

**Sezione:** MOLISE  
**Esito:** SENTENZA  
**Numero:** 59  
**Anno:** 2018  
**Materia:** RESPONSABILITA'  
**Data pubblicazione:** 24/09/2018

Sent. 59/2018

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DEI CONTI  
SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER IL MOLISE

composta dai seguenti Magistrati:

Tommaso Viciglione	Presidente
Natale Longo	Consigliere relatore
Gennaro Di Cecilia	Consigliere

**SENTENZA**

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. **3641** E.L. del registro di Segreteria, promosso ad istanza della Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale nei confronti del signor **A. P.**, nato a Pettoranello di Molise il Omissis, residente in Isernia alla Via Tintoretto n. 1, Piano 5, Interno 10, codice fiscale PLNNTN 43E01 G523T, rappresentato e difeso dagli avv. Vincenzo Colalillo (cf. CLLVCN46M03A930U) e Fabio D'Agnone (cf. DGNFBA80M16E335O) e con essi elettivamente domiciliato presso lo studio legale Colalillo in Campobasso, Corso Umberto I n. 43, PEC v.colalillo@pec.giuffre.it; fabio.dagnone@avvocatiisernia.it;

VISTO l'atto di citazione della Procura Regionale depositato il 30 giugno 2016;

VISTI ed ESAMINATI gli altri atti e i documenti del processo;

CHIAMATA la causa nella pubblica udienza del 5 luglio 2018, celebrata con l'assistenza del segretario dott.ssa Petrollino Donatella, nella quale sono stati sentiti il magistrato relatore, nonché il rappresentante del Pubblico Ministero, nella persona del sostituto Procuratore generale Roberto D'Alessandro e l'avvocato Fabio D'Agnone per il convenuto.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

**1. Prospettazione dei fatti operata dalla Procura regionale.**

Con l'atto di citazione indicato in epigrafe, ritualmente notificato, la Procura regionale conveniva in giudizio, con gli ammonimenti di legge, il signor A. P., per sentirlo condannare al pagamento, in favore del Comune di Pettoranello di Molise (IS), della somma complessiva di € 37.969,63, da rivalutarsi e aumentarsi degli interessi legali e delle spese del giudizio.

Parte attrice riferiva che la *notitia damni* traeva origine dalla nota (assunta al prot. n. 99 del 9/1/2014 della Procura) con cui la sezione Regionale di Controllo della Corte dei conti per il Molise trasmetteva per competenza ex art. 23, comma 5, della legge n. 289/2002 la delibera consiliare n. 19 del 28/11/2013 di riconoscimento di debito fuori bilancio derivante dalla sentenza del Tribunale di Isernia n. 285 del 3.10.2012, adito in funzione di giudice del lavoro dal dipendente geom. Massimiliano Toto, di condanna dell'ente al pagamento, a beneficio del suddetto dipendente, della retribuzione di posizione e di risultato di cui all'art. 11 CCNL per il periodo dal giorno

1/2/2001 al giorno 1/6/2004, nella misura indicata dal provvedimento sindacale n. 930 del 3/4/2000.

Secondo la ricostruzione attorea, a seguito del mutamento della compagine amministrativa occorso nel 1999, il sig. Massimiliano Toto, assunto con concorso pubblico come geometra *part-time* dall'1/1/1991 nella VI qualifica funzionale e successivamente inquadrato nel VII livello (oggi cat. D) con D.G. n. 79 del 24/9/1998 - riconoscimento della progressione cat. D3 dall'1/1/2001 quale vertice dell'area tecnica), sarebbe stato progressivamente esautorato dai compiti e responsabilità dirigenziali in precedenza riconosciuti, dapprima attribuiti al Segretario comunale e successivamente a soggetti esterni, con conseguente ablazione delle correlate retribuzioni di posizione e di risultato e con assoggettamento funzionale a dette nuove figure apicali dell'area tecnica.

In particolare, prima del completamento di un ulteriore concorso pubblico vinto da diverso soggetto, il Comune avrebbe affidato, ai fini della copertura della posizione di responsabile dell'Area tecnica, i seguenti incarichi:

- 1) Ing. Maurizio De Vincenzi: d.g.m. n. 64 del 30.6.2000 per il periodo 1.7.2000-30.6.2001 e n. 90 del 29.6.2001 per il periodo 1.7.2001-30.6.2002, per un compenso complessivo erogato pari a € 10.006,82;
- 2) Ing. Armando Milano: d.g.m. n. 20 del 15.2.2002 per il periodo 15.2.2002-15.5.2002, d.g.m. n. 72 del 10.5.2002 per il periodo 16.5.2002-15.6.2002, d.g.m. n. 97 del 21.6.2002 per il periodo 16.6.2002-30.8.2002, d.g.m. n. 125 del 27.8.2002 per il periodo 1.9.2002-31.10.2002, d.g.m. n. 168 del 31.10.2002 per il periodo 1.11.2002-31.12.2002, d.g.m. n. 195 del 21.12.2002 per il periodo 1.1.2003-30.6.2003, d.g.m. n. 85 del 17.6.2003 per il periodo 1.7.2003-31.12.2003 per un compenso complessivo erogato pari a € 8.330,32;
- 3) Arch. Michelino D'Ambrosio: d.G.M. n. 112 del 31.7.2003 per il periodo 1.8.2003-30.11.2003 per un compenso complessivo erogato pari a € 2.633,93;
- 4) Ing. Francesco Lancini: d.g.m. n. 163 dell' 11.11.2003 per il periodo 13.11.2003-13.2.2004, d.g.m. n. 67 del 29.4.2004 per il periodo 13.3.2004-13.5.2004 per un compenso complessivo erogato pari a € 8.901,46.

La Procura ha evidenziato che le suddette delibere di Giunta sarebbero state adottate su proposta del Sindaco A. P. e senza il parere di regolarità tecnica del responsabile del servizio (ovvero il segretario comunale; ad eccezione del parere reso dall'incaricato ing. Armando Milano relativamente alla delibera di Giunta n. 72/2002 e 85/2003), e che sarebbero state portate ad esecuzione con convenzione di affidamento di incarico esterno sottoscritte per il Comune dal Sindaco Paolino.

Quanto poi alla prodromica revoca del geom. Toto dalla posizione di Responsabile dell'Ufficio Tecnico, occorsa con decreto sindacale n. 1792 del 23.06.2000, la Procura ha evidenziato che essa era stata preceduta dalla delibera consiliare n. 23 del 18.7.1999, "*di conferimento dell'incarico esterno, di durata annuale, di Responsabile dell'Ufficio Tecnico comunale, poi affidato all'Ing. Maurizio De Vincenzi, e di approvazione della relativa convenzione*", motivata con la asserita situazione deficitaria dell'Ufficio (ritardi nei tempi di risposta, anche in ragione del rapporto a tempo parziale del responsabile), ma nel cui dibattito assembleare erano emerse perplessità (con riserva di trasmissione al Co.Re.Co.), da parte di due consiglieri comunali, sia in ordine alla ricorrenza dei presupposti di legge per l'affidamento esterno (il geom.

Toto avrebbe avuto, in tesi, i requisiti e le capacità professionali) che avuto riguardo alla conseguente maggiore spesa.

La Procura ha altresì rappresentato che detta delibera consiliare, oggetto di richiesta di riesame da parte del Co.Re.Co con ordinanza n. 648 del 26/8/1999 onde eliminarne i ritenuti "vizi di legittimità" (ovvero la rilevata mancanza del parere di regolarità tecnica e la circostanza che la funzione da affidare all'esterno rientrava nei compiti istituzionali del tecnico comunale, il cui posto era presente e coperto in pianta organica) era stata riapprovata dall'Ente.

Riferisce, a tale proposito, il Requirente che *“il Sindaco Antonio PAOLINO, con successiva delibera consiliare n. 34 del 25.9.1999 “invitava” il Consiglio a riapprovare immutata la citata delibera n. 23/1999, che veniva effettivamente riconfermata dal Consiglio senza eliminazione dei vizi di illegittimità segnalati dall’organo regionale di controllo. [...] La D.C.C. n. 23/1999 veniva quindi riconfermata con D.C.C. n. 34 del 25.9.1999, nonostante gli esposti rilievi negativi del CO.RE.CO. [...], motivando in ragione dell’asserita “urgenza di provvedere all’individuazione di un Responsabile dell’Ufficio Tecnico comunale ... a causa della revoca della responsabilità da parte del Sindaco al geom. Toto Massimiano”*”.

Successivamente a dette delibere consiliari, tuttavia, riferisce la Procura che, previa delibera di Giunta n. 25 del 31/3/2000 di individuazione delle aree e dei servizi, il Sindaco aveva adottato decreto n. 930 del 3 aprile 2000 di nomina del geom. Toto Massimiliano a responsabile dell'area tecnico-manutentiva, incarico tuttavia revocato dopo soli due mesi con ulteriore decreto sindacale n. 1792 del 23 giugno 2000, in quanto il nominato *"non svolge con puntualità gli incarichi che la Giunta comunale e lo scrivente gli conferiscono"* (la Procura riferisce altresì come le riportate contestazioni fossero state confutate dall'interessato con comunicazione prot. n. 1825 del 27/6/2000).

Documenta altresì parte attrice che dalla vicenda è scaturito un contenzioso tra il geom. Toto e il Comune, definito con sentenza del Tribunale di Isernia n. 285/2012, che, previo accertamento dell'illegittimità della condotta dell'Amministrazione di revoca delle funzioni di responsabile tecnico e di conseguente affidamento a soggetti esterni, ha condannato l'Ente pubblico a corrispondere al geom. Toto Massimiliano l'indennità di retribuzione e di risultato nella misura indicata nel decreto del Sindaco n. 930/2000, dalla data del giorno 1 febbraio 2001 fino al giorno 1 giugno 2004, oltre interessi legali.

Pertanto, la Procura riferisce che con successiva transazione del 20/11/2013 (conclusa nonostante il Comune avesse già proposto appello avverso detta sentenza del Tribunale di Isernia), le parti avevano concordato l'importo da riconoscere al sig. Toto in euro 35.350,00 onnicomprensivi, da rateizzare in tre esercizi finanziari.

Pertanto, quanto alla ricostruzione del danno all'erario, l'Organo requirente ha quantificato la pretesa (supportandola con la relativa documentazione contabile) in euro 37.969,63, come di seguito determinati:

- a) €34.624,13 quale danno erariale indiretto, ritenuto come scaturito dal suddetto contenzioso a titolo di somma concordata a tacitazione delle pretese di controparte;
- b) €3.000,00 quale danno erariale da spese sopportate dal Comune sempre nel suddetto contenzioso;
- c) €345,50 pagato dal Comune a titolo di contributo unificato per il deposito dell'appello avverso la condanna di primo grado.

Il Requirente riferisce di aver quindi notificato l'informativa (art. 5, co. 1, D.L. 15/11/1993 n. 453, conv. dalla L. 14/1/1994 n. 19) al sig. A. P., con invito a presentare deduzioni ed eventuale documentazione entro il termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione, con avvertimento che, nello stesso termine, sarebbe stato in facoltà dell'invitato di chiedere di essere sentito personalmente.

La Procura attrice riferisce che l'invitato ha prodotto deduzioni assunte al prot. 1878 del 12.5.2016 (mentre non ha chiesto di essere personalmente sentito), evidenziando che la delibera di Giunta Comunale n. 79 del 24.09.1998 non avrebbe imposto all'Amministrazione di dover automaticamente corrispondere al Geom. Toto anche l'indennità di retribuzione e di risultato; che non vi sarebbe stato alcun intento demansionatorio o mobbizzante (come sarebbe dimostrato dal fatto che la sentenza del Tribunale di Isernia non aveva riconosciuto il risarcimento del danno) e che la scelta del Comune di proporre appello sarebbe stata assunta quando il sig. A. P. non era più Sindaco.

In diritto, l'invitato a dedurre ha sostenuto che l'art. 109 del Tuel si limiterebbe ad attribuire all'Amministrazione la facoltà di conferire gli incarichi di responsabile di servizio al personale interno, ferma tuttavia rimanendo la possibilità di conferire le funzioni di direzione a personale esterno provvisto di elevata professionalità, come nella specie sarebbe avvenuto, peraltro a seguito di delibera di Giunta comunale e previa revoca delle funzioni già assegnate al geom. Toto a seguito di sue asserite inadempienze.

L'invitato a dedurre ha altresì evidenziato che il geom. Toto non ha impugnato detto provvedimento di revoca né il successivo provvedimento di attribuzione delle funzioni in questione al Segretario comunale.

Inoltre, l'invitato a dedurre ha sostenuto che, a seguito della ridefinizione della dotazione organica avvenuta con deliberazione n. 198 del 21/12/2002, sarebbe stato istituito il posto di responsabile dell'area tecnica (D/3, a part-time), che il geom. Toto non avrebbe più potuto ricoprire (pur rivestendo la categoria D, ma con posizione solo economica D/3) in quanto sprovvisto del necessario titolo accademico, circostanza che non gli avrebbe poi consentito di partecipare al successivo concorso pubblico (i cui atti sarebbero stati impugnati dinanzi al Tar Molise, che avrebbe definito il giudizio con sentenza n.165/2012, dichiarando il ricorso inammissibile).

Tuttavia, la Procura, non ritenendo plausibili le argomentazioni difensive svolte dal sig. Paolino, ha ritenuto di esercitare l'azione di responsabilità amministrativa per danno erariale per come già quantificato, sostanzialmente ribadendo ed approfondendo le argomentazioni giuridico-fattuali già esposte in sede di invito a dedurre, replicando altresì alle deduzioni difensive avanzate dal sig. A. P..

In particolare, la Procura, in replica alle riferite argomentazioni difensive, ha sostenuto che non assumerebbe rilievo alcuno (in particolare ai fini del riscontro del nesso di causalità) la circostanza che la transazione sia stata conclusa successivamente alla cessazione del *munus* sindacale, e ha ribadito la contestata violazione dell'art. 110 del Tuel e degli articoli 38 e 39 dello Statuto comunale del Comune approvato con delibera consiliare n.16 del 5.4.2001, nonché degli artt. 35 e 36 dello Statuto approvato con delibera consiliare n. 198 del 21.12.2002, disposizioni che consentono e circoscrivono il ricorso a soggetti esterni alla dotazione organica dell'ente alla sola ipotesi in cui all'interno dello stesso manchino professionalità analoghe.

La Procura ha altresì testualmente richiamato la menzionata sentenza del

Tribunale di Isernia, che ha sostenuto l'illegittimità della revoca delle funzioni di direzione già assegnate al geom. Toto (in periodo antecedente all'assunzione del vincitore del pubblico concorso) in assenza di accertate gravi inadempienze (e anzi già beneficiario di progressione D/3).

Quanto poi alle prodromiche delibere consiliari, la Procura ha evidenziato che il Sindaco avrebbe svolto, anche in quella sede, un ruolo propulsivo e determinante, avendo diretto il consesso consiliare e proposto le suddette deliberazioni (la P.R. richiama, a tale proposito, il già evocato dibattito consiliare e l'intervento del Co.re.co.), oltre ad aver poi portato ad esecuzione l'operazione contestata con delibere di Giunta e con atti monocratici.

Con memoria in atti al 2 luglio 2018, si è costituito il sig. A. P., rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Colalillo (C.F.: CLL VCN 46M03 A930U) unitamente e disgiuntamente all'avv. Fabio D'Agnone (C.F.: DGN FBA 80M16 E3350), con domicilio eletto presso lo studio legale Colalillo, in Campobasso, corso Umberto I, n. 43 ((FAX. 0865/411980 - pec: fabio.dagnone@pecavvocatiisernia.it).

La difesa, dopo aver ricostruito la successione dei fatti di causa, ha rivendicato l'estraneità del sig. A. P. per previa cessazione del mandato sindacale con riguardo alla menzionata transazione, alla delibera di riconoscimento di debito fuori bilancio e alla decisione di appellare la pronuncia di primo grado, i cui esiti sarebbero confluiti nella domanda risarcitoria di parte attrice.

In via pregiudiziale, la difesa ha chiesto che venga dichiarato il difetto di giurisdizione in quanto il giudizio avrebbe ad oggetto scelte amministrative discrezionali censurabili dal giudice contabile, in tesi, soltanto in ipotesi di assoluta ed incontrovertibile estraneità dei mezzi adottati rispetto ai fini conseguiti.

In via preliminare, la difesa ha eccepito la nullità dell'atto di citazione per ritenuta assenza di specifica *notitia damni* ex art. 17, comma 30 ter, del d.l. n. 78/2009, adducendo la genericità della notizia ricevuta dalla Procura erariale.

Quanto all'elemento oggettivo dell'illecito contestato dalla Procura, la difesa ha rivendicato la liceità della scelta discrezionale dell'amministrazione di difendersi in giudizio (non essendo stata accertata la temerarietà della lite) e ha sostenuto che il nesso causale si sarebbe interrotto all'atto della cessazione del mandato sindacale del convenuto.

Inoltre la difesa ha sostenuto la liceità e anzi la doverosità della revoca dell'incarico al geom. Toto, in ragione delle gravi inadempienze a lui precedentemente contestate con nota n. 1669/2000 e dell'asserito mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati.

Detta evidenza farebbe venir meno, a detta della difesa, anche l'elemento soggettivo dell'illecito, anche in ragione dell'imprevedibilità delle conseguenze patrimoniali poi verificatesi.

Da ultimo, la difesa ha chiesto l'applicazione del potere riduttivo, avuto riguardo al complesso dei fatti di causa, con particolare riferimento alle contestazioni mosse dal Sindaco al geom. Toto ai fini della suddetta revoca.

La difesa ha quindi concluso chiedendo di dichiarare la domanda attorea nulla, inammissibile o infondata, ovvero, in via subordinata, di ridurre l'importo ascritto al convenuto in ragione dell'asserito apporto causativo degli altri amministratori (in alternativa all'integrazione del contraddittorio nei loro riguardi) componenti la Giunta all'epoca dei fatti ascritti al A. P. e degli amministratori subentrati dopo la cessazione della carica del A. P., ovvero in

carica al momento della transazione, nonché di esercitare in ogni caso il potere riduttivo.

All'udienza del 5/7/2018, sia la Procura regionale che le difese dei convenuti hanno richiamato e sviluppato le argomentazioni già svolte in atti, insistendo nelle relative conclusioni.

In particolare, la Procura erariale ha eccepito la tardività della costituzione del convenuto, rivendicando l'intervenuta decadenza, ai sensi dell'art. 90, comma 3, del c.g.c., dalle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

### DIRITTO

**[1]**In via pregiudiziale, occorre innanzitutto esaminare l'eccezione di difetto di giurisdizione di questa Corte (ex art. 1, comma 1, della legge n. 20/1994), rilevabile d'ufficio sebbene tardivamente avanzata dal convenuto avuto riguardo in particolare alla rivendicata natura discrezionale della determinazione di revoca dell'incarico in danno del geom. Toto.

In proposito, giova innanzitutto premettere che nella specie l'Organo requirente contesta l'illecito esercizio del potere di revoca di incarico dirigenziale e successivo conferimento ad esterni, per il quale appare probabilmente più corretta una qualificazione in termini di manifestazione negoziale (determinazione datoriale) di autonomia privata ex art. 1322 c.c. (pur con gli adattamenti dogmatici conseguenti alla natura pubblica dell'Ente conferente), piuttosto che quale manifestazione di discrezionalità amministrativa, insindacabile nel merito ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge n. 20/1994 .

Ad ogni modo, con riguardo a quest'ultimo principio normativo, il Collegio non può che richiamare l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui *"la Corte dei Conti, nella sua qualità di giudice contabile, può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente pubblico. Infatti, se da un lato, in base all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, l'esercizio in concreto del potere discrezionale dei pubblici amministratori costituisce espressione di una sfera di autonomia che il legislatore ha inteso salvaguardare dal sindacato della Corte dei Conti, dall'altro lato, l'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, stabilisce che l'esercizio dell'attività amministrativa deve ispirarsi ai criteri di economicità e di efficacia, che costituiscono specificazione del più generale principio sancito dall'art. 97 Cost., e assumono rilevanza sul piano della legittimità (non della mera opportunità) dell'azione amministrativa. Pertanto, la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti. Inoltre l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali compiute dai soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti non comporta la sottrazione di tali scelte ad ogni possibilità di controllo della conformità alla legge dell'attività amministrativa anche sotto l'aspetto funzionale, vale a dire in relazione alla congruenza dei singoli atti compiuti rispetto ai fini imposti, in via generale o in modo specifico, dal legislatore. Più in generale è stato altresì precisato che il comportamento contra legem del pubblico amministratore non è mai al riparo dal sindacato giurisdizionale non potendo esso costituire esercizio di scelta discrezionale insindacabile"* (Cass. SS.UU. sent. n. 1979 del 2012; cfr: Cass. SS.UU., sent. n. 4283/2013).

Il Collegio ritiene dunque di dover dichiarare la sussistenza della giurisdizione di questa Corte in ordine al sindacato sulla illiceità delle menzionate determinazioni datoriali, in ordine alle quali, peraltro, l'Organo requirente ha

contestato, come meglio si dirà nel prosieguo, specifiche violazioni della vigente normativa.

**[2]** In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per ritenuta violazione dell'art.17, comma 30 ter del D.L. n. 78 del 2009, avanzata dal convenuto in quanto non vi sarebbe stata, in tesi, una previa specifica e concreta notizia di danno erariale.

In proposito, il Collegio rileva l'inammissibilità dell'eccezione ex art. 90, comma 3, del d. lgs. n. 174/2016 (codice di giustizia contabile), in quanto proposta soltanto nella memoria di costituzione tardivamente depositata.

Ad ogni modo, pare utile rammentare che le SS.RR. (sent n. 12/QM/2011) di questa Corte hanno chiarito che *“Il significato da attribuire all'espressione “specifica e concreta notizia di danno”, recata dall'art. 17, comma 30-ter, in esame, è così precisato: il termine notizia, comunque non equiparabile a quello di denuncia, è da intendersi, secondo la comune accezione, come dato cognitivo derivante da apposita comunicazione, oppure percepibile da strumenti di informazione di pubblico dominio; l'aggettivo specifica è da intendersi come informazione che abbia una sua peculiarità e individualità e che non sia riferibile ad una pluralità indifferenziata di fatti, tale da non apparire generica, bensì ragionevolmente circostanziata; l'aggettivo concreta è da intendersi come obiettivamente attinente alla realtà e non a mere ipotesi o supposizioni. L'espressione nel suo complesso deve, pertanto, intendersi riferita non già ad una pluralità indifferenziata di fatti, ma ad uno o più fatti, ragionevolmente individuati nei loro tratti essenziali e non meramente ipotetici, con verosimile pregiudizio per gli interessi finanziari pubblici, onde evitare che l'indagine del PM contabile sia assolutamente libera nel suo oggetto, assurgendo ad un non consentito controllo generalizzato”*.

Inoltre, le SS.RR. hanno specificato che *“per “fattispecie direttamente sanzionate dalla legge” devono intendersi quelle in cui non soltanto è prevista una sanzione pecuniaria come conseguenza dell'accertamento di responsabilità amministrativa, ma in cui la norma definisce altresì l'automatica determinazione del danno, mentre va escluso che possano rientrarvi le ipotesi in cui la legge si limiti a prevedere che una certa fattispecie “determina responsabilità erariale”, o espressioni simili. In ipotesi di fattispecie direttamente sanzionate dalla legge, di cui sopra, pur escludendosi la sanzione di nullità ex art. 17, cit., in quanto l'attività istruttoria è legittimata direttamente dalla legge, restano fermi i principi fissati dalla Corte costituzionale.*

*Ulteriore corollario di tale criterio interpretativo è che nell'ipotesi in cui è la legge stessa a imporre un obbligo di comunicazione al PM contabile, quest'ultimo resta abilitato a compiere accertamenti istruttori, tale essendo la ratio di simili prescrizioni legislative, non superate dall'art. 17 medesimo”*.

Orbene, con riguardo al caso di specie, la *notitia damni* è consistita nella trasmissione alla Procura contabile, da parte della Sezione regionale di Controllo per il Molise (destinataria per errore di comunicazione proveniente dal Comune), della delibera consiliare n. 19 del 28/11/2013, con la quale l'Ente ha riconosciuto un debito fuori bilancio a vantaggio del suddetto dipendente, ai sensi dell'art. 194 del d. lgs. n. 167/2000.

Peraltro, il Comune ha trasmesso detta delibera di riconoscimento di debito fuori bilancio in adempimento dell'obbligo previsto dall'art. 23, comma 5, della legge n. 289/2002, ai sensi del quale *“I provvedimenti di riconoscimento di debito posti in essere dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1,*

*comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono trasmessi agli organi di controllo ed alla competente Procura della Corte dei conti" (e non già alla Sezione regionale di Controllo, n.d.r.).*

Pertanto, trattandosi di ipotesi di adempimento di obbligo di comunicazione specificamente previsto dalla legge, la Procura contabile deve ritenersi legittimata, tanto più alla luce del menzionato orientamento del giudice della nomofilachia contabile, a compiere accertamenti istruttori e quindi ad esercitare, ove ne ricorrano i presupposti, l'azione di responsabilità amministrativa per danno all'erario.

**[3]** Nel merito, ai fini della ricostruzione dell'elemento oggettivo dell'illecito amministrativo-contabile contestato, occorre preliminarmente riepilogare la successione dei fatti maggiormente rilevanti ai fini del giudizio.

Innanzitutto, occorre evidenziare che il sig. Massimiliano Toto, assunto con concorso pubblico come geometra *part-time* dall'1/1/1991 nella VI qualifica funzionale, è stato individuato come responsabile del servizio "area tecnica e gestione R.S.U. e tosap" già con delibera di Giunta comunale n. 129 del 30/10/1997.

Con successiva delibera di Giunta Comunale n. 79 del 24.09.1998, il geom. Toto Massimiliano è stato poi inquadrato, ai sensi di legge, nel VII livello (oggi cat. D), con successivo riconoscimento della progressione cat. D3 dall'1/1/2001.

Dopo aver approvato il regolamento di organizzazione e funzionamento degli Uffici e dei Servizi (Delibera di G.M. n.12 del 02.02.1999), il Comune, con delibera consiliare n. 23 del 18.7.1999, ha approvato uno schema di convenzione per l'eventuale conferimento a personale esterno dell'incarico, di durata annuale, di Responsabile dell'Ufficio Tecnico comunale, motivata con la asserita situazione deficitaria dell'Ufficio (ritardi nei tempi di risposta, anche in ragione del rapporto a tempo parziale del responsabile).

Quanto al ruolo svolto dal Sindaco A. P., nella delibera si legge innanzitutto che questi *"ha predisposto con l'esecutivo uno schema [...]"* di deliberazione.

Inoltre, nell'ambito del dibattito consiliare, il consigliere Rossi faceva *"rilevare che il contenuto della convenzione è illegittimo perché privo dei requisiti di legge che consentono l'eventuale attuazione della convenzione. Si precisa inoltre che le motivazioni previste in detta convenzione sono inadeguate ed insufficienti. Il servizio riguardante l'ufficio tecnico comunale è svolto da un dipendente che ha i requisiti per svolgere in maniera adeguata i compiti dell'ufficio stesso, avendone capacità professionale e l'inquadramento del relativo livello.*

*Non risulta agli atti presenti in questo Consiglio Comunale, che ci sia stata una adeguata ed efficace indagine da far apparire conveniente l'attribuzione dell'incarico a persone esterne, nè risulta agli atti l'esserci stato un contatto con l'attuale responsabile dell'ufficio tecnico finalizzato a risolvere eventualmente quello che si intende risolvere con l'affidamento di che trattasi.*

*Precisa che a suo parere che le motivazioni addotte dal presidente non giustificano l'irragionevole esborso di risorse per attuare la convenzione medesima.*

*Preannuncia ed invita anche la minoranza a prendere tale posizione ad un eventuale ricorso alle vie legali e presso gli organi tutori per far sì l'eventuale provvedimento positivo non abbia seguito.*

*Fa rilevare che trattandosi di problemi che interessano il personale proporrà in prima istanza opposizione al CO.RE.CO. Sez. di Isernia per poi adire*

*eventualmente anche gli uffici della Corte dei Conti*'.

La delibera riporta altresì che, a fronte di dette perplessità (e di quelle di un ulteriore consigliere comunale), il Sindaco ha preso la parola sostenendo l'insussistenza di aggravii di spesa e la necessità di migliorare l'andamento dell'ufficio tecnico.

A seguito di detta delibera consiliare, il CORECO di Isernia, con ordinanza n. 648 adottata nella seduta del 26/8/1999, ha invitato il Consiglio comunale di Pettoranello a procedere ad un riesame del deliberato ex art. 17, comma 39, della legge n. 127/1997, avendo rilevato i seguenti vizi di legittimità:

- *“manca il parere tecnico di cui all'art. 53 della legge n. 142/1990;*
- *la funzione che si intende affidare al tecnico esterno, come rilevasi dallo schema di convenzione approvato, rientra tra i compiti istituzionali del tecnico comunale il cui posto è presente e coperto in pianta organica”.*

Tuttavia, il Consiglio comunale, con delibera n. 34 del 28/9/1999, ha riapprovato la delibera n. 23/1999, senza apportare alcuna modifica.

Ancora una volta, dal testo della delibera si evince il ruolo dominante assunto dal Sindaco A. P. (si parla di delibera assunta su *“sua proposta”*), che, dinanzi all'assemblea e pur a fronte di un intervento di un consigliere che evidenziava la mancata eliminazione dei vizi di legittimità evidenziati dal Co.re.co, ha giustificato la mancanza del parere del responsabile tecnico e ha ribadito la ritenuta assenza di aggravii economici per l'ente (non sarebbe stato necessario, in tesi, neppure il parere di regolarità contabile, essendo un mero atto di indirizzo).

Ad ogni modo, questa vicenda dell'adozione dello schema di delibera di approvazione di convenzione di affidamento di incarico esterno, pur essendo significativa al fine di ricostruire l'elemento soggettivo dell'illecito contestato, non risulta aver avuto seguito concreto nell'immediato (sarà solo successivamente presa a riferimento per gli incarichi esterni), in quanto parecchi mesi dopo, a seguito della delibera di Giunta n. 25 del 31/3/2000 di individuazione delle aree e dei servizi, il Sindaco A. P. ha adottato il decreto n. 930 del 3 aprile 2000, di nomina del geom. Toto Massimiliano a responsabile dell'area tecnico-manutentiva.

Detto provvedimento sindacale di nomina, con efficacia *“per tutta la durata del mandato amministrativo, salvo revoca”*, ha espressamente provveduto ad assegnare al geom. Toto Massimiliano, quale dipendente di categoria D, la responsabilità dell'area tecnica Tosap, opere pubbliche, urbanistica, gestione del territorio, servizi tecnico-manutentivi del patrimonio e degli impianti di pubblica illuminazione, rete idrica, fognante - depurazione, P.r.g. e strumenti attuativi, protezione civile, rifiuti urbani (limitatamente al servizio di raccolta, smaltimento e predisposizione dei ruoli) e responsabile unico dei LL.PP., assegnandogli le conseguenti risorse umane, e riconoscendogli altresì la correlata retribuzione di posizione e di risultato.

Tuttavia, a soli circa due mesi e mezzo dal conferimento, il Sindaco A. P., dopo aver contestato per iscritto in data 10/6/2000 al geom. Toto ritenute carenze dell'ufficio tecnico invitandolo a fornire risposta scritta in merito entro giorni 15 (dette contestazioni sono state puntualmente e documentatamente confutate dall'interessato con comunicazione prot. n. 1825 del 27/6/2000), ha adottato (addirittura prima della scadenza dei 15 giorni assegnati per la difesa dalle contestazioni) un ulteriore decreto sindacale ma di revoca, il n. 1792 del 23 giugno 2000, in quanto il nominato *“non svolge con puntualità gli incarichi che la Giunta comunale e lo scrivente gli conferiscono”*.

In proposito, pare appena il caso di evidenziare la patente contrarietà alla normativa *pro tempore* vigente del menzionato provvedimento di revoca, come peraltro già incidentalmente accertato dalla menzionata sentenza del Tribunale di Isernia.

In particolare, l'art. 51 comma 6, della legge n. 142/1990, espressamente delimitava il potere sindacale di revoca nei seguenti termini: gli incarichi "*sono revocati in caso di inosservanza delle direttive del Sindaco o del Presidente della Provincia, della Giunta o dell'assessore di riferimento, o in caso di mancato raggiungimento al termine di ciascun anno finanziario degli obiettivi loro assegnati nel piano esecutivo di gestione previsto dall'articolo 11 del decreto legislativo 25 febbraio 1995, n. 77, e successive modificazioni, o per responsabilità particolarmente grave o reiterata e negli altri casi disciplinati dall'articolo 20 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e dai contratti collettivi di lavoro*".

Ancora più puntualmente, il CCNL *pro tempore* vigente, all'articolo 9, commi 3 e seguenti, delimitava il potere di revoca degli incarichi nei seguenti termini: "*3. Gli incarichi possono essere revocati prima della scadenza con atto scritto e motivato, in relazione a intervenuti mutamenti organizzativi o in conseguenza di specifico accertamento di risultati negativi. 4. I risultati delle attività svolte dai dipendenti cui siano stati attribuiti gli incarichi di cui al presente articolo sono soggetti a valutazione annuale in base a criteri e procedure predeterminati dall'ente. La valutazione positiva dà anche titolo alla corresponsione della retribuzione di risultato di cui all'art. 10, comma 3. Gli enti, prima di procedere alla definitiva formalizzazione di una valutazione non positiva, acquisiscono in contraddittorio, le valutazioni del dipendente interessato anche assistito dalla organizzazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da persona di sua fiducia; la stessa procedura di contraddittorio vale anche per la revoca anticipata dell'incarico di cui al comma 3*".

Peraltro, successivamente a detta revoca, evidentemente adottata in difetto degli stringenti presupposti previsti dalla disciplina *pro tempore* vigente, la Giunta comunale ha provveduto, pur avendo l'Ente a disposizione le competenze del geom. Massimiliano Toto, a conferire i seguenti incarichi esterni per la copertura del posto di responsabile dell'area tecnica (dapprima affidato per breve tempo al Segretario comunale, fatto estraneo alle contestazioni attoree):

- 1) Ing. Maurizio De Vincenzi: d.g.m. n. 64 del 30.6.2000 per il periodo 1.7.2000-30.6.2001 e n. 90 del 29.6.2001 per il periodo 1.7.2001-30.6.2002, per un compenso complessivo erogato pari a € 10.006,82;
- 2) Ing. Armando Milano: d.g.m. n. 20 del 15.2.2002 per il periodo 15.2.2002-15.5.2002, d.g.m. n. 72 del 10.5.2002 per il periodo 16.5.2002-15.6.2002, d.g.m. n. 97 del 21.6.2002 per il periodo 16.6.2002-30.8.2002, d.g.m. n. 125 del 27.8.2002 per il periodo 1.9.2002-31.10.2002, d.g.m. n. 168 del 31.10.2002 per il periodo 1.11.2002-31.12.2002, d.g.m. n. 195 del 21.12.2002 per il periodo 1.1.2003-30.6.2003, d.g.m. n. 85 del 17.6.2003 per il periodo 1.7.2003-31.12.2003 per un compenso complessivo erogato pari a € 8.330,32;
- 3) Arch. Michelino D'Ambrosia: d.g.m. n. 112 del 31.7.2003 per il periodo 1.8.2003-30.11.2003 per un compenso complessivo erogato pari a € 2.633,93;
- 4) Ing. Francesco Lancini: d.g.m. n. 163 dell'11.11.2003 per il periodo 13.11.2003-13.2.2004, d.g.m. n. 67 del 29.4.2004 per il periodo 13.3.2004-

13.5.2004 per un compenso complessivo erogato pari a € 8.901,46.

In particolare, si osserva che nella prima delibera giuntale di conferimento di incarico esterno, poi reiterata, si motiva l'adozione del provvedimento con l'urgenza determinatasi "*a causa della revoca*" disposta dal Sindaco, non si riscontra il parere di regolarità tecnica (viene riportato esclusivamente il parere di regolarità contabile) e si prende a modello di conferimento lo schema di convenzione già approvato con delibera consiliare n. 23/1999.

Come evidenziato dalla menzionata sentenza del Tribunale di Isernia, il Testo Unico per gli Enti Locali (d.lgs. n. 267/2000; per il primo incarichi si veda l'art. 51 della legge n. 142/1990 nel testo *pro tempore* vigente, poi confluito nel T.U.) consente l'affidamento all'esterno di incarichi dirigenziali (art. 110 comma 1), solo previa previsione statutaria, ed inoltre condiziona in ogni caso l'affidamento di incarichi di responsabilità fuori dotazione organica alla "*assenza di professionalità analoghe presenti nell'ente*".

Pertanto, detto limite della "*assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'Ente*" è stato ribadito dall'art. 39 dello Statuto dell'ente approvato con deliberazione C.C. n. 16 del 5/4/2001 ed anche successivamente dall'art. 35 del regolamento uffici e servizi (senza distinzione tra incarichi ricompresi e non ricompresi nella dotazione organica) approvato con delibera di Giunta n. 138/2012, provvedimento che ha altresì determinato la nuova dotazione organica prevedendo, accanto ad un posto di istruttore direttivo D/1, un posto di responsabile del servizio D/3 (qualifica peraltro posseduta anche dal geom. Toto a decorrere dal 1 gennaio 2001; sulla unitarietà/inscindibilità, economica e giuridica, delle diverse posizioni nell'ambito della categoria D, si veda, *ex pluribus*, Cass. sent. n. 24356/2017).

Pertanto, ferma rimanendo la contrarietà a legge della suddetta revoca di incarico, anche la sequenza di incarichi esterni affidati dall'ente risulta in contrasto con le riferite disposizioni normative.

A seguito delle suddette condotte *contra ius*, il Tribunale di Isernia, con la richiamata sentenza n. 285/2012, in parziale accoglimento della domanda del geom. Toto, ha condannato il Comune di Pettoranello del Molise a corrispondere al dipendente l'indennità di retribuzione e l'indennità di risultato nella misura indicata nel decreto del Sindaco n. 930 del 3/4/2000, dalla data dell'1/2/2001 all'1/6/2004, oltre interessi legali.

L'importo è stato poi rideterminato a seguito di transazione stipulata tra le parti in data 20/11/2013 (conclusa nonostante il Comune avesse già proposto appello, in contrasto con la valutazione del suo stesso difensore, avverso detta sentenza del Tribunale di Isernia), concordando l'importo da riconoscere al sig. Toto in euro 35.350,00 onnicomprensivi, da rateizzare in tre esercizi finanziari.

In particolare, la Procura ha documentato l'effettivo pagamento di detto importo, costituente danno erariale, secondo le modalità di seguito riportate e per un totale di euro 34.624,13:

- per la annualità 2013 a €11.333,15, pagati il 19.12.2013 su mandati n. 829 (€7.030,00), n. 830 (€1.865,60), n. 831 (€597,55) e n. 832 (€1.840,00) del 12.12.2013;

- per la annualità 2014 a €11.490,98, pagati su mandati n. 703 (€1.673,03 pagato il 22.12.2014), n. 705 (€597,51 pagato il 22.12.2014), n. 706 (€2.190,88 pagato il 17.12.2014 del 2.12.2014, n. 787 del 17.12.2014 (€ 7.029,56 pagato il 18.12.2014);

- per la annualità 2015 a € 11.800,00 (acconto di €8.939,70, come da

cedolino di febbraio 2016).

A detto ammontare corrisposto dal Comune al sig. Toto, la Procura ha ritenuto di dover assommare, ai fini della quantificazione del danno erariale, l'importo di euro 3.000,00 liquidato dal Comune con determina del responsabile del settore finanziario (mandati del 15/2/2013 n. 96 di €2.000,00 e n. 97 €1.000,00) a vantaggio dell'avv. Colalillo per la difesa dinanzi al Tribunale di Isernia, nonché l'importo di euro 345,50 a titolo di contributo unificato per il deposito del ricorso di appello avverso la più volte menzionata sentenza del Tribunale di Isernia, per un importo totale del danno contestato di euro 37.969,63 (euro 34.624,13 + euro 3.000,00 + euro 345,50).

In proposito, sul terreno della ricostruzione del nesso di causalità, non può che osservarsi, innanzitutto, che il richiamato danno all'erario risulta causalmente collegato alla riferita condotta *contra ius* posta in essere dal convenuto; infatti ove dette condotte non fossero state poste in essere (procedimento di c.d. eliminazione mentale) evidentemente non si sarebbe avuta una sentenza di condanna del Comune (e la transazione, pure posta in essere successivamente alla scadenza del mandato sindacale del convenuto) e dunque gli esborsi in questione (in assenza delle specifiche prestazioni direttive del geom. Toto) non si sarebbero realizzati.

Nel contempo, richiamando nozioni generali relative all'illecito colposo, non può che convenirsi che l'evento dannoso si presenta *ictu oculi* come conseguenza prevedibile della lesione del bene giuridico tutelato dalla norma violata, essendo ovviamente preventivabile l'instaurazione di un contenzioso (e la probabile condanna dell'Ente) a seguito di provvedimento illegittimo di revoca di assegnazione di funzioni di responsabile di un servizio.

Né tantomeno può fondatamente sostenersi che l'intervenuta successiva transazione (o anche la delibera di riconoscimento di debito fuori bilancio), in quando adottate da soggetti diversi dal convenuto, abbiano prodotto l'interruzione del nesso di causalità, tenuto conto che dette condotte non costituiscono affatto comportamento da solo sufficiente a determinare l'evento (cfr. art. 41 c.p.) ed anzi non hanno neppure comportato un mero incremento del danno all'erario conseguente alla condotta *contra ius* dell'Ente (e alla correlata condanna patita dal Comune dinanzi al G.O.).

Tuttavia, ritiene il Collegio che non possa esser ascritto alla condotta del convenuto l'esborso relativo al contributo unificato per il ricorso in appello, considerato (non tanto che la decisione di esperire il gravame è stata assunta da soggetti diversi dal convenuto, ma) che questa è stata presa nonostante parere contrario del legale incaricato, il quale, con comunicazione datata 18 marzo 2013, ha fatto presente all'amministrazione *pro tempore* in carica che "*stante l'accoglimento parziale della domanda attorea, adeguatamente motivata in sentenza, allo stato è opportuno valutare la ipotesi di non proporre appello principale avverso la predetta Sentenza*".

Pertanto, il danno eziologicamente riconducibile alla condotta del convenuto, ammonta, ad avviso del Collegio, ad euro 37.624,13.

**[4]** Quanto all'elemento soggettivo dell'illecito, dall'esame degli atti emerge, *ictu oculi*, la gravità della colpa ascrivibile al convenuto.

Invero, l'evidenza del dato normativo relativo al conferimento e alla revoca di incarichi dirigenziali, insieme con la descritta successione di atti, evidenzia la grave colpa del Sindaco innanzitutto nell'adozione del decreto di revoca n. 1792 del 23/6/2000, assunto in carenza dei presupposti di legge, dopo soli due mesi e mezzo dal provvedimento di conferimento delle medesime

