

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LIGURIA

composta dai signori magistrati:

Tommaso SALAMONE

Presidente

Paolo COMINELLI

Consigliere

Alessandro BENIGNI

Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **20677** del registro di segreteria, promosso dalla Procura Regionale presso la Sezione nei confronti di:

ROCCA Franco, nato a Chiavari (GE) il 5 giugno 1944, residente in Zoagli, Scalinata Montà n. 7/1, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Ardo ARZENI del Foro di Genova, in Chiavari, Galleria di C.so Garibaldi, n. 21/5, da cui è rappresentato e difeso;

SACCO Gian Michele, nato a Zoagli (GE) il 6 luglio 1953, contumace;

GIORDANO Marco, nato a Rapallo (GE) il 16 ottobre 1952, residente in Zoagli, Via Solari Queirolo n. 32/6, in persona della sua Procuratrice, Sig.ra Donatella Lippi, nata a Rapallo il 24 maggio 1957, residente in Zoagli, Via Solari Queirolo n. 32/6, nominata con atto del Notaio Federico Solimena, n. rep. 53.516, n. racc. 21.306 del 17 settembre 2019, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Laura BARTOLINI del Foro di Genova, in Rapallo, Corso Italia n. 36/8, da cui è rappresentato e difeso;

VIGNALE Roberto, nato a Lavagna (GE) il 27 ottobre 1961, residente in San Colombano Certenoli (GE), Via Costa di Aveggio, n. 2/3, elettivamente domiciliato presso lo studio degli Avv. Daniela ANSELMI, Sarah GARABELLO e Alessio ANSELMI del Foro di Genova, in Genova, Via Corsica n. 19/10, da cui è rappresentato e difeso;

PESENTI Raffaella, nata a Genova il 16 agosto 1971, residente in Genova, Via Bracelli n. 8/1, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Francesco LAINO del Foro di Milano, in Milano, Via Domenico Cimarosa n. 3, da cui è rappresentata e difesa;

- visti tutti gli atti di causa;

- uditi nella pubblica udienza del 6 dicembre 2019 il relatore, Cons. Alessandro Benigni, gli Avv. Aldo Arzeni, Silvia Bartolini, Daniela Anselmi e Francesco Laino, nonché il rappresentante del Pubblico Ministero, nella persona del Vice Procuratore generale, Silvio Ronci;

F A T T O

1. Con atto di citazione, regolarmente notificato alle parti convenute, il Procuratore Regionale, a seguito di denuncia anonima pervenuta in data 2 luglio 2012, ha convenuto in giudizio, innanzi a questa Sezione, i signori Franco Rocca, Gian Michele Sacco, Marco Giordano, Roberto Vignale e Raffella Pesenti, chiedendone la condanna al pagamento della somma complessiva di **€ 27.742,00**, ciascuno in diversa misura, trattandosi di responsabilità parziaria a titolo di colpa grave.

2. Oggetto della contestazione è il conferimento di quattro incarichi affidati al Geometra Paolo Ghigliotti, nel periodo 2013 – 2018, senza disporre alcuna procedura comparativa atta a scegliere la migliore offerta e, conseguentemente, un minore esborso. Ciò tenuto conto del fatto che, nell'unica occasione in cui aveva deciso di ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il Comune aveva ottenuto un ribasso del 21% rispetto all'importo pagato nell'anno precedente.

In particolare:

- ai Sig. Franco Rocca, Marco Giordano e Gian Michele Sacco viene addebitata la somma di **€ 2.214,00** ciascuno, il primo per avere proposto, e gli altri due per avere approvato, la deliberazione giuntale 21.12.2012, n. 185, con cui era stato disposto all'U.T.C. di procedere all'ulteriore rinnovo dell'incarico professionale presso l'U.O. Lavori pubblici al Ghigliotti per l'intero anno 2013, per un importo complessivo di € 31.628,62 (comprensivo di IVA e C.P.A.);

- al Dott. Roberto Vignale viene addebitata la somma di **€ 13.434,00** per avere emanato, nella sua qualità di Responsabile dell'Area Tecnica, le determinazioni 31.12.2013, n. 147 e 30.12.2014, n. 166 con cui era stato affidato l'appalto del servizio di consulenza gestionale presso l'U.O. Lavori pubblici al Ghigliotti per gli anni 2014 – 2015, per un importo complessivo di € 63.971,26;
- all'Arch. Raffaella Pesenti viene addebitata la somma di **€ 6.648,00** per avere emanato, nella sua qualità di Responsabile dell'Area Tecnica a decorrere dal 30 gennaio 2017, la determinazione 19.05.2017, n. 66 con cui era stato affidato l'incarico di supporto tecnico – amministrativo all'Area tecnica al Ghigliotti per il periodo 22.05.2017 – 21.05.2018, per un importo complessivo di € 31.656,56, non avendo curato l'economicità dell'incarico per il quale era stato attribuito un compenso superiore a quello richiesto dallo stesso professionista nell'anno precedente.

Sono state, al riguardo, allegate le deliberazioni di Giunta comunale e le determinazioni di conferimento dei vari incarichi e dei relativi rinnovi, nonché vari listini relativi alle prestazioni poste in essere dal Ghigliotti.

3. Tutti i convenuti, con eccezione del Sig. Sacco, si sono costituiti in giudizio, producendo puntuali deduzioni difensive.

3.1 Il Sig. Rocca ha evidenziato:

- a) la *«palese incompetenza dei consiglieri comunali rispetto all'adozione di atti gestionali»* i quali, in quanto tali, rientrano nell'ambito delle attribuzioni esclusive della dirigenza, ai sensi dell'art. 107 TUEL;

- b) la propria esenzione da eventuali responsabilità erariali, avendo all'epoca approvato in buona fede l'incarico;
- c) la circostanza che il danno erariale non può essere richiamato a presunzioni, ma solo mediante la dimostrazione dell'effettivo impoverimento sopportato dal Comune.

3.2 Il Sig. Giordano ha eccepito:

- a) l'illogicità e l'inconsistenza dell'unica prova di un eventuale danno subito dal Comune, che non può considerarsi insito nella sola assenza della procedura comparativa o nella circostanza che, in una determinata occasione, il Ghigliotti avesse accettato la riduzione dell'importo in misura pari al 21%;
- b) In subordine, l'esercizio del potere riduttivo, ai sensi dell'art. 52 T.U. 12.07.1934, n. 1214.

3.3 Il Dott. Vignale, invece, ha specificato come il rinnovo degli incarichi fosse stato conforme ai principi di buon andamento e di efficienza dell'azione amministrativa, in quanto necessitato dall'esigenza di assicurare il regolare ed efficiente completamento di importanti opere di elevata complessità tecnica (la ristrutturazione della piazza del centro di Zoagli, la realizzazione di due silos e del collettore fognario intercomunale, una molteplicità di arterie stradali) seguite, fin dall'inizio, dallo stesso geometra. In favore della legittimità di tali rinnovi depongono:

- l'art. 125, comma 11, D. Lgs. 12.04.2006, n. 163, vigente all'epoca dei fatti, il quale prevedeva l'applicazione del principio di rotazione solo per gli appalti di servizi di importo pari o superiori a € 40.000,00;

- le linee guida dell'ANAC n. 4/2016 che legittimano l'affidamento al contraente uscente qualora si debba tenere conto «*dell'aspettativa desunta dai precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso*», nonché «*del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto*»
- il parere reso dall'ANCI, su specifica richiesta del Comune.

Era stato, peraltro, operato un tentativo di esperire una procedura comparativa – nell'anno 2015 – con esiti del tutto negativi in quanto l'unico soggetto interessato - un geometra - aveva reso delle prestazioni «*contenute nel limite dell'accettabilità*».

Sotto il profilo economico, il rapporto continuativo con il Ghigliotti ha reso importanti vantaggi al Comune in quanto l'impegno effettivo, superiore a quello dedotto in contratto (venticinque ore alla settimana invece di venti), aveva consentito di abbassare il costo orario a € 19,09 per il 2013 e a € 21,01 per il 2014 e il 2015; nell'anno 2016, in cui il geometra si era reso disponibile ad una riduzione del compenso di circa il 21%, il medesimo si era però rigorosamente attenuto all'orario contrattuale, registrando, insieme ad un compenso orario lievemente inferiore rispetto a quello dell'anno precedente (€ 20,80) una presenza decisamente inferiore in ufficio; ciò aveva comportato disservizi e rallentamenti nello svolgimento delle pratiche tali da fare decidere, dall'anno successivo, di riallineare il compenso mensile a quanto in

precedenza riconosciuto al professionista (portandolo a € 21,01/h), anche in considerazione dell'effettivo carico di lavoro dell'Ufficio.

Al fine di potere concretamente dimostrare il maggiore apporto lavorativo del Ghigliotti rispetto a quello cui era tenuto, il Dott. Vignale ha chiesto l'assunzione della prova testimoniale dei Sig.ri Monica Botto e Sebastiano Oddo, dipendenti dell'Area tecnica del Comune di Zoagli, e Bruno Pagliarulo legale rappresentante dell'impresa CSP che aveva svolto alcuni lavori per il Comune.

Si contesta inoltre la generalizzazione del ribasso del 21% in quanto, in occasione della gara per il conferimento dell'incarico per il periodo 2018 – 2020, il vincitore della gara (sempre il Geometra Ghigliotti) ha offerto il ribasso del 13%

In estremo subordine, si chiede l'esercizio del potere riduttivo da parte del Collegio.

3.4 L'Arch. Pesenti riprende, sostanzialmente, le argomentazioni difensive del Dott. Vignale, specificando, inoltre, come il P.M. abbia contestato il compenso lordo, invece di quello netto, senza tenere conto dei vantaggi assunti dall'Erario a titolo di imposte e contributi versati.

In sede di discussione orale, il P.M. ha ribadito la competenza della Giunta Comunale ad autorizzare la stipulazione di contratti a tempo determinato con persone di adeguata professionalità, ai sensi dell'art. 35 del Regolamento comunale su Uffici e servizi, l'assenza di motivazioni specifiche e concrete sull'infungibilità della prestazione del professionista e l'assenza di rinegoziazioni al momento del rinnovo dei singoli incarichi, con l'eccezione del

2016 in cui, non a caso, si era ottenuta una riduzione dell'importo pari al 21% di quello versato nell'anno precedente.

Il difensore del Sig. Rocca ha sottolineato come, nelle delibere contestate non risulti mai essere stato presente il proprio assistito, né, comunque, risulti avere mai votato la deliberazione essendone stato, al più, il proponente.

I difensori del Sig. Giordano e del Dott. Vignale hanno ribadito l'assenza di alcun tipo di danno erariale in considerazione del fatto che le tariffe approvate dal Ministero di Giustizia prevedessero importi ben superiori a quelli percepiti dal professionista.

Il Difensore dell'Arch. Pesenti, infine, ha specificato che la vincolatività del principio di rotazione negli incarichi esterni è esclusa dalle linee guida dell'ANAC in presenza di particolare idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso attestata, nel caso in questione, dalla circostanza che il Ghigliotti è l'attuale Presidente del Consiglio Direttivo del Collegio Provinciale dei Geometri di Genova.

Deve escludersi, comunque la colpa grave, essendosi limitata la convenuta ad attuare l'atto di indirizzo approvato dalla Giunta comunale.

Esaurita la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il *petitum* del presente giudizio è costituito dalla domanda risarcitoria promossa dalla Procura contabile nei confronti degli odierni convenuti, per i danni da perdita di "*chances*" patrimoniali patiti dal Comune

di Zoagli in conseguenza del reiterato affidamento – negli anni 2013, 2014, 2015 e 2017 – dell’incarico di supporto tecnico (per gli anni 2013 e 2017), e di consulenza gestionale (per gli anni 2014 – 2015) presso l’Area Tecnica Lavori pubblici, al Geom. Paolo Ghigliotti.

2. L’azione erariale deve ritenersi fondata nei confronti di tutti i convenuti, nei limiti che seguono.

3. La Procura riconduce causalmente il danno da perdita di *chances* all’assenza di procedure selettive – o perlomeno di rinegoziazioni delle condizioni economiche precedentemente concesse - che avrebbero consentito di acquisire i medesimi servizi con un risparmio di almeno il 21% del corrispettivo versato, percentuale corrispondente al ribasso ottenuto nell’unica occasione (anno 2016) in cui l’Ente ha chiesto la *«formulazione di un’offerta vantaggiosa per l’Ente rispetto a quella economicamente riconosciuta al professionista per l’annualità 2015»*.

I provvedimenti di conferimento degli incarichi *de quibus*, aventi ad oggetto l’ottemperanza agli adempimenti previsti dal Codice dei contratti pubblici all’epoca vigente (e cioè D. Lgs. n. 163/2006), del relativo Regolamento di attuazione e della normativa regionale, ovvero prestazioni del tutto ordinarie quali *«sviluppo e compilazione di questionari, modulari, statistiche, censimento strade, censimento edilizia scolastica, censimento patrimonio comunale, effettuazione di sopralluoghi, verifiche misure sul territorio comunale, istruzione pratiche di occupazione e rottura suolo pubblico ... di allaccio fognario ...di deroga al transito ... ricerche di archivio ed elaborazione/restituzione dati»* sono effettivamente da ritenersi illegittimi, ai sensi della normativa di riferimento.

Infatti, nell'ordine:

- l'incarico professionale affidato con la deliberazione giunta n. 185/2012 (per l'anno 2013) è in palese contrasto con l'art. 6 del Regolamento comunale per il conferimento degli incarichi individuali con contratti di collaborazione coordinata e continuativa che prevede una *«procedura comparativa delle manifestazioni di interesse ... sulla base della convenienza dell'offerta economica per l'Ente»*;
- l'appalto di servizi di consulenza gestionale affidato con la determinazione dirigenziale n. 147/2013 (per l'anno 2014) è in contrasto con l'art. 19, comma 2, del Regolamento comunale sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi, il quale prevede, per i servizi o forniture di importo compreso tra € 20.000 e € 211.000, un *«confronto concorrenziale ai sensi dell'art. 125, c. 11 del D. Lgs. 163/2006 ... nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, previa consultazione di almeno cinque operatori economici»*, nonché il criterio di aggiudicazione *«del massimo ribasso percentuale»* che rende ancor più stringente l'obbligo di procedere alla gara al fine di consentire il massimo risparmio di risorse pubbliche da destinare, eventualmente al perseguimento di altre finalità istituzionali;
- l'appalto di servizi di consulenza gestionale affidato con la determinazione dirigenziale n. 166/2014 (per l'anno 2015) e l'incarico di supporto tecnico – amministrativo all'Area tecnica Lavori pubblici affidato con la determinazione dirigenziale n. 66/2017 sono in contrasto con l'art. 7 del Nuovo Regolamento per l'affidamento di lavori pubblici, servizi e forniture da eseguire in economia, approvato con la deliberazione commissariale 3.12.2014, n.15, il quale prevede la deroga

al principio di rotazione nel conferimento degli incarichi solo in presenza di «*servizi, beni o lavori relativi a particolari forniture, attività o opere che, se forniti o eseguiti da soggetti diversi da quelli a cui è stata affidata precedentemente la realizzazione della fornitura o del lavoro, possono recare grave pregiudizio all'Amministrazione, per evidenti e documentate problematiche tecniche e/o operative*».

4. I difensori dei vari convenuti hanno proposto specifiche autonome deduzioni.

4.1 I patrocinatori di Rocca e Giordano hanno eccepito in via principale l'incompetenza della Giunta comunale ad adottare atti gestori, rientranti nelle attribuzioni esclusive della dirigenza; il difensore di Rocca, inoltre, specifica come negli atti non vi sia alcuna prova che egli avesse partecipato alla relativa seduta della giunta comunale escludendo, comunque, che abbia votato la deliberazione ritenuta illegittima.

Entrambi, infine, rilevano la propria buona fede nel conferimento dell'incarico, affidato ad un professionista di prima levatura.

Nessuna delle eccezioni è fondata.

La deliberazione n. 185/2012 è estremamente chiara sia nell'oggetto, in quanto individua il soggetto cui si deve conferire l'incarico (e cioè il Ghigliotti), sia nel contenuto in cui, dopo avere richiamato *per relationem* le precedenti deliberazioni 25.01.2012, n. 8 e 4.07.2012, n. 101, impartisce la concreta disposizione all'U.T.C. di nominare l'interessato fissando pure il compenso. Proprio il collegamento con la precedente deliberazione n. 101/2012, consente di superare il riferimento alla supposta buona fede dei due politici in quanto in quest'ultima si manifestava chiaramente la volontà di avvalersi dello studio

professionale in cui opera il Ghigliotti, nonché quella di rinnovare l'incarico già più volte affidato al medesimo, ancorché con diverse forme contrattuali.

Sul punto è utile osservare che, in realtà, il Ghigliotti è stato destinatario di incarichi individuali, costantemente rinnovati, a partire dal 2009. È quindi palese la volontà di instaurare un rapporto assolutamente fiduciario e costante con lo stesso soggetto in spregio alle disposizioni pubblicistiche che prevedono, a tutela non solo degli interessi erariali ma anche del principio comunitario della concorrenza, la necessità di procedure selettive e di rotazione degli incarichi.

Parimenti infondata, invece, l'affermazione, sollevata dal solo Rocca, relativa alla mancata partecipazione alla seduta del 21 dicembre 2012 e, comunque alla mancata approvazione da parte sua della delibera n. 185/2012, essendone stato il mero proponente.

Infatti, la deliberazione giuntale interessata, costituente atto pubblico facente prova fino a querela di falso, afferma che la medesima è stata proposta dal «*Consigliere Incaricato Bilancio ed ai LL.PP.*», che all'epoca era appunto il Rocca; del tutto inverosimile appare l'affermazione della presenza di un refuso in quanto il medesimo non consisterebbe nella possibile erronea trasposizione di una sillaba o di un carattere, ma, addirittura, dell'intera indicazione del proponente della delibera.

Pertanto, la contestazione del contenuto dell'atto avrebbe richiesto l'esperimento dello specifico procedimento giurisdizionale al riguardo previsto dall'art. 221 c.p.c., cui fa rinvio l'art. 105 c.g.c.

Neppure il richiamo dell'art. 1 della L. 14.01.1994, n. 20, nella parte in cui limita la responsabilità per deliberazioni collegiali ai soli votanti favorevoli, appare pertinente essendo di tutta evidenza lo specifico contributo causale

apportato dal proponente alla formazione della volontà della Giunta sfociata nel rinnovo dell'incarico professionale.

4.2 Nel merito non si può condividere la tesi della legittimità del rinnovo degli incarichi, sostenuta dai difensori del Dott. Vignale e dell'Arch. Pesenti sulla base del disposto dell'art. 125 D. Lgs. n. 163/2006, delle linee guida ANAC n. 4/2016, del parere reso dall'ANCI e, comunque, dal principio di continuità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Infatti, l'art. 6 del Regolamento per il conferimento di incarichi individuali con contratto di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, in vigore all'epoca dei fatti, consente l'esonero della procedura comparativa solo per le *«prestazioni professionali di importo complessivo inferiore ad € 20.000»*, laddove l'importo degli incarichi conferiti è sempre stato superiore a tale cifra.

Con riferimento alle linee guida ANAC e al parere reso dall'ANCI, che giustificherebbero i rinnovi dell'incarico nei casi in cui la mancanza di continuità temporale potrebbe arrecare un pregiudizio, i convenuti sostengono che nella specie sussistevano ragioni di natura tecnica legate all'esigenza di assicurare il regolare ed efficiente completamento di importanti opere di elevata complessità tecnica (la ristrutturazione della piazza del centro, la realizzazione di due silos e del collettore fognario intercomunale, una molteplicità di arterie stradali).

L'assunto è infondato.

Contrariamente a quanto sostenuto dai convenuti, l'oggetto degli incarichi era costituito da compiti del tutto ordinari, quali la mera

compilazione di questionari e statistiche, ovvero pratiche di occupazione di suolo pubblico, allaccio fognario e deroga al transito, nonché ricerche di archivio ed elaborazione dati, non richiedenti apporti di elevata professionalità.

Trattasi di prestazioni del tutto fungibili assolvibili anche da altri operatori, se non addirittura dal personale interno, né, in ogni caso, la necessità di assicurare continuità temporale ai vari interventi può giustificare la disapplicazione della normativa in materia di evidenza pubblica e di principio di rotazione.

Non a caso la Stessa ANAC, nelle linee guida emanate con la deliberazione 7.01.2006, n. 3 che prevede i principi generali in materia di affidamenti, specificando la diversa delibera richiamata dai convenuti, ha ribadito come le proroghe illegittime di contratti pubblici garantiscano agli affidatari dei medesimi il pagamento di corrispettivi **senza una valida giustificazione giuridica** determinando *«effetti deleteri di lock in e marcate asimmetrie informative tra gli affidatari e i potenziali concorrenti che compromettono la piena contendibilità del mercato, nonché garantendo agli esecutori la corresponsione di corrispettivi senza valida giustificazione, che configura danno erariale»*.

Quanto alla circostanza, opposta dalla difesa, dell'esito negativo della procedura comparativa esperita nel 2015, che aveva comportato l'affidamento delle relative mansioni a un geometra che aveva reso prestazioni ai limiti della sufficienza, è agevole obiettare che la medesima non giustifica la deroga a disposizioni cogenti, in quanto, altrimenti, il principio di legalità si troverebbe sovente soccombente di fronte a presunte esigenze di efficienza dell'azione amministrativa.

Nel caso di specie, non vi era alcuna infungibilità tale da giustificare, comunque, un affidamento diretto.

Per quanto riguarda il mero profilo economico, le difese di Vignale, Pesenti e Giordano sottolineano l'assenza di danno erariale ed anzi i vantaggi ricevuti dal Comune in quanto l'impegno effettivo, negli anni 2013 - 2015, è sempre stato superiore a quello previsto in contratto con conseguente abbassamento del costo orario; paradossalmente, proprio nell'anno in cui vi è stata la riduzione del compenso (e cioè il 2016) l'affidatario si è rigorosamente attenuto all'orario contrattuale, con conseguenti disservizi e rallentamenti nello svolgimento delle pratiche.

4.3 Ai fini di potere dimostrare processualmente l'avvenuta sussistenza di un impegno lavorativo, da parte del Ghigliotti, ben superiore a quello dedotto in contratto, il difensore del Dott. Vignale ha chiesto l'assunzione della testimonianza della Sig.ra Monica Botto e del Sig. Sebastiano Oddo, rispettivamente impiegata e operaio presso il Comune di Zoagli, nonché il Sig. Bruno Pagliarulo, legale rappresentante di un'impresa affidataria di lavori da effettuarsi in ambito comunale.

La richiesta difensiva deve essere respinta in quanto inammissibile, inidonea e, comunque, irrilevante.

Osta, infatti, all'ammissibilità della prova richiesta l'art. 244 c.p.c., espressamente richiamato dall'art. 98 c.g.c., il quale richiede l'indicazione specifica dei fatti, formulati in articoli separati, su cui il testimone deve essere interrogato.

Costante giurisprudenza di legittimità (Cass. 15.07.2009, n. 16499; 13.06.2014, n. 13485; 19.01.2018, n. 1294) esige, a pena di inammissibilità rilevabile d'ufficio nonostante l'eventuale acquiescenza della controparte, che la prova sia dedotta mediante indicazione di fatti specifici formulati in articoli separati. La difesa, invece si è limitata ad indicare, come l'intero personale del Comune, impiegatizio ed operaio, dall'Area tecnica a quella amministrativa, nonché *«tutte le imprese che negli anni presi in considerazione dall'atto di citazione, si sono trovate a lavorare per il Comune di Zoagli (sia in modo continuativo, sia in modo saltuario) potessero confermare «la presenza del professionista in Comune dal lunedì al venerdì per, mediamente, oltre 5 ore giornaliere».* È evidente, al riguardo, che l'operaio che lavora all'esterno, l'impiegato addetto ad un determinato settore amministrativo o il legale rappresentante di un'impresa possono provare solo un segmento dell'attività lavorativa svolta in concreto dall'incaricato.

In altre parole, al di là dell'assenza di un capitolo formale, di per sé dirimente, lo stesso argomento oggetto delle testimonianze rende inammissibile le medesime in quanto sovrapponibile per tutte le persone che avrebbero dovuto essere sentite, senza alcun elemento di concreta specificazione.

Peraltro, nessuno dei testi avrebbe potuto affermare quanto dedotto dalla difesa, potendo fornire, al più, attestazioni solo parziali (gli operai limitatamente all'attività realizzata nei sopralluoghi esterni e gli impiegati relativamente alla presenza fisica in Comune) inidonee a dimostrare l'assunto secondo cui il Ghigliotti avrebbe costantemente fornito prestazioni quantitativamente superiori rispetto a quanto negozialmente concordato.

Infine, deve ritenersi del tutto irrilevante la stessa circostanza dello svolgimento di prestazioni significativamente superiori sotto l'aspetto quantitativo che avrebbero reso convenienti – e quindi giustificabili – i rinnovi degli incarichi.

Infatti, l'avvenuta verifica della necessità di un maggior numero di ore di lavoro per assicurare il pieno espletamento dei servizi avrebbe dovuto indurre il Comune a modificare i successivi contratti pattuendo formalmente il maggior impegno di venticinque ore settimanali, invece di mantenere lo stesso arco temporale con una continua deroga di fatto.

La circostanza è talmente inspiegabile che il calcolo orario delle ore vantato dalle difese, astrattamente favorevole, rimane una petizione di principio del tutto priva di riscontri documentali e quindi inidonea ad essere presa in considerazione; in ogni caso, il fatto che un soggetto – che abbia già lavorato con l'Ente – fornisca assicurazioni per garantire una maggiore prestazione lavorativa, non può rappresentare un giusto motivo per pretermettere la procedura concorsuale, dovendo l'Amministrazione stabilire precisamente le modalità di perseguimento delle proprie esigenze e predisporre conseguentemente il bando di gara.

Pertanto, la Sezione ritiene che il Comune di Zoagli abbia subito un danno da perdita di “*chances*” in conseguenza del mancato espletamento di procedure comparative negli anni contestati.

5. Sussistono gli elementi della colpa grave nei confronti di tutti i convenuti.

I medesimi, infatti, nel deliberare i continui rinnovi dell'incarico, hanno tenuto un comportamento informato a grave negligenza e ad inescusabile imperizia, considerato che le norme regolamentari e il principio di rotazione violato costituiscono principi comunemente conosciuti ed applicati.

Vignale e Pesenti erano, infatti, funzionari che, per i compiti attribuitigli, erano tenuti a conoscere le relative disposizioni mentre Rocca, Sacco e Giordano hanno patrocinato il rinnovo degli incarichi indicando in modo esplicito il nome del tecnico, la durata del rapporto e perfino il corrispettivo – circostanza oggettivamente singolare - disinteressandosi completamente della loro eventuale incompetenza (oggi invocata come esimente) e della possibilità giuridica di tale procedura.

6. Nel provvedere alla quantificazione del danno, la Sezione non può prestare adesione all'impostazione accusatoria che ha proceduto alla sua determinazione generalizzando il ribasso del 21% che il Ghigliotti aveva concesso nel 2016.

Il danno, infatti, deve connotarsi per la possibilità di essere provato, ancorché presuntivamente, sulla base di elementi oggettivi e certi quale nella specie è indubbiamente la percentuale di ribasso rispetto al prezzo d'asta (13%) ottenuto dal Comune a seguito della gara per il conferimento dell'incarico per il periodo 2018 – 2020.

Sulla base di tale elemento si può ragionevolmente ritenere che l'espletamento di una gara per gli anni 2013 – 2015 e 2017, invece di procedere direttamente al rinnovo dell'incarico, avrebbe comportato un risparmio perlomeno equivalente a quello ottenuto nel 2018.

7. In applicazione del criterio sopra indicato, si procede di seguito alla quantificazione della somma cui deve essere condannato ciascuno dei convenuti:

€ **4.111,72** (corrispondente al 13% della somma di € 31.628,62) da ripartire, per la quota di € **1370,57** ciascuno, a carico di **ROCCA Franco, SACCO Gian Michele, GIORDANO Marco**, per avere, rispettivamente, proposto e approvato la deliberazione giuntale n. 185/2012;

€ **8.316,23** (corrispondente al 13% della somma complessiva di € 63.971,26), a carico di **VIGNALE Roberto**, per avere emanato le determinazioni dirigenziali n. 147/2013, 166/2014 e 35/2018;

€ **4.115,35** (corrispondente al 13% della somma di € 31.656,57), a carico di **PESENTI Raffaella**, per avere emanato la determinazione dirigenziale n. 66/2017.

Non si ritiene di accogliere, sul punto, la richiesta difensiva dell'Arch. Pesenti di limitare l'importo dovuto al Comune di Zoagli della sola somma netta ottenuta dal Ghigliotti negli anni in contestazione sulla base del presupposto che l'Erario abbia comunque ricevuto un vantaggio dalla percezione delle imposte e dei contributi previdenziali.

La Sezione, pur dando atto dell'esistenza di un filone giurisprudenziale (C.d.C. Sez. giur. Lazio 16.12.2013, n. 897; Sez. giur. Toscana 8.09.2014, n. 159; Sez. giur. Lombardia 25.11.2014, n. 216) secondo cui il danno debba essere quantificato in misura pari all'importo effettivamente entrato nella sfera patrimoniale del percettore in ossequio al principio della c.d. "*compensatio*

obliqua”, ritiene di dare continuità al proprio orientamento, affermato con la sentenza n. 50/2013 ed in linea con quello più autorevole di secondo grado (C.d.C. Sez. III App. 30.01.2017, n. 40; 23.02.2017, n. 94; Sez. App. Sicilia 5.03.2018, n. 58/A) secondo cui il risarcimento debba avvenire al lordo delle somme pagate dall’ente pubblico e dal lavoratore a titolo di imposte e contributi con possibilità, per l’interessato di agire nelle opportune sedi tributarie e previdenziali al fine di ottenere, se ve ne siano i presupposti, i rimborsi spettanti

8. Ai sensi degli artt. 52 T.U. 1214/1934 e 1 L. n. 20/1994, la Sezione ritiene equo che le somme sopra indicate siano già comprensive della rivalutazione monetaria. Dovranno invece essere corrisposti gli interessi legali maturati dopo il deposito della presente sentenza fino al giorno dell’avvenuto pagamento.

Le spese di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e sono poste a carico di ciascun convenuto in parti uguali, secondo il criterio della parziarietà.

P. Q. M.

la Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Liguria, definitivamente pronunciando, in accoglimento della domanda attrice,

C O N D A N N A

ROCCA Franco al pagamento, in favore del Comune di Zoagli, della somma di **€ 1.370,57** = (milletrecentosettanta/57), con gli interessi legali dal deposito della presente sentenza fino all’effettivo pagamento;

SACCO Gian Michele al pagamento, in favore del Comune di Zoagli, della somma di € **1.370,57** (milletrecentosettanta/57), con gli interessi legali dal deposito della presente sentenza fino all'effettivo pagamento;

GIORDANO Marco al pagamento, in favore del Comune di Zoagli, della somma di € **1.370,57** (milletrecentosettanta/57), con gli interessi legali dal deposito della presente sentenza fino all'effettivo pagamento;

VIGNALE Roberto al pagamento, in favore del Comune di Zoagli, della somma di € **8.316,23** (ottomilatrecentosedici/23) con gli interessi legali dal deposito della presente sentenza fino all'effettivo pagamento;

PESENTI Raffaella al pagamento, in favore del Comune di Zoagli, della somma di € **4.115,35** (quattromilacentoquindici/35), con gli interessi legali dal deposito della presente sentenza fino all'effettivo pagamento;

ROCCA Franco, SACCO Gian Michele, GIORDANO Marco, VIGNALE Roberto, PESENTI Raffaella al pagamento, ciascuno in via parziaria e in parti uguali, delle spese processuali, liquidate in € 1.430,31.

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio 6 dicembre 2019.

Il Giudice estensore

F.to *(Alessandro Benigni)*

Il Presidente

F.to *(Tommaso Salamone)*

Deposito in Segreteria 23 gennaio 2020

Il Funzionario Preposto alla Segreteria della

Sezione Giurisdizionale Liguria

F.to (Sig.ra Rosella Gisella Casciani)