



REPUBBLICA ITALIANA

317/2020

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati:

Dott. Agostino CHIAPPINIELLO	Presidente
Dott.ssa Antonietta BUSSI	Consigliere
Dott. Fabio Gaetano GALEFFI	Consigliere
Dott. Aurelio LAINO	Consigliere
Dott.ssa Donatella SCANDURRA	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di in materia di responsabilità iscritti al n. **55206 + 1** del registro di segreteria;

promossi da

- **dott.ssa Maria Cesira Anna CELESTE**, nata a Lucera (FG), il 20 giugno 1968 e residente in Foggia, alla via Telesforo, n. 31 - C.F. CLSMCS68H60E716R, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Mescia (C.F. MSCGPP70M05D643M - fax: 0881-718308 - pec: giuseppemeschia@arubapec.it) congiuntamente e disgiuntamente all'avv. Giacomo Mescia (C.F. MSCGMP67H30D643W - fax: 0881-718308 - pec giacomomeschia@arubapec.it), giusta procura apposta in calce all'originale dell'atto di appello, ed elettivamente domiciliata in Roma, alla via Paisiello n. 55, presso lo studio del prof. avv. Franco

Gaetano Scoca;

- **dott. Martino MIGNOGNA** (cod. fisc: MGNMTN68B20D643I), nato a Foggia il 20 febbraio 1968, ivi residente al Viale Di Vittorio, n. 183, rappresentato e difeso, giusta mandato in calce all'atto di appello, dagli Avv.ti Prof. Aldo Loiodice (C.F. LDCLDA41E20L328N — PEC: loiodice.aldo@avvocatibari.legalmail.it), Prof.ssa Isabella Loiodice (C.F. LDCSLL67B47L328X; pec: loiodice.isabella@avvocatibari.legalmail.it) e Michelangelo Pinto (C.F. PNTMHL73S27A662R - pec: pinto.michelangelo@avvocatibari.legalmail.it) e presso il loro studio elettivamente domiciliato in Roma, alla via Ombrone, n. 12/b, che espressamente autorizzano le comunicazioni al fax n. 080/5219187 ed alla PEC loiodice.aldo@avvocatibari.legalmail.it

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza n. 501/2019 emessa dalla Corte dei Conti - Sezione giurisdizionale per la Puglia, depositata il 31/07/2019 e notificata in data 06/08/2019 (al dott. Mignogna) e 11/09/2019 (alla dott.ssa Celeste);

VISTI gli atti d'appello;

VISTI tutti gli altri atti e documenti di causa;

UDITI all'udienza del 9 ottobre 2020, con l'assistenza del segretario di udienza Dott.ssa Simonetta Colonnello, il consigliere relatore Donatella Scandurra, l'avv. Bruno Taverniti, su delega scritta dell'avv. Giuseppe Mescia e dell'avv. Giovanni Mescia, per la dott.ssa Maria Cesira Anna Celeste, l'avv. Prof.ssa Isabella Loiodice per il dott. Martino Mignogna nonché il V.P.G. cons. Alessandra Pomponio per la Procura Generale;

FATTO

Con sentenza n. 501 del 2019 la Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale Regionale per la Puglia - condannava il dott. Martino Mignogna e la dott.ssa Maria Cesira Anna Celeste - nella loro qualità, all'epoca dei fatti, il dott. Mignogna, di Responsabile, in regime di part time dal 2003 al 2010, ex art. 110, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000 (categoria D3), del settore economico finanziario del Comune di Roseto Valfortore (FG) e la dott.ssa Celeste, di Segretario comunale e di Responsabile del servizio affari generali del medesimo Comune, al pagamento in solido in favore del Comune della complessiva somma di euro 163.991,74, oltre rivalutazione, interessi e spese di giudizio, ripartiti in misura pari al 70 per cento a carico del dott. Mignogna e al 30 per cento a carico della dott.ssa Celeste, per il conferimento al medesimo dott. Mignogna, in concomitanza con l'incarico di Responsabile del settore economico finanziario del Comune, di incarichi di consulenza professionale.

La vicenda trae origine dalla presentazione di una circostanziata denuncia di danno erariale presentata alla Procura regionale della Corte dei conti da parte del Commissario straordinario e del Segretario Generale p.t. del Comune, in data 27 maggio 2013.

La sentenza di primo grado ricostruiva la vicenda nei termini di seguito indicati:

- con delibera di Giunta comunale n. 116 del 13 novembre 2002 e decreto sindacale prot. 5912 del 13 novembre 2002, al dott. Martino Mignogna veniva conferito, ex art. 110, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000, a decorrere dal 1° gennaio 2003, l'incarico di funzionario dell'area direttiva Responsabile del settore economico finanziario del Comune; al dott. Mignogna veniva applicato il contratto collettivo di

comparto, con l'assegnazione di una indennità di posizione e di risultato, nonché di un'indennità *ad personam*, come previsto dal comma 3 della predetta disposizione normativa;

- con decreto, prot. 3330/2006 n. 3 del 21 giugno 2006, il Sindaco rinnovava, con effetto retroattivo a decorrere dal 1° gennaio 2006 fino alla fine del suo mandato, al dott. Mignogna l'incarico di Responsabile dell'area economico finanziaria, categoria D3, con riconoscimento dell'indennità di posizione e di risultato e la conseguente responsabilità dei seguenti uffici: "*Tributi, Entrate e Servizi Fiscali, Patrimonio, Ragioneria e Contabilità, Amministrazione del Personale, Economato e Servizi Vari*";
- con successiva delibera di Giunta comunale, n. 54 del 28 aprile 2010, veniva ulteriormente confermato il predetto incarico fino al 31 dicembre 2010 e veniva riconosciuta al dott. Mignogna, in aggiunta all'indennità di posizione, di risultato ed alla specifica indennità *ad personam* ex art. 110 del d.lgs n. 267 del 2000, anche l'indennità di posizione organizzativa oltre al rimborso spese chilometriche;
- in concomitanza con l'incarico apicale di Responsabile dell'area economico finanziaria del Comune, con delibera di Giunta comunale n. 16 del 10 marzo 2006, al dott. Mignogna veniva conferito l'ulteriore incarico di rappresentare in giudizio il Comune, al fine di procedere al recupero delle somme che la ditta IVPC Puglia s.r.l. non aveva proceduto a versare all'ente a titolo di ICI per gli anni dal 2000 al 2005, autorizzando lo stesso - testualmente - a "*stare nel giudizio tributario per conto dell'Ente in ogni stato e grado necessario all'attività di recupero di che trattasi*", riconoscendogli un compenso

pari al 30 per cento delle somme effettivamente incassate (comprehensive di sanzioni ed interessi) sulla scorta del parere favorevole di regolarità tecnica del Responsabile del servizio affari generali e Segretario comunale, dott.ssa Celeste Maria, senza aver acquisito il parere di regolarità contabile, che avrebbe dovuto esprimere lo stesso dott. Mignogna;

- con deliberazione n. 128 del 17 ottobre 2007, con il parere favorevole emesso dal Segretario comunale p.t., sia dal punto di vista tecnico sia dal punto di vista contabile, il compenso veniva stabilito al 20 per cento delle somme effettivamente incassate (comprehensive di sanzioni ed interessi), oltre IVA e CAP;
- con deliberazione n. 177 del 9 dicembre 2009, la Giunta comunale approvava l'accordo transattivo con la società IP Maestrale 4 s.r.l. (subentrata in parte alla IVPC) per un importo pari ad € 500.952,36, a fronte di un'ingiunzione di pagamento pari ad € 1.032.585,94, che la società si obbligava a versare in 4 rate entro il 15 dicembre 2010 per il tributo ICI relativo alle annualità dal 2001 al 2006, mentre, relativamente all'ICI 2000, a seguito della sentenza della Commissione tributaria Provinciale di Foggia n. 144/6/07 del 12 dicembre 2007, la stessa società aveva pagato il tributo dovuto, pari a complessivi euro 187.744,82, (confermati, in parte, in appello con sentenza della Commissione tributaria regionale n. 42/27/12, non essendo dovute le sanzioni);
- per tali riscossioni, il Comune, con determinazioni del Segretario comunale, dott.ssa Celeste Maria, n. 61 del 4 luglio 2008, n. 20 del 3 marzo 2010, 97 del 14 luglio 2010 e n. 125 dell'11 ottobre 2010, sulla

scorta dell'attestazione di regolarità contabile reso dallo stesso dott. Mignogna, procedeva ad impegnare e liquidare, a seguito delle fatture presentate dal medesimo dott. Mignogna, la complessiva somma pari ad euro 163.991,74;

- con nota, prot. 1694 del 18 marzo 2013, il Commissario straordinario contestava al dott. Mignogna l'affidamento dell'incarico professionale finalizzato al recupero dell'ICI nei confronti della IVPC Puglia s.r.l. per le annualità 2000 — 2005, con relativi emolumenti liquidati in € 163,991,74, comprensivi della ritenuta d'acconto, intimandogli la restituzione delle somme incassate a titolo di compenso per le attività di consulenza professionale; il dott. Mignogna rispondeva con nota pervenuta al Comune in data 9 aprile 2013, contestando la fondatezza della richiesta.

Avverso la predetta sentenza proponevano appello il dott. Mignogna e la dott.ssa Celeste, deducendo, in sintesi, i seguenti motivi di impugnativa:

- Erroneo rigetto dell'eccezione di prescrizione, nel presupposto che la nota inviata dal Commissario straordinario prot. n. 1694 del 18 marzo 2013, indirizzata al dott. Mignogna, non avesse tutti i requisiti necessari per interrompere il decorso del termine prescrizione (Mignogna e Celeste);
- Insussistenza dei presupposti in fatto ed in diritto. Insussistenza della condotta illecita e del danno erariale, in quanto l'incarico di assistenza legale non rientrava tra le specifiche funzioni attribuite al dott. Mignogna, ex art. 110 TUEL, e non poteva in ogni caso, essere oggettivamente espletato dal dott. Mignogna nell'arco delle 18 ore settimanali, non essendovi, peraltro, altri soggetti all'interno dell'Ente

- in grado di poter espletare il contestato incarico (Mignogna e Celeste);
- Omessa pronuncia sulla insussistenza del nesso causale tra la condotta della dott.ssa Celeste ed il contestato danno erariale (Celeste);
 - Mancanza dell'elemento soggettivo (Mignogna e Celeste);
 - Omessa pronuncia in ordine alla mancata valutazione dei vantaggi comunque conseguiti dall'Amministrazione comunale (Mignogna e Celeste);
 - Omessa pronuncia sull'errata quantificazione del *quantum debeatur*, avendo considerato danno la somma corrispondente all'importo lordo dei compensi erogati al professionista per l'espletamento degli incarichi affidatigli (Mignogna e Celeste);
 - Erronea esclusione del ricorso al potere riduttivo dell'addebito (Mignogna e Celeste);

In conclusione, entrambi i ricorrenti chiedevano l'accoglimento degli atti di appello e, in subordine e nella denegata ipotesi di conferma della sentenza di primo grado, di rideterminare la somma liquidata nella sentenza di primo grado, con applicazione del potere riduttivo.

Si costituiva la Procura Generale, chiedendo, in via preliminare, la riunione dei due giudizi; nel merito, che gli atti di appello fossero rigettati, perché infondati.

Entrambi gli appellanti provvedevano, poi, al deposito di note di udienza, ribadendo le conclusioni in atti. In particolare, la dott.ssa Celeste osservava che a seguito della modifica introdotta nell'art. 1, comma 1, della legge n. 20/1994 - segnatamente dall'art. 21, comma 1, del d.l. n. 76/2020 c.d.

“Decreto Semplificazioni” - viene disposto che “la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell’evento dannoso”; la stessa chiedeva, poi, il differimento del presente giudizio in attesa della decisione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti sulla seguente questione di massima deferita con ordinanza di questa Sezione n. 18 del 16 luglio 2020: *“Se, in ipotesi di danno erariale conseguente alla illecita erogazione di emolumenti lato sensu intesi in favore di pubblici dipendenti (o, comunque, di soggetti in rapporto di servizio con la p.a.), la quantificazione deve essere effettuata al netto o al lordo delle ritenute fiscali Irpef operate a titolo d’acconto sugli importi liquidati a tale titolo, in applicazione della regola dei vantaggi di cui all’art. 1, comma 1 bis, l. n. 20/94”.*

All’udienza odierna le parti si sono sostanzialmente riportate alle conclusioni in atti. La causa è, quindi, passata in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, va disposta, ai sensi dell’art. 184 cod. giust. cont., la riunione dei giudizi indicati in epigrafe, trattandosi di appelli proposti avverso la medesima sentenza.

2. Entrambi gli appellanti eccepiscono la prescrizione dell’azione sostenendo che la nota del Commissario straordinario dell’ente del 18 marzo 2013, indirizzata al dott. Mignogna, non avrebbe i requisiti di idoneità necessari per interrompere il decorso del termine prescrizionale.

Il motivo di appello è infondato.

Come è noto, ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 2943 cod. civ., come interpretato dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, un atto, per avere efficacia interruttiva, deve contenere oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato (elemento soggettivo), l’esplicitazione di una pretesa

e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora (elemento oggettivo), requisito quest'ultimo che non è soggetto a rigore di forme, all'infuori della scrittura, e, quindi, non richiede l'uso di formule solenni (Corte dei conti, II Sez. App. sent. 575/2017), né l'osservanza di particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di ottenere dal medesimo il soddisfacimento del proprio diritto (Cfr. Corte cass. Sez. 3, sent. n. 3371 del 12/02/2010; id. Sez. 2, sent. n. 24656 del 3/12/2010), essendo sufficiente a tal fine la mera comunicazione del fatto costitutivo della pretesa (cfr. Corte Cass. Sez. L, sent. n. 24054 del 25/11/2015; Cass. Sez. VI-3, ord. 04/07/2017 n. 16465). Ciò premesso è palese che la citata nota del Commissario straordinario, come riconosciuto dalla sentenza impugnata, contenga tutti gli elementi necessari a costituire in mora il destinatario; vale a dire, il credito di euro 163.991,74, le ragioni vantate dall'Amministrazione per il recupero dell'indebito, l'intimazione a provvedere al versamento presso la Tesoreria comunale entro il termine di quindici giorni dalla sua ricezione.

Neppure ha pregio l'osservazione del dott. Mignogna che nega valore interruttivo alla nota ricevuta, in quanto essa non contiene alcun esplicito riferimento alla volontà di interrompere la prescrizione, né alle pertinenti norme del codice civile (art. 1219 e 2943 cod. civ.); non indica quale fonte dell'obbligazione la sussistenza di un danno erariale, ma la presunta illegittimità delle delibere di Giunta di conferimento incarico; rappresenta una mera comunicazione di avvio del procedimento di autotutela delle

predette delibere di Giunta.

La nota del 2013 contiene una affermazione chiara e indiscussa di responsabilità del dott. Mignogna, laddove sostiene che l'attività svolta dal dott. Mignogna relativamente al recupero dell'ICI nei confronti della ditta, è stata effettuata e, del resto, non poteva essere diversamente, dato il carattere omnicomprensivo della retribuzione, in qualità di dipendente dell'ente e che il compenso ricevuto, pari a euro 163.991,74, è da ritenere “*incongruo e illegittimo*”.

Il decorso del termine prescrizione, pertanto, è stato validamente e tempestivamente interrotto, una prima volta, dall'Amministrazione il 18 marzo 2013 e, una seconda volta, con la notifica dell'invito a dedurre – in data 3 marzo 2018 per il dott. Mignogna e 16 marzo 2018 per la dott.ssa Celeste.

La dott.ssa Celeste ha aggiunto che, nella fattispecie in esame, non potrebbe trovare applicazione la disposizione di cui all'art. 1310 cod. civ., così come sostenuto dal Giudice di primo grado, in assenza dei presupposti per la solidarietà, non essendo ravvisabile nel suo comportamento l'elemento psicologico del dolo e non essendo stato dalla stessa conseguito alcun illecito arricchimento.

Anche questo motivo di appello appare privo di fondamento.

La sentenza impugnata, che si condivide, vede gli odierni appellanti responsabili in solido dell'indebita spesa, in quanto entrambi consapevoli di tenere un comportamento vietato dalla legge.

Nessun dubbio sulla sussistenza del dolo in capo al dott. Mignogna, che nella veste di libero professionista ha proceduto a concordare il compenso riconosciutogli dall'ente ed a presentare le fatture all'Amministrazione,

mentre nel ruolo di Responsabile del settore economico finanziario dello stesso Comune ha evitato di adottare pareri di regolarità contabile sulle deliberazioni di suo interesse, nella piena consapevolezza del palese conflitto di interessi sotteso alla problematica in questione. Il dott. Mignogna, dunque, è responsabile per aver scientemente lucrato il compenso per la difesa del Comune, pur nella piena consapevolezza di aver assunto l'obbligo di svolgere tale attività in veste di Responsabile del settore economico finanziario.

Dal canto suo, la dott.ssa Celeste, in qualità di Responsabile del servizio affari generali e di Segretario dell'ente, per il ruolo rivestito di garante della legalità e della conformità dell'azione amministrativa del Comune alla legge, nulla ha obiettato a tutela della corretta e proficua gestione del denaro pubblico, esprimendo, per di più, parere favorevole per l'affidamento dell'incarico in questione e provvedendo ad impegnare e liquidare il compenso *de quo*.

Conseguentemente – al contrario di quanto sostenuto dalla dott.ssa Celeste - nella fattispecie in esame, trova applicazione la disposizione di cui all'art. 1310 cod. civ., così come sostenuto dai Giudici di primo grado. Trattandosi di obbligazione solidale, l'atto interruttivo della prescrizione ha effetto riguardo anche alla dott.ssa Celeste.

3. Gli appellanti lamentano, poi, l'insussistenza dei presupposti in fatto ed in diritto, della condotta illecita e del danno erariale, in quanto l'incarico di assistenza legale non rientrava tra le specifiche funzioni attribuite al dott. Mignogna, ex art. 110 TUEL, e non poteva, in ogni caso, essere oggettivamente espletato dal dott. Mignogna nell'arco delle 18 ore settimanali, non essendovi, peraltro, altri soggetti all'interno dell'Ente in

grado di poter espletare il contestato incarico.

Come correttamente evidenziato dal Giudice di prime cure - il dott. Mignogna, seppure in regime di *part time*, svolgeva le funzioni di Responsabile del settore economico finanziario e, come tale, era responsabile anche della gestione dei tributi, ivi compresa, appunto, tutta l'attività relativa al loro recupero.

Dunque, l'affidamento e la conseguente erogazione di specifici compensi di un autonomo incarico di prestazione professionale da parte della stessa Amministrazione di appartenenza violano alcune regole e principi fondamentali posti alla base del rapporto di lavoro alle dipendenze di enti pubblici, vale a dire:

- il principio di onnicomprensività della retribuzione, che, in tal caso, acquista maggiore valenza, giacché, in quanto titolare di posizione organizzativa, al dott. Mignogna era già attribuita l'indennità di posizione, l'indennità di risultato e la specifica indennità *ad personam* prevista dall'art. 110, comma 3, del d.lgs. n. 267/2000, oltre rimborso spese. Il principio di onnicomprensività, valido per tutti i dipendenti pubblici, discende, del resto, dal principio di esclusività sancito dell'articolo 98, comma 1, della Costituzione, il quale prevede la destinazione esclusiva del pubblico impiegato agli interessi istituzionali della collettività, non consentendo che la cura dell'interesse collettivo possa costituire lo strumento per perseguire un'utilità individuale, ulteriore rispetto a quella costituita dalla legittima retribuzione. Come correttamente osservato dal Giudice di primo grado, il principio di onnicomprensività della retribuzione impone che il trattamento economico contrattualmente determinato

remunera tutte le funzioni e i compiti attribuiti, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione dell'ufficio o, comunque, conferito dall'Amministrazione, presso cui il dipendente presta servizio o su designazione della stessa (Cass. sent. n. 8261 del 30/3/2017), per cui si deve ritenere che tale principio “*remuneri tutte le funzioni ed i compiti attribuiti in ragione dell'ufficio ricoperto dall'Amministrazione*” (II Sez. App. sent. n. 13/2020), non necessariamente elencati nel contratto di lavoro originario, a nulla valendo l'osservazione del dott. Mignogna, secondo cui la difesa del Comune dinanzi alla Commissione Tributaria non poteva rientrare nei suoi compiti, in quanto non espressamente prevista nei decreti di nomina;

- l'attività di recupero dell'ICI, non può che rientrare nelle funzioni istituzionali dell'ente e del Responsabile del settore preposto e, qualora esternalizzato, non può ovviamente essere esternalizzato allo stesso soggetto che svolge, all'interno, le funzioni di Responsabile del servizio economico finanziario. Il dott. Mignogna, seppure in regime di part-time, svolgeva le funzioni di Responsabile del settore economico finanziario e, come tale, era responsabile anche della gestione dei tributi, ivi compresa, appunto, tutta l'attività relativa al loro recupero. Invero, in quanto titolare di posizione organizzativa, al dott. Mignogna era già attribuita l'indennità di posizione, l'indennità di risultato e la specifica indennità *ad personam* prevista dall'art.110, comma 3, del d.lgs. n. 267 del 2000, oltre ad un rimborso spese di viaggio per raggiungere la sede di servizio (deliberazione della Giunta comunale n. 116 del 13 novembre 2002). In merito alle attività attribuite alla responsabilità del dott. Mignogna, inoltre, il decreto del

Sindaco del Comune di Roseto Valfortore, n. 5912 del 13 novembre 2002 dispone espressamente che il dott. Mignogna dal 1° gennaio 2003 veniva chiamato a svolgere le funzioni di Responsabile del settore economico finanziario, *“comprendente tutti servizi economico e finanziari esemplificativamente riferiti a:tributi ed entrate patrimoniali (gestione di tutte le fasi compreso controllo riscossioni in concessione)”*;

- i principi che regolano la rappresentanza in giudizio innanzi alle Commissioni Tributarie, in quanto anche l'attività di difesa nei giudizi tributari rientra a pieno titolo nelle attività istituzionali del Responsabile del settore competente, giacché l'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 546/92 prevede espressamente che *“L'ente locale nei cui confronti è proposto il ricorso può stare in giudizio anche mediante il dirigente dell'ufficio tributi, ovvero, per gli enti locali privi di figura dirigenziale, mediante il titolare della posizione organizzativa in cui è collocato detto ufficio”*. Nessun compenso accessorio è normativamente previsto per tale attività, né è previsto che tale attività esuli dai doveri istituzionali, cui il titolare della posizione organizzativa è preposto. In ogni caso, la spettanza di un compenso accessorio non può mai essere pari al rilevante importo incassato dal dott. Mignogna come libero professionista. Di conseguenza, la rappresentanza dell'ente avanti alle Commissioni tributarie rientrava appieno tra i compiti istituzionali affidati al dott. Mignogna, con ciò smentendo tutte le eccezioni opposte.

Inoltre, secondo la dott.ssa Celeste dal tenore letterale dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 31 dicembre 1992 e dell'art. 15, comma 2-*sexies*, del

d.lgs. n. 546/1992 emergerebbe la facoltatività e non l'obbligatorietà della rappresentanza in giudizio e della difesa dell'Ente da parte del dirigente/titolare di posizione organizzativa. Ma ciò va letto con riferimento alla possibilità dell'ente di avvalersi, in assenza di professionalità interne idonee, di una difesa esterna e non alla possibilità di utilizzare personale interno attraverso un incarico professionale come libero professionista per svolgere un incarico, che ben avrebbe potuto espletare in base alle funzioni istituzionali di cui era titolare.

Né ha pregio la giustificazione fornita dagli odierni appellanti in relazione alla complessità dell'attività di recupero dell'ICI che non poteva essere svolta dal dott. Mignogna nell'arco delle sole 18 ore settimanali contemplate nel contratto, considerata la competenza specifica del dott. Mignogna e la sua preparazione in cause del genere e che proprio queste cause rientravano tra gli oggetti principali della sua attività come libero professionista.

Seppure il dott. Mignogna, coerentemente con il disposto dell'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (secondo cui *“Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati”*) e dell'art. 1, comma 56, della legge n. 662/1996 (a mente del quale *“Le disposizioni ... che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno”*), ben poteva svolgere, dietro autorizzazione, attività di libera professione, in quanto l'incarico svolto presso il Comune di Roseto Valfortore era a tempo determinato e parziale al 50 per cento (18 ore

settimanali), si evidenzia come in questo caso non si discute della possibilità di svolgere l'attività libero professionale, bensì di un incarico affidato dalla stessa amministrazione di appartenenza in ragione del suo rapporto di lavoro dipendente, seppure *part time*, rientrante nelle competenze del settore a lui affidato.

Neppure può ritenersi che le somme erogate al dott. Mignogna, quale compenso professionale spettassero ugualmente al dott. Mignogna, ex art. 15, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 546/92, in quanto, da un lato, come è stato ben chiarito dai giudici di primo grado e dall'ARAN (RAL 1660) l'erogazione delle somme ai funzionari deve essere oggetto di uno specifico intervento regolativo della contrattazione integrativa, nel caso di specie, assente. Tali somme, poi, in ogni caso, possono essere, e solo a talune condizioni, riconosciute ai titolari di posizione organizzativa come integrazione dell'indennità di risultato (e non già come compenso professionale), cosa che nel caso di specie non è avvenuta e, inoltre, devono rientrare fra quelle di incentivazione al personale, ex artt. 15 e 17 del CCNL di comparto del 1° aprile 1999, per la cui erogazione è prevista la redazione di un progetto obiettivo specifico.

Sotto altro profilo, va evidenziato che l'art.15, comma 2-*bis* del d.lgs. n. 546/92, nella formulazione vigente all'epoca dei fatti, si limita(va) a prevedere la possibilità, per il giudice tributario, di liquidare le spese legali a favore degli enti pubblici (e non già dei propri funzionari), se assistiti da propri dipendenti, indicando i criteri e le modalità di quantificazione delle stesse, specificando, inoltre, che la riscossione sarebbe dovuta avvenire mediante iscrizione a ruolo a titolo definitivo dopo il passaggio in giudicato della sentenza. Nulla dice in ordine alla spettanza di tali somme in caso di

compensazione delle spese ovvero di transazione.

4. La dott.ssa Celeste afferma che nessuna responsabilità potrebbe esserle attribuita, essendosi semplicemente limitata a dare doverosa attuazione ad una decisione della Giunta comunale, con il conseguente venir meno del nesso causale tra la contestata condotta ed il preteso danno; la decisione di conferire al dott. Mignogna, in qualità di professionista esterno, l'incarico di recuperare l'ICI, sostiene l'appellante, è stata assunta dalla Giunta comunale, con le richiamate determinazioni n. 16 del 10 marzo 2006 e n. 128 del 17 ottobre 2007.

Il motivo è infondato.

Risulta, difatti, centrale il ruolo svolto dalla dott.ssa Celeste, quale Responsabile del servizio affari generali e Segretario dell'ente.

L'art. 97 del d.lgs. n. 267 del 2000 stabilisce che il segretario comunale *“svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti ... sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività ... partecipa con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del Consiglio e della Giunta e ne cura la verbalizzazione ... esprime il parere di cui all'articolo 49 (ndr. di regolarità tecnica), in relazione alle sue competenze, nel caso in cui l'ente non abbia responsabili dei servizi”*.

Ebbene, la dott.ssa Celeste, in qualità di Segretario dell'ente, aveva il dovere di tutelare la legittimità dell'azione amministrativa del Comune, rappresentando alla Giunta i profili di criticità e di illegittimità dell'incarico al dott. Mignogna; in tale veste, avrebbe dovuto evidenziare e segnalare ai componenti della Giunta le criticità dell'affidamento dell'incarico, mentre,

al contrario, nulla ha obiettato in ordine all'illegittimità del provvedimento adottato.

Invero, la dott.ssa Celeste ha partecipato alla riunione di Giunta del 10 marzo 2006 che con deliberazione n. 16 ha conferito al dott. Mignogna l'incarico di rappresentare in giudizio il Comune, autorizzando lo stesso - testualmente - a "*stare nel giudizio tributario per conto dell'Ente in ogni stato e grado necessario all'attività di recupero di che trattasi*", e reso parere favorevole di regolarità tecnica, senza acquisire il necessario parere di regolarità contabile, che avrebbe dovuto esprimere lo stesso dott. Mignogna.

Priva di pregio appare dunque la contestazione circa la scelta della Procura di non coinvolgere nell'azione di risarcimento anche i componenti della Giunta. Difatti, negli atti con i quali la Giunta comunale ha deliberato di conferire l'incarico al dott. Mignogna non viene effettuata alcuna menzione del concorrente ruolo svolto dallo stesso quale Responsabile del settore economico finanziario del Comune. Nel preambolo e nelle motivazioni il dott. Mignogna viene sempre definito quale "professionista esterno". In tale contesto, pertanto, agli occhi esterni, il provvedimento in questione altro non appare se non un ordinario conferimento di incarico professionale ad un soggetto esterno; invero la circostanza ostativa più volte evidenziata non poteva sfuggire agli occhi degli odierni appellanti, sia per il ruolo apicale rivestito e per le alte competenze richieste agli stessi, sia per le piccole dimensioni del Comune danneggiato.

5. Secondo il dott. Mignogna, il richiamo all'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 546/92 sarebbe inconferente, in quanto la norma avrebbe ad oggetto la rappresentanza processuale e non la difesa tecnica e non sarebbe comunque applicabile, poiché lo Statuto comunale non contemplerebbe deroghe al

potere di rappresentanza dell'Ente, spettante *ex lege* al Sindaco.

Il motivo è infondato.

Le determinazioni del Segretario comunale, dott.ssa Celeste Maria (n. 61 del 4 luglio 2008, n. 20 del 3 marzo 2010, 97 del 14 luglio 2010 e n. 125 dell'11 ottobre 2010), con cui si è proceduto ad impegnare e a liquidare la complessiva somma pari ad euro 163.991,74, sono state adottate sulla scorta delle fatture presentate dal dott. Mignogna per l'attività di riscossione svolta sulla base delle deliberazioni di Giunta comunale n. 16 del 10 marzo 2006 e n. 128 del 17 ottobre 2007. Deliberazioni che, espressamente, autorizzavano il dott. Mignogna a difendere l'Ente dinanzi alla Commissioni tributarie "*in ogni stato e grado necessario all'attività di recupero di che trattasi*", com'è, poi, avvenuto dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Foggia (v. sent. n. 144/06/07) e alla Commissione tributaria regionale della Puglia (v. sent. n. 42/27/12). Attività di recupero che, in parte, si è sostanziata mediante l'adozione da parte del dott. Mignogna degli atti consequenziali all'accordo transattivo, sottoscritto dal Sindaco (quale rappresentante dell'Ente) e approvato dalla Giunta con deliberazione n. 177 del 9 dicembre 2009.

6. Secondo la dott.ssa Celeste la sentenza, nel ritenere il suo comportamento connotato da dolo, violerebbe in questo modo il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato sancito dall'art. 101, comma 3, del cod. giust. cont., non essendo la sua condotta stata addebitata a tale titolo dalla Procura.

Il motivo è infondato.

Al riguardo, basti osservare che rientra nei poteri del Giudice riqualificare la *causa petendi*, anche con riferimento all'elemento soggettivo della fattispecie sottoposta al giudizio. Dunque, ferma restando la prospettazione

offerta dalle parti del giudizio, il giudice rimane libero di pervenire ad una ricostruzione dei fatti o ad una loro qualificazione giuridica anche diversa da quella indicata dall'attore o dal convenuto.

La violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. è quindi insussistente, perché la diversa valutazione dei fatti dedotti in giudizio, sotto il profilo delle diverse ragioni dell'imputazione soggettiva per dolo ovvero finanche per una qualificazione della condotta come connotata da colpa grave, non integrerebbe, di per sé, il vizio denunciato. (cfr. Sez. 2^a, nn. 223/2018, 343/2012, 614/2011, 508/2015; 782/2015; 594/2014; Sez. 3^a nn. 876/2011, 552 e 579/2015).

L'elemento soggettivo che connota la condotta è dunque liberamente valutabile dal Giudice, a prescindere dalla prospettazione che di tale elemento, per quei medesimi fatti caratterizzati da quella stessa condotta, abbia fornito l'attore (III Sez. App., sent. n. 337/2016).

7. Entrambi gli appellanti lamentano l'assenza dell'elemento soggettivo.

Il motivo di appello è infondato.

Valgono anche qui le considerazioni sopra esposte in materia di prescrizione.

Il dott. Mignogna ha scientemente lucrato il compenso per la difesa del Comune, pur nella piena consapevolezza di aver assunto l'obbligo di svolgere tale attività in veste di Responsabile del settore economico finanziario. Dal canto suo, la dott.ssa Celeste, in qualità di Responsabile del servizio affari generali e di Segretario dell'ente, per il ruolo rivestito di garante della legalità e della conformità dell'azione amministrativa del Comune alla legge, non ha compiutamente segnalato le illegittimità dell'affidamento di incarico, ma anzi ha espresso parere favorevole e provveduto ad impegnare e liquidare il compenso *de quo*.

8. Secondo gli appellanti, in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno* il presunto danno risulterebbe essere interamente assorbito dal lucro effettivamente ricevuto dall'Ente. In realtà, al dott. Mignogna era stato conferito l'incarico di rappresentare in giudizio il Comune, al fine di procedere al recupero delle somme che la ditta IVPC Puglia S.r.l. non aveva proceduto a versare all'ente a titolo di ICI per gli anni dal 2000 al 2005. Successivamente, la Giunta comunale ha approvato l'accordo transattivo con la società IP Maestrale 4 s.r.l. (subentrata in parte alla IVPC) per un importo pari ad euro 500.952,36, a fronte di un'ingiunzione di pagamento pari ad euro 1.032.585,94, con conseguenti mancate entrate per euro 531.633,58.

Quindi, con riferimento all'invocata valutazione della compensazione *lucri cum damno*, l'eccezione non può essere accolta.

Inoltre, secondo la consolidata giurisprudenza contabile (tra le tante, Sez. III App. sent n. 128/2019 e Sez. II App. n. 605/2018), ai fini dell'applicazione dell'istituto della *compensatio lucri cum damno*, il "fatto", da cui discende l'esistenza di un risultato vantaggioso, dovrebbe essere lo stesso generatore dell'illecito e dimostrato anche per presunzioni gravi, precise e concordanti ex art. 2729 cod. civ. dalla parte appellante, in quanto l'*utilitas* attiene, una volta accertatone l'*an*, alla concreta quantificazione del nocumento, fermi restando gli elementi costitutivi dell'azione risarcitoria (*ex multis*, Cass. civ. Sez. II sent. n. 77/2003; Sez. II App. sent. n. 549/2015). Riguardo alla mancata applicazione della *compensatio lucri cum damno*, è sufficiente osservare che non è stata fornita la prova dell'asserita utilità economica essendoci, al contrario, una perdita economica per l'Ente, conseguente al mancato introito di una parte dell'ICI dovuta e oggetto di transazione, in

quanto utilizzata per remunerare la prestazione libero professionale del dott. Mignogna, somma che invece sarebbe stata risparmiata laddove la medesima prestazione fosse stata resa in qualità di Responsabile del servizio tributi dell'ente.

9. Quanto all'innovazione normativa, introdotta dall'art. 21 del d.l. n. 76/2020, convertito con legge n. 120/2020, con l'inserimento all'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dell'alinea "*La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*", richiamata dalla dott.ssa Celeste, è bene evidenziare che si tratta di disposizione a carattere sostanziale e non processuale.

La disposizione - contenente una più restrittiva concezione del dolo erariale - non vale ad esimere da responsabilità l'odierna appellante, non trovando applicazione rispetto agli illeciti commessi anteriormente all'entrata in vigore della modifica dell'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 (in termini, Sez. I App. sent. n. 234/2020 e n. 263/2020), e ciò in disparte la considerazione che, quand'anche la si volesse concepire come norma processuale (pertanto soggetta al principio del *tempus regit actum* a carattere retroattivo), riferendosi alla formazione della prova del dolo medesimo, proprio in virtù di siffatto principio la restrizione in questione non potrebbe farsi retroagire al momento in cui essa non operava per il p.m., al quale, diversamente opinando, sarebbe poi paradossalmente preclusa una integrazione probatoria in appello, giusta il disposto dell'art. 194 cod. giust. cont..

Lo stesso art. 21, al comma 2, specifica, poi, che tale previsione è da intendersi "*limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 luglio 2021*". I fatti di cui trattasi, invero,

risalgono al periodo 2003/2010, mentre il c.d. decreto n. 76/2020, si applica unicamente ai fatti commessi dopo la sua entrata in vigore.

Pertanto, deve ritenersi che la novella invocata non si applica ai rapporti sorti antecedentemente alla modifica della norma in questione, perché di carattere sostanziale, a differenza dei rapporti processuali, che, al contrario, ben possono essere sempre regolati dalla normativa vigente al momento di pubblicazione della disposizione, indipendentemente dall'epoca di commissione del fatto.

10. L'appellante dott.ssa Celeste sostiene, inoltre, che per costante giurisprudenza della Corte dei conti, il danno erariale non può essere ritenuto ed attribuito nell'importo lordo, ma va quantificato al netto delle imposte versate alla finanza statale.

A tal proposito, si fa presente che, dopo giurisprudenza altalenante, con ordinanza 18/2020 questa Prima Sezione Giurisdizionale d'Appello ha sollevato, ai sensi degli artt. 11, comma 3, e 114, primo comma, cod. giust. cont., questione di massima chiedendo alle Sezioni Riunite della Corte dei conti di stabilire *“Se, in ipotesi di danno erariale conseguente alla illecita erogazione di emolumenti lato sensu intesi in favore di pubblici dipendenti (o, comunque, di soggetti in rapporto di servizio con la p.a.), la quantificazione deve essere effettuata al netto o al lordo delle ritenute fiscali IRPEF operate a titolo d'acconto sugli importi liquidati a tale titolo, in applicazione della regola dei vantaggi di cui all'art. 1, comma 1 bis, l. n. 20/94”*.

Con sentenza n. 24/2020/QM, depositata in segreteria in data 12 ottobre 2020, le Sezioni Riunite hanno stabilito il seguente principio di diritto: *“In ipotesi di danno erariale conseguente alla illecita erogazione di emolumenti*

lato sensu intesi in favore di pubblici dipendenti (o, comunque, di soggetti in rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione), la quantificazione deve essere effettuata al lordo delle ritenute fiscali Irpef operate a titolo di acconto sugli importi”.

La richiesta della dott.ssa Celeste non può, dunque, trovare accoglimento.

11. Gli appellanti, infine, lamentano il mancato esercizio del potere di riduzione dell’addebito.

Anche questo motivo di appello non può trovare accoglimento.

Pur rientrando tale potere nella sfera discrezionale del giudice contabile, deve essere riscontrata la sussistenza di concludenti e precisi elementi o condizioni soggettive od oggettive che giustificano l’accoglimento parziale dell’istanza risarcitoria, con la conseguenza eccezionale (rispetto allo stesso diritto comune) che parte del danno resti a carico del creditore (collettività). Secondo la costante giurisprudenza (v. III Sez. App. sent. n. 154/2019), l’uso del potere riduttivo non necessita di motivazione in caso di diniego, in quanto la riduzione dell’addebito costituisce una deroga ai principi civilistici in tema di responsabilità per danno. Inoltre, è univoca la giurisprudenza della Corte che esclude l’applicazione del potere riduttivo in presenza di condotta dolosa o prevalentemente dolosa (*ex plurimis*: Sez. II, sent. n. 84/2020; n. 209/2017; id. n. 639 del 24.09.2015; sez. I n. 494 del 18.09.2015; sez. III n. 421 del 24.8.2015).

Nel caso in esame, dunque, la corretta qualificazione della condotta come dolosa, operata dal giudice di prime cure, esclude la fondatezza della censura con la quale l’appellante lamenta il mancato esercizio del potere riduttivo, poiché in fattispecie dolose l’esercizio del potere di riduzione è precluso dall’incompatibilità di tale misura, che ha una funzione perequativa del

danno rispetto alla responsabilità, con la presenza di una violazione intenzionale e consapevole delle disposizioni di legge (III Sez. App., sent. n. 142/2019).

Conclusivamente, ritiene il Collegio che gli appelli siano privi di fondamento e che essi, pertanto, debbano essere respinti.

12. In conformità all'art. 31 del cod. giust. cont. sono poste a carico dei soccombenti le spese di giudizio.

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, definitivamente pronunciando, previa riunione dei ricorsi indicati in epigrafe, rigetta gli appelli e, per l'effetto, conferma la sentenza della Sezione giurisdizionale per la Regione Puglia n. 501/2019.

Condanna gli appellanti alle spese del presente grado di giudizio che liquida in € 240,00 (duecentoquaranta/00).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del 9 e del 21 ottobre 2020.

L'ESTENSORE

F.to Donatella Scandurra

IL PRESIDENTE

F.to Agostino Chiappiniello

Depositata in Segreteria il 16 novembre 2020

Il Dirigente

F.to Sebastiano Alvisè Rota