

REPUBBLICA ITALIANA 66/2012

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

Sezione Terza Giurisdizionale Centrale d'Appello

composta dai seguenti Magistrati :

Dott. Angelo De Marco	Presidente
Dott. Nicola Leone	Consigliere
Dott.ssa Marta Tonolo	Consigliere Rel. – Est.
Dott. Leonardo Venturini	Consigliere
Dott. Bruno Tridico	Consigliere

pronuncia la seguente

SENTENZA

- sull'appello proposto dal **Procuratore regionale** rappresentante del pubblico ministero presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Abruzzo, iscritto al n. **37.753** del registro di segreteria,

- sull'appello incidentale iscritto al n. **38.556** del registro di segreteria proposto dal sig. **Armando Margani**, nato a Balsorano (AQ) il 3/7/1942 ed elettivamente domiciliato in Roccapivi (AQ) Corso Vagnolo n. 197 presso lo studio dell'avvocato Angelo Romiti che lo rappresenta e lo difende,

AVVERSO

la sentenza della Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per l'Abruzzo n. 260 /2010, depositata in segreteria il 26 aprile 2010;

Vista la memoria conclusionale della Procura Generale della Corte dei Conti del 1° giugno 2011;

Visti gli altri atti e documenti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del 30 novembre 2011, con l'assistenza della sig.ra Gerarda Calabrese, il relatore consigliere Marta Tonolo, l'avv. Angelo Romiti per il sig. Margani e il vice procuratore generale dott. Francesco D'Amaro;

Ritenuto in

FATTO

1. Con la sentenza impugnata, la Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per l'Abruzzo, condannava il sig. Armando Margani, in qualità di sindaco del Comune di Balsorano, al risarcimento del danno - in favore del predetto ente - di euro 40.000, comprensivi di interessi legali, per aver stipulato un illegittimo contratto di lavoro subordinato con l'ing. Pietro Mazzone.

Al riguardo, veniva evidenziato che il predetto ingegnere era stato assunto dal Comune (a seguito di accordo sottoscritto il 10 settembre 2002) con mansioni, a tempo determinato e parziale, di funzionario tecnico responsabile dell'Ufficio tecnico comunale a decorrere dal 1° ottobre 2002 e che, per tale incarico, della durata di cinque anni, il sig. Mazzone, oltre al normale trattamento economico, aveva percepito (come da delibera di G.C. n. 95 del 10 settembre 2002) un'indennità ad personam di euro 2.000,00 per 12 mensilità a fronte di un'attività lavorativa "*con percentuale oraria di lavoro dei 5/6 dell'orario a tempo pieno*".

Il Collegio, nel rilevare che il predetto professionista era già stato reclutato negli anni precedenti (delibera di Giunta n. 169 del 22 settembre 1998) e che l'incarico era stato tacitamente prorogato anno per anno con incremento dell'orario lavorativo (nonché protratto negli anni successivi allo scadere del mandato del sindaco Margani), rilevava che l'assunzione - pur facendo espresso riferimento all'art. 110 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali reso con decreto legislativo n. 267 del 2000 - in realtà non poteva dirsi legittima.

Riteneva, infatti, che l'affidamento dell'incarico non potesse configurarsi né come consulenza esterna (mancandone i presupposti della temporaneità e della eccezionalità e predefinizione dei contenuti), né come incarico di lavoro dipendente a tempo determinato non essendo prescritta l'osservanza di un orario di lavoro predefinito dal datore né effettuata la preliminare selezione di più candidati con adeguata pubblicità del bando e svolgimento di una procedura concorsuale.

La Sezione, rilevato un evidente contrasto con la normativa di settore (art. 7 del d.lgvo n. 29 del 1993; art. 110 del TUEL; art. 7 del d. lgvo n. 165 del 2001), riteneva che il sindaco Armando Margani fosse stato il regista di tutta la vicenda protrattasi per lunghi anni e che la sua condotta dovesse essere censurata sotto il profilo della colpa grave tenuto conto, anche, che lo stesso *“non ebbe mai a riconsiderare i presupposti dell'incarico, nonostante i continui esposti e le doglianze del geometra dell'ufficio tecnico comunale”*.

In ordine alla quantificazione del danno richiesto dalla Procura per euro 207.197,00, il Giudicante ridimensionava l'addebito in considerazione principalmente dell'obbligo di valutare, ai sensi dell'art. 1, comma I bis, della legge 14 gennaio 1994 n. 20, l'utilità comunque conseguita dall'amministrazione e dalla comunità amministrata in ragione dell'attività svolta dall'ingegnere Mazzone presso il Comune di Balsorano il quale, nel periodo in questione, era dotato, in organico, di un solo dipendente sprovvisto di laurea.

2. Avverso la predetta sentenza proponeva appello la Procura regionale presso la Sezione Giurisdizionale per l'Abruzzo la quale evidenziava come il contratto stipulato con l'ing. Mazzone fosse configurabile come un illegittimo conferimento di incarico a personale esterno in assenza della prescritta selezione pubblica (e conseguente comparazione dei curricula dei candidati nonché congrua motivazione della scelta da parte dell'ente) e in evidente contrasto con la normativa di riferimento.

La predetta assunzione - ad avviso del requirente avvenuta in assenza dei necessari presupposti - dimostrava con chiarezza la sussistenza di una gestione personalistica dell'Amministrazione da parte del sindaco Margani il quale, pertanto, violava non solo regole di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa, ma la specifica normativa di settore che imponeva il rispetto (anche ai fini del contenimento della spesa pubblica) di specifici presupposti e condizioni per l'assunzione di personale.

Tenuto conto delle dimensioni del Comune (meno di 4000 abitanti) nonché della presenza di un'idonea professionalità, capace di garantire la regolarità del servizio, nella persona del geometra Luigi Enrico Tuzi (nel frattempo laureatosi in architettura), l'Ufficio del pubblico ministero riteneva che l'importo del pregiudizio erariale contestato con l'atto di citazione in euro 207.197,00 (e corrispondente alle retribuzioni erogate al tecnico nel periodo ottobre 2002 - settembre 2007) fosse stato eccessivamente ridotto dalla Sezione giudicante mediante una sopravvalutazione dell'utilità della consulenza di cui, viceversa, l'ente locale poteva fare tranquillamente a meno.

La Procura lamentava l'insignificanza dell'addebito attribuito al sindaco e il conseguente aggravio del bilancio comunale cui erano state sottratte risorse utilizzabili per diversi e migliori scopi.

Concludeva chiedendo l'affermazione della piena responsabilità dell'appellato nei termini richiesti dalla Procura regionale (e non in quelli stabiliti attraverso la quantificazione disposta dalla Sezione territoriale nei confronti del sig. Armando Margani) e la condanna del predetto al risarcimento del danno erariale nella misura di euro 207.197,00.

3. Con comparsa di costituzione e risposta nonché appello incidentale depositato il 15 settembre 2010, la difesa del sig. Margani Armando contestava l'appello della Procura regionale e – premesse alcune precisazioni in punto di fatto – impugnava, a sua volta, la sentenza in epigrafe rilevando:

A) l'infondatezza dell'appello proposto dalla Procura regionale in ordine alla eccessiva riduzione dell'addebito riconosciuto con la sentenza della Sezione territoriale nei confronti del sindaco Margani.

Al proposito evidenziava che l'incarico affidato all'ingegnere Mazzone non era un incarico di consulenza, ma un legittimo conferimento, ai sensi dell'art. 110 del decreto legislativo n. 267 del 2000, di un contratto di lavoro individuale a tempo parziale e determinato a decorrere dal 1° ottobre 2002 e fino alla conclusione del mandato elettorale in sostituzione del titolare dell'ufficio (Margani Armando, eletto sindaco) ed in ragione della specializzazione posseduta dall'ingegnere incaricato.

Affermava che il Giudice territoriale aveva correttamente valutato – ai fini della quantificazione del danno – i vantaggi conseguiti dall'Amministrazione a seguito della condotta del proprio amministratore considerato, tra l'altro, che l'incarico era andato a coprire un posto della dotazione organica vacante per l'assenza di un lavoratore nei cui confronti sussisteva il diritto alla conservazione del posto (mandato elettorale);

B) la fondatezza dell'appello incidentale in ordine :

1) alla nullità dell'impugnata sentenza ai sensi dell'art. 354 c.p.c. per nullità, ex art. 164, comma 1, c.p.c. (con riferimento all'art. 163, comma 3, n. 7 c.p.c.) dell'atto introduttivo di giudizio in quanto l'avvertimento riportato in citazione ai sensi dell'art. 167 n. 7 non aveva espressamente ricompreso la decadenza prevista dall'art. 38 (introdotta a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 46, comma 1, legge 18/6/2009 n. 69 ed applicabile al giudizio in esame); la mancata indicazione di tale ultima disposizione normativa rendeva nulla, quindi, la vocativo in ius e determinava la conseguente nullità dell'impugnata sentenza e dell'intero procedimento di primo grado svoltosi nella contumacia del convenuto;

2) alla nullità dell'impugnata sentenza per nullità dell'attività istruttoria svolta dalla Procura requirente avvenuta in assenza di una specifica e concreta notizia di danno (non

specificatamente indicata né nell'atto di invito né nell'atto di citazione) come statuito dall'art. 17, comma 30 ter, DL 1/7/2009 n. 78 conv. in legge 3/8/2009 n. 102 e successive modificazioni;

3) all'erroneità dell'impugnata sentenza nel punto in cui, con violazione ed errata interpretazione dell'art. 110 decreto legislativo n. 267 del 2000 e degli artt. 36, 49, 51, 53 del regolamento di organizzazione degli uffici dei servizi adottato al Comune di Balsorano con deliberazione GC n. 184 del 24/8/2000, aveva ritenuto illegittimo e pregiudizievole per l'ente l'incarico conferito all'ing. Mazzone.

Sosteneva, infatti, che l'incarico apicale affidato all'ing. Mazzone – quale soggetto in possesso dei necessari titoli nonché abilitazioni e specializzazioni - non era inquadrabile nell'ambito delle consulenze esterne, ma si configurava come un incarico di lavoro individuale a tempo parziale e determinato, giustificato dalla vacanza del titolare e dal fatto che il geometra, già in servizio presso l'UTC, non era in possesso di laurea (conseguita solo successivamente).

Nel rilevare che l'ing. Mazzone prestava attività lavorativa presso il Comune (garantendo la propria presenza giornaliera) e veniva remunerato secondo parametri contrattuali, la difesa dell'appellante faceva riferimento alla giurisprudenza della Corte dei Conti laddove la stessa aveva più volte affermato, in sede di controllo, la legittimità del conferimento di incarichi temporanei 'intuitu personae' a carattere eccezionale come quello di cui trattasi;

4) all'erroneità dell'impugnata sentenza nel punto in cui, con violazione ed errata interpretazione dell'art. 110 D.lg.vo n. 267 del 2000 e dell'art. 49 del Reg. di organizzazione degli uffici e dei servizi adottato dal Comune di Balsorano con deliberazione G.C. n. 184 del 24/8/2000, aveva affermato l'illegittimità dell'indennità *ad personam* di euro 2000 mensili per 12 mensilità (riconosciuta con delibera della giunta comunale n. 95 del 10/9/2002) e non, come indicato in sentenza, con provvedimento sindacale.

L'appellante considerava che tale indennità - comprensiva di tutte le competenze accessorie e delle indennità previste dal CCNL (quali quella di responsabilità, di posizione e di risultato) - fosse dovuta e che, pertanto l'importo liquidato corrispondesse a quanto imposto dalla legge;

5) all'erroneità dell'impugnata sentenza nel punto in cui, con violazione dell'art. 1, comma 1, legge 19/1/1994 n. 20 e dell'art. 116 c.p.c. e con motivazione apparente ed irragionevole non aveva rigettato la domanda attorea per la mancanza, nel caso di specie, del dolo e della colpa grave necessari per l'addebitabilità del presunto danno erariale al Margani Armando. Sul punto, l'avvocato dell'appellante incidentale, nel rilevare che il comportamento del sindaco non era qualificabile come gravemente colposo, metteva in evidenza, non solo che la durata dell'incarico conferito al Mazzone era stata prevista nella misura non superiore al periodo del mandato elettorale del sindaco, ma che le doglianze del geometra Tuzi erano del tutto infondate sussistendo l'oggettiva necessità di un istruttore responsabile dell'Ufficio Tecnico non avendo il predetto dipendente i requisiti necessari per rivestire la predetta funzione.

La contumacia del convenuto in primo grado non poteva, inoltre, essere in alcun modo valutata né posta legittimamente a fondamento del convincimento del giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c., tenuto conto, altresì, che il sindaco svolgeva la sua azione conformemente ai pareri delle più svariate Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti nonché previo parere favorevole espresso ai sensi dell'art. 49 del decreto legislativo n. 267/2000;

6) all'erroneità dell'impugnata sentenza nel punto in cui, con violazione dell'art. 1, comma 2, della legge 14/1/1994 n. 20 non aveva rigettato la domanda attrice per prescrizione quinquennale del presunto danno contestato al Margani Armando, prescrizione che doveva essere rilevata d'ufficio e che comunque veniva eccepita espressamente con l'atto d'appello.

Il termine quinquennale di prescrizione, decorrente dalla delibera di assunzione dell'ing. Mazzone (10/9/2002) o dalla stipula del relativo contratto (e tutt'al più dalla data del primo pagamento), ad avviso dell'appellato, doveva ritenersi decorso tenuto conto che l'invito a dedurre e la successiva citazione venivano notificati al convenuto rispettivamente in data 11/5/2009 e 12/12/2009;

7) all'erroneità dell'impugnata sentenza nel punto in cui, travisando i fatti, aveva comunque ritenuto addebitabile al convenuto anche la presunta frazione di danno relativo al periodo successivo alla scadenza del mandato elettorale dello stesso quale il sindaco. Sul punto, si rilevava che il risarcimento dei presunti danni subiti dal Comune di Balsorano era stato erroneamente calcolato dal 1/10/2002 al settembre 2007 e non invece dall'1/10/2002 e fino allo scadere del mandato elettorale del Margani (27/5/2007).;

8) all'erroneità dell'impugnata sentenza nel punto in cui con violazione dell'art. 1, comma 1, della legge 14 giugno 1994 n. 20 aveva quantificato il danno risarcibile nella misura di euro 40.000 invece di ritenere insussistente il pregiudizio erariale contestato con l'atto di citazione in conseguenza dell'utilità conseguita dal Comune per effetto del conferimento dell'incarico di cui è causa.

4. In data 1° giugno 2011, la Procura Generale presso la Corte dei Conti rassegnava le proprie conclusioni.

L'Ufficio rilevava, innanzitutto, che l'avvertimento di cui agli artt. 167 e 38 c.p.c. - la cui mancanza era stata indicata quale motivo di nullità della sentenza impugnata (non essendo contenuto nell'atto introduttivo) - si riferiva alle modalità procedurali dell'esercizio dell'azione in altra sede giurisdizionale e che l'eccezione di prescrizione, secondo giurisprudenza costante e univoca, doveva essere eccepita dalla parte nell'ambito del giudizio di primo grado e non rilevata d'ufficio.

Il pubblico ministero, quanto all'invocata nullità dell'attività istruttoria e conseguente nullità dell'atto introduttivo di giudizio per mancanza di una specifica e concreta denuncia di danno, rilevava che il requirente ben poteva fondare la propria su informative o rapporti cui sono obbligati ex legge alcuni soggetti dovendosi, in ogni caso, far riferimento ad un fatto dannoso individuato nelle sue linee essenziali.

Quanto alla configurazione della natura del rapporto giuridico intercorso tra il Comune di Balsorano e l'ing. Mazzone, la Procura osservava che il Giudice territoriale aveva definito l'incarico attribuito al professionista come "*contraddittorio nella sua genesi e confuso nei suoi contenuti*" in quanto lo stesso appariva come una figura intermedia tra lavoro autonomo e lavoro subordinato di cui l'ente locale non aveva comunque bisogno.

La presenza in pianta organica del posto di funzione poi ricoperto dall'incaricato non faceva venir meno, in ogni caso, la necessità di una seria valutazione preventiva circa le esigenze operative dell'Ufficio tecnico del Comune avuto riguardo anche al carico di lavoro all'interno dell'ufficio.

Quanto alla doglianza del Margani in ordine alla mancata valutazione dei vantaggi comunque conseguiti dal Comune, la Procura rilevava che la sussistenza di un' utilità conseguita dall'Amministrazione era un fatto la cui prova gravava sul soggetto convenuto in giudizio anziché sulla Procura regionale attrice la quale doveva provare unicamente la sussistenza di un pregiudizio economico derivato dal pagamento illegittimo in favore del consulente di somme a titolo di compenso.

Concludeva affinché, previa riunione in rito dei gravami, fosse respinto l'appello incidentale del sindaco Margani perché infondato e fosse, viceversa, accolto l'appello del Procuratore regionale con condanna della parte privata a rifondere le spese di giudizio.

5. All'udienza di discussione, l'avv. Romiti, per l'appellato e appellante incidentale, ha illustrato i motivi di gravame ribadendo le eccezioni di rito nonché quella di prescrizione

rilevabile d'ufficio già in primo grado e sottolineando, in particolare, che l'indennità *ad personam* riliquidata all'ingegnere non era di competenza del Sindaco, ma della Giunta.

Ribadiva la mancanza dell'elemento soggettivo della responsabilità tenuto conto che il bilancio del comune era stato sottoposto a controllo da parte della Corte dei Conti e nessun rilievo era stato mosso in ordine alla spesa contestata dalla Procura.

Il rappresentante del pubblico ministero, a sua volta, ha ribadito le argomentazioni contenute nelle conclusioni scritte rilevando, quanto al motivo d'appello formulato con ricorso, che la condanna comminata in primo grado a soli € 40.000 anziché ad € 207.000 non poteva ritenersi né adeguatamente motivata né commisurata all'utilità conseguita dall'ente per un'assunzione avente connotazioni di illiceità.

DIRITTO

1. Va, preliminarmente, disposta la riunione in rito degli appelli indicati in epigrafe ai sensi dell'art. 335 c.p.c., in quanti proposti avverso la stessa sentenza.

2. Per ragione di ordine logico, il Collegio ritiene, quindi, di esaminare, innanzitutto, i motivi d'appello formulati dal sig. Margani ed, in primis, quelli di rito.

2.1. Con riferimento, quindi, all'eccepita nullità della sentenza per violazione dell'art. 163, n. 7 c.p.c. e art. 38 c.p.c. (mancato avvertimento delle decadenze relative alla tardiva costituzione del convenuto), si rileva che, come da consolidata giurisprudenza di questa Corte, le citate disposizioni non possono trovare applicazione nel giudizio di responsabilità in quanto lo stesso risulta strutturato in maniera diversa da quello civile essendo di competenza del Presidente della Sezione fissare il giorno dell'udienza di trattazione della causa ed il termine per la costituzione del convenuto (art. 5 del d.l. n. 453/1993, convertito dalla l. n. 19/1994).

Ciò rende inapplicabile al processo contabile il disposto di cui all'art. 163, n. 7 c.p.c, che impone all'attore di indicare nell'atto di citazione il giorno dell'udienza con l'invito al

convenuto di costituirsi nel termine di venti giorni prima della data della stessa udienza, ovvero dieci giorni prima, in caso di abbreviazione del termine, con l'avvertimento che la costituzione tardiva comporta le decadenze di cui all'art. 167 cit..

2.2. Quanto alla nullità della sentenza per nullità dell'attività istruttoria della Procura posta in essere in assenza di una specifica notizia di danno, va considerato che la doglianza, pur ammissibile (in quanto *“può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse”*) ai sensi dell'art. 17, comma 30 ter, del decreto legge 1/7/2009, n. 78, conv. in legge 3/8/2009, n. 102, nel testo modificato dal decreto – legge 3/8/2009, n. 103, contenente *“Disposizioni correttive del decreto – legge anticrisi n. 78 del 2009, convertito nella legge 141/2009”*, è infondata (*“Le Procure della Corte dei Conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti, che decide nel termine perentorio di 30 giorni dal deposito della richiesta”*).

Dall'esame del fascicolo processuale emerge, chiaramente, che l'attività istruttoria e processuale, posta in essere dalla Procura e censurata con l'appello incidentale, ha avuto origine da una specifica segnalazione, da parte del geometra del Comune di Balsorano, sig. Tuzi, in ordine alla fattispecie ora al vaglio del Giudicante.

Dal tenore della denuncia (allegata agli atti di causa), si ritiene che la stessa integri una notizia concreta e specifica di danno.

Al riguardo, è stato più volte chiarito dalla giurisprudenza di questa Corte che ogni valutazione circa la sussistenza degli elementi necessari (condizioni dell'azione) per l'esercizio dell'azione di responsabilità (danno certo ed attuale, individuazione dei presunti responsabili, valutazione della condotta e dell'elemento soggettivo della colpa grave, nesso di causalità), spetta esclusivamente all'organo inquirente nell'ambito delle funzioni istituzionali assegnategli, all'uopo comprensive di specifiche e dettagliate competenze istruttorie riconosciutegli dalla normativa vigente (e consistenti nella possibilità di chiedere in comunicazione atti e documenti, di disporre audizioni personali, perizie e consulenze, sequestro di documenti, delega di adempimenti istruttori a funzionari delle pubbliche amministrazioni, ispezioni e accertamenti diretti presso pubbliche amministrazioni ex artt. 74 TU 1214/1934, 2, comma 4, e 5, comma 6 della legge n. 19 del 1994, 16, comma 3 del d.l. n. 152/1991 conv. in legge n. 203/1991).

Ne consegue che la denuncia in parola – circostanziata quanto alla vicenda descritta - ben rappresenta una concreta e specifica notizia di danno in ragione della quale la Procura era legittimata ad attivare l'attività istruttoria di competenza con la conseguenza che, né questa, né i successivi atti pre-processuali (invito a dedurre) e processuali (atto di citazione in giudizio), possono ritenersi affetti da alcun vizio ai sensi dell'art. 17, comma 30 – ter, citato.

2.3. Dev'essere, quindi, affrontata, l'eccezione di prescrizione sollevata dalla difesa del sig. Margani.

Orbene, non solo la prescrizione (diversamente da quanto sostenuto dall'appellato – appellante incidentale) non è rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 2938 cc., ma il motivo di censura deve ritenersi inammissibile ai sensi dell'art. 345, comma 2, c.p.c. , perché proposto per la prima volta in appello.

La circostanza che il sig. Margani sia stato contumace in primo grado non assume, infatti, alcun rilievo in ordine all'ammissibilità della stessa tenuto conto che *“la parte rimasta contumace in primo grado non può godere, nel giudizio di appello, di diritti processuali più ampi di quelli spettanti alla parte ritualmente costituita in quel primo giudizio, e deve, conseguentemente, accettare il processo nello stato in cui si trova, con tutte le preclusioni e decadenze già verificatesi”* (Cass. civ., sez. I, 4 maggio 1998, n. 4404).

2.4. In ordine, poi, alla doglianza relativa all'errata interpretazione dell'art. 110 D.lgs n. 267/2000 e degli artt. 36, 49, 51, 53 del Regolamento di organizzazione degli Uffici e dei Servizi del Comune di Balsorano, il Collegio ritiene necessario sottolineare, innanzitutto, come la ricostruzione della vicenda operata dalla Sezione Territoriale non solo trovi pieno riscontro negli atti di causa, ma assuma rilevanza al fine di valutare in concreto se la condotta in contestazione possa ritenersi conforme al dettato legislativo.

Va, senz'altro, considerato che nell'ordinamento vigente non sussiste un generale divieto per la P.A. di ricorrere a collaborazioni esterne o a contratti di durata o, ancora, a consulenze per far fronte ad esigenze particolari, ma che l'utilizzo di personale esterno alla Pubblica amministrazione non può concretizzarsi se non nel rispetto di determinate condizioni e limiti previsti espressamente dal legislatore e, specificatamente, dall'art. 7 del Decreto legislativo 3.2.1993 n. 29 (“6. Ove non siano disponibili figure professionali equivalenti, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione”), dall'art. 110 del TUEL (“1. 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.

2. 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, 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....Per obiettivi determinati e con convenzioni a termine, il regolamento può prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità”) e dall’art. 7 del Decreto legislativo 30/3/2001 n. 165 (“6. Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione ”).

I limiti contenuti nelle disposizioni sopra indicate trovano la propria ratio nella necessità di evitare il conferimento generalizzato di consulenze esterne, l'assunzione di personale in assenza di condizioni legittimanti, l'aggravio di costi inutili ed eccessivi per i pubblici bilanci e la violazione di norme cogenti le quali richiedono, per l'accesso alla pubblica amministrazione, una selezione di più candidati preceduta da adeguata pubblicità del bando e svolgimento di una procedura concorsuale.

La giurisprudenza ha, inoltre, da tempo, affermato il principio secondo cui ogni ente pubblico deve provvedere ai propri compiti con la propria organizzazione e il proprio personale e la possibilità di far ricorso a personale esterno può essere ammessa soltanto nei limiti e alle condizioni in cui la legge lo preveda o anche quando sia impossibile provvedere altrimenti ad esigenze eccezionali e imprevedute, di natura transitoria.

Nel caso di specie, l’incarico conferito all’ing. Mazzone a far data dal 1998 (per carenza di personale qualificato), prorogato di anno in anno (delibere di Giunta comunale n. 169 del 22 settembre 1998, n. 271 del 27 dicembre 2000, n. 230 del 29 novembre 2001) e, quindi, attribuito nuovamente quale incarico *“di alto contenuto professionale al di fuori della dotazione organica, a tempo determinato e tempo parziale in qualità di funzionario tecnico responsabile dell'ufficio tecnico servizio lavori pubblici e urbanistica (...) a decorrere dalla data del 1° ottobre 2002 per la durata del mandato elettorale pari ad*

anni 5 (contratto individuale di lavoro sottoscritto il 10 settembre 2002) e poi ancora prorogato (delibera G.C. n. 105 del 2007), non solo non può ritenersi temporaneo e predeterminato quanto alla sua durata, ma non può certamente definirsi come un incarico di alta specializzazione in quanto concernente compiti ordinari di un dipendente comunale inquadrato nella pianta organica (precedentemente svolti dal geometra Tuzi).

L'attribuzione di tale incarico - configurabile come una sorta di contraddittoria e inammissibile commistione tra le distinte ipotesi disciplinate dall'art. 110 TUEL ai commi 1 (incarichi temporanei per la copertura di posti di responsabili dei servizi), 2 (incarichi al di fuori della dotazione organica conferiti con contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni) e 3 (collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità per obiettivi determinati e conferiti con convenzioni a termine) – presupponeva una coerente qualificazione e soprattutto una congrua e ragionevole motivazione che giustificasse il ricorso al personale esterno.

Non può non convenirsi con la Procura regionale laddove ha evidenziato come il contratto del 2002 stipulato con l'ing. Pietro Mazzone “*non si configurava come un fatto eccezionale adottato per raggiungere uno specifico obiettivo, bensì come un'assunzione di fatto del tecnico all'interno della dotazione organica del personale dell'amministrazione comunale (senza alcun concorso) ...*”.

Andavano, infatti, specificati, come richiesto dall'art. 51 del regolamento comunale, l'oggetto dell'incarico (individuato genericamente, in contratto, quale “responsabile dell'UTC”), il contenuto delle prestazioni (indicate approssimativamente nelle “*mansioni inerenti alle attività ricomprese nella declaratoria della categoria*”), le modalità di svolgimento delle stesse (“*da svolgere, come da contratto, nei luoghi e nei tempi in cui il dipendente, di concerto con l'Amministrazione, riterrà opportuni...*”), gli obiettivi da perseguire (nella specie, non precisati), l'ammontare del compenso, l'inizio e la durata dell'incarico.

Tali rilevanti carenze contenutistiche risultano vieppiù evidenti laddove l'incarico in parola veniva contraddittoriamente definito come “*al di fuori della dotazione organica*”, “*ad alto contenuto professionale*” (quando, invece, si trattava di svolgere attività amministrative ordinarie) e veniva, su tale inconsistente presupposto, indebitamente compensato con l'indennità ad personam stabilita dal citato art. 110 del D.lgvo n. 267 del 2000, oltre alla normale retribuzione prevista dal CCNL.

2.5. Quanto alla rilevata “*erroneità dell'impugnata sentenza per violazione dell'art. 1, comma 1, legge 19/1/1994 n. 20 (...) mancando, nel caso di specie, il dolo e la colpa grave per l'addebitabilità del presunto danno erariale al Margani Armando*”, il Collegio ritiene, viceversa, che le modalità con cui si è svolta la vicenda evidenzino una condotta gravemente colposa del sindaco in quanto posta in essere in violazione della normativa di riferimento.

Il sig. Margani, come evidenziato in sentenza, conferiva e rinnovava - immotivatamente (nonostante le doglianze sollevate dal dipendente Tuzi) - l'incarico al professionista esterno a cui veniva affidato, nell'ambito della nuova pianta organica (la quale prevedeva – in un Comune di modeste dimensioni quale quello di Balsorano - lo sdoppiamento dell'Ufficio Tecnico in Servizio LL.PP. e Servizio Urbanistica), la responsabilità di entrambi i servizi tecnici (vedasi contratto e delibera n. 230 del 29 novembre 2001) nonostante l'espressa attribuzione del livello D 1 del Servizio Lavori Pubblici al geom. Tuzi Luigi (vedasi all. 4 delibera n. 184 del 24.8.2000) il quale aveva svolto in passato entrambe le funzioni poi affidate all'ing. Mazzone (delibera n. 169 del 22.8.1998).

2.6. Trova, viceversa, accoglimento l'eccezione sollevata dall'appellato in ordine alla erronea addebitabilità, nei suoi confronti, della frazione di danno relativo al periodo successivo alla scadenza del mandato elettorale (27 maggio 2007 – settembre 2007).

Al riguardo, si osserva che il pregiudizio finanziario addebitato con l'atto introduttivo di giudizio al sindaco Margani era stato quantificato complessivamente in euro 207.197,00 e corrispondeva all'importo complessivo delle retribuzioni (oltre l'indennità ad personam) percepite dal tecnico, ing. Mazzone, nel periodo ottobre 2002 - settembre 2007.

Tuttavia, dagli atti di causa, risulta chiaramente che l'incarico conferito al professionista veniva rinnovato, con decreto n. 3226 del 1° giugno 2007, a partire dalla stessa data, dal nuovo sindaco, avv. Francesca Siciliani, succeduto nella carica al Margani; a quest'ultimo, di conseguenza, non potevano essere effettivamente addebitate, quale pregiudizio erariale, le retribuzioni corrisposte all'ing. Mazzone per il periodo 1° giugno - 30 settembre 2007 in quanto disposte da altro amministratore.

Il Collegio, sulla scorta di quanto finora rilevato, ritiene che il danno attribuibile al Margani, debba essere ridotto di quattro mensilità e vada quantificato in euro 193.384,00.

3. Va, ora, affrontato il gravame formulato in via principale dalla Procura regionale la quale riteneva che la riduzione della pretesa risarcitoria (da euro 207,197,00 a euro 40.000) operata dal Collegio di primo grado con la sentenza impugnata fosse ingiustificata, contraddittoria e immotivata soprattutto in considerazione del fatto che all'interno dell'ente esisteva un tecnico (nella persona del geometra Tuzi che in quel periodo conseguiva anche la laurea in architettura) idoneo a svolgere il lavoro assegnato all'ing. Mazzone e che le dimensioni dell'ente locale (meno di 4000 abitanti) non consentivano l'aumento dei dipendenti attraverso incarichi conferiti illegittimamente. L'inquirente sosteneva che non poteva essere, pertanto, valutata alcuna utilità per l'Amministrazione (ai sensi dell'art. 1, comma I bis, della legge 14 gennaio 1994 n. 20) in quanto "qualunque consulenza comporta una prestazione in favore dell'ente, ma ciò non significa che sia, perciò solo, utile" (appello principale).

3.1. Sul punto, viceversa, l'appellato censurava, a sua volta, la sentenza impugnata giudicandola erronea per non aver affermato l'insussistenza del pregiudizio erariale contestato con l'atto di citazione proprio in conseguenza dell'utilità conseguita dal Comune.

Al riguardo, si rilevava che il posto assegnato all'ing. Mazzone presso l'Ufficio tecnico comunale era vacante e che la retribuzione pattuita non solo era inferiore di oltre un terzo a quella massima teoricamente possibile, ma che l'indennità ad personam era stata attribuita dalla Giunta comunale e non dal sindaco.

3.2. Orbene, il Collegio ritiene che le doglianze siano parzialmente fondate, nei termini che seguono.

Va, innanzitutto, considerato che la somma contestata dalla Procura al convenuto (comprensiva di importi retributivi e indennità ad personam) non può essere completamente addebitata al sindaco Margani in quanto emerge indiscutibilmente che l'indennità ad personam veniva riconosciuta al professionista con delibera di Giunta n. 95 del 2002 alla cui adozione partecipavano, oltre al sindaco Margani, anche gli assessori Tordone Alessandro, Scacchi Antonio e Scacchi Domenico.

E' evidente, dunque, che i citati amministratori concorrevano concausalmente al prodursi della contestata voce di danno corrispondente all'indennità *ad personam* (liquidata in euro 2000 per 56 mensilità da ritenersi comprensiva di tutte le competenze accessorie, delle indennità previste dal CCNL e della retribuzione di posizione di risultato) con la conseguenza che l'importo astrattamente attribuibile agli assessori (euro 84.000) dev'essere detratto da quello riferibile alla condotta del Margani (come sopra quantificato in euro 193.384) il quale, perciò, va ridotto a complessivi euro 119.383.

3.3. Quanto alla valutazione operata dalla Sezione territoriale in ordine all'utilità tratta dall'ente per lo svolgimento dell'incarico assegnato all'ing. Pietro Mazzone, il Collegio

ritiene che, nel caso di specie, non possa trovare applicazione il dettato di cui all'art. 1 – ter della L. n. 20/1994 laddove prevede 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”*.

Sul punto va rilevato, innanzitutto, che il Giudice di primo grado ha provveduto alla riduzione della pretesa risarcitoria azionata dalla Procura (da euro 207.197,00 ad euro 40.000 già comprensivi di rivalutazione monetaria alla data del deposito della presente decisione ed interessi legali da tale data fino all'effettivo soddisfo) in ragione del fatto che *“l'ing. Mazzone ha prestato attività lavorativa in favore del Comune di Balsorano il quale, per le professionalità di riferimento aveva comunque un solo dipendente (il geometra Tuzi) che solo successivamente ha conseguito la laurea in architettura, ed ha comunque espletato un'attività utile per il Comune di piccole dimensioni”*.

Orbene, tale motivazione non trova soddisfacente supporto probatorio posto che, ai fini della valutazione dei vantaggi di cui alla citata norma, è comunque necessario che gli stessi risultino debitamente comprovati non potendo essere meramente ricollegati alla prestazione resa dal consulente o dall'incaricato esterno.

In particolare, quanto alla presenza di una sola unità di personale non può non rilevarsi che il geometra Tuzi (in servizio presso il Comune fin dal 1986 e successivamente laureatosi in architettura) nel 1998 gestiva tutte le mansioni dell'Ufficio Tecnico (vedasi, in tal senso delibera della G.C. n. 169 del 22/9/1998) e che allo stesso era stato attribuito, con decreto sindacale n. 1527 del 21/2/2001, l'incarico di responsabile del servizio tecnico LL.PP., incarico poi revocato (con l'assegnazione ad altro, diverso servizio) ed attribuito (nonostante l'approvazione di una nuova pianta organica che scindeva l'ufficio tecnico comunale in due distinti settori, quello dei lavori pubblici e quello dell'urbanistica) all'ing.

Mazzone il quale, come già rilevato, veniva incaricato dal 2002 della direzione di entrambi i servizi (LL.PP. e Urbanistica).

Appare evidente che il professionista esterno ha, impropriamente ed illegittimamente, assunto la responsabilità complessiva dell'ufficio tecnico comunale venendo a sostituire anziché ad affiancare, con specifiche e temporanee funzioni, le professionalità interne al Comune di Balsorano (meno di 4000 abitanti) il quale ben poteva continuare ad utilizzare il geom. Tuzi ed eventualmente ricorrere a personale esterno per specifici incarichi di progettazione come, peraltro, risulta avvenuto nello stesso ente.

Per i motivi finora esposti, quindi, il Collegio ritiene, conclusivamente, di accogliere parzialmente l'appello principale della Procura regionale e di riformare la sentenza impugnata nella parte in cui ha ridotto la pretesa risarcitoria ad euro 40.000 e, per l'effetto, di condannare il Sig. Margani Armando al pagamento di euro 119.383,00, oltre rivalutazione monetaria, in ragione di quanto esposto ai punti 2.6 e 3.2. della motivazione.

4. Le spese di questo grado di giudizio seguono alla soccombenza.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei conti - Sezione Terza giurisdizionale centrale d'appello, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, in parziale riforma dell'appellata sentenza n. 260/2010 della Sezione giurisdizionale per la Regione Abruzzo, condanna il sig. Margani Armando al pagamento della somma di euro 119.383,00, oltre rivalutazione monetaria nonché interessi legali dalla pubblicazione della sentenza di primo grado fino al soddisfo.

Condanna il predetto alle spese di giudizio relative a questo grado d'appello, che liquida in Euro 310,10 (trecentodieci/10).

Manda alla Segreteria della Sezione per i conseguenti adempimenti di rito.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 30 novembre 2011.

L'ESTENSORE

F.to Marta Tonolo

Depositata in segreteria il 8 febbraio 2012

IL PRESIDENTE

F.to Angelo De Marco

p. **IL DIRIGENTE**

IL FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO

F.to Dott.ssa Anna Maria Guidi