichi dirigenziali erano in larga parte del tutto generiche e per il resto sostanzialmente infondate; 2) che la volontà di escludere il Dott. D'AMATO e il Dott. FICARRA dai poteri gestionali del dirigente era, invero, stata manifestata espressamente dal Sindaco e dal Direttore Generale immediatamente dopo l'insediamento e si fondava non già sulla valutazione obiettiva dei risultati gestionali raggiunti dai sunnominati dirigenti (che non poteva invero essere ancora vagliata), ma su ragioni di incompatibilità personale; 3) che i due dirigenti avevano subito una vera e propria emarginazione sin dall'insediamento della nuova amministrazione, alla quale avevano successivamente fatto seguito gli atti formali di contestazione di responsabilità dirigenziali.

Con la prefata sentenza n.2557 del 29.07.2004, il Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, annullava, quindi, i provvedimenti sindacali prot. n.8098 e 8100 del 29.03.2002 di revoca degli incarichi dirigenziali attribuiti al D'AMATO e al FICARRA e per l'effetto condannava il

Comune di Limbiate a corrispondere in loro favore: a) le differenze salariali tra quanto percepito successivamente alla revoca degli incarichi e quanto concretamente dovuto se la revoca non fosse intervenuta, oltre all'indennità di risultato per gli anni 2001 e 2002; b) la retribuzione propria della qualifica dirigenziale da essi ricoperta presso il Comune di Limbiate, con decorrenza dal loro collocamento in mobilità (31.7.2002), sino alla pubblicazione della sentenza (29.7.2004), con la detrazione di quanto percepito dai due dirigenti a titolo di indennità di mobilità e di quanto successivamente percepito dalle Amministrazioni Comunali di San Donato – per D'AMATO – e di Varedo – per FICARRA – nel periodo temporale in considerazione; c) una somma equitativamente quantificata nel salario mensile proprio della figura di dirigente ricoperta dal D'AMATO e dal FICARRA a titolo di danno professionale per ogni mese di dequalificazione sino alla pubblicazione della sentenza; d) una somma pari ad euro 30.000 a favore di ciascun dirigente a titolo di danno all'immagine; e) una somma pari ad euro 30.000 a favore di ciascun dirigente a titolo di danno morale; f) una somma quantificata in euro 12.000 a titolo di spese di lite.

A conclusione del procedimento di secondo grado, i giudici di appello investiti del gravame, con la sentenza n.456 del 15.03.2006, confermavano che le acquisizioni istruttorie consentivano di concludere per la reale insussistenza degli addebiti mossi ad entrambi i dirigenti e, per contro, per la sussistenza di motivi discriminatori a fondamento dell'allontanamento disposto nei confronti dei medesimi.

Per ciò che concerne, invece, il danno, la Corte d'Appello di Milano procedeva ad una riduzione della quantificazione disposta dal giudice di prime cure, limitando ad una percentuale, pari al 50% per D'AMATO e all'80% per FICARRA, l'ammontare della retribuzione mensile da corrispondere in favore dei dirigenti medesimi per il c.d. "danno professionale da dequalificazione" ed escludendo la risarcibilità del c.d. "danno morale".

Con la predetta sentenza, la Corte d'Appello condannava, infine, il Comune di Limbiate al

pagamento parziale delle spese di lite, che quantificava in euro 5.000,00.

A seguito della condanna, il Comune di Limbiate ha provveduto al calcolo e alla liquidazione delle somme dovute ai sunnominati, il cui pagamento è intervenuto a più riprese, in ragione del fatto che la Corte d'Appello di Milano, in pendenza del gravame proposto dal Comune di Limbiate, aveva proceduto alla parziale sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado.

Il calcolo conclusivo degli esborsi disposti dall'amministrazione comunale è risultato il seguente: per il dott. D'AMATO, euro 30.318,75 (salario) + euro 70.599,99 (danno professionale) + euro 30.000,00 (danno all'immagine) + euro 11.250,50 (spese legali) + euro 12.622,52 (interessi) + euro 13.170,53 (oneri previdenziali a carico dell'amministrazione datore di lavoro) + euro 5.362,19 (oneri previdenziali sul salario a carico del lavoratore) + euro 5.740,01 (ritenuta d'acconto sul salario) = euro 179.064,49; per il dott. FICARRA euro 57.381,93 (salario) + euro 108.095,78 (danno professionale) + euro 30.000,00 (danno all'immagine) + euro 11.250,50 (spese legali) + euro 17.435,89 (interessi) + euro 28.015,58 (oneri previdenziali a carico dell'amministrazione datore di lavoro) + euro 10.002,91 (oneri previdenziali sul salario a carico del lavoratore) + euro 10.805,77 (ritenuta d'acconto sul salario) = euro 272.988,36; per un ammontare complessivo di **euro 452.052,85**.

Tale esborso ha costituito l'originario danno erariale azionato a titolo di dolo dalla Procura, nei confronti del Sindaco e del Direttore Generale, convenuti unitamente ai due membri esperti del Nucleo di Valutazione, dott. LECIS Ottavio Enrico e dott. MARCHESANO Gaetano che, chiamati a pronunciarsi sulle contestazioni di responsabilità dirigenziale formulate dal Sindaco su indicazione del Direttore Generale (che risultava inoltre rivestire la carica di Presidente del Nucleo di Valutazione), avrebbero acriticamente avvallato le suddette contestazioni – omettendo di compiere le necessarie attività di verifica che le

ampie ed articolate difese svolte dai dirigenti avrebbero invero richiesto – concorrendo, quindi, a titolo gravemente colposo, al perfezionamento della fattispecie di danno erariale di che trattasi.

Nei confronti dei summenzionati soggetti veniva pertanto formalizzato l'invito a dedurre del 3.5.2007 (notificato a ROMEO in data 19.5.2007, a GIAMMARRUSTI in data **14.6.2007**, a LECIS in data 19.5.2007 e a MARCHESANO in data 14.5.2007).

Le deduzioni prodotte, al riguardo, dagli intimati non hanno tuttavia determinato, ad avviso della Procura, un mutamento della ricostruzione complessiva della vicenda, con il conseguente permanere dei presupposti per l'esercizio, nei loro confronti, dell'azione di responsabilità amministrativo – contabile, che la Procura medesima così espone.

Nei confronti del dott. D'AMATO, le contestazioni di addebito per responsabilità dirigenziale (formalizzate dal Sindaco ROMEO con provvedimento in data 25.01.2002, sulla base della relazione del Direttore Generale GIAMMARRUSTI del 19.01.2002) hanno riguardato:

- 1) La mancata ottemperanza alle direttive impartite dalla Giunta Comunale in ordine all'acquisto di beni strumentali per l'ufficio stampa;
- 2) Una palese negligenza e disinteresse nella gestione dell'intero sistema informatico che ha penalizzato in misura diversa l'attività degli uffici comunali;
- 3) Il mancato adeguamento tempestivo all'entrata in vigore dell'euro, con conseguente totale paralisi temporanea di ogni attività finanziaria dell'ente;
- 4) Una palese negligenza e disinteresse nella gestione del contratto con la società di software ADS per inadempimenti contrattuali.

A seguito dell'istruttoria svolta, la Procura rileva: la pretestuosità della contestazione sub

1) evidenziata sia nella sentenza di primo grado (pag.6), sia nella sentenza di secondo grado (pag.8); l'assoluta genericità della contestazione sub 2), oltretutto smentita dalle

deposizioni testimoniali rese in sede processuale (in particolare la deposizione del teste Basanisi Patrizia, all'udienza del 12.02.2004); l'insufficiente evidenza probatoria della contestazione sub 3), avallata dalle acquisizioni testimoniali (teste Carnazzola Maurizio, comandante della Polizia Municipale, escusso in data 12.02.2004; teste Banfi Sabina, coordinatore area affari generali, escusso in data 12.02.2004; teste Basanisi Patrizia, già citata); la sostanziale infondatezza della contestazione sub 4) desumibile dalla testimonianze acquisite durante il giudizio civile (in particolare le deposizioni dei testi Basanisi, Banfi, Massetti e Carnazzola).

Nei confronti del dott. FICARRA, le contestazioni di addebito per responsabilità dirigenziale (formalizzate dal Sindaco ROMEO con provvedimento in data 25.01.2002, sulla base della relazione del Direttore Generale GIAMMARRUSTI del 22.01.2002) hanno riguardato:

- 1) Assegnazione al personale del servizio biblioteca, educativi, alla persona di progetti obiettivi in assenza di indirizzi impartiti dalla Giunta;
- 2) Mancata riscossione, almeno negli ultimi tre esercizi, dei contributi dovuti dagli utenti del servizio di refezione scolastica, con omissione di qualunque forma di recupero;
- 3) Mancata riscossione, negli ultimi esercizi, dei canoni per l'utilizzo delle palestre da parte di associazioni sportive;
- 4) Mancata volturazione dei contratti di utenza del centro sportivo comunale, con conseguente anticipazione di pagamento delle utenze da parte del Comune per un ammontare pari a circa trecento milioni di lire.

Analogamente a quanto già evidenziato con riferimento alla posizione del dott. D'AMATO, la Procura rileva: l'infondatezza della contestazione sub 1) smentita dalle deposizioni testimoniali rese nel processo civile (teste De Flumeri Cristina, istruttore amministrativo dell'ufficio cultura, escusso in data 12.02.2002 e teste Massetti Gianfranco, responsabile

servizi sociali, escusso in data 12.02.2002) ed il fatto che la vicenda fosse stata oltretutto composta in sede di contrattazione decentrata (deposizione del teste Basanisi Patrizia).

2) l'infondatezza della contestazione sub 2), smentita oltretutto sia dalle produzioni documentali del dott. FICARRA, nell'ambito del procedimento di accertamento della sua responsabilità dirigenziale, sia dalla deposizione del teste Curcio Michela, funzionario dell'area amministrativo – contabile, la quale ha dichiarato all'udienza del 12.2.2003 che le morosità legate al servizio di refezione scolastica (anni dal 1998 al 2001) risultavano aver formato oggetto di costituzione in mora e di conseguente iscrizione a ruolo, conclusa nel 2002; analogamente priva di fondamento sarebbe la contestazione sub 3), alla luce della documentazione prodotta dal dott. FICARRA, comprovata dalla deposizione del teste Curcio Michela, la quale ha dichiarato all'udienza del 12.2.2003 che, in realtà, i solleciti alle associazioni sportive erano stati regolarmente inviati; l'infondatezza, in ultimo, della contestazione sub 4), relativa alle mancate volturazioni delle utenze, atteso che in sede processuale civile è risultato che la relativa competenza gravava sull'ufficio tecnico (come da conforme deposizione dei testi Curcio e De Flumeri) e che la stessa contestazione risulta, inoltre, smentita dalla documentazione prodotta dal medesimo FICARRA nel procedimento attivato dal Comune per l'accertamento della sua responsabilità dirigenziale (in particolare le note indirizzate dal dott. FICARRA e dal dott. D'AMATO all'ufficio tecnico allo scopo di sollecitare tali adempimenti).

In ogni caso, conclude la Procura, a seguito dei ricorsi proposti dai sunnominati dirigenti, il Giudice ordinario avrebbe definitivamente accertato come le vere ragioni a sostegno dell'attività amministrativa finalizzata alla sospensione e alla revoca degli incarichi dirigenziali *de quibus* fossero legate all'incompatibilità personale e politica dei predetti dirigenti, giusta deposizioni testimoniali dei signori Carnazzola Maurizio, De Flumeri Cristina, Massetti Gianfranco e Banfi Sabina.

Pertanto, il danno erariale azionato viene contestato a titolo di dolo al Sindaco ROMEO e al Direttore Generale GIAMMARRUSTI: per avere, quest'ultimo predisposto le lettere di contestazione degli addebiti e presieduto il Nucleo di Valutazione ed il primo, sulla base dell'istruttoria svolta dal Direttore Generale, adottato l'atto di sospensione interinale degli incarichi e, sulla base delle indicazioni del Nucleo di Valutazione, disposto definitivamente la revoca.

Il danno erariale *de quo* è stato, infine, addebitato anche ai membri esperti del Nucleo di Valutazione, dott. LECIS e dott. MARCHESANO, i quali, nella seduta del 28.3.2002, avrebbero omesso di esercitare il dovuto controllo in merito alle contestazioni formulate dal GIAMMARRUSTI, in violazione dell'obblighi previsti dall'art.5 D.Lgs. n.286/99 (in particolare l'obbligo di acquisire una conoscenza diretta delle attività oggetto di valutazione).

Il giudizio veniva discusso all'udienza del 10.7.2008, in esito alla quale il Collegio, come allora composto, emanava l'ordinanza n.188/2008, con la quale se ne disponeva la sospensione, in attesa della definizione del giudizio civile pendente davanti alla Corte di Cassazione a seguito dei ricorsi del Comune di Limbiate e dei Sig.ri D'Amato e Ficarra, avverso la prefata sentenza della Corte d'Appello di Milano n.456/2006.

Il giudizio davanti alla Corte di Cassazione si concludeva con la sentenza n.3677/09 delle Sezioni Unite Civili, depositata in data 16.2.2009, con la quale veniva rigettato il ricorso principale del Comune di Limbiate ed accolto il ricorso incidentale dei dirigenti D'Amato e Ficarra, con conseguente cassazione della sentenza *in parte qua* e rinvio del giudizio alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione.

Seguiva l'atto di citazione, depositato in data 16 luglio 2009, con il quale la Procura Regionale procedeva a riassumere il giudizio, che veniva discusso all'udienza del 24.3.2010, in esito alla quale era emessa l'ordinanza 24.3.2010, pronunciata nella stessa

udienza ed inserita nel relativo verbale, con la quale il giudizio veniva nuovamente sospeso in attesa della definizione della causa civile, avendo il Collegio ritenuto che *“..indipendentemente dalla asserita definizione di parte del risarcimento per il quale è causa, evidenti motivi di economia processuale rendono manifestamente opportuno l'accoglimento della istanza dei difensori, relativa alla sospensione del presente processo, al fine di evitare l'eventualità prospettata dal PM, di una nuova chiamata in giudizio degli odierni convenuti per gli stessi fatti di cui è causa”*.

Con nota del 7 giugno 2010, il Comune di Limbiate comunicava che il procedimento pendente davanti alla Corte d'Appello di Milano era stato definito con la transazione perfezionata tra il Comune e i dirigenti D'Amato e Ficarra all'udienza del 25 maggio 2010.

A seguito della suddetta transazione, il Comune di Limbiate ha corrisposto in favore del dott. D'Amato la somma di euro 10.138,50 (compresi gli oneri riflessi a carico dell'ente territoriale) e in favore del dott. Ficarra la somma di euro 317.544,01 (compresi gli oneri riflessi a carico dell'ente territoriale), per un totale di **euro 327.682,51** (si veda, al riguardo, la comunicazione del Comune di Limbiate del 9 luglio 2010).

Dall'esborso di detta ultima somma, la Procura fa derivare l'attuale postulato attoreo di cui all'atto di citazione in riassunzione, depositato in data 23 luglio 2010, con il quale si aggiunge (quale ulteriore posta risarcitoria derivante dal medesimo fatto illecito) alla somma di euro 452.052,85, corrisposta in precedenza ai due dirigenti D'Amato e Ficarra, l'importo *ut supra* transatto di euro 327.682,51, per un ammontare complessivo pari ad **euro 779.735,36**, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio, che viene contestato ai soggetti convenuti con il medesimo titolo di imputazione e con la medesima ripartizione dell'addebito già indicati nell'atto di citazione del 17 ottobre 2007:

Sig. ROMEO Antonio Domenico: 45% (a titolo di dolo)

Dott. GIAMMARRUSTI Mario: 45% (a titolo di dolo)

Dott. LECIS Ottavio Enrico: 5% (a titolo di colpa grave)

Dott. MARCHESANO Gaetano: 5% (a titolo di colpa grave).

Con le memorie versate in atti, di cui l'ultima depositata in data 25 gennaio 2011, la difesa del Sindaco ROMEO eccepisce in via pregiudiziale di rito la tardività dell'azione contabile per superamento del termine perentorio di 120 giorni per la notificazione dell'atto di citazione, in asserita violazione dell'art. 5, comma 1, del D.L. n.453/1993, conv. con modif. in legge n. 19/1994.

Nel merito, la difesa del convenuto contrasta l'azione tanto sotto il profilo dell'elemento oggettivo, quanto sotto il profilo dell'elemento soggettivo, del postulato danno erariale.

Sotto il primo profilo, deduce la fondamentale distinzione tra organi di governo (Sindaco) ed organi burocratici (D.G. e nucleo di valutazione), in ordine alla procedura seguita per la revoca degli incarichi *de quibus*, di cui adduce la piena legittimità, e rappresenta l'infondatezza dell'assunto movente discriminatorio nei confronti dei dirigenti sunnominati, posto a base del postulato sviamento di potere che avrebbe inficiato detta procedura. A tal fine, ripercorre l'*iter* argomentativo che, sulla base delle deposizioni testimoniali assunte, avrebbe indotto il Giudice del lavoro alla falsa rappresentazione dell'esistenza di detto movente.

Sempre sotto il primo profilo, inoltre, contesta in via preliminare l'incremento della pretesa risarcitoria avanzata dalla Procura attrice con l'ultimo atto di riassunzione, escludendo che la transazione *inter alios acta* possa essere opposta, come tale, al convenuto medesimo: sul punto, la Procura avrebbe dovuto, invece, illustrare e dimostrare compiutamente nell'atto di riassunzione il nesso causale tra detta transazione e l'ulteriore addebito di cui sopra, nonché e soprattutto l'effettiva spettanza delle somme transattivamente liquidate ai due dirigenti. Alla stregua di ciò, la difesa postula la violazione del contraddittorio e, di conserva, l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza della relativa pretesa erariale.

In via subordinata, eccepisce che la stessa Suprema Corte ha ritenuto espressamente già soddisfatte le pretese risarcitorie connesse alla illegittima revoca degli incarichi dirigenziali con la quantificazione, operata in sede di appello, delle somme liquidate dal Comune ed oggetto della citazione introduttiva al presente giudizio (euro 452.052,85), statuendo altresì la possibilità di ottenere la tutela reale con la reimmissione nell'incarico dirigenziale revocato, per il tempo residuo di durata, detratto il periodo di illegittima revoca. Pertanto, sostiene la difesa, si appalesa inammissibile la duplicazione di tutela – reale e risarcitoria – operata con l'atto di transazione nei confronti del Ficarra. Di tal che, il pagamento di somme non costituenti stretta applicazione del principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte non può, ad avviso della difesa medesima, costituire oggetto del danno indiretto azionato dalla Procura nei confronti del convenuto. Per quanto riguarda la posizione del D'Amato, inoltre, nient'altro sarebbe addebitabile, in aggiunta a quanto già dedotto nell'originario atto di citazione, non avendo in alcun modo, la sentenza della Cassazione, inciso su di essa, come confermato nello stesso verbale di transazione, dal quale si evince che alcuna somma era dovuta a costui al medesimo titolo.

Da quanto sopra, la difesa, in via subordinata, deduce che si imporrebbe semmai una *deminutio* del quantum addebitato al proprio assistito.

Prosegue, inoltre, la difesa adducendo la stessa mancanza di un effettivo e apprezzabile danno erariale, in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno* di cui all'art. 1, comma 1-*bis*, della legge n. 20/1994, divisato alla luce dei risparmi di spesa e/o miglioramenti gestionali all'interno dell'amministrazione comunale conseguiti per effetto dell'eliminazione delle posizioni dirigenziali in argomento dalla dotazione organica, senza peraltro alcun apparente nocumento all'efficienza ed all'efficacia dell'azione amministrativa.

Sul piano dell'elemento soggettivo, la difesa rileva – quali elementi da considerare ai fini

dell'imputazione del danno – la collegialità della decisione assunta all'unanimità dalla Giunta comunale, relativamente alla ristrutturazione della pianta organica; la competenza esclusiva di matrice tecnica del Nucleo di Valutazione presieduto dallo stesso D.G., il cui parere avrebbe vincolato, in conformità alla suddetta distinzione di funzioni politiche ed amministrative, il Sindaco nel procedimento di revoca degli incarichi dirigenziali *de quibus*; l'infondatezza dell'assunto elemento psicologico del dolo, come anche della colpa grave; l'assenza di alcuna strumentalità, a fini politici e discriminatori, nella ristrutturazione della pianta organica, dalla quale è derivato il collocamento in disponibilità dei sunnominati dirigenti, in assenza di specifiche evidenze sul punto acclarata dalla stessa Corte d'Appello nella sentenza n. 455/2006 e confermata anche dalla Cassazione; la regolarità procedimentale tanto del procedimento di responsabilità dirigenziale che del successivo di ristrutturazione della pianta organica, nonostante l'avviso contrario del Giudice ordinario; l'inconferenza probatoria, oltre che l'inammissibilità, delle deposizioni testimoniali assunte da quest'ultimo Giudice in cui non era parte il convenuto; l'autonomia del giudizio contabile.

Con le memorie versate in atti, di cui l'ultima depositata in data 26 gennaio 2011, la difesa del Direttore Generale, dott. GIAMMARRUSTI, eccepisce *in limine* l'inopponibilità della sopravvenuta transazione da ultimo stipulata dal Comune e la conseguente inammissibilità e/o improcedibilità dell'atto di riassunzione, asseritamente recante nuove pretese risarcitorie inopinatamente incalanate nell'alveo processuale originario, in violazione del diritto di difesa, che avrebbe richiesto un nuovo invito a dedurre ed una nuova citazione; sottolinea come la Cassazione non ha smentito la pronuncia del Giudice d'appello, laddove ha escluso la ricorrenza di motivi discriminatori o comunque illeciti – come apoditticamente configurati dalla Procura – con riferimento alla rideterminazione della dotazione organica, che ha interessato anche le posizioni dei due dirigenti collocati in

disponibilità, in virtù della soppressione dei posti da loro occupati (sia quelli originari, sia quelli in staff loro attribuiti in conseguenza della revoca degli incarichi dirigenziali). Ciò toglierebbe in radice qualsiasi addebito per dolo – con il conseguente venir meno del carattere solidale della relativa obbligazione – oltretutto non configurabile data la veste di organo tecnico del convenuto, contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice civile, con riferimento agli atti temporalmente precedenti afferenti la sospensione e la revoca degli incarichi dirigenziali.

In ogni caso, prosegue la difesa, l'operato dei due dirigenti si era dimostrato tutt'altro che ineccepibile, dando luogo al procedimento che li aveva attinto.

Inoltre, la difesa rimarca la razionalità della ristrutturazione ed i conseguenti benefici in termini economici raggiunti, avendo concentrato nel D.G. l'attività dei due ex dirigenti, senza ripercussioni negative per l'amministrazione. Da ciò, l'assenza del danno erariale ipotizzato dalla Procura ed anzi i risparmi ottenuti, che vengono stimati in più di 350.000,00 euro con riguardo alla sola posizione lavorativa del D'Amato.

Ciò premesso, la difesa precisa che il *thema decidendum* attiene a due piani distinti: dapprima l'azionata responsabilità dirigenziale, conclusasi con la revoca degli incarichi e l'assegnazione in posizioni di *staff*; successivamente, il procedimento di rideterminazione della dotazione organica con soppressione, fra l'altro, dei posti occupati dai due dirigenti.

In relazione al primo dei due piani, la difesa del convenuto sottolinea la legittimità del relativo procedimento, nonostante le fuorvianti deposizioni testimoniali, e ripercorre le contestazioni mosse ai due dirigenti per dimostrarne l'attendibilità, in disparte il presunto *fumus persecutorio*.

In relazione al successivo procedimento di (discrezionale e, come tale, non tangibile dal Giudice contabile) riorganizzazione dell'ente, la difesa del convenuto ne esalta l'assoluta rispondenza all'interesse pubblico – come asseritamente dimostrato *per tabulas* dai

benefici ottenuti, grazie anche all'apporto del dr. Giammarrusti, di cui tenere conto *sub specie* di *compensatio lucri cum damno* – nonostante l'assunta illegittimità dello stesso, oggetto di declaratoria incidentale da parte del Giudice del Lavoro, sulla quale auspica un autonomo diverso giudizio di questo Giudice.

In via subordinata, qualora venisse riconosciuta la responsabilità del proprio assistito, la difesa invoca l'applicazione dei seguenti principi:

1) distinzione tra sfera politica e gestionale, deputata quest'ultima unicamente ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, e considerazione dell'apporto causale dei deliberati collegiali della Giunta, tenendo conto del ruolo marginale del D.G. nella vicenda;

2) applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, dati i vantaggi conseguiti per effetto della riduzione delle posizioni dirigenziali, adeguatamente compensata dal *surplus* di lavoro svolto dal medesimo D.G.;

3) in via subordinata, l'adozione di un ulteriore parametro per la riduzione della quota-parte di responsabilità addebitabile al Giammarrusti, costituito dalla previsione di un'indennità pari nel massimo a 24 mensilità – prevista per l'ipotesi di risoluzione (consensuale) del rapporto di lavoro tra Comune e Dirigente a seguito di processi di riorganizzazione dell'Ente con correlata eccedenza di personale dirigenziale, come risulterebbe dal combinato disposto di cui agli artt.16 CCNL 22/2/2006 e 17 CCNL 23.12.1999 versati in atti – che andrebbe, quindi, detratta, quale costo massimo preventivato e consentito, dall'importo complessivo dei danni per ipotesi riconosciuti da questo Collegio.

Con memoria dell'1.6.2007, i due membri del Nucleo di Valutazione, dott. LECIS Ottavio e dott. MARCHESANO Gaetano, hanno evidenziato che l'illiceità degli atti amministrativi adottati dal Comune di Limbiate nei confronti dei sunnominati dirigenti è stata positivamente riscontrata soltanto a seguito della definizione dei procedimenti

giurisdizionali da essi attivati per ottenere il ristoro del pregiudizio subito, per inferirne che, all'epoca in cui il Nucleo ebbe ad operare, tale evidenza non era concretamente riscontrabile e la rilevazione delle responsabilità dirigenziali avvenne sulla base di contestazioni che apparivano fondate, con conseguente assenza di colpa grave.

Nella memoria da ultimo depositata in data 26 gennaio 2011, i sunnominati convenuti deducono la loro assoluta estraneità al giudizio civile che non li ha riguardati e ribattono alla contestazione della Procura attrice che il procedimento di revoca e mobilità dei due dirigenti li aveva visti funzionalmente incardinati nel Nucleo di Valutazione, presieduto dal D.G. Giammarrusti, al fine della resa del parere di competenza: il che sarebbe stato fatto nell'assoluto rispetto del contraddittorio e della funzione ausiliaria ad essi intestata di valutare la regolarità del procedimento, unicamente sulla base della copiosa documentazione acquisita ed analizzata, non essendo prevista dall'art.5 del D.Lgs. n.286/1999, regolante la materia, quell'audizione di testi che, nella sede processuale, ha consentito al Giudice del lavoro di dedurre l'illiceità dei provvedimenti di revoca degli incarichi dirigenziali. Ribadiscono, quindi, che non è possibile basarsi sugli esiti del processo civile per formulare un giudizio di disvalore sul loro operato, tanto più se connotato, come assunto dalla Procura, dell'elemento soggettivo della colpa grave. Concludono, sul punto, rilevando che, oltretutto, l'intento discriminatorio emerso nel processo civile e perseguito dal Sindaco e dal D.G. a partire dalle lettere di contestazione del gennaio 2002, dunque prima che il Nucleo di Valutazione si costituisse (marzo 2002), rafforza il postulato difensivo della assoluta estraneità di essi alla macchinazione ordita ai danni dei due dirigenti.

In udienza, l'Avv. Ferrara, per il convenuto Romeo, sostiene l'assenza del movente discriminatorio fondante la presunta illiceità dei provvedimenti di revoca suddetti, la distinzione del procedimento di responsabilità dirigenziale – di cui il Sindaco recepisce,

quale organo politico, le risultanze – dal procedimento di riorganizzazione adottato dal Comune ed, in ogni caso, l'ultroneità di ogni addebito conseguente alla transazione.

L'Avv. Anna Maria Pinto, su delega dell'Avv. Ferrari, per il convenuto Giammarrusti, sostiene parimenti che l'intento discriminatorio – al quale il proprio assistito, insediatosi da pochi mesi su incarico del Sindaco, era del tutto estraneo – costituisce niente più che una illazione. Inoltre, per quanto concerne il successivo e distinto procedimento di ristrutturazione organica del Comune, sarebbe sicuramente da escludere il dolo, avendo dal medesimo procedimento, il proprio assistito, derivato unicamente un impegno maggiore, a fronte di nessun vantaggio personale, per colmare le posizioni dirigenziali soppresse. In ogni caso, non accetta il contraddittorio sulla transazione, poiché la stessa si rivelerebbe ultronea rispetto al principio di diritto fissato dalla Cassazione, avendo comportato per il dott. Ficarra una evidente duplicazione di tutela reale e risarcitoria.

L'Avv. Lecis, per i convenuti Ottavio Lecis e Gaetano Marchesano, deduce l'inopponibilità della transazione ai propri assistiti, unicamente coinvolti nel procedimento disciplinare, e ribadisce l'assenza di colpa grave loro imputata.

Infine, il dott. Berretta, in rappresentanza della Procura attrice, premette che la richiesta risarcitoria aggiuntiva, formulata in esito alla transazione, costituisce una *emendatio libelli* consentita dalla dinamica processuale e che l'atto di citazione risulta tempestivamente depositato, considerato il termine di sospensione feriale e la decorrenza dall'ultima notifica degli inviti a dedurre.

Precisa, inoltre, che l'imputazione del danno, a titolo di dolo, ai convenuti Romeo e Giammarrusti comporta l'obbligazione solidale dei medesimi nei limiti del 90% dell'intero danno azionato, con suddivisione meramente interna tra essi, in quote uguali pari al 45% ciascuna. Afferma che il dolo abbraccia l'intera vicenda, comprendendo anche gli esiti, ancorché non previsti, della transazione. Configura la natura squisitamente fiduciaria

dell'incarico di direttore generale conferito al Giammarrusti dal Sindaco Romeo, ai sensi dell'art.108 del TUEL. Si oppone all'eventuale riconoscimento della postulata *compensatio lucri cum damno*. Insiste per l'affermazione della colpa grave ascritta al comportamento dei convenuti Lecis e Marchesano.

Al termine dell'udienza, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Considerato in

DIRITTO

1. Le questioni pregiudiziali

L'eccezione di tardività dell'atto di citazione, ai sensi dell'art.5, comma 1, terzo periodo, del D.L. n.453/1993, convertito in legge n.19/1994, formulata *in limine* dalla difesa del convenuto Romeo, non merita accoglimento per i seguenti motivi.

Anzitutto, il computo del termine di 120 giorni imposto al p.m. contabile per emettere l'atto di citazione, a pena di decadenza dall'azione, si conclude con il deposito di tale atto nella segreteria della Sezione giurisdizionale competente – nella fattispecie effettuato in data 17 ottobre 2007 – mentre la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio assume rilievo ai soli fini dell'instaurazione del contraddittorio (Corte conti, sez. III, 31/12/2007, n.503; sez. I, 3/10/2003, n.340; sez. I, 5/5/2004, n.152).

Inoltre, nel caso – come quello in esame – in cui una pluralità di presunti responsabili, in concorso tra loro, sia destinataria di un contestuale invito a dedurre, il termine di 120 giorni per l'emissione della citazione decorre, per tutti, dal momento in cui si perfeziona l'ultima delle notificazioni dell'invito in questione, nel caso di specie effettuata in data 14.6.2007 (Corte Conti, sez. I, 25/1/2006, n.23; sez. II, 13/7/2005, n.270; sez. II, 13/7/2005, n.269; sez. II, 26/5/2005, n.185; sez. II, 25/3/2004, n.100; sez. riun., 25/3/2005, n.1; sez. II, 2/9/2004, n.287). Questo perché, nel caso di pluralità di invitati a dedurre, poiché l'attore deve essere posto in condizione di valutare le singole responsabilità nel quadro

complessivo formato dalle singole controdeduzioni, il tempo concesso alla Procura per la redazione dell'atto di citazione, deve decorrere necessariamente dal momento in cui anche l'ultimo degli invitati abbia presentato le proprie controdeduzioni (Corte Conti, sez. II, 20/10/2005, n.339).

Infine, l'anzidetto termine ha natura processuale ed è, quindi, soggetto a sospensione feriale (Corte Conti, sez. I, 10/1/2005, n.3; sez. II, 7/6/2004, n.184; sez. II, 27/5/2004, n.176; sez. II, 25/3/2004, n.100; sez. III, 28/10/2003, n.440; sez. II, 8/7/2003, n.264).

Nella specie, pertanto, va senz'altro respinta l'eccezione di inammissibilità dell'azione per mancato rispetto del suddetto termine, considerando che, partendo dall'ultima notifica (14.6.2007) + 30 giorni per la presentazione delle deduzioni (14.7.2007) e considerando i 45 giorni di sospensione feriale, il termine di 120 gg. decorre dal 14.7.2007 per 17 gg. (sino al 31.7.2007 compreso), poi si sospende sino al 15.9.2007 e riprende a decorrere dal 16.9.2007 per i 103 gg. (120-17) rimanenti, venendo a scadenza il 27 dicembre 2007, mentre l'atto di citazione è stato depositato il 17 ottobre 2007.

1.1. In ordine, poi, all'eccepita *mutatio libelli* posta a base dell'inammissibilità e/o improcedibilità dell'atto di riassunzione – asseritamente recante nuove pretese risarcitorie inopinatamente incalunate nell'alveo processuale originario, in violazione del diritto di difesa – è sufficiente affermare, per evidenziarne l'infondatezza, che non vi è modifica della domanda giudiziale, laddove non vi sia deduzione di fatti principali nuovi che ne comportino l'identificazione in base ad un nuovo titolo; eppertanto, la stessa mancanza di invito a dedurre in relazione all'atto di citazione integrativo – ove quest'ultimo riguardi contestazione di voci di danno strettamente collegate, come nel caso di specie, alla responsabilità amministrativo-contabile *ab origine* azionata, tale che ciascuna componente di danno erariale non costituisca l'oggetto immediato di un autonomo e distinto diritto al risarcimento – non configura *mutatio libelli* in ipotesi non consentita. Sono, infatti, rimasti

inalterati la *causa petendi* e i fatti costitutivi posti a fondamento della domanda in precedenza proposta (cfr. *ex multis*: Cass. Civ., Sez. II, 26.1.2010, n.1562; Corte Conti, sez. II, 12.5.1999, n.142; Sez. III, 5.4.2000, n.130; Sez. III, 23.6.2010, n.452, nonché Sez. Lombardia n. 1548 del 25/10/2001).

2. Il merito

Come è noto, perché sussista la responsabilità amministrativo-contabile, è necessario che concorrano tutte le sue componenti strutturali, ovvero la condotta illecita, l'evento dannoso, il nesso causale e l'elemento psicologico.

Nella fattispecie *sub iudice*, viene in rilievo il postulato “danno erariale indiretto”, conseguente alla condotta illecita asseritamente perpetrata dal Sindaco e dal Direttore Generale del Comune di Limbiate ai danni dei sunnominati dirigenti, causativa dell'esborso sostenuto dal Comune stesso per il risarcimento del danno a questi ultimi cagionato dai primi.

A questo proposito, è intanto pregiudiziale affermare, giusta pacifica giurisprudenza della Cassazione (cfr. *ex multis*: Sez. III, Sentenza n.7767 del 29/03/2007), che il Giudice può utilizzare prove formatesi in altri giudizi, anche tra parti diverse, e da esse desumere elementi che – al di fuori dei casi di opponibilità dell'accertamento derivante dal giudicato – devono, peraltro, costituire oggetto di autonoma valutazione.

In vero, il Collegio, per quel che riguarda il presente giudizio, ritiene, nel proprio autonomo convincimento, di condividere la ricostruzione dei fatti operata dal Giudice del lavoro nelle prefate sentenze di merito, posta a base della sentenza della Suprema Corte di Cassazione e dell'atto di transazione da ultimo citato nelle premesse in fatto.

Non è revocabile in dubbio, infatti, costituendo *res iudicata* fra le parti del giudizio civile (Comune e dirigenti), l'invalidità della collocazione in *staff* e dei successivi atti di dichiarazione di eccedenza e di messa in disponibilità dei due dirigenti, nella ritenuta

originaria insussistenza degli adempimenti loro contestati e nei profili di illegittimità rilevati a carico del successivo procedimento di riorganizzazione esperito dal Comune, in disparte ogni questione circa il movente persecutorio (ritenuto peraltro anch'esso sussistente almeno fino alla collocazione in *staff*), del quale i medesimi dirigenti sono stati inizialmente fatti oggetto da parte degli attuali convenuti Romeo e Giammarrusti, in concorso tra loro, come ampiamente desunto dalle prove testimoniali assunte dal Giudice del lavoro: il che connota, ai fini del presente giudizio, l'elemento psicologico dei convenuti in termini di dolo e la responsabilità su di essi ricadente come solidale, ai sensi dell'art.1, comma 1-*quinquies*, della legge n.20/1994.

Dalle deposizioni testimoniali rese dinanzi a quel Giudice è emerso, infatti, che il Sindaco (v. in particolare la testimonianza resa dalla teste Cristina De Flumeri, dipendente del Comune di Limbiate all'epoca dei fatti) ebbe a manifestare direttamente, già nel luglio 2001 (a pochi mesi dall'insediamento e ben sei mesi prima della formalizzazione delle contestazioni), l'intenzione di allontanare i due dirigenti. La conseguente riconducibilità del danno patito dai due dirigenti al vertice politico dell'amministrazione emerge, inoltre, con chiarezza dal comportamento del Direttore Generale GIAMMARRUSTI, nominato dal Sindaco ROMEO e a lui legato da un rapporto di natura fiduciaria, il quale ebbe a manifestare apertamente ai dipendenti comunali Carnazzola Maurizio e Banfi Sabina (le cui testimonianze sono state anch'esse assunte nel processo civile) l'intendimento di allontanare i due dirigenti D'AMATO e FICARRA proprio per una incompatibilità ambientale derivante dal loro schieramento politico, non gradito all'amministrazione in carica.

La veridicità di quanto dichiarato dai testimoni in relazione all'intento persecutorio manifestato dai convenuti Romeo e Giammarrusti è confermata da circostanze di fatto inconfutabili, sinteticamente riassumibili nella inconsistenza degli addebiti formulati nei

confronti dei due dirigenti, posti a fondamento della revoca degli incarichi dirigenziali. Tale inconsistenza è stata anch'essa dimostrata attraverso le testimonianze rese nel processo civile, le quali hanno dato compiuta contezza della insussistenza o, a tutto concedere, della estrema genericità degli addebiti contestati ai dirigenti, i quali non potevano certo essere considerati, quand'anche in minima parte fondati, di gravità tale da giustificare una misura così rilevante.

L'insieme dei fatti emergente dalle prove assunte nel processo civile forma un quadro indiziario coerente, dal quale si desume in via presuntiva la prova dell'intento discriminatorio che ha animato la condotta dei due convenuti nel presente processo.

Il Collegio condivide, pertanto, le risultanze cui è pervenuto il Giudice del lavoro nei due gradi di giurisdizione di merito, che possono riassumersi come segue: 1) le contestazioni sulla base delle quali erano stati assunti i provvedimenti di sospensione e revoca degli incarichi dirigenziali erano in larga parte del tutto generiche e per il resto sostanzialmente infondate; 2) la volontà di escludere il Dott. D'AMATO e il Dott. FICARRA dai poteri gestionali dirigenziali era stata manifestata espressamente dal Sindaco e dal Direttore Generale immediatamente dopo l'insediamento e si fondava non già sulla valutazione obiettiva dei risultati gestionali raggiunti dai due dirigenti (che non poteva invero essere ancora vagliata), ma su ragioni di incompatibilità personale.

Il Collegio, d'altronde, non ritiene di ammettere le ulteriori prove testimoniali richieste dai convenuti, poiché il ricorso ad esse sarebbe del tutto irrilevante, ai fini del presente giudizio, considerando rispettivamente quanto segue.

Per quanto concerne il Giammarrusti, la richiesta di prova testimoniale si articola su capitoli esclusivamente attinenti ai notevoli risparmi di spesa ed alle accresciute utilità conseguiti attraverso l'eliminazione delle posizioni dirigenziali in esubero, effettuata nel contesto del procedimento di riorganizzazione dell'Ente.

A questo preciso riguardo – come si vedrà a proposito della *exceptio compensatio lucri cum damno* relativa ai risparmi di spesa dovuti alla diminuzione del personale – poiché il risarcimento del danno azionato in questa sede sarà oggetto di condanna dei convenuti Giammarrusti e Romeo – relativamente alla responsabilità amministrativa riconosciuta a loro carico esclusivamente per quanto concerne la fase della collocazione dei due dirigenti in posizione di *staff* – non è revocabile in dubbio l'inconferenza a questo riguardo della suddetta *compensatio*, valorizzabile solo qualora si ritenesse estensibile l'eziologia del danno *de quo* – il che non è, come risulterà nel seguito della trattazione – anche alla successiva fase di riorganizzazione ed al conseguente licenziamento dei dirigenti.

In altri termini, una volta riconosciuto il solo danno da demansionamento costituito dal collocamento in posizione di *staff*, nessun vantaggio compensativo può essere ritenuto afferente a tale tipo di danno.

Parimenti, per quanto concerne il Romeo, il Collegio non ritiene di ammettere la richiesta di ulteriori prove testimoniali, poiché i fatti che le stesse dovrebbero dimostrare (in disparte quelli già documentati e/o incontestati, per i quali la prova si palesa inammissibile) sarebbero comunque da ritenere irrilevanti, in quanto non contrasterebbero la prova dell'intento persecutorio desunta dalle prove testimoniali assunte nel processo civile, di cui si è già detto.

In tal senso, le prove testimoniali raccolte dal Giudice civile per ricostruire il fatto in quella sede vagliato sono univocamente riconducibili al procedimento di responsabilità dirigenziale posto in essere dagli attuali convenuti e tali da estrapolare la percezione sensoria del *fumus persecutionis* da un ambito puramente soggettivo e trasformarla in un convincimento scaturente obiettivamente dai fatti.

Come si è detto, dalle testimonianze acquisite durante il giudizio civile è emersa invero, inequivocabilmente, la sostanziale infondatezza delle contestazioni mosse ai dirigenti, a

dimostrazione che la sospensione e la revoca degli incarichi dirigenziali nei confronti dei dirigenti D'AMATO e FICARRA è stata disposta senza valide ragioni giustificative.

3. Il danno risarcibile

Giova, al riguardo, svolgere qualche considerazione sulla disciplina civilistica della causalità, per poi verificare in che modo tale disciplina possa trovare applicazione al caso di specie, con riferimento all'illegittimo esercizio della funzione amministrativa.

La disciplina civilistica della causalità è generalmente considerata ambigua e insufficiente. Della causalità, invero, il codice civile non dà alcuna definizione, a differenza del codice penale. Le uniche norme che ad essa fanno riferimento sono l'art. 1223, c.c. che prevede il risarcimento dei danni che siano “*conseguenza immediata e diretta*” dell'illecito, nonché l'art. 2043 c.c. laddove usa l'espressione “*cagiona ad altri un danno ingiusto*”.

Secondo la tesi prevalente, le due norme fanno riferimento a due momenti diversi del rapporto di causalità, prendendo in considerazione due diverse tipologie di danno.

L'art. 2043 c.c., laddove usa l'espressione “*cagiona ad altri un danno ingiusto*” concerne il danno inteso come evento lesivo, cioè come lesione di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (c.d. “danno-evento”); l'art. 1223 c.c., si riferisce, invece, alle conseguenze economiche pregiudizievoli del fatto, cioè all'effetto economico negativo che l'evento lesivo, o, come da alcuni si precisa, la situazione ulteriore da esso causata, esprime nella sfera del danneggiato (c.d. “danno- conseguenza”).

A quest'ultima tipologia fa evidente riferimento, in più punti, l'art.1 della legge n.20/1994, laddove usa l'espressione “*fatto dannoso*” per indicare la *deminutio patrimonii* giuscontabilmente rilevante, ai fini della responsabilità amministrativa ricadente nella giurisdizione di questa Corte.

In quest'ottica, in vero, il “danno-conseguenza” è un elemento eventuale che può accompagnarsi o meno all'evento realizzato *iniure*: l'evento è ingiusto quando contrasta

con la situazione giuridicamente tutelata; se poi esso sia foriero di danno, ovvero di effetti economici negativi nella sfera giuridica del soggetto inciso, questo riguarda il sorgere della conseguenza del risarcimento.

L'evento, quindi, precede il danno dal punto di vista logico-giuridico e gli conferisce la propria colorazione di ingiustizia.

Sulla base di questa distinzione tra “danno-evento” e “danno-conseguenza” il fenomeno causale viene generalmente scomposto in due fasi. L'una, che attiene al nesso causale tra la condotta e l'evento, viene considerata e risolta alla stregua degli artt. 40 e 41 c.p., pacificamente applicabili anche nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, come d'altronde anche in materia civile. L'altra, che, presupponendo integro in tutti i suoi aspetti lo schema ora delineato (condotta - nesso causale - evento), attiene alla derivazione causale del danno, di cui si pretende il risarcimento, dall'evento.

Da qui l'ulteriore distinzione, di derivazione tedesca, tra causalità materiale o di fatto, e causalità giuridica: la prima, regolata dagli artt. 40 e 41 c.p., è interna al fatto e serve ad imputare al responsabile l'evento lesivo; la seconda – sull'archetipo dell'art. 1223 c.c., esterna al fatto – avente la funzione di stabilire l'entità delle conseguenze pregiudizievoli del fatto che si traducono in danno risarcibile: per l'appunto il “*fatto dannoso*”.

I due profili spesso si confondono, ma la distinzione è netta ove si consideri che la seconda fase, quella della causalità giuridica, presuppone già risolto il problema dell'imputazione dell'evento lesivo e concerne solo la determinazione da porre a fondamento del calcolo del “*danno risarcibile*”.

Un'ulteriore conferma di questa distinzione è fornita dall'art. 1227 c.c., relativo al “*fatto colposo del creditore*”, applicabile anche alla responsabilità aquiliana in virtù del rinvio operato dall'art. 2056 c.c. In proposito, dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che i due commi di questa disposizione riguardano due fattispecie profondamente diverse:

il primo comma disciplina il concorso del danneggiato nella produzione dell'evento lesivo – come fa chiaramente intendere la formula “*cagionare il danno*” – ed ha per conseguenza una ripartizione di responsabilità; il secondo comma presuppone, invece, già verificato l'evento lesivo, riguardando unicamente l'entità delle ripercussioni patrimoniali, ed ha per conseguenza la non risarcibilità di quelle che il creditore avrebbe potuto evitate con la normale diligenza.

L'esistenza di un doppio nesso di causalità deve essere affermata anche con riferimento alla responsabilità amministrativo-contabile degli agenti della p.a. per “*danno erariale*”.

3.1. Nella fattispecie all'esame, il rapporto di causalità c.d. materiale tra la condotta e l'evento dannoso è desumibile, per quanto di ragione, dalla sentenza n.3677/09 delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte, che ha affermato la giurisdizione del G.O. nel caso di specie. Dalla stessa si evince, per quel che ne occupa, quanto segue.

Anzitutto, si confermano le statuizioni di merito che hanno negato l'inadempimento dei due dirigenti e quindi affermato l'illegittimità dei provvedimenti di sospensione cautelare prima e di revoca poi dell'incarico dirigenziale e la loro collocazione in *staff* senza assegnazione di alcuna funzione e dei successivi atti di abolizione anche di queste ultime posizioni e di dichiarazione di eccedenza e di collocazione in disponibilità, nonché la stessa “*contrarietà alla legge delle delibere di variazione dell'organico dei dirigenti nn.91 e 119 del 2002*”.

Precisa, a quest'ultimo riguardo, la Suprema Corte che il Giudice dell'appello “*pur escludendo la nullità della stessa delibera di determinazione della pianta organica, avendo negato che fosse stata posta in essere per motivi discriminatori, e cioè al solo fine di liberarsi dei dirigenti*” – come viceversa definitivamente acclarato con riferimento ai precedenti provvedimenti di sospensione cautelare e di revoca dell'incarico dirigenziale che li avevano riguardato – “*ne ha però sancito la illegittimità (derivata) e tanto è sufficiente a sorreggere la statuizione risarcitoria*”.

Ciò premesso, la Suprema corte rileva in primo luogo che *“gli effetti economici pregiudizievoli della illegittima revoca dell’incarico dirigenziale hanno trovato riparazione nella condanna inflitta al Comune al pagamento delle differenze retributive tra quanto spettante con il mantenimento dell’incarico medesimo e la minor somma di fatto percepita”*.

Per quanto concerne, invece, la c.d. tutela reale ulteriormente pretesa dai due dirigenti, volta ad ottenere il ripristino delle funzioni dirigenziali, la Suprema Corte osserva che il Giudice d’appello ha affermato che *“la delibera di soppressione delle posizioni dirigenziali era stata effettuata con violazione di legge (statuizione che resta ormai ferma a seguito del rigetto dei ricorsi del comune)...”* e che non di meno, *“pur essendo illegittima, non era però nulla per motivi discriminatori, e ciò non consentiva la reintegra nell’incarico dirigenziale”*. Diversamente opinando, il supremo Giudice ha risolto in senso positivo la questione relativa al diritto del dirigente alla riassegnazione dell’incarico, revocato prima della scadenza prefissata, in conseguenza della illegittimità del provvedimento presupposto – nel caso in esame costituito dal provvedimento organizzatorio di eliminazione di tutte le posizioni dirigenziali (ad esclusione di quella tecnica) – statuendo il seguente principio di diritto: *“in caso di illegittimità, per contrarietà alla legge, del provvedimento di riforma della pianta organica di un Comune, con soppressione delle posizioni dirigenziali, questo deve essere disapplicato dal Giudice ordinario, con conseguente perdita di effetti dei successivi atti di gestione del rapporto di lavoro, costituiti dalla revoca dell’incarico dirigenziale, non sussistendo la giusta causa per il recesso ante tempus dal contratto a tempo determinato che sorge a seguito del relativo conferimento, con diritto del dirigente alla riassegnazione di tale incarico precedentemente revocato, per il tempo residuo di durata, detratto il periodo di illegittima revoca”*.

3.2. Pertanto, ai fini del presente giudizio, si può con certezza affermare che il danno che

hanno subito i due dirigenti è la conseguenza di due cause autonome: la prima attiene alle azioni persecutorie intraprese dal Sindaco, con il supporto del Direttore Generale, che ha determinato la sospensione prima e poi la revoca degli incarichi dirigenziali, con collocazione in posizione di *staff* dei due dirigenti; la seconda costituita dal provvedimento di riorganizzazione del Comune, di cui è stata esclusa la radice persecutoria e di cui è stata affermata la mera illegittimità. Si tratta, in tutta evidenza, di serie causali autonome, in quanto la riorganizzazione avrebbe avuto sui due dirigenti lo stesso effetto anche se gli atti persecutori precedenti non ci fossero stati, nel che consiste la prova di resistenza. Infatti, tutte le posizioni dirigenziali, tranne quella tecnica, che però non li riguardava, sono state soppresse. Quindi, se anche, nel momento dell'adozione dell'atto di riorganizzazione, entrambi fossero stati ancora al loro posto, per effetto della stessa riorganizzazione sarebbero stati comunque messi in disponibilità. Non si può, peraltro, nemmeno dire che il danno subito dai dirigenti per effetto della riorganizzazione sia "*danno non prevedibile*", addebitabile ai "persecutori" per effetto della loro condotta dolosa, perché l'addebitabilità del danno in questione richiede pur sempre che sussista un nesso causale tra l'atto illecito e il danno, che si può avere solo se l'atto illecito costituisca un antecedente necessario dell'evento di danno, il che non è, per quanto detto.

3.3. In altri termini, applicando il concetto di causalità materiale di cui s'è detto in premessa, rileva innanzitutto il comma 1 dell'art.41 c.p., il quale sancisce "*il principio dell'equivalenza delle cause*", in base al quale quando l'agente ha posto in essere una condotta che ha efficacia causale per produrre un evento, l'imputazione a lui del fatto non è esclusa dall'intervento di altri fattori, siano essi antecedenti, concomitanti o successivi. Il suddetto principio trova, però, temperamento nel comma 2 dell'art. 41 c.p., secondo cui quando la causa sopravvenuta (ed estranea) rispetto al fatto dell'agente è idonea da sola a determinare l'evento, il soggetto non ne risponderà.

Nella fattispecie, l'atto di riorganizzazione adottato dal Comune appartiene ad una serie causale completamente autonoma rispetto a quella posta in essere dai convenuti, costituendo causa da sola sufficiente ed operante per esclusiva forza propria nell'adozione degli atti di soppressione degli uffici dirigenziali prima occupati dal dott. FICARRA e dal dott. D'AMATO.

L'unica possibilità di comprendere i due antecedenti causali in un'unica serie eziologica consiste nel far leva, secondo la tesi della Procura non condivisa dal Collegio, sull'intento persecutorio che avrebbe abbracciato tutta la vicenda. Ma questa eventualità è stata positivamente esclusa dal G.O., il quale non si è limitato ad affermare, per quanto riguarda l'atto di riorganizzazione, che non interessasse stabilire se detto provvedimento fosse mosso da intenti persecutori, stante l'acclarata illegittimità di esso, ma ha proprio escluso espressamente che l'intento persecutorio ci fosse, tant'è che ha escluso che l'atto fosse in radice nullo.

Questo Giudice perviene ad una conclusione analoga (irrilevanza dell'intento persecutorio, quand'anche esistente), muovendo dalla netta distinzione tra causa del potere esercitato in concreto ed eventuale suo sviamento, da un lato, e rilevanza puramente interna dei motivi del soggetto agente per la P.A., che ne assecondano l'esercizio, dall'altro.

In particolare, com'è noto, l'espressione «atti organizzativi» indica un fenomeno giuridico duplice. Da un lato, vi sono gli atti organizzativi previsti dall'art. 2 del d.lg. 30 marzo 2001 n.165, rubricato sotto il titolo «*Fonti*», il quale stabilisce al comma 1 che gli atti di organizzazione, adottati nei rispettivi ordinamenti sulla base dei principi generali fissati da disposizioni di legge, sono quelli che regolano le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuano gli uffici di maggiore rilevanza ed i modi di conferimento della loro titolarità, e determinano le dotazioni organiche complessive; dall'altro lato, l'art. 5 del medesimo decreto legislativo, denominato con la voce «*Potere di organizzazione*»,

afferma che gli atti di organizzazione sono adottati con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

Tra la tipologia di atti contemplata dall'art. 2 e quella indicata dal successivo art. 5 esiste una precisa differenza: mentre i primi hanno natura provvedimentoale e riguardano le scelte di carattere organizzativo fondamentale dell'amministrazione, che si estrinsecano a monte del rapporto di impiego, ed implicano l'inevitabile esercizio di poteri pubblicistici (c.d. atti di macro-organizzazione ovvero atti di organizzazione alta); i secondi attengono specificatamente al rapporto di lavoro, insieme considerato sotto il profilo dell'organizzazione e del suo svolgimento, e sono espressione della capacità dell'amministrazione quale soggetto di diritto privato esercente poteri negoziali (c.d. atti di micro-organizzazione ovvero atti di organizzazione bassa). In questa prospettiva, la distinzione posta tra gli atti di "organizzazione alta" e quelli di "organizzazione bassa" si riferisce a distinte categorie concettuali: quella di "organizzazione dell'amministrazione" come persona giuridica, in relazione alla quale si applicano regole e principi di diritto pubblico e quella di "organizzazione nell'amministrazione" espressione del principio della divisione del lavoro, nei confronti della quale trovano applicazione le norme di diritto privato.

La decisione delle Sezioni Unite della Cassazione, di cui alla citata sentenza n.3677/09, ha riguardato, nel caso all'esame, l'ipotesi tipica di presupposizione di atti organizzativi prevista dal comma 1, art. 63 d.lg. n. 165 del 2001: controversia sorta da alcune delibere comunali attraverso le quali l'amministrazione aveva ridefinito le dotazioni organiche sopprimendo le posizioni ricoperte dai funzionari e revocando loro i relativi incarichi.

L'analisi di questa problematica rivela la potestà del datore di lavoro pubblico di assumere ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi previsti dalla legge e dai provvedimenti di "alta organizzazione", oltre che la rispondenza al

pubblico interesse dell'azione amministrativa disposto dal primo comma dell'art. 5 d.lg. n. 165 del 2001.

Ora, è indubitabile che l'atto di organizzazione e di gestione del singolo rapporto posto in essere dall'amministrazione in qualità di datore di lavoro pubblico può assumere a suo presupposto il regolamento, o l'atto amministrativo organizzativo, che definisce le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individua gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità di essi e, soprattutto, determina le dotazioni organiche. Sicché, in presenza di atti generali, di indirizzo e programmazione, le scelte di organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro non ne rappresentano che la puntuale esecuzione.

In questo senso, si può ritenere che quando sussiste una ipotesi di presupposizione attiva – come nel caso di specie – il regime di essa consiste unicamente nel discrezionale esercizio della potestà autorganizzatoria delle pubbliche amministrazioni, sicché è irrilevante qualsiasi finalità egoistica dell'agente che non si tramuti in un palese sviamento di potere. Nel caso di specie, però, di tale finalità la Procura attrice non ha fornito neppure un principio di prova.

Pertanto, siccome la stessa Procura non collega il danno riferibile alla riorganizzazione alla mera illegittimità dell'atto (tanto è vero che non ne parla nemmeno, quando a pag.20 della citazione esclude la responsabilità degli altri assessori), ma, come postulato, ne fa una “*conseguenza diretta dell'intento persecutorio*”, il Collegio ritiene di escludere ogni diversa soluzione che ponesse a fondamento della eventuale condanna una condotta illecita diversa da quella contestata, poiché essa risulterebbe affetta da vizio di ultrapetizione, con riferimento precipuo al “*petitum sostanziale*” che va, com'è noto, identificato in funzione della “*causa petendi*”, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio.

3.4. In conclusione, quindi, già sotto il preliminare profilo della causalità materiale

(condotta - nesso causale - evento), solo una parte del postulato danno può essere autonomamente imputata ai convenuti, in quanto la restante parte di esso è riconducibile, come si è detto, ad una serie causale autonoma costituita dal provvedimento di autoorganizzazione; ma anche sotto il profilo della causalità giuridica, ai sensi del secondo comma dell'art.1227, non si può non tener conto delle argomentazioni svolte dalle difese dei convenuti, laddove esse muovono consistenti rilievi all'epilogo transattivo della vicenda, sotto il profilo di un divisato eccesso di autonomia contrattuale rispetto alle statuizioni della Cassazione, comportante una sorta di indebita duplicazione tra tutela reale e tutela per equivalente, in disparte l'evidente infondatezza dell'eccepita *mutatio libelli*, per i motivi esposti nel paragrafo 1.1.

3.5. Per comprendere il suddetto divisato eccesso di autonomia contrattuale, occorre, ad avviso del Collegio, fare riferimento all'incidenza del comma 4-*bis* dell'art.11 della legge n.241/1990, inserito dall'art.7 della legge n.15/2005 – che sancisce un principio generale dell'azione amministrativa, laddove la stessa si espleti secondo modelli negoziali alternativi all'adozione di atti di natura autoritativa, a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento – per cui *“la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento”*, secondo il consueto modello dei contratti ad evidenza pubblica.

Tale soluzione legislativa, peraltro, corrisponde ad un risalente orientamento della giurisprudenza amministrativa, laddove in particolare si è osservato come *“in base all'autonomia negoziale di cui lo Stato gode come qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento (piena capacità di diritto privato), deve ritenersi ammissibile che la p.a. proceda alla stipulazione di tutti quei contratti che siano compatibili con la sua natura, nel rispetto della disciplina dettata in materia dalla normativa sulla contabilità di stato e delle regole comunitarie sia espresse che implicite”* (Cons. St., Ad. gen., 6 dicembre 2000 n.5).

In buona sostanza, come nella disciplina di settore dei contratti pubblici (*rectius*: ad evidenza pubblica) la delibera a contrattare - ormai generalizzata dall'art. 11 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 - vale a predeterminare gli scopi, i criteri, i contenuti e le modalità della successiva attività che l'amministrazione porrà in essere in vista della formazione del contratto, allo stesso modo occorre che la transazione, di cui sia parte una P.A., proceda da una determinazione in cui vengano esplicitate le ragioni dell'accordo "a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa".

In altre parole, la specialità dei contratti di cui sia parte la P.A. - nei quali *de iure* rientrano anche le transazioni - risiede nell'obbligo per la stessa P.A. di dare ampia visibilità all'attività amministrativa che precede il contratto, in ossequio al principio del giusto procedimento amministrativo (di cui l'evidenza pubblica è espressione), costituzionalizzato all'art. 117, co. 2 (lettera g) della Costituzione: nonostante la veste negoziale tipica di diritto civile, infatti, tali contratti appaiono comunque connotati da alcuni momenti pubblicistici, l'imprescindibilità dei quali deriva dal coinvolgimento - diretto o indiretto - di una pubblica amministrazione nel sinallagma contrattuale. Tanto più quando, come nel caso di specie, occorra che le ragioni dirimenti del conflitto vengano rese palesi da parte dell'amministrazione e siano quindi conoscibili e sindacabili.

In altre parole, si può senz'altro affermare che la determinazione a transigere, nel caso in esame, fosse richiesta dalla necessità di esternare l'applicazione del punto di diritto *ut supra* fissato dalla Cassazione, al fine di verificarne il mantenimento entro i limiti fissati da quest'ultima. Di tutto ciò non v'è traccia nello schema di accordo predisposto dal Comune. Se è così, è da pensare che la «determinazione» dovesse costituire la legittima premessa motivazionale al testo dell'accordo, divenendone parte, ma di tutto ciò non v'è traccia nella delibera n.97 del 26.5.2010, con la quale la Giunta Comunale si è limitata a "prendere atto" - ai fini dei conseguenti provvedimenti di riammissione in servizio del dott. Ficarra,

nonché di pagamento delle ulteriori spettanze concordate – del verbale di transazione cron. N.2918/2010 del 25.3.2010 sottoscritto tra le parti avanti alla Corte d'Appello all'udienza del 25.5.2010, nell'ambito del giudizio promosso per la riassunzione ex artt.392 e 394 c.p.c. della causa di lavoro, secondo quanto stabilito nella sentenza n.03677/09 della Suprema Corte di Cassazione.

Al riguardo, infatti, è motivazionalmente incongruo lo stereotipato procedimento delineato nelle premesse di detta delibera, secondo cui: *"...in sede di giudizio la Corte d'Appello ha invitato le parti a ricercare una soluzione transattiva che consentisse alle stesse di definire le ragioni del contendere per porre fine alla insorta controversia e prevenirne ulteriori...a seguito di ciò sono emerse possibili soluzioni transattive per la valutazione delle quali, con deliberazione di G.C. n.75 del 14.4.2010, è stato conferito all'avv.to Fernando Pepe apposito mandato per verificare la possibilità di una soluzione transattiva alle migliori condizioni possibili per l'Amministrazione comunale...con successiva deliberazione di G.C. n.93 del 24.5.2010 si approvavano i termini dell'ipotesi di accordo transattivo...all'udienza del 25.5.2010 il Collegio giudicante prende atto che, aderendo all'invito della Corte d'Appello e a seguito di trattative svoltesi con reciproca lealtà e buona fede, le parti convengono di definire la controversia come esplicitato nei 14 punti inseriti nel verbale di transazione..."*. Nettampoco, la Procura attrice si è fatta carico di svelare l'anodino articolato di detto verbale, al fine di evidenziarne l'asserita compatibilità con le linee guida della sentenza della Cassazione. Si consideri, al riguardo, che al dott. Ficarra è stato transattivamente corrisposto l'importo ulteriore di euro 235.282,31, in uno all'affidamento dell'incarico di Dirigente Responsabile del Settore Biblioteca della durata di cinque anni e che il Comune, pur ritenendo non dovuta al dott. D'Amato alcuna somma afferente il risolto rapporto, ha offerto allo stesso in via transattiva euro 7.500,00. Inoltre, lo stesso Comune ha corrisposto ai sunnominati, quale concorso nelle spese legali per la definizione della

controversia pendente, il complessivo importo di euro 35.000,00.

3.6. Sicché, il Collegio ritiene che, anche a riguardo della causalità giuridica, non possa essere addebitato ai convenuti l'intero danno oggetto della richiesta attorea, poiché l'atto di autonomia contrattuale posto in essere non resiste alle censure mosse dalle difese dei convenuti sotto il profilo del divisato eccesso, *ad instar* di quanto disposto dal secondo comma dell'art.1227 c.c., laddove "*l'ordinaria diligenza*" ivi richiesta sia intesa come diligenza professionale richiesta ai soggetti che operano al servizio della P.A.

Poiché, tuttavia, non è possibile dedurre dagli atti il discrimine tra la quota di danno riferibile alla "mobbizzazione" e quella conseguente alla "riorganizzazione", nonché quella ulteriormente conseguente all'atto transattivo, costituenti nel loro insieme il *petitum* sostanziale della domanda attorea, il Collegio stima congruo ridurre equitativamente ad 1/4 l'ammontare del danno risarcibile da parte degli unici convenuti ritenuti responsabili a titolo di dolo (Sindaco e Direttore Generale), entro il limite percentuale (90%) loro solidalmente addebitato dalla Procura attrice, per un importo, per cui è condanna in favore del Comune di Limbiate, in c.t. pari ad **euro** (90% di euro 779.735,36/4) **175.000,00** – comprensivo di rivalutazione per effetto del carattere equitativo della relativa stima – tra essi ripartito, a meri fini di rivalsa interna, come specificato in seguito, oltre interessi legali dalla data del deposito della sentenza al soddisfo.

3.7. Quanto alla pretesa "*compensatio lucri cum damno*" dedotta dai sunnominati convenuti (si vedano, al riguardo, le argomentazioni da ultimo svolte dalla difesa del convenuto Romeo alle pagg.12 e 13 della memoria del 25.1.2011 e quelle svolte dalla difesa del convenuto Giammarrusti alle pagg. 7-17-20 della memoria del 26.1.2011), relativa agli asseriti risparmi di spesa e/o miglioramenti gestionali conseguiti dal Comune, per effetto della soppressione dei due posti dirigenziali senza evidenti ripercussioni negative per il buon andamento dell'amministrazione, il Collegio ritiene assorbenti le

considerazioni svolte, al riguardo, nel paragrafo 2.

Tale risparmio/utile viene, infatti, valorizzato dalla difesa dei convenuti come elemento di innegabile vaglio ex art.1, co. 1-*bis*, l. n. 20 del 1994, in ossequio al principio di compensazione ivi sancito, per escludere il danno ipotizzato da parte attrice.

Osserva, sul punto, la Sezione che, secondo univoca giurisprudenza, mentre in generale per la compensazione ex art.1241 cc. l'identità della fonte delle obbligazioni, soprattutto se si tratti di obbligazioni legate da sinallagma, esclude la possibilità di compensare e non rileva la unicità o pluralità dei rapporti posti alla base delle reciproche obbligazioni (*ex pluribus* Cass., 10629/2006; id., 260/2006; id., 16561/2002), per la specifica "*compensatio lucri cum damno*", che ha fondamento nella norma contenuta nell'articolo 1223 c.c., la giurisprudenza ha costantemente affermato che essa trova applicazione quando sia il danno che il vantaggio siano conseguenza immediata e diretta dallo stesso fatto, il quale abbia in sé l'idoneità a produrre ambedue gli effetti (Cass., 7.1.2000, n.81; id., 14.5.1997, n.4237; id., 6.10.1997, n.9704; id. 29.11.1994, n.10218; C.conti, sez. riun., 24.1.1997, n.5) e che la stessa è inapplicabile quando il vantaggio sia meramente occasionato dalla condotta antidoverosa del debitore (Cass., 7612/1999; 15822/85; 7269/2003) o sia *contra legem*, in quanto l'utilità di fatto non può divenire utilità di diritto, altrimenti si eluderebbe il divieto normativo (C.conti, sez. Lazio, 6.2.1998, n.16; id., sez. Calabria 31.10.1997, n.44; id., sez. Veneto, 17.4.1997, n.307; id., sez. Puglia, 6.6.1992, n.6; id., sez.II, 21.5.1992, n.95; sez. Lombardia, 17.2.2009, n.69).

Senonché, nella specie, il vantaggio (risparmi gestionali), non costituirebbe il frutto dello stesso comportamento all'origine dell'esborso, ovvero l'accertata mobbizzazione dei dirigenti. La *compensatio* eccepita ha riguardato, infatti, i risparmi di spesa dovuti alla diminuzione del personale, per effetto della riorganizzazione, mentre il danno che viene in questa sede addebitato ai convenuti riguarda esclusivamente la precedente fase del

demansionamento dei dirigenti ed il loro passaggio alla posizione di *staff*, costituente per quanto già detto una serie causale affatto autonoma.

Pertanto, il principio non può operare nella specie.

3.8. Nettampoco, può essere esercitato il residuale potere riduttivo –ai sensi del combinato disposto degli artt.1, comma 1-*bis*, della legge n.20/1994; 19, comma 2, D.P.R. 3/1957; 83 del r.d. n.2440/1923 e 52, comma 2, del r.d. n.1214/1934 – la cui applicazione non è consentita in caso di responsabilità solidale per fatti dolosi (*ex multis*: Corte conti, Sez. I, 13.3.2008, n.137; id., Sez. III, 1.7.2002, n.228).

3.9. Per quanto concerne, infine, la ripartizione, a fini meramente interni, del suddetto ammontare di **euro 175.000,00**, accollato solidalmente ai sunnominati convenuti, nelle rispettive funzioni di Sindaco e Direttore generale, occorre premettere che l'art.108, ultimo comma, del D.lgs. n.267 del 2000 ha previsto che il Sindaco possa conferire le funzioni di D.G. al segretario comunale, per l'attuazione degli indirizzi e degli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal medesimo Sindaco, come previsto dal precedente comma 1: la *ratio* della norma risiede, pur sempre, nel rapporto fiduciario fra il Sindaco ed il Direttore Generale, tant'è che il primo nomina il secondo.

La norma anzidetta configura certamente il D.G. 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 D.G. possa ascrivarsi alla prima delle categorie di organi summenzionati, in quanto, nei Comuni, gli organi politici di governo sono tassativamente elencati dall'art. 36 del citato decreto (il consiglio, la giunta e il sindaco), tutti strettamente legati da rapporto politico-rappresentativo alla collettività di cui l'ente è esponenziale e titolari delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo. Pertanto, il D.G., 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 (Cassazione civile, sez. un., 12/6/2006, n.13538).

Non può, tuttavia, non tenersi conto della particolare figura di detto dirigente, quando esso – come nel caso di specie – sia designato dal Sindaco, al quale debba fiduciarmente rispondere per l'intera durata del suo mandato, trattandosi di una *electio amici* che pone, fin dall'inizio del mandato, il prescelto in una situazione di evidente subornazione, limitandone fortemente l'indipendenza.

Le circostanze del caso concreto, coloranti la vicenda ricostruita dal Giudice civile, accreditano tale influenza dominante ed inducono, pertanto, il Collegio a ripartire internamente il danno *ut supra* quantificato, come segue: 1/3 a carico del Giammarrusti e 2/3 a carico del Romeo.

Segue la condanna in solido dei sunnominati – con la medesima ripartizione interna – alle spese del giudizio, liquidate come in dispositivo.

4. La posizione dei membri esperti del Nucleo di Valutazione

Quanto ai convenuti Lecis e Marchesano, nelle funzioni da essi svolte di componenti esperti del Nucleo di Valutazione, occorre premettere che l'art.5 del D.Lgs. n.286/1999 – abrogato dall'articolo 30, comma 4, lettera c), del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n.150 – concernente la valutazione del personale con incarico dirigenziale, si limita a presidiare la legittimità del procedimento con il quale la P.A. revoca detto incarico. Si tratta, quindi, di presidio a garanzia dell'osservanza delle regole procedurali previste da detta norma, per cui la responsabilità dirigenziale va accertata esclusivamente in base a quanto disposto dalla indicata disposizione. Da questo punto di vista, è corretta la deduzione difensiva, secondo cui la Procura attrice non avrebbe tenuto conto che il prefato art.5, comma 2, si limita a richiedere la diretta conoscenza dell'attività del valutato da parte dell'organo proponente o valutatore di prima istanza – nel caso di specie non coincidente

con i membri esperti del Nucleo di Valutazione – e l'approvazione o verifica della valutazione da parte dell'organo competente o valutatore di seconda istanza (il Nucleo di Valutazione, per l'appunto), nonché la partecipazione al procedimento del valutato.

Senonché, non può sottacersi la circostanza che i convenuti, nella qualità anzidetta di membri esperti, abbiano avallato, con troppa superficialità, le contestazioni mosse ai due dirigenti, senza approfondirne il merito, pure a fronte delle giustificazioni dai medesimi fornite.

Tuttavia, ferme restando le precisazioni di cui innanzi, il Collegio ritiene che, nel comportamento di costoro, per quanto criticabile, sia carente l'elemento soggettivo della grave colpevolezza, richiesto dalla legge per l'affermazione della loro responsabilità amministrativa (art.1 L. n.20/1994, cit., come sostituito dalla L. n.639/1996) e per la conseguente condanna.

In proposito, invero, questa Corte da tempo è giunta ad individuare la gravità della colpa in comportamenti contrari a regole deontologiche elementari, ovvero improntati alla massima negligenza o imprudenza, con particolare noncuranza dei pubblici interessi (cfr., *ex plurimis*, Sez. I, 18 febbraio 2008, n.88; id., 10 luglio 2002, n.235; id., 22 maggio 2002, n.164; Sezione III, 2 febbraio 2000, n.27), elementi tutti non ravvisabili nella fattispecie, a carico dei sunnominati convenuti, che devono, pertanto, essere mandati assolti.

4.1. A tale assoluzione consegue l'applicazione dell'art. 10-*bis*, comma 10, della legge n.248 del 2005, come modificato dall'art.17, comma 30-*quinqüies*, del D.L. 1 luglio 2009, n.78, convertito con modificazioni in legge 3 agosto 2009, n.102, il quale così attualmente recita: *“Le disposizioni dell'articolo 3, comma 2-bis, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639 e dell'articolo 18, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, si interpretano nel senso che il giudice contabile, in caso di*

proscioglimento nel merito, e con la sentenza che definisce il giudizio, ai sensi e con le modalità di cui all'articolo 91 del codice di procedura civile non può disporre la compensazione delle spese del giudizio e liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto, fermo restando il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate all'amministrazione di appartenenza".

Nell'attuale quadro normativo, pertanto, non residua spazio alcuno per il Giudice contabile che, nel previgente tenore della norma *de qua*, aveva ritenuto, con orientamento del tutto prevalente, di interpretare le nuove disposizioni nel senso di poter disporre in ordine alle spese legali non solo sul loro ammontare, ma anche sulla loro spettanza, così affermando l'accessorietà del giudizio sul rimborso delle spese rispetto a quello di responsabilità e, di conseguenza, la possibilità anche di precludere al convenuto prosciolto, in determinati casi, l'accesso al rimborso delle stesse. In altri termini, secondo il suddetto orientamento, le spese di giudizio venivano addebitate *ope legis* alla parte pubblica, solo qualora venisse assolutamente escluso il comportamento antiggiuridico del soggetto (con correlativa ingiustizia del danno), mentre la ripartizione dell'onere in discorso era rimessa al prudente apprezzamento del Giudice, ai sensi della normativa generale di cui agli artt. 91 e 92 del c.p.c., nei diversi casi: assoluzione in rito, o per prescrizione, o ancora per colpa lieve e non grave (cfr., *in terminis*, Corte dei conti, Sez. I, n. 88/2008; Sez. III, 18.2.2002, n.40; Sezione giurisdizionale Campania, 24.2.2001, n.19; Sezione giurisdizionale Marche, 10.3.2003, n.196; Sezione giurisdizionale Liguria, 3.12.2005, n.1471).

Ebbene, nel caso all'esame, questo Collegio non dubita che il comportamento dei convenuti, pur se non caratterizzato da colpa grave, resti comunque da censurare come obiettivamente negligente, secondo quanto innanzi descritto. Sennonché, detto comportamento, vigente l'attuale tenore della disposizione che fa divieto al Giudice

contabile, in caso di proscioglimento nel merito, di disporre la compensazione (anche parziale) delle spese di lite, impone di liquidare l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto con ammissione al beneficio di cui all'art. 3 L. n. 639/1996, fermo restando il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate all'amministrazione di appartenenza.

In vero, la disciplina appena delineata presenta dei connotati di indubbia specialità rispetto a quella recata dall'art.92 c.p.c., in quanto deroga alla regola di carattere generale ivi prevista.

Quest'ultima consiste nella possibilità di compensare, per intero o parzialmente, le spese fra le parti nell'ipotesi in cui vi sia una «*soccombenza reciproca*» ovvero, avendo riguardo alla formulazione vigente prima delle modifiche apportate dall'art. 45 della L. 69/2009, quando «*concorrano altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione*», e, avendo riguardo alla formulazione vigente dopo le indicate modifiche, quando «*concorrano altre gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione*».

L'eccezione alla regola generale opera su plurimi aspetti.

Con riguardo al profilo soggettivo, la disciplina sopra indicata detta prescrizioni vevoli solo in uno dei plessi giudiziari (la Corte dei Conti), nei quali ordinariamente la previsione codicistica sarebbe destinata ad operare (cfr. art. 26 del RD. 1038/1933).

Per ciò che attiene ai profili oggettivi, la stessa, da un lato, prende in considerazione solo una particolare tipologia di giudizi (quella dei giudizi di responsabilità che, com'è noto, rappresentano solo una delle tipologie di processi che si celebrano innanzi alla Corte dei Conti), e, dall'altro, in tale delimitato ambito, restringe le opzioni decisorie escludendo la possibilità della compensazione delle spese tra i contraddittori.

Ne consegue che, nel caso presente, è dovuto ai sunnominati convenuti, prosciolti nel merito, il rimborso delle spese di lite.

4.2. Per la liquidazione delle spese di lite, va rilevato che è mancata la presentazione della nota delle spese di cui all'art. 75 disp. att. c.p.c.. Il mancato assolvimento di tale onere, se non impedisce la liquidazione di diritti ed onorari in base agli adempimenti, contemplati nella Tariffa professionale forense, di cui vi sia evidenza nella documentazione di causa, preclude la liquidazione delle spese (diverse da quelle generali).

Orbene, quindi, la liquidazione di onorari e diritti spettanti come per legge alle difese dei convenuti prosciolti nel merito è effettuata d'ufficio (Cass., Sez. III, 9 febbraio 2000, n.1440), in conformità alle norme ed alle tabelle A (tavola V[^]) e B della vigente tariffa approvata con D.M. 8 aprile 2004, n.127, applicando per quanto riguarda il valore della causa, gli artt.10 e 11 c.p.c.

Tenuto conto, pertanto, del valore della causa pari ad **euro** (10% di 779.735,36) **77.973,53**, della natura, dell'oggetto, della difficoltà della causa e delle difese svolte dal difensore, ritiene il Collegio che dette competenze possano essere liquidate al minimo tariffario previsto dalle tabelle, non presentando la causa questioni di particolare complessità giuridica o speciale difficoltà processuale, mentre devono essere altresì liquidate le "spese generali" nella misura del 12,5% sull'importo degli onorari e dei diritti di cui all'art.14 del citato D.M.

Dette competenze devono intendersi poste a carico del Comune di Limbiate (MB), Amministrazione presso la quale prestavano servizio i prosciolti convenuti all'epoca dei fatti.

P. Q. M.

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, definitivamente pronunciando, accoglie in parte la domanda proposta dalla Procura Regionale con l'atto di citazione in epigrafe e, per l'effetto:

- condanna in solido i convenuti ROMEO Antonio Domenico e GIAMMARRUSTI Mario al pagamento, in favore del Comune di Limbiate (MB), della somma, comprensiva di rivalutazione, di **euro 175.000,00 (diconsi euro centosettantacinquemila e zero centesimi)** – tra essi ripartita, a meri fini di rivalsa interna, come specificato in parte motiva – oltre interessi legali dalla data del deposito della presente sentenza al soddisfo e, per l'effetto, condanna, inoltre, i medesimi in solido e con la medesima ripartizione interna alla rifusione delle spese di giudizio che liquida in euro

- manda assolti i convenuti LECIS Ottavio e MARCHESANO Gaetano dagli addebiti postulati nei loro confronti e, per l'effetto, pone a carico dell'Amministrazione Comunale di Limbiate (MB), ai fini del rimborso previsto dall'art.3, comma 2-*bis* del d.l. 23 ottobre 1996, n.543, conv. con modifiche con L. 20 dicembre 1996, n.639, la somma che detta Amministrazione è tenuta a pagare per onorari e diritti di difesa ai suddetti convenuti, nella misura complessiva per ciascuno di essi pari ad **euro 3.000,00 (diconsi euro tremila e zero centesimi)** comprensivi di diritti ed onorari), oltre il 12,5% per spese generali, I.V.A. e C.P.A., come per legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 16 febbraio 2011.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE f.f.

(dott. Francesco Lombardo)

(dott. Antonio Marco Canu)

Depositata in Segreteria

il...20/04/2011....