



REPUBBLICA ITALIANA

344/2020

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Agostino CHIAPPINIELLO	Presidente
Antonietta BUSSI	Consigliere relatore
Fabio Gaetano GALEFFI	Consigliere
Donatella SCANDURRA	Consigliere
Antonio IMPARATO	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello in materia di responsabilità, iscritto al n. **55190** del registro di segreteria, proposto da **Antonio Giannatempo**, c.f. GNNNTN50L02C514F, nato a Cerignola il 02.07.1950, rappresentato e difeso dall' Avv. Vittoria Ciaravella (pec: ciaravella.vittoria@avvocatifoggia.legalmail.it), con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Beniamino La Piscopia, in Roma, Via Ferrari, n. 11, come da mandato in atti;

contro

Procura Regionale della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale regionale per la Puglia;

nei confronti di

- Maria Concetta Valentino, nata a Cerignola l'11.08.1971, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dall'Avv. Chiara Caggiano;

- Filippo Re, nato a Pietramontecorvino il 26.12.1952, rappresentato e difeso nel giudizio di primo grado dall'Avv. Raffaele Lepore;

non costituiti

avverso

la sentenza n. 388 della Sezione giurisdizionale regionale per la Puglia emessa il 24 giugno 2019.

Visti l'appello, gli atti e i documenti di causa;

All'udienza pubblica del 9 ottobre 2020, con l'assistenza del segretario dott.ssa Simonetta Colonnello, uditi il relatore Consigliere Antonietta Bussi, l'Avv. Ciaravella per l'appellante e il V.P.G. Alessandra Pomponio per la Procura Generale.

FATTO

Con atto di appello, notificato il 3 ottobre 2019, Antonio Giannatempo ha promosso giudizio di impugnazione verso la sentenza n. 388 del 24 giugno 2019 della Sezione giurisdizionale regionale per la Puglia con la quale, in accoglimento delle istanze della Procura, era stato condannato, in concorso con altri Dirigenti, per il pregiudizio prodotto al Comune di Cerignola, pari complessivamente a euro 45.375,00 e al medesimo imputato nella misura del 50%, chiedendone l'annullamento in quanto infondata e comunque erronea nel *quantum*. Ha domandato altresì, in via subordinata, che sia applicato il potere riduttivo nella massima estensione e, infine, che si faccia luogo alla compensazione con i vantaggi economici conseguiti dall'Ente in virtù delle circostanze rappresentate.

L'Ufficio requirente aveva citato l'appellante, in qualità di Sindaco dell'Ente, in concorso con il Segretario Generale e altro Dirigente, per aver causato un nocumento erariale, correlato alle nomine, per gli anni 2012 e 2013, dei Direttori *dell'Agenzia per la Politica Agricola e Verde Pubblico e dell'Agenzia per lo Sviluppo del Territorio ed Attività Produttive*, in carenza dei presupposti di legge.

Tali strutture erano state istituite su iniziativa del predetto Amministratore con deliberazione della Giunta comunale n. 42 del 2010, a supporto delle attività di programmazione, di controllo e di monitoraggio degli organi elettivi, nell'ambito delle materie agricole e sociali. Era stato previsto che avrebbero assunto la forma di Uffici di staff del Sindaco, ai sensi dell'art. 90 del D.L.vo 267 del 2000 (TUEL).

Secondo le ricostruzioni della Procura, con successivi Decreti sindacali, n. 72 e n. 73 del 1° giugno 2012, si era proceduto, in assenza di valutazioni sul piano professionale o curriculare, alla nomina dei Direttori delle neo istituite articolazioni, attribuendo il relativo compenso e assegnando, sostanzialmente, a entrambi compiti di *... consulenza e fattiva prestazione per tutto ciò che concerne gli adempimenti connessi alla programmazione, gestione, monitoraggio della materia* di rispettiva competenza.

Per i corrispettivi erogati, si era ritenuto che si trattasse di indebiti esborsi, giacché le nomine erano state effettuate in violazione della disciplina di legge, stante l'assoluta mancanza dei requisiti prescritti per l'affidamento di incarichi ad esperti esterni di cui all'art. 7, comma 6, del T.U. n. 165 del 2001.

Il Giannatempo si era costituito in giudizio, adducendo la legittimità dell'iniziativa di attuazione delle Agenzie nonché, conseguentemente,

dell'individuazione delle figure a esse preposte, la quale era stata effettuata a titolo di prestazione d'opera e non di consulenza. Aveva inoltre sostenuto l'insussistenza del nesso di causalità, con riguardo alla propria condotta, in quanto si era limitato a fissare le linee programmatiche dell'azione amministrativa, mentre il danno non si sarebbe verificato se i dirigenti non si fossero conformati adottando gli atti applicativi.

Aveva infine escluso di aver agito con dolo o colpa grave, atteso che i provvedimenti in contestazione erano stati assunti nell'esercizio delle funzioni politiche e, per altro, nel periodo dal 1° giugno 2012 al 31 agosto 2012 entrambi i Direttori avevano svolto la loro attività a titolo gratuito. In merito alla quantificazione del danno aveva, comunque, chiesto che si tenesse conto del risparmio di spesa ottenuto grazie alla rinuncia da parte di amministratori e componenti dell'ufficio di staff di indennità loro spettanti.

La decisione appellata ha riconosciuto la responsabilità, oltre che dei Dirigenti sopra indicati, del convenuto – nella misura del 50% dell'importo - per aver agito *contra legem*, in quanto non sarebbe ravvisabile la fattispecie dell'art. 90 del Tuel, che disciplina gli Uffici di supporto agli organi di direzione politica, bensì si sarebbe trattato di un affidamento di prestazione professionale, nella forma della consulenza esterna, come tale soggetta alla rigorosa disciplina fissata dall'art. 7, comma 6, del D. L.vo 165 del 2001. Al riguardo, è stato precisato che l'istituzione delle Agenzie non era mai stata portata a compimento e che tali strutture non erano rivolte a dare vita a nuovi organismi, ma dovevano costituire il pretesto per l'affidamento di incarichi a soggetti estranei, in totale violazione di legge. Anche sotto tale profilo è stato rimarcato come non potesse trovare applicazione l'anzidetto art. 90 del TUEL,

il quale dispone che il personale degli uffici di staff appartenga o entri a far parte della dotazione organica dell'Ente.

Previo richiamo ai limiti stabiliti dall'art. 7 del D. L.vo 165 del 2001 (assenza di personale interno, alta qualificazione della prestazione, temporaneità dell'incarico) è stato pertanto escluso che le nomine in questione fossero intervenute entro gli ambiti normativi, dando luogo ad attività ordinarie gestorie, senza che ricorressero i profili di straordinarietà che il Sindaco aveva inteso ravvisare. E' stata infine rigettata ogni richiesta di compensazione con gli asseriti risparmi connessi alla rinuncia di indennità da parte di amministratori e componenti dell'ufficio di staff, in quanto del tutto inconferente.

Con l'appello in epigrafe, Antonio Giannatempo ha svolto i seguenti motivi di gravame.

- Errore di giudizio relativamente al rigetto dell'eccezione di prescrizione, poiché l'esordio del decorso del termine utile ad agire dovrebbe essere individuato non nel pagamento dei corrispettivi, bensì nella data di conferimento delle attività, con i decreti sindacali dell'1.06.2012, posto che da tale momento l'Ente è stato messo al corrente delle scelte fatte dagli organi governativi e delle spese da effettuare.

- Errore di giudizio relativamente al rigetto della compensazione del danno e della richiesta di esercizio del potere riduttivo dell'addebito, in quanto, in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, come riconosciuto da copiosa giurisprudenza richiamata, dovrebbe avere luogo la rideterminazione della posta che tenga conto dei vantaggi acquisiti sia per le prestazioni rese dai soggetti incaricati, a prescindere dalla loro qualificazione

giuridica, sia per la mancanza di proventi erogati a loro favore per alcuni mesi, sia infine per la rinuncia da parte di amministratori e componenti dell'ufficio di staff di una quota dei compensi.

- Errore di giudizio relativamente all'applicazione dell'art. 90 del D. lgs. n. 267 del 2000 in combinato disposto con l'art. 13 del Regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi del Comune di Cerignola, giacché proprio dalla lettura delle due disposizioni si coglie la fonte della facoltà di avvalersi, da parte del Sindaco, di persone dotate di particolare competenza tecnica, senza far ricorso alle ordinarie modalità di selezione e di assunzione con rapporto di lavoro subordinato. In conclusione, l'istituzione delle due Agenzie e la nomina dei rispettivi Direttori con contratto di prestazione d'opera dovrebbero essere considerate pienamente rispondenti alle linee politiche tracciate dagli organi di governo, come dimostrerebbero le attività di seguito poste in essere nei settori interessati dagli interventi.

La Procura generale, con atto del 3 settembre 2020, contrastando le pretese avversarie e concludendo per il rigetto dell'appello, ha osservato quanto segue:

- infondatezza dell'eccezione di prescrizione, atteso che il *dies a quo* è per legge individuabile nel fatto dannoso, coincidente con l'effettivo nocumento a carico dell'ente pubblico, ovvero con il momento in cui si è verificata l'indebita spesa con l'erogazione dei compensi;
- non accoglibilità della richiesta di compensazione nei termini prospettati dall'appellante, poiché tale eventualità presuppone che il vantaggio realizzato sia riconducibile causalmente alla medesima condotta di danno e, quindi, che dal fatto illecito generino entrambe le conseguenze. Per quanto attiene al diniego dell'esercizio del potere riduttivo, non vi sarebbero validi motivi di

censura, essendo stata argomentata la relativa decisione, pur non essendovi una doverosità in tal senso;

- infondatezza del preteso riconoscimento delle Agenzie quali autonome strutture, in quanto non si rinvencono le condizioni per l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 90 del Tuel, per gli uffici di staff, che presuppongono la stipula di contratti di lavoro subordinato, nel caso di specie mancanti. Per altro, non risultano sussistenti neppure i requisiti per gli affidamenti *ex art. 7* del D.L.vo 165 del 2001, essendo carenti le verifiche sulla professionalità dei soggetti incaricati, mentre alcuna sostanziale distinzione può essere effettuata tra la figura della consulenza e quella della prestazione d'opera.

Con note per l'udienza del 09.10.2020, nell'interesse dell'appellante, è stato chiesto che trovi applicazione la norma di cui all'art. 21, comma 1, del D.L. n 76 del 2020, in relazione ai limiti sanciti in via transitoria per le condotte gravemente colpose, essendo la vicenda ancora in fase di trattazione.

All'udienza del 9 ottobre 2020, le parti presenti hanno insistito per l'accoglimento delle rispettive conclusioni.

La causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'appello proposto da Antonio Giannatempo è volto a censurare la sentenza della Sezione Puglia, indicata in epigrafe, con la quale il medesimo è stato condannato, in qualità di Sindaco del Comune di Cerignola, in concorso con il Segretario generale e altro Dirigente – non appellanti - a rifondere l'erario per il 50% del danno correlato ai corrispettivi erogati a soggetti incaricati in qualità di direttori delle neo istituite Agenzie (Agenzia per la politica agricola e verde pubblico e Agenzia per lo sviluppo del territorio ed attività produttive), in

ragione della irregolarità e inutilità dell'esborso derivatone.

In via preliminare, occorre scrutinare l'eccezione di prescrizione, riedita dall'appellante, il quale ha addotto l'erroneità della decisione a fronte della piena conoscenza da parte dell'Amministrazione delle procedure volte a sostenere le spese in contestazione. Sul punto, data la linearità della vicenda, non appare dubitabile che l'esordio del termine prescrizionale segua le regole ordinarie di cui all'art. 1, comma 2, della legge n. 20 del 1994, che individua il *dies a quo* al momento in cui si è verificato il fatto dannoso, da ravvisarsi nell'effettivo documento patrimoniale a carico del bilancio pubblico. Nelle ipotesi come quelle in esame tale effetto corrisponde al pagamento delle somme non dovute, e dunque all'erogazione dei compensi a soggetti illegittimamente retribuiti, nello specifico, risalente al 2013. Rispetto a tale data, l'azione di danno erariale avviata dalla Procura nel corso del 2017 deve pertanto ritenersi tempestivamente esercitata.

Nel merito del giudizio, il gravame investe le conclusioni raggiunte dalla Sezione di primo grado sotto un duplice aspetto, che attiene tanto alla corretta ricostruzione del complesso delle regole sulle quali si fonda la genesi delle Agenzie, con dichiarate funzioni di supporto alle attività degli organi elettivi, e tanto alla determinazione del danno che, secondo l'appellante, avrebbe dovuto tener conto dei vantaggi conseguiti per le prestazioni rese dalle figure professionali nominate, oltre che per la rinuncia a qualunque compenso per un certo tempo, da parte anche delle stesse.

Per il primo profilo, sul quale è necessario soffermarsi prioritariamente, in quanto in grado di condizionare l'esposizione argomentativa, l'interessato, nel sostenere la correttezza del proprio operato, e dunque il difetto di una condotta

dolosa o gravemente colposa allo stesso imputabile, ha richiamato a conforto della tesi avanzata la disciplina di cui all'art. 90 del D.L.vo 267 del 2000, in rapporto con l'art. 13 del Regolamento sull'ordinamento generale del Comune di Cerignola.

Le strutture in parola, qualificate come strumentali, erano state infatti costituite con riferimento ai medesimi articoli e ad esse era stato affidato il dichiarato compito di affiancare gli organi elettivi nelle specifiche materie dell'Agricoltura e delle Politiche sociali.

Secondo il percorso esegetico offerto dall'appellante, sulla base della endiadi normativa richiamata, sarebbe stato pienamente legittimo, in qualità di Sindaco, procedere alla designazione nel proprio staff di persone di particolare competenza tecnica, anche esterne all'Ente, senza ricorrere alle ordinarie modalità di selezione e di assunzione con rapporto di lavoro subordinato.

Tale assunto non può ritenersi fondato, alla luce delle inequivocabili e stringenti regole che disciplinano le forme di reclutamento, ai fini dell'instaurazione di rapporti di lavoro o dell'attivazione di prestazioni professionali con la pubblica amministrazione, che trova le sue fonti principali sia nel D.L.vo n. 165 del 2001 (Testo unico concernente " Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche") sia nello stesso D.L.vo n. 267 del 2000 ("Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali").

Inoltre, la tesi propugnata non risulta conforme alla consolidata interpretazione in ordine alla natura e agli ambiti di operatività dei predetti uffici di staff, come disciplinati dal menzionato TUEL, tradizionalmente concepiti con compiti di supporto rispetto alle tipiche attività sia dello stesso

Vertice comunale e sia della Giunta.

In particolare, l'art. 90 citato, che demanda al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi la possibilità di istituire le peculiari strutture in ausilio ai soggetti di direzione politica dell'amministrazione locale, dispone che le stesse possano svolgere esclusivamente le funzioni di indirizzo e di controllo attribuite dalla legge agli organi che se ne avvalgono, con divieto di espletamento di attività di tipo gestionale. Per espressa previsione normativa, presso tali uffici possono essere assegnati dipendenti facenti parte della dotazione organica dell'ente ovvero collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, per i quali sono previste le modalità di individuazione del trattamento economico, ancorate al CCNL di comparto.

Per quanto premesso, è evidente, e di ciò la sentenza di primo grado ha dato puntuale contezza, che la creazione di simili articolazioni, alle quali sono stati preposti professionisti esterni, tradisca la reale natura del rapporto cui si è inteso dare vita, essendo la nomina chiaramente volta a ottenere prestazioni da parte di terzi, senza attenersi alle limitazioni correlate al regime del contratto di lavoro subordinato, al quale la norma del TUEL fa preciso rinvio.

Ciò fa sì che per la qualificazione giuridica degli incarichi in parola non possa che farsi riferimento all' art. 7, comma 6, del D.L.vo 165 del 2001, per inferirne che si tratti di consulenze affidate, in carenza dei presupposti indefettibili cui la legge ne assoggetta il ricorso (esigenze straordinarie ed eccezionali da soddisfare; carenza della struttura organizzativa, sotto il profilo quantitativo o qualitativo, rispetto alle finalità specifiche prefissate; verifica dei requisiti di professionalità richiesti dalla natura dei compiti attribuiti).

Correttamente la decisione impugnata, aderendo all'impostazione

accusatoria, ha ricostruito il contesto normativo e fattuale in cui inquadrare l'operazione di avvio dei due insoliti organismi e della conseguente preposizione agli stessi dei soggetti incaricati dal Sindaco con funzioni di Direttore, con la precisazione – per nulla marginale - che *...l'enunciata costituzione di Agenzie comunali, in realtà, non si è mai realizzata.*

In difetto delle condizioni, come ripetutamente ricordate dalla giurisprudenza di questa Corte (*ex multis* Sez. II App. n. 523 del 2017), per poter utilmente collocare gli organismi in parola tra gli uffici di cui all'art. 90 TUEL, e delle circostanze per una loro legittimazione sotto il profilo dell'aderenza alle regole dell'art. 7, comma 6, del D.L.vo n. 165 del 2001, sopra ricordate, resta confermato che il ricorso agli incarichi in parola, in violazione dei vincoli di legge, costituisca illecito erariale per l'ingiustificata erogazione di compensi a carico del bilancio pubblico.

Nello specifico, tanto si rileva in assenza di una qualsiasi procedura volta a individuare le specifiche professionalità richieste, praticamente in mancanza di motivazione in ordine alle esigenze straordinarie dell'Ente e all'impossibilità di fronteggiarle con le risorse interne. Altrettanto deve dirsi per la carenza, in fase di liquidazione dei corrispettivi, di qualunque valutazione sui risultati conseguiti.

Dalle somme spese dal Comune, finalizzate ad attribuire designazioni fiduciarie al di fuori dei casi consentiti dalle norme, come delineati, che si sono sostanziate nel conferimento di una generica collaborazione per attività istituzionali non consentito dall'ordinamento, è derivato un danno erariale nella misura corrispondente alla spesa.

Su questa linea, trova altresì soluzione anche il secondo profilo di reclamo,

relativo all'entità del documento che, per l'istante, dovrebbe tener conto delle prestazioni assicurate o degli importi pari alle indennità oggetto di rinuncia per un certo tempo, da parte degli stessi e di altri Amministratori, incluso l'appellante.

Il prospettato riesame relativo al diniego contenuto nella sentenza impugnata di applicazione della "*compensatio lucri cum damno*" deve ritenersi privo di fondamento, non essendo assolutamente provato che siano state svolte attività utili rispetto al fine pubblico dell'Ente, se del caso, quale sia stato il vantaggio conseguito e, soprattutto, se le funzioni espletate fossero altrimenti ottenibili con l'impiego di personale interno, non essendo mai emerso che le nomine dovessero sopperire a insufficienze in questo senso.

Analogamente, deve ritenersi non affetta dai vizi denunciati la motivazione della sentenza in rassegna concernente la non compensabilità delle rinunce ai corrispettivi da parte dei soggetti sopra indicati con il pregiudizio prodotto all'erario per le indebite erogazioni, essendo vicende completamente autonome e in alcun modo sovrapponibili, sotto il profilo dei rapporti di dare e avere. Altrettanto è a dirsi in ordine al mancato esercizio del potere riduttivo che, come ribadito dalla Procura Generale, non necessita di motivazione.

Infine, con riferimento alla sussistenza dell'elemento psicologico e ritenuto ogni altro motivo assorbito, non si rinvergono nelle doglianze espresse elementi idonei a mettere in discussione le ragioni poste a base della pronuncia di cui si chiede la revisione. Le argomentazioni svolte ripropongono quanto evidenziato nella precedente fase di giudizio, senza che emerga in quale vizio sarebbe incorso il giudice territoriale, il cui percorso logico espositivo appare, sul punto, non censurabile.

Quanto all'applicazione dell'art. 21 del D.L. n. 76 del 2020, invocato dall'appellante a propria difesa, è sufficiente evidenziare che la relativa disciplina, per espressa clausola inserita nell'articolato, è destinata a valere per le vicende verificatesi a partire dall'entrata in vigore del provvedimento, non essendo scevro da considerazioni anche l'aspetto della fase emergenziale in cui è intervenuta l'eccezionale regola. In questi termini, resta confermato quanto già statuito dalla giurisprudenza di questa Corte (Sez. I App. n. 234 del 2020).

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, definitivamente pronunciando, rigetta l'appello e conferma integralmente la sentenza impugnata.

Le spese del presente grado di giudizio sono poste a carico dell'appellante e liquidate nell'importo di euro 144,00 (centoquarantaquattro/00).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, all'esito della camera di consiglio del 9 ottobre 2020.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

F.to Antonietta Bussi

IL PRESIDENTE

F.to Agostino Chiappiniello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 18 dicembre 2020

Il Dirigente

F.to Sebastiano Alvisè Rota