



SENT. 361/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati:

Dott. Luciano CALAMARO	Presidente
Dott. Stefano SIRAGUSA	Consigliere
Dott. Roberto RIZZI	Consigliere relatore
Dott.ssa Luisa DE PETRIS	Consigliere
Dott.ssa Ilaria Annamaria CHESTA	I Referendario

pronuncia la seguente

SENTENZA

sugli appelli, in materia di responsabilità amministrativa, iscritti ai **nn. 53226, 53243, 53244, 53245, 53246, 53252, 53283, 53285** del registro di segreteria avverso

la sentenza della Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia n. 483/2017, depositata il 20/11/2017

promossi da:

- 1) **COSTANTINI Fabio**, nato a Osimo il 20/9/1940, cf. CSTFBA40P20G157H, rappresentato e difeso dall'Avv. Carmela La Cava, presso lo studio del quale in Lucera (FG), via Pessina, 20, è elettivamente domiciliato

[APPELLO N. 53226]

nei confronti di:

SENT. 361/2019

- **PROCURA GENERALE** presso la Corte dei conti, in persona del
Procuratore Generale pro tempore;

- **PROCURA REGIONALE** presso la Sezione Giurisdizionale per
la Regione Puglia della Corte dei conti, in persona del Procuratore
regionale pro tempore;

- **PEPE Antonio, FARINA Domenico, MONTANINO Antonio,
SANTARELLA Savino Antonio, INSERRA Giuseppe, DE
FINIS Michele Oreste Maria Baldassarre, RE Filippo, LALLO
Leonardo Francesco, CONSIGLIO Maria Elvira, RUO Rocco;**

2) **RUO Rocco**, nato a Carpino il 12/4/1969, cf RUORCC69D12B829N,
rappresentato e difeso dall'Avv. Vittorio Triggiani, elettivamente
domiciliato in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30, presso lo studio
dell'Avv. Alfredo Placidi

[APPELLO INCIDENTALE N. 53243]

nei confronti di:

- **PROCURA GENERALE** presso la Corte dei conti, in persona del
Procuratore Generale pro tempore;

- **PROCURA REGIONALE** presso la Sezione Giurisdizionale per
la Regione Puglia della Corte dei conti, in persona del Procuratore
regionale pro tempore;

- **FARINA Domenico, MONTANINO Antonio, SANTARELLA
Savino Antonio, INSERRA Giuseppe, DE FINIS Michele
Oreste Maria Baldassarre, COSTANTINI Fabio, RE Filippo,
PEPE Antonio, CONSIGLIO Maria Elvira, LALLO Leonardo
Francesco;**

SENT. 361/2019

3) **LALLO Leonardo Francesco**, nato a San Severo il 3/12/1964, cf LLLLRD64T03I158J, rappresentato e difeso dall'Avv. Vittorio Triggiani, elettivamente domiciliato in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30, presso lo studio dell'Avv. Alfredo Placidi

[APPELLO INCIDENTALE N. 53244]

nei confronti di:

- **PROCURA GENERALE** presso la Corte dei conti, in persona del Procuratore Generale pro tempore;
- **PROCURA REGIONALE** presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia della Corte dei conti, in persona del Procuratore regionale pro tempore;
- **FARINA Domenico, MONTANINO Antonio, SANTARELLA Savino Antonio, INSERRA Giuseppe, DE FINIS Michele Oreste Maria Baldassarre, COSTANTINI Fabio, RE Filippo, PEPE Antonio, CONSIGLIO Maria Elvira, LALLO Leonardo Francesco, RUO Rocco;**

4) **CONSIGLIO Maria Elvira**, nata a Foggia il 14/8/1958, cf CNSMLV58M54D643T, rappresentata e difesa dall'Avv. Vittorio Triggiani, elettivamente domiciliata in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30, presso lo studio dell'Avv. Alfredo Placidi

[APPELLO INCIDENTALE N. 53245]

nei confronti di:

- **PROCURA GENERALE** presso la Corte dei conti, in persona del Procuratore Generale pro tempore;
- **PROCURA REGIONALE** presso la Sezione Giurisdizionale per

SENT. 361/2019

la Regione Puglia della Corte dei conti, in persona del Procuratore regionale pro tempore;

- **FARINA Domenico, MONTANINO Antonio, SANTARELLA Savino Antonio, INSERRA Giuseppe, DE FINIS Michele Oreste Maria Baldassarre, COSTANTINI Fabio, RE Filippo, PEPE Antonio, LALLO Leonardo Francesco, RUO Rocco;**

5) **PEPE Antonio**, nato a Foggia il 10/1/1946, cf PPENTN46A10D643K, rappresentato e difeso dall'Avv. Vittorio Triggiani, elettivamente domiciliato in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30, presso lo studio dell'Avv. Alfredo Placidi

[APPELLO INCIDENTALE N. 53246]

nei confronti di:

- **PROCURA GENERALE** presso la Corte dei conti, in persona del Procuratore Generale pro tempore;

- **PROCURA REGIONALE** presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia della Corte dei conti, in persona del Procuratore regionale pro tempore;

- **FARINA Domenico, MONTANINO Antonio, SANTARELLA Savino Antonio, INSERRA Giuseppe, DE FINIS Michele Oreste Maria Baldassarre, COSTANTINI Fabio, RE Filippo, CONSIGLIO Maria Elvira, LALLO Leonardo Francesco, RUO Rocco;**

6) **MONTANINO Antonio** nato a Deliceto (FG) il 17/7/1966, cf MNTNTN66L17D269H e **SANTARELLA Savino Antonio**, nato a Candela il 16/6/1967, c.f. SNTSNN67H13B584M, entrambi

SENT. 361/2019

rappresentati e difesi dagli Avv.ti Giuseppe Mescia e Giacomo Mescia, elettivamente domiciliati in Roma, via Paisiello, n. 55, presso lo studio dell'Avv. Prof. Franco Gaetano Scoca

[APPELLO INCIDENTALE N. 53252]

nei confronti di:

- **PROCURA REGIONALE** presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia della Corte dei conti, in persona del Procuratore regionale pro tempore;

- **FARINA Domenico, INSERRA Giuseppe, DE FINIS Michele Oreste Maria Baldassarre, COSTANTINI Fabio, RE Filippo, PEPE Antonio, CONSIGLIO Maria Elvira, LALLO Leonardo Francesco, RUO Rocco;**

7) **FARINA Domenico**, nato a Foggia il 24/4/1958, c.f. FRNDNC58D21D643E, rappresentato e difeso dall'Avv. Gianfranco Ordine, presso lo studio del quale in Roma, via Scialoja, n. 6, è elettivamente domiciliato

[APPELLO INCIDENTALE N. 53283]

nei confronti di:

- **PROCURA GENERALE** presso la Corte dei conti, in persona del Procuratore Generale pro tempore;

- **PROCURA REGIONALE** presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia della Corte dei conti, in persona del Procuratore regionale pro tempore;

- **MONTANINO Antonio, SANTARELLA Savino Antonio, INSERRA Giuseppe, DE FINIS Michele Oreste Maria**

SENT. 361/2019

**Baldassarre, COSTANTINI Fabio, RE Filippo, PEPE Antonio,
CONSIGLIO Maria Elvira, LALLO Leonardo Francesco,
RUO Rocco.**

8) DE FINIS Michele Oreste Maria Baldassarre, nato a Foggia il 9/7/1952, c.f. DFNMHL5210D643L, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Prof. Ugo Patroni Griffi e Giovanna Ciccarella, presso lo studio dei quali in Roma, piazza Barberini, n. 12, è elettivamente domiciliato

[APPELLO INCIDENTALE N. 53285]

nei confronti di:

- **PROCURA GENERALE** presso la Corte dei conti, in persona del Procuratore Generale pro tempore;
- **PROCURA REGIONALE** presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia della Corte dei conti, in persona del Procuratore regionale pro tempore;
- **FARINA Domenico, MONTANINO Antonio, SANTARELLA Savino Antonio, INSERRA Giuseppe, COSTANTINI Fabio, RE Filippo, PEPE Antonio, CONSIGLIO Maria Elvira, LALLO Leonardo Francesco, RUO Rocco.**

VISTI gli atti d'appello.

VISTI tutti gli altri atti e documenti di causa.

UDITI, nell'udienza del 9 aprile 2019, il relatore Cons. Roberto Rizzi, l'Avv. La Cava Carmela, in rappresentanza di COSTANTINI Fabio, l'Avv. Vittorio Triggiani, in rappresentanza di RUO Rocco, LALLO Leonardo Francesco, CONSIGLIO Maria Elvira e PEPE Antonio, l'Avv. Mescia Giuseppe, in rappresentanza di SANTARELLA Savino Antonio, l'Avv. Ordine Gianfranco,

SENT. 361/2019

in rappresentanza di Farina Domenico, l'Avv. Ciccarella Giovanna, in rappresentanza di DE FINIS Michele Oreste Maria Baldassarre, nonché il Pubblico Ministero, nella persona del SPG Luigi D'Angelo.

FATTO

Con sentenza n. 483/2017 del 20/11/2017, la Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia, in parziale accoglimento delle richieste della Procura regionale, condannava il Presidente della Provincia di Foggia (PEPE Antonio), i Componenti della Giunta provinciale (CONSIGLIO Maria Elvira, FARINA Domenico, LALLO Leonardo Francesco, MONTANINO Antonio, RUO Rocco, SANTARELLA Savino Antonio) ed il Responsabile del Servizio del Personale che aveva espresso il parere di regolarità tecnica (INSERRA Giuseppe), per aver gli stessi contribuito al conferimento, per il periodo da luglio 2011 a maggio 2013, in violazione del divieto di cui all'art. 33, comma 3, del d.l. 223/2006, dell'incarico di Direttore Generale della Provincia di Foggia al Dott. M. V., già segretario Generale del medesimo ente, cessato dal servizio per raggiunti limiti di età in data 1/7/2011, nonché il Commissario prefettizio (COSTANTINI Fabio), il Segretario generale (RE Filippo) ed il dirigente che aveva espresso parere tecnico favorevole (DE FINIS Michele) per avere reiterato il conferimento dell'incarico al M. nel periodo da maggio 2013 ad ottobre 2014.

Il danno, parametrato agli emolumenti lordi corrisposti al Direttore generale, veniva quantificato dal primo giudice in complessivi € 72.759,89 (a fronte dell'importo indicato in citazione pari ad € 99.417,00) e suddiviso in quote di identica consistenza, tra i responsabili raggruppati in due diverse sequenze causali (quella relativa al periodo da luglio 2011 a maggio 2013, pari ad €

55.000, e quella relativa al periodo da maggio 2013 a dicembre 2013 - da gennaio a ottobre 2014, non erano stati corrisposti compensi -, pari ad € 17.759,89) e ritenuto addebitabile a titolo di colpa grave.

La Corte territoriale poneva a fondamento dell'illegittimità del conferimento dell'incarico al soggetto pensionato la sussumibilità del Direttore generale nella categoria dei dirigenti, tenendo conto dei compiti e funzioni al medesimo demandati e ritenendo influente la natura fiduciaria dell'incarico.

Inoltre, escludeva che potessero essere valorizzati i vantaggi conseguiti dall'ente per effetto dell'opera prestata, trattandosi di incarico conferito in violazione di stringenti limiti legali e, perciò, automaticamente privo di utilità.

Avverso tale pronuncia proponeva appello l'ex Commissario prefettizio COSTANTINI Fabio.

Con il primo motivo, si doleva del mancato accoglimento dell'eccezione di nullità degli atti istruttori sollevata in primo grado per asserita insussistenza di una notizia di danno specifica e concreta, ai sensi dell'art. 17, comma 30 ter del d.l. 78/2009 (ora art. 51 c.g.c.): secondo l'appellante, infatti, la relazione che compendia gli esiti della verifica amministrativo contabile, compiuta dai Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica della Ragioneria Generale dello Stato, del 12/8/2013 non prendeva in considerazione il segmento temporale durante il quale vi era stata la gestione commissariale, né, riferimenti a tale gestione erano contenuti nella nota integrativa del 13/7/2015.

Con il secondo motivo, contestava la ritenuta assimilabilità della figura del Direttore Generale a quella dei dirigenti dell'ente e, per l'effetto, l'applicabilità nei suoi confronti del disposto degli artt. 33, comma 3, d.l. 223/2003 e 19 d.lgs. 165/2001.

Con il terzo motivo, deduceva l'assenza della colpa grave considerato che:

- l'applicabilità del citato art. 33 richiedeva un percorso interpretativo non agevole né lineare;
- non esisteva un divieto espresso al conferimento di quell'incarico a soggetti in quiescenza;
- i Servizi Ispettivi della RGS, che avevano inizialmente rilevato l'illegittimità dell'incarico, con la nota del luglio 2015 avevano ritenuto superata la contestazione;
- nessuna allarmante segnalazione era stata operata dai revisori dei conti, dal soggetto chiamato a rendere il parere tecnico sul pertinente provvedimento né dal Segretario generale;
- la locale Sezione del Controllo della Corte dei conti, con la deliberazione 167/PAR/2010, nell'esaminare la questione dell'applicabilità del divieto previsto dall'art. 25 della l. 724/1994 agli incarichi dirigenziali di cui all'art. 110 TUEL l'aveva circoscritta ai casi di pensionamento per anzianità e non anche a quelli per vecchiaia e, comunque, non aveva fatto menzione della disciplina di cui all'art. 33 del d.l. 223/2006.

Con il quarto motivo, censurava la quantificazione del danno operata assumendo le retribuzioni al lordo di ritenute fiscali e previdenziali, anziché al netto.

Infine, con il quinto e sesto motivo, rispettivamente, denunciava la mancata compensazione del danno con i vantaggi conseguiti dall'ente attraverso l'attività svolta dal Direttore generale e l'omessa riduzione dell'addebito.

Concludeva, pertanto, chiedendo, in via preliminare, la dichiarazione di

inammissibilità ed improcedibilità della domanda per difetto di specifica e concreta notizia di danno; nel merito, auspicava l'integrale riforma della sentenza con assoluzione da ogni addebito o, in via gradata, l'integrale compensazione del danno con l'utilità conseguita dall'ente, la rideterminazione del danno in misura pari ai compensi corrisposti al netto delle ritenute nonché la riduzione dell'addebito.

Con distinti atti, dal contenuto pressoché integralmente sovrapponibile (ad eccezione di un profilo sollevato dall'appellante incidentale PEPE), proponevano appello incidentale RUO Rocco (n. 53243), LALLO Leonardo Francesco (n. 53244), CONSIGLIO Maria Elvira (n. 53245), PEPE Antonio (53246), tutti avvalendosi dell'assistenza del medesimo difensore, deducendo, con il primo motivo di gravame, l'assenza di colpa grave, derivante dalla legittimità della condotta e dalla inconfigurabilità della contestata violazione della legge, in base ad una interpretazione sia letterale (l'art. 33 del d.l. 223/2006 avrebbe un campo di applicazione circoscritto alla figura dirigenziale di cui all'art. 19 del d.lgs 165/2001) che logico-sistematica (il direttore genere non sarebbe equiparabile ai dirigenti tenuto conto della natura fiduciaria della nomina, dell'assenza di limiti e condizioni nella determinazione del compenso, del collocamento fuori dalla pianta organica, della revocabilità *ad nutum* dell'incarico, della durata dell'incarico connessa a quello presidenziale, della peculiarità delle funzioni di indirizzo e coordinamento demandategli, della sovraordinazione gerarchica e funzionale rispetto ai dirigenti).

Sotto altro profilo, poi, reputavano insussistente la colpa grave sostenendo che la condotta era scusabile in ragione dell'esistenza dei rassicuranti pareri resi dall'apparato burocratico dell'ente, dell'invocabilità della c.d. esimente

politica, dell'orientamento espresso dalla RGS valutando le deduzioni presentate avverso i rilievi sollevati all'esito dell'ispezione.

Con il secondo motivo di gravame, censuravano la mancata valutazione dei vantaggi che l'Amministrazione provinciale aveva tratto dalle prestazioni rese dal Dott. M..

Infine, evidenziavano che il compenso corrisposto era sensibilmente inferiore a quelli erogati per la medesima funzione in contesti assimilabili alla Provincia di Foggia.

Il solo PEPE denunciava anche la violazione dell'art. 1 della l. 20/1994 per assenza di nesso di causalità tra condotta ed evento. Al riguardo evidenziava di non aver partecipato alla seduta della giunta del 30/6/2011 nella quale era stata adottata la delibera 219/2011 di conferimento dell'incarico di Direttore generale al Dott. M..

Concludevano chiedendo, in via principale, la riforma della sentenza con la conseguenziale dichiarazione di insussistenza dei contestati profili di responsabilità e, in subordine, la riduzione in massimo grado della condanna anche alla luce delle utilità tratte dall'Amministrazione provinciale dall'opera prestata dal Dott. M..

Avverso la sentenza proponevano congiuntamente appello incidentale anche MONTANINO Antonio e SANTARELLA Savino Antonio per ingiustizia manifesta ed erroneità dei presupposti di fatto e di diritto sotto diversi profili e, segnatamente, per:

- mancanza di responsabilità per insussistenza della condotta illecita: l'incarico di direttore generale conferito al dott. M., infatti, non risentiva delle limitazioni rivenienti dall'art. 33 del d.l. 223/2006,

né le stesse erano estensivamente interpretabili, trattandosi di norma di stretta interpretazione, in base all'art. 14 delle preleggi;

- omessa pronuncia in ordine all'assenza di nesso causale tra la condotta tenuta dalla Giunta provinciale ed il contestato danno, sulla base del rilievo che, ai sensi dell'art. 108 TUEL e dell'art. 44 dello Statuto all'epoca vigente, la nomina del Direttore generale era una prerogativa del Presidente della Provincia e la Giunta era chiamata ad esprimere solo un parere obbligatorio, ma non vincolante;

- insussistenza della colpa grave, tenuto conto dei pareri favorevoli resi dall'apparato burocratico dell'ente e del conclusivo orientamento manifestato dalla RGS;

- violazione dell'art. 1, comma 1 bis, della l. 20/1994 per mancata valorizzazione dei vantaggi conseguiti dall'Amministrazione provinciale in esito all'incarico svolto dal Dott. M.;

- errata ripartizione del danno conseguente alla disomogeneità dell'apporto causale del Presidente della Giunta rispetto a quello dei componenti del medesimo organo e del soggetto che ebbe ad esprimere parere favorevole di regolarità tecnica;

- omesso ricorso al potere di riduzione dell'addebito.

Conclusivamente, chiedevano la riforma dell'impugnata sentenza o, in subordine, l'attenuazione della condanna.

Richieste analoghe erano formulate anche dal FARINA Domenico (appello incidentale n. 53283), sulla base delle seguenti considerazioni:

- precedentemente al divieto di cumulo introdotto dal d.l. 90/2014

non vi erano impedimenti per i soggetti in quiescenza ad assumere

la carica di DG;

- non era ravvisabile colpa grave per la complessità del contesto

normativo, per l'esistenza di tranquillizzanti pareri istruttori e per

l'estraneità della materia rispetto all'assessorato dal medesimo

diretto (LL.PP.);

- l'asserita illegittimità dell'atto era insufficiente a dimostrare la

sussistenza di un danno erariale;

- non erano stati valutati dalla Corte territoriale i benefici che

l'Amministrazione aveva tratto dall'opera prestata dal Dott. M..

Doglianze sostanzialmente in linea con quelle formulate dagli altri appellanti

erano sollevate dal DE FINIS (appello incidentale 53285), soggetto che aveva

espresso parere favorevole in relazione alla proposta del Commissario

prefettizio di riconfermare il Dott. M. nell'incarico di DG.

Ed infatti, con il primo motivo, contestava che il DG, per la peculiare posizione

ordinamentale, potesse essere considerato un dirigente e, conseguentemente,

che potesse ad esso estendersi il regime limitativo degli incarichi previsto per

la fase successiva al collocamento in quiescenza per raggiunti limiti d'età.

Con il secondo motivo censurava la sentenza per non aver considerato che il

DE FINIS aveva contribuito a reiterare il conferimento dell'incarico a circa due

anni dal pensionamento: secondo l'appellante, infatti, la disciplina dell'art. 33

più volte citato riguardava solo i casi di prosecuzione dell'originario rapporto

di lavoro e non anche quelli di costituzione di un nuovo rapporto di lavoro.

Con il terzo motivo di gravame, si doleva della mancata considerazione che la

RGS dopo l'iniziale contestazione aveva ritenuto legittimo l'incarico al M..

SENT. 361/2019

Con il quarto motivo contestava il rigetto dell'eccezione di *compensatio lucri cum damno*.

Infine, con il quinto motivo, contestava la condanna al pagamento delle spese di lite.

Con memorie di identico contenuto, depositate in data 29/3/2019, gli appellanti incidentali RUO Rocco, LALLO Leonardo Francesco, CONSIGLIO Maria Elvira e PEPE Antonio, ribadivano i motivi di doglianza esposti nei rispettivi appelli.

All'udienza del 9/4/2019, i difensori degli appellanti ed il rappresentante della Procura Generale enunciavano le rispettive conclusioni, svolgendone i motivi.

La causa veniva, quindi, posta in decisione.

DIRITTO

1. Pregiudizialmente, ai sensi dell'art. 184 c.g.c., deve essere disposta la riunione degli appelli iscritti ai nn. 53226, 53243, 53244, 53245, 53246, 53252, 53283, 53285, trattandosi di impugnazioni proposte separatamente contro la stessa sentenza.

2. In via preliminare, deve essere analizzato il motivo di gravame, prospettato dall'appellante COSTANTINI, concernente il mancato accoglimento, in primo grado, dell'eccezione di nullità sollevata per assenza di una specifica e concreta notizia di danno, formulata ai sensi dell'art. 17, comma 30 ter, del d.l. 78/2009.

Tale eccezione era stata formulata rilevando che la relazione del 12/8/2013, che compendia gli esiti della verifica amministrativo contabile, compiuta dai Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica della Ragioneria Generale dello Stato, pur affrontando la tematica dell'affidamento dell'incarico apicale a ex dirigente cessato dal servizio per limiti di età, non prendeva in considerazione il

segmento temporale durante il quale vi era stata la gestione commissariale, né, riferimenti a tale gestione erano contenuti nelle considerazioni integrative contenute nella nota del 13/7/2015.

Il rigetto dell'eccezione, da parte del giudice di prime cure, è esente da censure.

Come ormai chiarito dalle SS.RR. di questa Corte, in particolare con la sentenza 12/2011/QM, l'espressione «*specifica e concreta notizia di danno*», indicata dall'art. 17, comma 30-ter, d.l. 78/2008, come condizione legittimante le Procure regionali ad «*iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale*», è da intendere come dato cognitivo sufficientemente determinato e realistico, «*derivante da apposita comunicazione, oppure percepibile da strumenti di informazione di pubblico dominio; l'aggettivo specifica è da intendersi come informazione che abbia una sua peculiarità e individualità e che non sia riferibile ad una pluralità indifferenziata di fatti, tale da non apparire generica, bensì ragionevolmente circostanziata; l'aggettivo concreta è da intendersi come obiettivamente attinente alla realtà e non a mere ipotesi o supposizioni*».

Non occorre, dunque, che l'innescò dell'attività istruttoria coincida perfettamente con l'esito degli approfondimenti sulla base di quell'innescò svolti.

È sufficiente che vi sia una ragionevole relazione di continenza, nei termini appena specificati, fra la notizia e la contestazione, tale da permettere di considerare quest'ultima un meditato sviluppo del fatto originariamente rappresentato.

In definitiva, come da tempo chiarito dalla Corte costituzionale, ancor prima che la specificazione delle condizioni d'avvio delle iniziative istruttorie del

Pubblico ministero contabile fosse cristallizzata nella previsione di cui all'art. 17, comma 30-ter, del d.l. 78/2008, prima, e nell'art. 51 c.g.c., poi, i poteri di indagine sono ritualmente esercitabili in presenza di fatti o notizie che facciano presumere comportamenti di pubblici funzionari ipoteticamente configuranti illeciti produttivi di danno erariale e siano perciò diretti ad acquisire atti o documenti precisamente individuabili, di modo che l'attività del Procuratore regionale, cui tali richieste ineriscono, non possa essere considerata come una impropria attività di controllo generalizzata e permanente (Corte cost. sentt. 100/1995, 104/1989, 209/1994, 337/2005).

Nella vicenda in esame, la segnalazione operata dai Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica della Ragioneria Generale dello Stato forniva un circostanziato elemento di conoscenza che non avrebbe potuto essere ignorato né considerato limitatamente al segmento temporale cui si riferivano gli approfondimenti condotti, offrendo un robusto spunto investigativo sulla questione della attribuibilità di un incarico dirigenziale ad un ex dirigente della medesima amministrazione cessato dal servizio per raggiungimento dei limiti di età.

Trattandosi di incarico protratto nel tempo, gli accertamenti di competenza della Procura regionale non potevano che essere condotti sull'intero periodo in cui l'Amministrazione provinciale di era avvalsa del pensionato.

Dunque, l'attività di indagine del Pubblico ministero contabile, trovando solido ancoraggio in una notizia provvista dei connotati della specificità e concretezza, ha avuto una rituale evoluzione.

3. Nel merito, gli appelli sono infondati.

3.1. Il d.l. 4/7/2006, n. 223 ("Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché

interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale”), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 4/8/2006, n. 248, all'art. 33, ha introdotto una innovativa disciplina dell'istituto del trattenimento in servizio dei dipendenti pubblici.

Per quanto di rilievo in questa sede, al comma 3, è stato previsto che i limiti di età per il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici si applicano anche ai fini dell'attribuzione degli incarichi di funzioni dirigenziali di cui all'articolo 19, del d.lgs. 165/2001.

Tale norma, come chiarito dalla relazione di accompagnamento disegno di legge di conversione, si colloca su una linea di continuità con l'indirizzo assunto con le precedenti leggi finanziarie in tema di riduzione del personale e di divieto di procedere a nuove assunzioni.

In particolare, partendo dalla considerazione secondo cui il ricorso all'istituto del trattenimento relativo al personale in servizio presso le pubbliche amministrazioni ha rappresentato un costo per il settore pubblico, sia per il correlato mantenimento di retribuzioni più elevate rispetto ad un nuovo assunto, nel contesto di una disciplina di forte contenimento delle assunzioni, sia in termini di funzionalità, trattandosi di un ulteriore impedimento alle esigenze di ricambio generazionale, in quella relazione veniva specificato che *«la previsione contenuta al comma 3 uniforma la disciplina dei limiti di età per il collocamento a riposo del personale incaricato di funzioni dirigenziali nelle amministrazioni pubbliche, sia interno che esterno (...). Si tratta di una misura necessaria di equità e razionalizzazione, tenuto conto della prassi instauratasi in molte amministrazioni di attribuire un incarico dirigenziale, in qualità di estraneo, allo stesso dirigente cessato dal servizio per limiti di età, con*

mantenimento della stessa retribuzione complessiva».

Nella vicenda in esame, profilo di contestazione comune a tutti gli appellanti è quello della non sussumibilità dell'incarico di direttore generale nella categoria degli incarichi di funzioni dirigenziali, presi in considerazione dalla norma limitativa di cui all'art. 33, comma 3, d.l. 223/2006.

Invero, il tentativo di affermare che il direttore generale sia qualcosa di diverso dai dirigenti e, perciò, a costoro non assimilabile è macroscopicamente sterile.

Nel processo di modernizzazione che ha interessato la disciplina degli enti locali territoriali ruolo preminente ha avuto la separazione fra il ruolo di indirizzo politico-strategico e quello gestionale, realizzata, fra l'altro, attraverso la valorizzazione della figura dei dirigenti e dei compiti loro affidati.

Il progressivo adeguamento del contesto organizzativo al modello manageriale, in vista dell'elevazione dei livelli di efficacia e di efficienza, ha indotto a prevedere una figura di raccordo tra i due livelli di articolazione del sistema, rappresentata dal Direttore Generale.

L'art. 51 bis della l. 142/1990, aggiunto dall'art. 6, l. 127/1997 recante "Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo (c.d. Bassanini bis) ha, infatti, previsto, per i comuni di maggiori dimensioni (e per quelli di minori dimensioni consorziati fra loro) e per le province, la possibilità di nominare un direttore generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, e secondo criteri stabiliti dal regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi, che provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, e che sovrintende alla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza.

Tale possibilità è stata confermata, con previsione di identico tenore, dall'art. 108 del TUEL 267/2000.

Già la collocazione di detta disposizione nel capo (III del titolo IV) riguardante la «*dirigenza*» è un inequivocabile elemento di qualificazione del ruolo esercitato all'interno dell'ente dal direttore generale.

Inoltre, la funzione da esso esercitata è tipicamente di natura dirigenziale, essendo orientata a curare aspetti che rappresentano il distillato del ruolo direttivo (dare attuazione agli obiettivi ed ai programmi definiti dagli organi di governo, sovrintendere alla gestione dell'ente e perseguire livelli ottimali di efficacia ed efficienza).

Le peculiarità che caratterizzano le procedure di nomina e revoca, poi, non mutano i connotati della figura, essendo solo espressione di una rafforzata esigenza di fiducia del vertice politico nella persona destinata a ricoprire (nel caso di nomina) o già chiamata a ricoprire (nel caso di revoca) il ruolo apicale della struttura burocratica.

Tale impianto è stato pedissequamente recepito nello statuto della Provincia di Foggia che, all'art. 18, ha replicato, sostanzialmente, la disciplina legislativa.

Come correttamente rilevato dal primo giudice, la giurisprudenza, sia amministrativa (CdS sent. 2016/2002) che della Corte di cassazione (sent. 13538/2006), ha pacificamente ritenuto il direttore generale annoverabile tra i dirigenti.

Ancora, il contratto stipulato dal M. in data 8/5/2013 e quello stipulato a seguito della deliberazione del Commissario prefettizio del 8/5/2013, espressamente, rinviano (art. 7) alle «norme generali sul pubblico impiego, con particolare riferimento a quelle relative ai dirigenti provinciali».

In definitiva, attesa la piena riconducibilità delle funzioni esercitate dal direttore generale della Provincia a quelle dirigenziali trova piena applicazione la disposizione di cui all'art. 33, comma 3, d.l. 223/2006.

In questa prospettiva, contrariamente a quanto ritenuto dagli appellanti incidentali MONTANINO e SANTARELLA, non è ravvisabile alcuna preclusione connessa alla natura speciale della disposizione: anche a voler ritenere che quest'ultima abbia connotati tali da renderla, in aderenza al precetto di cui all'art. 14 delle preleggi, applicabile ai soli casi espressamente contemplati, la vicenda in esame si inquadra pacificamente nel perimetro preso in considerazione dalla norma (venendo in rilievo il conferimento di un incarico per funzioni dirigenziali a soggetto in quiescenza per limiti di età).

3.2 La violazione di tale disposizione è stata correttamente ritenuta fonte di danno erariale, avendo originato un esborso non dovuto (trattamento retributivo corrisposto al direttore generale).

In proposito, sembra opportuno evidenziare che, secondo un indirizzo giurisprudenziale pressoché pacifico (cfr., *ex multis*, Corte conti, Sez. App. II, sentt. 625/2018 e 204/2019; Sez. App. III, sent. 347/2018, Sez. App. Sicilia sent. 38/2018), i profili di illegittimità degli atti costituiscono un sintomo della dannosità per l'erario delle condotte che all'adozione di quegli atti abbiano concorso.

In altri termini, la non conformità dell'azione amministrativa alle puntuali prescrizioni che ne regolano lo svolgimento, pur non essendo idonea a generare, di per sé, una responsabilità amministrativa in capo all'agente, può assumere rilevanza allorché quegli atti integrino una condotta almeno gravemente colposa, foriera di un nocumento economico per

l'Amministrazione.

Tale principio, certamente valevole come enunciazione di sintesi deve comunque subire un'operazione di attualizzazione e specificazione, per tener conto dei peculiari connotati dell'agire pubblico che, di volta in volta, viene portato all'attenzione del Giudice contabile.

Ebbene, tale operazione di taratura del principio porta il Collegio a ritenere che la violazione della vincolante prescrizione in occasione del conferimento dell'incarico di direttore generale della Provincia ad un ex dirigente posto in quiescenza per limiti di età, integra un fatto dannoso per l'erario dell'Ente.

A questa conclusione induce la considerazione secondo la quale la preclusione al conferimento di incarichi a pensionati sono posti a garanzia, fra l'altro, per quanto sopra evidenziato, del preminente interesse alla corretta ed oculata allocazione delle risorse, nonché a presidio degli equilibri di finanza pubblica.

La preservazione di tali valori ha avuto luogo, in tale circostanza, attraverso la fissazione di limite oggettivo ed invalicabile (intervento pensionamento per limiti di età) al conferimento di incarichi per funzioni dirigenziali.

In tale peculiare contesto, l'attribuzione dell'incarico di direttore generale al M., soggetto cui era, per ragioni anagrafiche, precluso continuare a svolgere funzioni dirigenziali nell'amministrazione, non integra un mero vizio inficiante l'azione amministrativa, con rilevanza circoscritta alla sfera di legittimità del provvedimento, ma si riverbera anche sugli effetti economici prodotti da questo rendendo, automaticamente, dannosa per l'erario la conseguente spesa.

L'illegittimità del conferimento (e della reiterazione del conferimento) costituisce il presupposto di anti giuridicità da cui è viziato il comportamento dei componenti la Giunta provinciale, del Commissario prefettizio e dei

funzionari che hanno coadiuvato gli organi decisori omettendo di segnalare l'impedimento legale alla nomina, nonché l'antecedente causale da cui discende il danno erariale subito dall'Ente.

3.3 Per ciò che attiene alla consistenza del nocumento, è sufficiente ribadire che in presenza di norme che, imperativamente, pongono vincoli per soluzioni gestorie onerose, l'utilità della pertinente spesa è condizionata al rigoroso rispetto di quei vincoli.

Laddove questi ultimi risultino violati vi è un'automatica valutazione di disutilità dell'esborso che ne è seguito che sterilizza ogni eventuale beneficio conseguito.

Nelle eventuali utilità computabili, inoltre, non possono nemmeno essere inclusi gli oneri fiscali e previdenziali.

Con riferimento a tale questione, il Collegio non ignora che sulla questione della quantificazione del danno al lordo o al netto delle prestazioni patrimoniali imposte dalle leggi in materia fiscali e/o previdenziale gli orientamenti della Corte non siano ancora uniformi.

Tuttavia, in grado di appello, l'indirizzo secondo cui sarebbe necessario depurare il danno addebitabile dalle componenti vincolate (tributi e oneri) sembra frutto di una interpretazione progressivamente recessiva - e perciò, non richiedente un intervento nomofilattico delle SS.RR. come auspicato dalla Procura generale - fondata su una non soddisfacente valutazione dei principi che informano la responsabilità amministrativa.

Ed infatti, occorre innanzitutto considerare che il danno erariale rappresenta la proiezione numerica della lesione del patrimonio dell'Ente.

Nel caso in cui tale lesione consista in un esborso non dovuto, l'intera spesa

sostenuta in modo indebito integra danno per l'Ente.

Detto altrimenti, è all'onere complessivamente sopportato dall'Amministrazione che occorre avere riguardo per individuare l'effetto pregiudizievole generato dalla condotta censurata.

L'esborso, con ogni evidenza, comprende anche gli importi dovuti per ottemperare agli obblighi tributari e contributivi: questi ultimi concorrono, al pari delle altre causali, a gravare sul bilancio come componente negativa.

Inoltre, nonostante che la parte di spesa sostenuta per gli adempimenti fiscali e contributivi sia destinata a trasformarsi in un beneficio per altri soggetti pubblici, quella parte non potrà essere oggetto di valutazioni compensative ai sensi dell'art. 1, comma 1 bis, della legge 14 gennaio 1994, n. 20.

Costituisce affermazione ricorrente in giurisprudenza quella secondo cui l'apprezzamento delle utilità ai fini dell'attenuazione del danno richiede: 1) l'effettività del vantaggio; 2) l'identità causale tra il fatto produttivo del danno e quello produttivo dell'*utilitas*; 3) la corrispondenza di quest'ultima ai fini istituzionali dell'amministrazione che se ne appropria (*ex multis*: SS.RR., sent. n. 5 del 24.01.1997; Sez. I App. n. 349/2017; Sez. II App. n. 736/2017; Sez. III App. n. 482/2016).

Orbene, il pagamento di tributi o altri oneri contributivi rappresenta l'adempimento di un'obbligazione che nasce ed esaurisce i suoi effetti nell'ambito del rapporto che, nonostante, la temporanea partecipazione dell'Ente danneggiato per gli adempimenti accessori e strumentali, vede come unici soggetti coinvolti l'Amministrazione fiscale/previdenziale, da un lato, ed il soggetto passivo dall'altro.

Difetta, dunque, in questi casi l'identità (soggettiva e oggettiva) del fatto

generatore che la giurisprudenza stessa individua quale presupposto indefettibile della citata “*compensatio lucri cum damno*” (in tal senso anche Sez. III App. n. 396/2016 e Sez. I App. n. 280/2017).

3.4. Con riferimento all’elemento soggettivo, gli appellanti evidenziano che il ricorso ad un ausilio professionale del pensionato non era stato oggetto di censure da parte degli uffici preposti a vagliarne la legittimità e la stessa RGS, dopo le iniziative valutazioni negative aveva ritenuto superata la contestazione originariamente formulata.

Dunque, non sarebbe ravvisabile alcun censurabile atteggiamento, espressivo di disprezzo delle comuni regole di prudenza e di diligenza.

Al riguardo, nel richiamare le argomentazioni sopra svolte circa la chiarezza e linearità del contesto normativo alla luce del quale la praticabilità dell’opzione gestoria doveva essere vagliata, deve constatarsi che gli esponenti dell’organo di governo dell’Ente locale (componenti della Giunta e Commissario prefettizio) ed i funzionari che hanno contribuito al conferimento dell’incarico, hanno posto in essere comportamenti in palese violazione di una norma di azione, di facile interpretazione, provvista di una ragguardevole anzianità di vigenza (norma introdotta dal luglio 2006), senza che dalla motivazione degli atti traspaia la minima attenzione agli effetti sostanziali ed economici scaturenti dalla determinazione adottata.

In altri termini, considerando che la prescrizione normativa cui doveva imperativamente essere conformata la condotta gestionale afferente all’impiego di un pensionato, per ragioni di età, della medesima amministrazione era di una chiarezza tale non consentire alcun ragionevole spazio di opinabilità interpretativa e applicativa, deve ritenersi che gli

scostamenti dal solco della legittimità siano dipesi da ingiustificabile

leggerezza gestionale, che integra una condotta gravemente colposa.

Dunque, corretta è l'attribuzione della responsabilità a titolo di colpa grave, operata dal Giudice di primo grado.

La circostanza, poi, che la RGS abbia mutato l'avviso inizialmente manifestato (nel luglio 2013, dopo che l'incarico era stato conferito dal Presidente della Giunta – luglio 2011 - e dal Commissario prefettizio – maggio 2013) non elide né attenua il grado di colpevolezza degli agenti: dirimente è la considerazione che quella valutazione, comunque in nessun modo vincolante, è successiva (luglio 2015) rispetto al momento in cui le condotte censurabili hanno avuto luogo.

Inoltre, tale oscillazione valutativa non può ritenersi il sintomo di una difficoltà interpretativa ove si consideri che il profilo «assorbente» della valutazione critica inerente all'incarico conferito al M. (cfr. pag 158 della relazione sulla verifica ispettiva) era quello del disequilibrio di bilancio generato dalle retribuzioni accordategli, mentre l'aspetto della assegnazione dell'incarico di direttore generale ad un soggetto in quiescenza per ragioni di età era del tutto secondario e marginale, tanto da non essere neppure approfondito nelle deduzioni fornite dall'Amministrazione provinciale in replica alle contestazioni sollevate all'esito dell'accertamento ispettivo. Solo le argomentazioni giustificative addotte sull'aspetto principale del rilievo hanno poi indotto a ritenere definita la contestazione originaria.

3.5 Infine, infondata appare la doglianza dell'appellante PEPE secondo il quale, la mancata partecipazione alla seduta della giunta del 30/6/2011 nella quale era stata adottata la delibera 219/2011 di conferimento dell'incarico di

SENT. 361/2019

Direttore generale al Dott. M. avrebbe fatto venir meno il nesso di causalità tra la condotta e l'evento dannoso.

Non può essere ignorato che il PEPE all'epoca dei fatti, era il Presidente della Provincia.

In ragione della carica ricoperta, al medesimo competeva, per espressa previsione del TUEL 267/2000 (art. 108) nonché del regolamento degli uffici e dei servizi della Provincia di Foggia (artt. 18 e 19) il potere di nomina del direttore generale.

Sarebbe paradossale escludere la ricorrenza di un contributo causale dell'attore protagonista della vicenda (sua era la proposta e suo il provvedimento di nomina) per il fatto di non aver partecipato alla riunione della giunta chiamata a manifestare, attraverso una presa d'atto, piena condivisione sulla sua proposta di nomina.

4. Le spese seguono la soccombenza processuali e si liquidano, in favore dello Stato, nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti

Sezione Seconda Giurisdizionale Centrale d'Appello

definitivamente pronunciando, previa riunione degli appelli iscritti ai nn. 53226, 53243, 53244, 53245, 53246, 53252, 53283, 53285, li rigetta e, per l'effetto, conferma integralmente la sentenza della Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia n. 483/2017, depositata il 20/11/2017.

Liquida le spese, in favore dello Stato, nella misura di € 112,00 (Centododici/00).

ponendole a carico degli appellanti risultati soccombenti.

SENT. 361/2019

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9 aprile 2019.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Dott. Roberto Rizzi

Dott. Luciano Calamaro

F.to Roberto Rizzi

F.to Luciano Calamaro

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 15.OTT.2019

IL DIRIGENTE

F.to Sabina Rago