

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Rita Loreto Presidente

Domenico Guzzi Consigliere

Roberto Rizzi Consigliere

Nicola Ruggiero Consigliere

Maria Cristina Razzano Consigliere-Relatrice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio d'appello iscritto al n. 57479 del Registro di Segreteria promosso ---, presso lo studio dell'Avv. Sandro Ottoni dal quale è rappresentata e difesa in virtù di procura in calce all'atto d'appello, p.e.c. avvsandroottoni@cnfpec.it

contro

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE DEI CONTI

avverso

la sentenza n. 41/2020 della Sezione giurisdizionale per la Regione Marche, depositata in data 11 maggio 2020.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 10 febbraio 2022, celebrata SENT. 105/2022

sulla piattaforma on-line, come da istanza di parte, con l'assistenza del Segretario dott.ssa Eliana Giorgiantoni, la relatrice dott.ssa Maria Cristina Razzano, l'Avv. Sandro Ottoni per l'appellante e il rappresentante della Procura Generale nella persona del V.P.G. dott. Luigi D'Angelo.

Esaminati l'atto d'appello, gli atti e i documenti tutti del fascicolo di causa.

Ritenuto

FATTO

Con la sentenza in epigrafe indicata, la Sezione giurisdizionale per la Regione Marche, in parziale accoglimento della domanda, ha condannato, tra gli altri, l'odierna appellante al risarcimento del danno pari ad euro 3.000,00, oltre accessori, in favore del Comune di ..., per violazione del divieto ex art. 9, comma 1-quinquies, d.l. n. 113/2016 e s.m.i.

La responsabilità della dottoressa ..., all'epoca dei fatti Dirigente del Settore Politiche Sociali Welfare del Cittadino e Sviluppo Strategico, sarebbe derivata dalla procedura di assunzione di n. 35 operatori di mensa a tempo determinato, con decorrenza dal 2/10/2017, in violazione della citata disposizione, che vieta la stipula di contratti di lavoro a qualsiasi titolo, per gli enti locali che non abbiano provveduto, entro il 30 settembre di ciascun anno, ad approvare il bilancio consolidato relativo all'esercizio precedente. Poiché il bilancio risultava approvato soltanto in data 25/11/2017, il danno erariale, imputato pro quota ai soggetti interessati, nella prospettiva del requirente, doveva essere pari alle retribuzioni corrisposte al personale nel periodo 02/10/2017 — 25/11/2017. I primi giudici hanno, tuttavia, ritenuto, dopo approfondimento istruttorio, di scomputare dagli importi addebitati i rimborsi conseguiti per effetto dell'erogazione del servizio, in applicazione del principio della compensatio lucri cum damno, e, sulla somma residuale, hanno esercitato il potere riduttivo.

Avverso la sentenza ha interposto appello la soccombente ..., patrocinata come in atti, la quale lamenta:

1) violazione di legge. Manifesti errori logici di interpretazione della legge e del CCNL. Vizio di motivazione e travisamento dei fatti in ordine alla natura del servizio di refezione scolastica.

La spesa contestata sarebbe stata assunta con determina n. 1049 in data 30/09/2017, in cui è specificato l'importo delle somme che sarebbero state impegnate nel bilancio di previsione triennale. Ai sensi dell'art. 183 t.u.e.l., con l'impegno sono determinati la somma

da pagare, il soggetto creditore, la ragione e la relativa scadenza e viene costituito il vincolo sulle previsioni di bilancio; soltanto da questo momento la semplice previsione di spesa si trasformerebbe in un debito effettivo, rilevato contabilmente dopo la regolare esecuzione della prestazione. La spesa sarebbe stata, quindi, assunta quando il divieto in oggetto non sarebbe stato ancora vigente (decorrendo dal 1° ottobre 2017), e dunque, la decisione sarebbe perfettamente legittima. L'appellante non avrebbe mai sostenuto, in primo grado, che l'assunzione si sarebbe perfezionata mediante un atto unilaterale del Comune, bensì che l'accordo sarebbe avvenuto attraverso lo scambio, in forma scritta e solenne, di dichiarazioni contenenti tutti gli elementi del contratto di lavoro, assolvendo, in tal modo, a quanto richiesto sia dal codice civile per la conclusione dei contratti consensuali (proposta e accettazione espresse anche con atti disgiunti), sia dalle leggi che regolano i contratti della P.A. (forma scritta e completezza circa gli elementi caratterizzanti il rapporto).

La dott.ssa ... avrebbe, in assoluta buona fede, ritenuto di operare nella perfetta legittimità.

Sotto altro profilo, il servizio mensa, pur potendosi definirsi servizio a domanda individuale, sarebbe comunque reso nell'ambito del superiore e inderogabile interesse della collettività, "obbligatorio" o "garantito" dal Comune, in virtù dell'impegno assunto nei confronti delle famiglie fin dal precedente mese di gennaio, al momento dell'iscrizione dei figli nelle varie scuole, con l'opzione del tempo continuato e con i conseguenti versamenti effettuati dalle stesse proprio per poter usufruire del servizio di mensa. Rinvia, sul punto, ai dd.mm. 26/06/2020 e 03/08/2020.

2. "violazione di legge, error in iudicando, manifesta illogicità e contraddittorietà nella motivazione nella parte in cui si ravvisa la colpa grave in capo all'appellante".

Negli atti richiamati in sentenza sarebbe stata indicata quale data di inizio dell'attività lavorativa degli addetti il 2 di ottobre, dando per

scontato che le assunzioni si sarebbero perfezionate in precedenza.

La ... non avrebbe fatto altro che dare ottemperanza a quanto indicato dalla giunta comunale nella scheda PEG-obiettivo, al fine di rinviare il servizio mensa; la colpa grave si sarebbe riscontrata qualora l'appellante avesse deciso sua sponte di tenere chiuse le mense, disattendendo alle disposizioni, con probabile lesione dell'immagine dell'ente.

3. "error in iudicando - vizio di motivazione per manifesta contraddittorietà e travisamento dei fatti - errata quantificazione del danno".

Ribadisce l'appellante che, in mancanza del personale a tempo determinato, il servizio mensa non poteva partire, nemmeno con il personale in servizio a tempo indeterminato, con la qualifica di "cuoco". Soltanto i lavoratori assunti a termine avrebbero assunto la qualifica di supporto/operatore mensa, e la mensa, per funzionare, avrebbe avuto bisogno di entrambe le figure lavorative. Parimenti da smentire sarebbe l'assunto secondo cui il servizio mensa per l'asilonido già sarebbe stato funzionante a settembre, in quanto si trattava di un funzionamento ridotto, in fase preparatoria. Infine, il personale a tempo indeterminato, solo durante l'estate, sarebbe stato utilizzato in attività complementari (quali beach arena, gestione bagni pubblici, palazzina azzurra) ma, al termine della stagione turistica, sarebbe tornato a svolgere le mansioni per le quali era stato assunto.

In ogni caso, i conteggi sarebbero stati effettuati in modo errato: sempre partendo dalla tabella 4/a depositata dai revisori dei conti, sarebbe possibile pervenire all'esclusione del danno mediante due diverse modalità alternative di calcolo.

Una prima modalità potrebbe partire dal conteggio adottato in sentenza con alcuni correttivi. Al totale degli introiti indicati per i mesi di settembre e ottobre 2017 (al 50%) e depurati dei 5 gg di novembre (dal 25 a 30), pari ad € 71.193,87, correttamente sarebbero stati aggiunti i rimborsi dei pasti erogati agli insegnanti,

da parte del Ministero, ma il calcolo medio sarebbe sbagliato: la somma complessiva erogata, pari ad € 58.391,49, avrebbe dovuto essere suddivisa soltanto per i mesi di apertura della mensa scolastica individuati nel prospetto, quindi escludendo i mesi di agosto 2017, settembre 2017, luglio 2018, agosto 2018. Il divisore, quindi, pari a 9 mesi, avrebbe portato a un ricavo medio di € 6.487,88, che riferito ai mesi di ottobre e novembre 2017, darebbe la cifra di € 12.975,76. Prendendo in considerazione il 50 % (€ 6.487,88) e aggiungendo tale cifra ai ricavi, certificati di € 71.193,87, si otterrebbe un importo di € 77.681,75, cioè il totale degli introiti connessi alle prestazioni di lavoro del personale a tempo determinato. I costi indicati in sentenza, comprensivi delle derrate alimentari (€ 24.715,61) e del costo del personale a tempo determinato (€ 52.720,36), sarebbe, a sua volta, pari a € 77.435,97, inferiore ai costi. Alcun danno potrebbe essersi pertanto imputato all'appellante.

La seconda modalità partirebbe dal presupposto che l'ipotesi di attivare un solo segmento del servizio mensa (Scuola d'Infanzia/Primavera ovvero Primaria) pari al 50% dei punti mensa, in realtà non sarebbe stata attuabile. A prescindere dalla possibilità giuridica di percorrere tale strada, l'opzione sarebbe stata economicamente svantaggiosa, in quanto la differenza ricavi-costi avrebbe integrato una perdita complessiva di € 40.874,52, a fronte di una differenza ricavi-costi, come indicato in sentenza di primo grado, pari a € 6.242,10. Anche in tale prospettiva, alcun danno erariale sarebbe stato al patrimonio dell'ente locale.

Conclude, pertanto, per l'accoglimento del gravame e la riforma della sentenza, con liquidazione delle spese del doppio grado.

Con atto pervenuto in data 27 gennaio 2022, la Procura generale ha rassegnato conclusioni scritte con le quali ha chiesto la reiezione del gravame, in considerazione della totale infondatezza dei relativi motivi e della compiuta e condivisibile ricostruzione, in fatto e in

diritto, della vicenda eseguita dal primo giudice.

All'udienza odierna, sentito il procuratore costituito per l'appellante, a mezzo di collegamento sulla piattaforma on-line, e il rappresentante della Procura generale, che si sono riportati alle conclusioni rassegnate, la causa è passata in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

L'appello è infondato e non merita accoglimento.

1. Del tutto privo di fondamento è il primo motivo di censura, incentrato sulla presunta legittimità degli atti deliberativi assunti in violazione dell'art. 9, comma 1-quinquies del d.l. n. 113 del 24 giugno 2016, convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2016, n. 160. Come evidenziato in sentenza, la norma prevede l'impossibilità per gli enti territoriali di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto, in caso di mancato rispetto dei termini previsti per l'approvazione di una serie di atti contabili, fra cui anche l'approvazione del bilancio consolidato, il cui termine è fissato al 30 settembre di ogni anno, ai sensi dell'articolo 151, comma 8, t.u.el., per gli enti tenuti a tale adempimento. Il divieto è assoluto e inderogabile, tale da investire anche la stipula di contratti di servizio con soggetti privati, che si configurino elusivi del precetto sopra indicato. Non hanno pregio i rilievi mossi dall'appellante in relazione al momento perfezionativo dei contratti (asseritamente risalenti a data anteriore al "blocco" previsto dalla norma): proprio perché trattasi di divieto assoluto, le condotte poste in essere in violazione dello stesso, rendono nulli gli atti che ne conseguono. Sia al momento in cui sono stati realizzati gli atti prodromici sia al momento in cui le obbligazioni sono state eseguite, la norma ha continuato a spiegare la propria efficacia preclusiva, fino al 25

novembre 2017, quando, finalmente, il conto consolidato è stato approvato, con ciò soltanto rimuovendosi la condizione ostativa. La data ultima per l'approvazione del bilancio consolidato (30 settembre di ciascun anno), prevista dall'art. 9, comma 1-quinquies cit., rappresenta, infatti, il termine finale per l'adempimento contabile, ma non consuma il potere dell'amministrazione locale di procedere, comunque, a un'approvazione "tardiva" dell'atto, con l'unico effetto di continuare a bloccare, per tutto il tempo successivo, ogni ulteriore atto di spesa, in palese funzione di "stimolo" e di "accelerazione".

Fino al 25 novembre 2017, le attività indicate dal legislatore - comportanti oneri economici da parte di organi o uffici di pertinenza del Comune danneggiato - dovevano considerarsi inibite.

Non possono trovare ingresso neppure le doglianze relative alla presunta "necessarietà", che avrebbe contraddistinto l'avvio delle mense scolastiche alla data del 2 ottobre 2017. Le norme interne diramate dal Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca nel settembre 2020, oltre a essere posteriori ai fatti per cui è causa, alludono, con chiarezza, nei passaggi riportati in gravame, alla necessità che il servizio mensa, ove attivato, possa essere garantito a tutti e in sicurezza, costituendo "esperienza di valorizzazione e crescita costante delle autonomie dei bambini". Tale garanzia di pari opportunità di accesso e di incolumità nella relativa fruizione, non snatura il servizio in esame che, come opportunamente ricordato in sentenza, è servizio a domanda individuale. La giurisprudenza amministrativa più recente (ex multis, Cons. St., Sez. VI, 2 dicembre 2020, n.7640) ha ribadito che il servizio di mensa scolastica è definibile, in base alle disposizioni vigenti, "facoltativo a domanda individuale" (così il D.M. 31 dicembre 1983 del Ministero dell'interno, recante "Individuazione delle categorie dei servizi pubblici locali a domanda individuale", pubblicato nella G. U. 17 gennaio 1984, n. 16, che al n. 10 definisce tali le mense, comprese quelle ad uso scolastico), pur trattandosi di un'attività strumentale a quella

scolastica e strettamente collegata al diritto all'istruzione. Sul punto, deve rimarcarsi che a mente dell'art. 6, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 63, "laddove il tempo scuola lo renda necessario, alle alunne e agli alunni delle scuole pubbliche dell'infanzia, primarie e secondarie di primo grado sono erogati, nelle modalità di cui all'articolo 3, servizi di mensa, attivabili a richiesta degli interessati ... nei limiti dell'organico disponibile e senza nuovi o maggiori oneri per gli enti pubblici interessati". Ne discende che la concreta erogazione del servizio ben poteva e doveva essere subordinata, nel caso di specie, alla ricognizione di tutte le condizioni giuridico-economiche poste dalle fonti nazionali, in assenza delle quali alcun diritto soggettivo o interesse legittimo avrebbe potuto essere vantato dal privato cittadino. Nessun valore esimente può essere attribuito al colpevole ritardo (valutato già dai primi giudici in termini di mera attenuazione del danno) nell'approvazione del bilancio consolidato, considerato che il blocco delle assunzioni ha, in sé, una valenza "punitiva" ma anche proattiva (come già precisato), in quanto volto a pungolare l'organo politico al fine di procedere all'adozione della prescritta deliberazione. La violazione del divieto, oltre all'invalidità dei contratti stipulati, tradisce la divisata finalità della norma, facendo cessare proprio quello stimolo al rispetto dei tempi procedurali che la stessa disposizione persegue.

2. Parimenti privo di fondamento è il motivo di doglianza che ruota attorno all'erronea valutazione dell'elemento soggettivo. I primi giudici hanno condivisibilmente posto in luce che la dirigente ... era stata avvertita delle difficoltà legate alla certa, mancata approvazione del bilancio consolidato 2016, con nota del Dirigente del Servizio Finanziario del 25 agosto 2017. La sua decisione di intraprendere e concludere l'iter amministrativo volto alle assunzioni, con contratti a tempo determinato, è maturata, di conseguenza, nella piena consapevolezza dell'assenza di un atto amministrativo avente efficacia condizionante, e in palese dispregio

del divieto introdotto dalla normativa del 2016. Non sono dirimenti le considerazioni svolte dalla medesima circa la doverosità dei propri comportamenti, adottati in ottemperanza a quanto prescritto dal PEG e degli obblighi nascenti dalle iscrizioni e dalle richieste di attivazione del servizio. Sicuramente, la dirigente non ha operato per interesse personale, garantendo l'attuazione di un servizio, nonostante la palese trascuratezza da parte degli organi politici e tecnici a provvedere: tale finalità, tuttavia, non scrimina l'illiceità della sua condotta né degrada la sua colpevolezza da grave a lieve, in quanto acquisita la notizia della mancata approvazione, le era preclusa ogni iniziativa - pur lodevole sul piano pratico - di salvaguardare le aspettative degli alunni e tutelare la "immagine" dell'ente di appartenenza. Ella avrebbe potuto e dovuto bloccare o non avviare o avviare con clausola condizionale, l'iter volto alle assunzioni, lasciando ricadere proprio su quei soggetti, dei quali ella stessa lamenta oggi l'inerzia, ogni consequenziale responsabilità. L'inosservanza del divieto ha reso l'odierna appellante, al contrario, imputabile di grave negligenza, e alla stessa devono essere addebitate le conseguenze dannose delle determinazioni assunte contra legem: il "buon" fine non può giustificare il mezzo adoperato.

3. Passando, infine, allo scrutinio della doglianza che investe la quantificazione del danno, è chiaro che l'intero importo sostenuto dall'ente in corrispondenza di contratti nulli deve essere addebitato a titolo di danno, in quanto rappresenta un esborso al quale l'ente non sarebbe stato obbligato, qualora il divieto fosse stato rispettato. Ciò posto, il collegio di prime cure ha voluto tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'ente per effetto della concreta erogazione del servizio, a prescindere da ogni possibile alternativa utile a evitare il costo poi effettivamente sostenuto (pur indicata in sentenza).

In particolare, l'appellante ha proposto due modalità di calcolo, tra loro alternative, le quali, secondo la prospettazione difensiva, sarebbero idonee a escludere in radice ogni danno.

La prima tende a dimostrare che gli introiti, ove calcolati su nove mesi di effettiva erogazione del servizio mensa, sarebbero stati, in media, superiori ai costi. Tale modalità di calcolo non appare condivisibile: la sentenza ha valutato come attendibile il conteggio riportato nella tabella 4/b, allegata alla relazione dei revisori dei conti, acquisita in via istruttoria, nella quale gli introiti connessi al servizio mensa sono stati calcolati in via cumulativa, secondo il criterio di competenza e di cassa, per ciascun mese. I giudici di primo grado hanno, poi, dimezzato gli importi riportati nel prospetto, tenendo conto della sostanziale equivalenza tra il costo sostenuto dall'ente per personale a tempo determinato e quello per il personale a tempo indeterminato. Solo in ragione di tale pari apporto, sono stati ridotti della metà anche gli introiti, relativi al servizio mensa per la scuola primaria e quelli per la scuola materna, nei mesi di ottobre e novembre 2017, con esclusione degli asili nido, "scomputata l'IVA che non rappresenta un vantaggio per l'amministrazione comunale". All'importo così ricalcolato, pari ad €. 79.104,30, è stata applicata una ulteriore decurtazione, considerati gli ultimi cinque giorni del mese di novembre (dal 25 novembre al 30 novembre), nel corso dei quali la prestazione è stata legittimamente resa – approvato ormai il bilancio consolidato - con una rideterminazione finale pari €.71.193,87. Si è, dunque, adottato un criterio che ha tenuto conto delle obbligazioni sorte e dei crediti accertati (criterio di competenza) e, di certo, non quello della media degli introiti per ciascun mese, indicato dall'appellante: il metodo è sicuramente più rispettoso del flusso economico-finanziario effettivo. D'altra parte, anche a voler accedere alla tesi difensiva, con esclusione dei mesi di agosto settembre 2017 e di luglio-agosto 2018 (durante i quali la prestazione non sarebbe stata erogata), si sarebbe dovuto procedere parallelamente al ricalcolo dei costi: la riduzione da 12 a 9 mesi al divisore avrebbe comportato un aumento del quoziente (invariato il dividendo), sicché il differenziale pressoché resterebbe inalterato.

La seconda modalità di calcolo parte dal presupposto che l'ipotesi di attivare un solo segmento del servizio mensa (Scuola d'Infanzia/Primavera ovvero Primaria), alla quale alluderebbe il collegio territoriale, non sarebbe percorribile e, comunque, si sarebbe rivelata antieconomica. In realtà, la sentenza considera l'eventualità di un avvio parziale del servizio al sol fine di escludere la "doverosità" delle determine di assunzioni, ipotizzando una modalità alternativa a quella perseguita, che avrebbe consentito all'ente di rispettare il divieto: siffatta condotta alternativa lecita non impatta, tuttavia, sul conteggio che rimane saldamente ancorato al criterio delle risorse stanziare e delle entrate preventivate.

Peraltro, deve rilevarsi, come dedotto dalla Procura generale, che sull'importo finale (pari a € 6.242,10), il collegio di prime cure ha esercitato il potere riduttivo – proprio in considerazione della complessità del quadro fattuale di riferimento e la virtuale corresponsabilità degli organi politici – portando a € 5.000,00 il danno complessivo, di cui € 3.000,00 sono stati posti a carico dell'appellante, in ragione del ruolo causale preponderante a quest'ultima attribuito.

4.L'appello deve essere, conclusivamente, rigettato e, per l'effetto, deve essere confermata integralmente la sentenza di primo grado. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti Sezione seconda centrale d'appello, così definitivamente pronunciando, rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma integralmente la sentenza impugnata. Le spese di lite sono a carico dell'appellante e si liquidano in euro 96,00

SENT. 105/2022

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2022.

L'Estensore

(dott.ssa Maria Cristina Razzano)

Il Presidente

(dott.ssa Rita Loreto)

Firmato digitalmente Firmato digitalmente