

Sezione giurisdizionale Toscana, Sent. n. 363 del 03/10/2011

Sent. n. 363/2011



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA TOSCANA

composta dai seguenti magistrati

dott.	Francesco PEZZELLA	Presidente
dott.	Angelo BAX	Giudice
dott.ssa	Paola BRIGUORI	Giudice estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 58592REL del registro di segreteria,
promosso dal Procuratore Regionale nei confronti di:

- MAIRAGHI Marco, sindaco del Comune di Pontassieve dal giugno 2004;
- MUGNAI Alessio, assessore al Bilancio, Tributi e Risorse Umane del Comune di Pontassieve da giugno 2004;
- CAPOLUPO Ferdinando, componente della Giunta municipale del Comune di Pontassieve dal giugno 2004;

- IACAMPO Giovanna, componente della Giunta municipale del Comune di Pontassieve dal giugno 2004 al giugno 2009;
- MARINI Monica, assessore con deleghe alle politiche sociali per la casa, edilizia privata del Comune di Pontassieve dal giugno 2004 al giugno 2009;
- PINI Manila, componente della Giunta municipale del Comune di Pontassieve dal giugno 2004 al giugno 2009;
- SELVI Sauro, assessore con deleghe alla pubblica istruzione, formazione, mobilità e trasporti del Comune di Pontassieve dal giugno 2004 al giugno 2009.

I suddetti tutti rappresentati e difesi dall'avv. Gaetano Vicicone, ed elettivamente domiciliati nel suo studio sito in Firenze, viale Mazzini n. 60.

Udite, nella pubblica udienza del 12 gennaio 2011 la relazione del Primo Referendario dr.ssa Paola Briguori e le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Vice Procuratore Generale dr.ssa Acheropita Mondera;

Udito, per i convenuti, l'avv. Gaetano Vicicone.

Esaminati gli atti ed i documenti di causa.

Ritenuto in

FATTO

1. Con atto di citazione, depositato il 1° luglio 2010, preceduto dall'invito a dedurre di cui all'art. 5 del d.l. 15 novembre 1993 n.453, convertito, con modificazioni, nella legge 19/94, la Procura Regionale presso questa Sezione conveniva in giudizio - MAIRAGHI Marco, MUGNAI Alessio, CAPOLUPO Ferdinando, IACAMPO Giovanna, MARINI Monica, PINI Manila, SELVI Sauro per sentirli condannare al pagamento in favore del Comune di Pontassieve della somma di € 443.285,49 o di quella diversa somma che sarebbe risultata in corso di causa, aumentata degli interessi legali a decorrere dal momento dell'effettivo depauperamento del patrimonio

dell'Amministrazione e fino all'effettivo soddisfacimento delle ragioni del creditore e con le spese del giudizio. La Procura ripartiva il danno tra i convenuti, tenuto conto della qualifica rivestita e dell'apporto causale di ognuno alla produzione dello stesso, come segue: 60%, pari ad € 265.971,29, da ripartirsi in parti uguali, tra i membri della giunta municipale che avevano espresso voto favorevole all'adozione della deliberazione n. 93 del 6 luglio 2004 (Mugnai, Capolupo, Iacampo, Marini, Pini, Selvi); 40%, pari ad € 177.314,19, interamente a carico del solo sindaco Mairaghi Marco.

2. Riferiva la Procura che il danno erariale sarebbe stato causato al Comune di Pontassieve dall'aver affidato ad un soggetto privo dei requisiti previsti – Luca Fanciullacci – l'incarico di direttore generale dal 2004 al 2009.

Marco Mairaghi, sindaco di Pontassieve, con provvedimento 8.7.2004 n. 6, previa delibera della Giunta municipale n. 93 del 6.7.2004, nominava Luca Fanciullacci direttore generale del Comune stesso, presa visione del curriculum vitae esibito e verificato il possesso dei requisiti professionali, tra cui l'aver ricoperto l'incarico di sindaco del Comune di Cerreto Guidi per due mandati. In data 12.7.2004 il nominato suddetto sottoscriveva il contratto di lavoro di diritto pubblico a tempo determinato.

Dal curriculum risultava che il Fanciullacci era in possesso del solo diploma di maturità classica e non anche del diploma di laurea o di altro titolo equipollente e che non aveva mai svolto attività amministrativa in una pubblica amministrazione.

In particolare, nella delibera della Giunta municipale 6.7.2004 n.93, nel determinare la durata del contratto e l'ammontare dei compensi da corrispondere, si specificava che il menzionato incarico poteva essere conferito anche a soggetti esterni provvisti del solo titolo di studio di scuola media superiore con allegata professionalità maturata nella pubblica amministrazione.

Assumeva la Procura che la spesa relativa al suddetto incarico – coincidente con gli emolumenti versati al direttore generale nel periodo luglio 2004/luglio 2009, comprensiva anche dei versamenti irpef e irap e di tutti gli oneri contributivi e previdenziali - sarebbe stata un danno erariale, in quanto non solo illegittima ma anche inutile. L'importo determinato dal requirente teneva conto del periodo prescritto relativo alle somme corrisposte nell'anno 2004 e nel mese di gennaio 2005.

In sintesi, la Procura assumeva che la illegittimità, inutilità e dannosità della spesa si desumeva dalle seguenti argomentazioni:

- a) diversamente da quanto contenuto nella delibera n.93/2004, il regolamento degli uffici del Comune (art. 41) non stabiliva che il personale con qualifica dirigenziale potesse avere anche solo il diploma della scuola media superiore poiché la norma disponeva che il candidato dovesse avere il possesso dei "requisiti della posizione da ricoprire", che nella specie era almeno la laurea;
- b) fonte giuridica primaria nella fattispecie sarebbe stata l'art. 28 del dlgs. 165/01, in cui si prevede, appunto, quale requisito per l'accesso alla dirigenza il diploma di laurea;
- c) nella specie, il Fanciullacci non possedeva neppure professionalità maturata nella pubblica amministrazione, poiché tale non poteva considerarsi l'aver ricoperto due mandati di sindaco di un comune della Toscana;
- d) si soffermava sulla giurisprudenza richiamata dalla difesa negli scritti difensivi, rilevandone la non applicabilità al caso di specie, poiché riferita a una fattispecie diversa (sent. 127/2009 Sez. Giurisd. Friuli);
- e) contestava che la scelta di nominare Fanciullacci potesse considerarsi frutto di errore scusabile derivante da incertezza normativa come dedotto dalla difesa e, pertanto, che fosse configurabile la buona fede dei convenuti.

La difesa si costituiva in data 22 dicembre 2010, eccependo:

-in primis, la legittimità dell'incarico per i seguenti motivi:

a) l'inapplicabilità dell'art. 28 dlgs 165/01, poiché si tratterebbe di norma che disciplina l'assunzione del dirigente per concorso pubblico;

b) l'applicabilità nella specie del solo art. 108, comma 1, dlgs. 267/00, in cui si prevede la possibilità di nomina di un direttore generale con contratto a tempo determinato da parte del sindaco: si sarebbe trattato di un incarico fiduciario, extra ordinem e a termine; la mancata previsione ivi del possesso del diploma di laurea sarebbe stata giustificata dalla provvisorietà dell'incarico;

c) sussistenza, comunque, in capo al Fanciullacci della professionalità richiesta per aver svolto incarichi in ambito comunale; citava la sent. 127/2009 Corte dei c. Friuli, la cui tesi di fondo sarebbe stata anche condivisa dalla procura ma non estesa a tale fattispecie.

- In subordine: carenza di colpa grave, in quanto alla delibera di giunta n.93/2004 sarebbero stati applicati principi già espressi dalla precedente giunta; ovvero in quanto la giunta sarebbe incorsa nell'errore scusabile attesa l'incertezza della disciplina nella materia in esame;

- Insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, poiché tale doveva considerarsi la scelta del sindaco;

- In estremo subordine, chiedeva una diversa quantificazione del danno in virtù della compensatio lucri cum damno.

3. All'udienza del 12 gennaio 2011 la Procura ribadiva le argomentazioni di cui alla domanda, evidenziando che nella fattispecie ciò che risultava particolarmente grave era l'essere il Fanciullacci privo della laurea, requisito indispensabile per ricoprire le funzioni di dirigente generale, come è dato evincersi anche dalla recente

giurisprudenza della Corte Costituzionale (sent. n. 324/2010 sull'art. 19, TU 165/2001). L'unica esperienza che costui aveva avuto nella PA sarebbe stata di natura politica: era stato sindaco – per due mandati – di un comune di 9.000 abitanti.

Il requirente, in fine, evidenziava che la vicenda di cui alla citata sentenza n.127/2009 della Sezione Friuli V. Giulia riguardava altra fattispecie non comparabile con quella in esame: in quel caso si era trattato di un incarico dirigenziale conferito sì ad un soggetto privo della laurea, ma già appartenente ai ruoli della dirigenza pubblica con anzianità ventennale.

L'avv. Viciconte, invece, proprio partendo dalla suddetta sentenza si soffermava sull'assunto secondo cui dalla stessa si sarebbe evinto che la laurea non costituiva più un requisito necessario per lo svolgimento di funzioni dirigenziali. Aggiungeva, peraltro, che sino alle ultime decisioni della Corte Costituzionale, citate dalla Procura, non vi era stata certezza in materia e, pertanto, se vi era stato un errore nel conferire un incarico a un soggetto privo della laurea, questo doveva ritenersi ampiamente scusabile.

La causa era trattenuta in decisione.

Considerato in

DIRITTO

1. Preliminarmente deve ritenersi destituita di fondamento l'eccezione della difesa secondo la quale la nomina de qua costituirebbe un atto di natura discrezionale e come tale non sindacabile da questo Collegio.

In ordine alla preclusione di cui all'art. 1 Legge n. 20 del 1994 ("insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali" degli organi operativi della pubblica amministrazione), la costante giurisprudenza della Corte dei conti ha chiarito che, se da una parte il giudice contabile non può sostituire le proprie valutazioni alle scelte di

merito fatte dagli organi della pubblica amministrazione, la legge non ha precluso la verifica delle modalità con cui il potere discrezionale amministrativo viene concretamente esercitato: pertanto il Giudice Contabile può e deve verificare in concreto se l'esercizio del potere discrezionale è avvenuto o meno nel rispetto dei limiti posti dall'ordinamento giuridico (quali, la razionalità, la logicità delle scelte, il risultato di economicità e di buona amministrazione, la congruità e proporzionalità tra mezzo e fine).

Ciò trova l'avallo della Corte di Cassazione, la quale ha reiteratamente affermato che il limite dell'insindacabilità va posto in correlazione con l'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, il quale stabilisce che l'esercizio dell'attività amministrativa deve ispirarsi ai criteri di economicità e di efficacia, che costituiscono specificazione del principio sancito dall'art. 97, comma 1, della Costituzione e che hanno acquistato dignità normativa, assumendo rilevanza sul piano della legittimità dell'azione amministrativa. Ed, infatti, la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti; e la violazione di tali criteri può assumere rilievo anche nel giudizio di responsabilità, dal momento che l'antigiuridicità dell'atto amministrativo costituisce un presupposto necessario (anche se non sufficiente) della colpevolezza di chi lo ha posto in essere (cfr., Cass. SS.UU. n. 14488/2003; n. 7024/2006; n. 8096/2007; n. 8097/2007; Corte conti, cfr. da ultimo, Sez. I App. n. 526/10 e Sezione Lazio n. 2379/10).

Ne deriva che la Corte dei conti può "verificare la ragionevolezza dei mezzi impiegati in relazione agli obiettivi perseguiti, dal momento che anche tale verifica è fondata su valutazioni di legittimità e non di mera opportunità" (cfr., tra l'altro, Cass. SS.UU. n. 14488 del 2003, n. 7024 del 2006 e n. 18757 del 2008).

In sostanza, l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali operate dalla p.a., ex art. 1, comma 1, l. 14 gennaio 1994 n. 20, non priva la Corte dei conti, in sede di giudizio di responsabilità amministrativa, del potere di controllare la conformità a legge dell'attività amministrativa in relazione ai fini imposti, in via generale o in modo specifico, dal Legislatore (Cass. Civ., SSUU., 02 aprile 2007, n. 8097). Ed, infatti, una volta accertata tale conformità ovvero non estraneità ai suddetti fini, il Giudice contabile non può estendere il proprio sindacato alla concreta e specifica articolazione della scelta dell'amministratore pubblico: ciò rientrerebbe, infatti, nell'ambito di discrezionalità dichiarato insindacabile dal Legislatore e quindi nel merito delle scelte riservate all'Amministrazione (Cass. civ., Sez. I, 19.06.2002, n. 203; Cass. Civ., SSUU., 02 aprile 2007, n. 8097; Corte dei Conti, Sez. Lazio, 4.05.2006, n. 1051; Corte dei Conti, sez. Lazio, 12.10.2006, n. 1971). Questo perché ciò che è insindacabile è soltanto la scelta tra più opzioni che siano tutte lecite, legittime, razionali e congrue, con indifferenza per il Giudice di quella adottata, essendo esse equivalenti sotto i profili citati (Corte dei conti, sez. III giurisdizionale centrale d'appello 2.11.2010 n. 750; Corte dei Conti, Sez. Lombardia, 25.03.2009, n. 165; Corte dei Conti, sez. Emilia Romagna, 1.10.2002, n. 2329; Corte dei Conti, sez. II giurisdizionale centrale d'appello, 19.05.1999, n. 154/A).

Così ragionando, la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che il limite all'ingerenza del Giudice contabile nella c.d. "riserva di amministrazione" è costituito dal principio di ragionevolezza, che riassume in sé quelli dell'economicità e del buon andamento, costituzionalmente garantiti.

Ciò osservato sul piano teorico, va rilevato in concreto che la Procura Regionale, nella fattispecie oggetto di giudizio, ha contestato non tanto vizi inerenti all'esercizio di un potere discrezionale, quanto la illegittimità e, quindi, la illiceità dell'atto di

conferimento di un incarico di direttore generale a soggetto privo dei requisiti di legge.

Per tali motivi, l'eccezione si appalesa infondata e va, pertanto, respinta.

2. Passando all'esame del merito, ritiene il Collegio che la domanda sia pienamente fondata e, pertanto, meriti accoglimento.

2.1. Prima di esaminare funditus la condotta dei convenuti, è necessario muovere da un approccio sistematico-giuridico della materia degli incarichi dirigenziali ed, in particolare, dell'incarico di direttore generale conferito ai sensi dell'art. 108, d.lgs. 267/2000 (cd. T.U.E.L.).

In primo luogo, concordemente all'assunto del requirente, è necessario chiarire che il diploma di laurea costituisce un requisito culturale necessario per accedere alla qualifica dirigenziale (di prima o di seconda fascia), anche nel caso dell'incarico di direttore generale – come quello di specie – conferito dal sindaco a tempo determinato a norma dell'art. 108, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000.

Tale assunto trova conferma nel quadro normativo di riferimento, da cui risulta – contrariamente all'assunto della difesa - che anche in ambito locale deve trovare applicazione la disciplina dei requisiti per l'accesso alla dirigenza pubblica prevista dal codice del pubblico impiego (art. 28, d.lgs. 165/2001).

Vi è uno stretto legame tra le previsioni del TU 267/2000 e del TU 165/2001 in tema di personale.

L'art. 111 del d.lgs. n. 267 del 2000 dispone che in materia di personale (ergo, anche di quello di qualifica dirigenziale) gli enti locali sono tenuti ad adeguare la propria normativa statutaria e regolamentare ai principi del Capo III del TUEL e al Capo II del decreto legislativo n. 29 del 1993 (attualmente contenuti nel Titolo II, Capo II, del d.lgs. n. 165 del 2001) tenendo conto delle proprie peculiarità.

Tale disposizione deve necessariamente coordinarsi *ratione materiae* con la norma

contenuta nell'art. 27 del d.lgs. n. 165 del 2001, che pone alle pubbliche amministrazioni non statali, tra le quali appunto gli enti locali, l'obbligo di adeguare i propri ordinamenti ai principi sulla dirigenza contenuti nel Capo II del titolo II del d.lgs. n. 165 del 2001, pur riconoscendone le relative peculiarità, e nel rispetto della potestà statutaria e regolamentare.

Già sulla base di tali disposizioni si può affermare che, se l'amministrazione locale intende provvedere al conferimento di un incarico esterno di livello dirigenziale di qualunque tipo (ai sensi dell'art. 110, comma 1, ovvero – come nello specifico - di dirigenza generale ai sensi dell'art. 108, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000), deve in ogni caso tenere presente i requisiti richiesti dalla legge (nella specie, dal TU 165/2001) per l'accesso a tale qualifica. I requisiti non sono direttamente fissati dal T.U.E.L., ma dal d.lgs. n. 165 del 2001, il quale, come detto, per espressa voluntas legis si applica (recte, deve applicarsi) anche al personale degli enti locali.

Norme di assorbente rilievo sono appunto, l'art. 19 e l'art. 28 del dlgs. n. 165/2001, dalla cui lettura si evince che il possesso della laurea deve considerarsi requisito culturale richiesto obbligatoriamente per l'accesso – a qualunque titolo - alla dirigenza sia per le amministrazioni centrali sia per quelle locali.

Pertanto, a questo punto è bene precisare che anche all'epoca dei fatti in esame - prima ancora della pronuncia della Corte Costituzionale richiamata dalla Procura (la sentenza n.324/2010) – non sussistevano dubbi riguardo alla normativa da applicare nel caso di incarico di direttore generale a tempo determinato in ambito locale. Tale assunto permette sin d'ora di escludere che nel caso di specie – come prospettato dalla difesa – difetti l'elemento psicologico della colpa grave per errore scusabile dovuto all'assenza di un orientamento uniforme in materia.

Già in questi termini si era, peraltro, espressa la Corte dei conti in sede di controllo,

affermando la necessaria compresenza del titolo di laurea e dell'esperienza lavorativa.

La posizione restrittiva era desunta sulla base dell'assunto che i titoli richiesti per attribuire incarichi dirigenziali a tempo determinato fossero uguali a quelli previsti per l'accesso alla dirigenza mediante concorso, per il quale l'articolo 28 del dlgs. n.165/2001 prevede espressamente il necessario possesso del diploma di laurea (Corte dei conti, Sezione di controllo per la Lombardia, parere n.20/2006).

Non diverso era stato l'approdo ermeneutico del Dipartimento per la funzione pubblica, espresso con parere n. 35/2008, sempre sulla base del richiamo all'articolo 28 cit. Ciò anticipando gli effetti del dlgs. n.150/2009 il quale, come si dirà più innanzi, ha novellato l'art. 19, d.lgs. 165/2001, fugando ogni dubbio sul tema.

Deve, peraltro, rilevarsi che, pur in presenza del chiaro dettato normativo, nella prassi i Comuni – come nel caso di specie - hanno talvolta disatteso la disciplina in materia, tentando di forzare oltre misura – e oltre i limiti della legalità - la lettera dell'art. 108, comma 1, dlgs. 267/2001 e giustificando la nomina di city manager non laureati con la natura assolutamente fiduciaria dell'incarico conferito dai sindaci.

Proprio con l'intento di contrastare questa prassi difforme dal dato normativo si segnala, appunto, la citata novella della Riforma Brunetta (art. 40, lett. f d.lgs. 150/2009), che ha aggiunto all'art. 19, d.lgs. 165/2001, il comma 6 ter, in cui si dispone l'estensione a tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, dlgs. 165/2001 (quindi, anche agli enti locali) della disciplina degli incarichi a contratto contenuta nei precedenti commi 6 e 6 bis dello stesso articolo, in cui si richiede tra l'altro il possesso del diploma di laurea per l'incarico dirigenziale da conferire all'extraneus.

Quest'ultimo intervento normativo non ha fatto altro che esplicitare quanto già era pacifico in giurisprudenza in quanto – si ribadisce -desumibile comunque dal quadro

legislativo a cui si è fatto riferimento. In sostanza, il comma 6 chiarisce quali sono i requisiti dell'incaricando: si deve trattare di persona di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione, che abbia svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbia conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato. In estrema sintesi, se ne deduce che deve trattarsi di un soggetto di particolare dote culturale e professionale non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione, desumibile dall'essere alternativamente: a) già un dirigente con una anzianità quinquennale (nel qual caso, il legislatore non evidenzia la necessità del possesso della laurea poiché il possesso delle funzioni dirigenziali presuppongono già avvenuto il vaglio del possesso di tale titolo); b) un funzionario (non dirigente) munito di titoli universitari e post universitari elevati, collocato già in posizione funzionale prevista per l'accesso alla dirigenza.

In relazione alle richiamate categorie di candidati sub a) e sub b), la Corte dei conti ha sempre preteso che fossero muniti della laurea. La Sezione del controllo di legittimità su atti del Governo, nell'adunanza congiunta del I e II Collegio del 9 gennaio 2003, con la delibera n. 3/2003 del 9 gennaio 2003, ricusando il visto per un provvedimento di nomina a dirigente di seconda fascia di un soggetto esterno al ruolo per mancanza del titolo adeguato di studio, aveva osservato che "il criterio secondo il quale il

legislatore ha inteso disciplinare l'immissione nell'esercizio di funzioni dirigenziali di soggetti, quali essi siano, in precedenza già non investiti di tale qualifica, risulta evidentemente informato alla volontà di acquisire professionalità estranee, tali da presentare qualità aggiuntive e comunque non minori rispetto ai già elevati requisiti previsti per le nomine di funzionari appartenenti ai ruoli dirigenziali. Tanto premesso, consegue da ciò attraverso una lettura sistematica dell'art. 19, c. 6°, che la facoltà da tale norma prevista richiede, nei suoi destinatari, il concorrente possesso di una particolare specializzazione, sia professionale, che culturale e scientifica; quando si passi all'accertamento di tali requisiti, in relazione alle funzioni da attribuire, l'interprete, dal canto suo, non può sottrarsi alla verifica, sotto ogni profilo, della presenza di tutti gli elementi che complessivamente rendono il soggetto idoneo all'incarico. Ne discende che, ferma rimanendo l'esigenza dell'accertamento di un livello di formazione culturale identificabile nel possesso della laurea, gli elementi che configurano e completano in estranei il profilo della professionalità debbano, insieme ad altri, ricavarsi dal già disimpegnato esercizio di funzioni almeno di pari rilevanza di quelle previste nel nuovo compito. Quindi, oltre all'accertato possesso di sufficiente formazione culturale, in un contesto normativo in cui è però prevista l'attribuzione di incarichi dirigenziali previa verifica della sussistenza di livelli di formazione particolarmente elevati, occorre che la valutazione venga estesa ad un puntuale esame dei curricula degli incaricandi".

2.2. Sul medesimo solco si collocano anche i più recenti interventi della Corte Costituzionale e dei giudici contabili in sede di controllo, che, sebbene successivi ai fatti de quibus, appare opportuno richiamare perché costituiscono – pur riferendosi alla normativa sopravvenuta – un continuum rispetto agli orientamenti precedenti richiamati.

Si è già fatto cenno alla sentenza n. 324 del 12 novembre 2010: con essa la Corte Costituzionale ha confermato, appunto, la legittimità costituzionale dell'articolo 19, comma 6-ter (inserito dall'art. 40, lett. f d.lgs. 150/2009). Pur riferendosi alla realtà regionale, i giudici della Consulta hanno anche precisato che i regolamenti di organizzazione degli uffici non possono riferirsi alla materia dell'accesso agli impieghi, stigmatizzando la sussistenza di una riserva di legge statale in tale materia, circostanza che ancora di più depone per l'assoluta applicazione del TU 165/2001. Ciò in quanto nella fattispecie, non si verte in materia di organizzazione degli uffici, bensì in materia di disciplina di contratti di diritto privato, rispetto alla quale sussiste esclusivamente competenza dello Stato.

In particolare, la Corte Costituzionale ha precisato che il tema di incarichi dirigenziali conferiti a soggetti esterni all'amministrazione è oggetto di una normativa riconducibile alla materia dell'ordinamento civile di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., poiché il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, disciplinato dalla normativa citata, si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato. Conseguentemente, la disciplina della fase costitutiva di tale contratto, così come quella del rapporto che sorge per effetto della conclusione di quel negozio giuridico, appartengono alla materia dell'ordinamento civile. In buona sostanza, l'art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165 del 2001, contenente tra l'altro una pluralità di precetti relativi alla qualificazione professionale ed alle precedenti esperienze lavorative del soggetto esterno, non riguarda – ha affermato la Consulta - né procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al pubblico impiego, né la scelta delle modalità di costituzione di quel rapporto giuridico. Contiene una disciplina che, valutata nel suo complesso, attiene ai requisiti soggettivi che debbono essere posseduti dal contraente privato ed è pertanto riconducibile alla regolamentazione del particolare

contratto che l'amministrazione stipula con il soggetto ad essa esterno cui conferisce l'incarico dirigenziale.

Come detto, anche i giudici contabili convergono sull'affermazione del principio dell'imprescindibilità del possesso della laurea per ricoprire incarichi apicali conferiti a soggetti esterni.

La Sezione di controllo per la Lombardia, con la delibera n. 1001 del 2009 del 5.11.2009, è giunta alla medesima conclusione, rilevando che il dato "testualmente" ricavabile dalla lettera dell'art. 19, c. 6, del TUIP, come novellato dal D. Lgs. n. 150/2009, depone nel senso della necessaria compresenza di entrambi i requisiti, titolo di laurea ed esperienza lavorativa, anche per quanto riguarda la categoria di extranei già muniti di qualifica dirigenziale.

La Sezione di controllo per il Veneto, con il parere 23 novembre 2010 n. 275, ha con estrema chiarezza da ultimo del tutto smontato la teoria secondo la quale sarebbe possibile per le amministrazioni locali attribuire incarichi dirigenziali a contratto anche a non laureati, sulla base della considerazione esclusiva dell'esperienza professionale, chiarendo che ciò era precluso dal legislatore anche prima della novella all'art. 19 e, pertanto, all'epoca dei fatti di cui è causa. Ciò varrebbe anche, nonostante la presenza dell'elemento fiduciario, nell'ambito di un rapporto di staff, poiché le relative assunzioni costituiscono una specie del genus degli incarichi a contratto. Le stesse, pertanto, non possono prescindere da una valutazione del "curriculum vitae" del soggetto preso in considerazione nonché, più in particolare, dal requisito della laurea (conforme la sentenza della Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Toscana, n.622/2004) in virtù, come già evidenziato, del dettato di cui all' articolo 28 del d.lgs. 165/2001.

Orbene, la difesa ha eccepito che l'art. 28 cit. non troverebbe applicazione poiché

riguarderebbe la specifica ipotesi dell'accesso al ruolo della dirigenza pubblica secondo il canale ordinario del concorso pubblico.

Per quanto detto, ad avviso del Collegio, tale affermazione appare priva di pregio, poiché, la suddetta norma contiene un principio trasversale (recte, una norma di principio) presente, peraltro, anche nell'art. 19 cit., in base al quale – si ribadisce - il possesso del diploma di laurea deve considerarsi titolo culturale necessario per l'accesso a incarichi apicali nel pubblico impiego, conferiti sia a seguito di concorso pubblico sia a seguito di incarico e contratto a termine, tra cui quelli previsti dall'art. 108 del TU 267/2000.

Del resto, a parere del Collegio, la necessità del possesso del requisito accademico non solo trova giustificazione sul piano sistematico-giuridico, ma anche sul piano metagiuridico, poiché sarebbe illogico e irragionevole che il superiore sia culturalmente e professionalmente meno dotato rispetto ai dirigenti sottordinati che dirige e coordina (si rammenta che, a norma dell'art. 108 cit., al direttore generale rispondono, nell'esercizio delle funzioni loro assegnate, i dirigenti dell'ente, ad eccezione del segretario del comune e della provincia). Diversamente opinando – ove cioè si ritenesse applicabile il solo art. 108 del TU 267/2000 senza limiti sul piano dei requisiti culturali richiesti – si avrebbe l'assurdo di non dare alcun rilievo ai titoli in possesso e di ritenere legittimo addirittura l'incarico di city manager conferito a soggetto di cui non si conosca il percorso culturale seguito per dare esclusiva rilevanza al legame fiduciario tra questi ed il sindaco, il quale in questo modo sarebbe legibus solutus.

2.3. In conclusione, ad avviso del Collegio, la figura prevista dall'art. 108 cit., pur essendo investita di compiti e funzioni che valgono a conferirgli una posizione differenziata e atipica rispetto a quella degli altri dirigenti, deve essere collocata tra la

dirigenza dell'ente (Cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. 3.10.02, n. 5216; Cass. Civile, Ord. 12.06.06, n. 13538).

Ne' l'attribuzione ad un soggetto "esterno" della funzione di direttore generale "...al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato..." può spingere ad una differente caratterizzazione di tale funzione. Si tratta di una figura che, pur con le peculiarità strettamente collegate alla sua tipologia, caratterizzata dalla eventualità e temporaneità dell'incarico - eventuale, dal momento che il Legislatore attribuisce al sindaco e al presidente della provincia la facoltà e non l'obbligo ("possono") di nominare un direttore generale; temporaneo, atteso che la durata dell'incarico è strettamente legata al mandato politico e comunque alla permanenza del rapporto fiduciario - appare coerente con i principi generali in materia di conferimento di incarichi dirigenziali presso le amministrazioni pubbliche (vedi art. 19 e 28 del d.lgs. 165/2001; art. 110 del d.lgs. 267/2000).

Si rammenta che l'art. 108 cit. prevede che «Il sindaco nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti e il presidente della provincia, previa deliberazione della giunta comunale o provinciale, possono 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, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della provincia, e che sovrintende alla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza. Compete in particolare al direttore generale la predisposizione del piano dettagliato di obiettivi previsto dall'articolo 197, comma 2, lettera a), nonché la proposta di piano esecutivo di gestione previsto dall'articolo 169. A tali fini, al direttore generale rispondono, nell'esercizio delle funzioni loro assegnate, i dirigenti dell'ente, ad eccezione del segretario del

comune e della provincia>>.

Per quanto sin ora detto, è possibile cogliere l'esatta portata della richiamata disposizione: si tratta di una norma speciale che contiene la previsione della possibilità di nomina da parte del sindaco con comune superiore ai 15.000 abitanti (tetto innalzato ora a 100.000 dalla legge finanziaria n. 191/2009) del cd. city manager al di fuori della dotazione organica con contratto a tempo determinato, mentre per la disciplina da applicare, trattandosi di una pubblica amministrazione, necessariamente deve farsi applicazione delle disposizioni generali in materia di dirigenza pubblica e, in particolare, di requisiti richiesti per il suo accesso a qualunque titolo (per concorso o per incarico fiduciario).

2.3.1. Unico richiamo ad altre fonti presente in tale disposizione è quello ai criteri stabiliti dal regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi. Pur dovendosi ritenere ormai irrilevante la normativa regolamentare in quanto inidonea a disciplinare la materia degli incarichi, così come chiarito dalla Corte Costituzionale in epoca peraltro successiva ai fatti de quibus (sent. 324/2010 cit.), deve osservarsi che nella fattispecie il Regolamento del Comune di Pontassieve contiene norme del tutto conformi a (e compatibili con) quelle del Codice del Pubblico Impiego, nonostante nella delibera n. 93/2004 sembra affermarsi il contrario. Pertanto l'incarico conferito al Fanciullacci risulta illegittimo anche facendo solo riferimento a tali disposizioni regolamentari.

L'art. 41, comma 1, lett d) del Regolamento, con riferimento all'assunzione dei dirigenti e del direttore generale, prevede, infatti, che debbano essere indicati i <<percorsi formativi e le esperienze professionali che ne comprovino le capacità nell'ambito delle funzioni assegnate, fermo restando che il personale di cui trattasi dovrà essere in possesso dei requisiti richiesti per la posizione da ricoprire>>.

Ne deriva che tale disposizione – pur in presenza di una prassi difforme – è stata concepita in termini particolarmente rigidi poiché richiede espressamente il riscontro di due requisiti in capo al prescelto: l'esperienza professionale e (non "o") il requisito culturale richiesto dalla legge per la posizione funzionale da ricoprire. In sostanza, il Comune di Pontassieve richiede un *quid pluris* oltre al titolo accademico, perché il neo incaricato direttore generale deve indicare i <<percorsi formativi e le esperienze professionali che ne comprovino le capacità nell'ambito delle funzioni assegnate, fermo restando che il personale di cui trattasi dovrà essere in possesso dei requisiti richiesti per la posizione da ricoprire>>.

Pertanto, tale disposizione regolamentare non si pone per nulla in contrasto con i principi desumibili dagli articoli 19 e 28 del d.lgs. 165/2001, dovendosi ritenere che anche questa richieda (e richiedeva) per l'assunzione delle figure dirigenziali a tempo determinato di un ente locale il requisito della laurea o di un altro titolo di livello universitario, in considerazione del rinvio alla normativa generale sui requisiti richiesti (dalla legge) per la posizione da ricoprire. Anzi, diversamente da quanto affermato nella delibera n.93/2004, la stessa non legittimava il Comune a conferire tale incarico a soggetti in possesso del solo diploma di scuola secondaria di secondo grado.

3. Ne deriva che, ad avviso del Collegio, l'incarico di city manager conferito ad un soggetto privo della laurea costituisce una scelta dannosa per l'ente locale, perché il trattamento erogato deve intendersi come spesa inutile per un incaricato privo dei titoli richiesti. Il titolo accademico - lungi dal costituire una mera formalità – deve ritenersi anche metro di valutazione della legittimità e della congruità della spesa pubblica a fronte della scelta del sindaco, verosimilmente rispondente a logiche anche fiduciarie, se non si vuole che tali scelte ricadano nell'arbitrio, poiché la natura fiduciaria dell'incarico deve comunque cedere all'accertamento dei requisiti accademici e

professionali in capo al candidato prescelto.

Del resto, il Giudice delle Leggi ha osservato come la legge, nel riservare l'esercizio di determinate attività professionali e lo svolgimento di certe funzioni a dati soggetti sulla base di determinati requisiti culturali, abbia dato essa stessa una valutazione di rilevanza di carattere tecnico dell'attività da svolgere (Corte cost., sentenza n. 127 del 1985) e abbia postulato che l'esercizio di detta attività venga effettivamente svolto, a garanzia della collettività e del buon andamento, da persone che, oltre a possedere i requisiti di preparazione e capacità occorrenti, abbiano dato prova di tale idoneità attraverso un accertamento - esame di Stato per le professioni private (art. 33 Cost.) o concorso pubblico per i pubblici dipendenti (art. 97 Cost.) - condotto con le necessarie garanzie di serietà e correttezza (Corte cost., sentenza n. 77 del 1964). Ciò spiega, altresì, perché, ad esempio, il requisito del possesso del diploma di laurea per l'esercizio delle funzioni direttive e, ancor di più, per quelle dirigenziali presso le pubbliche amministrazioni si ponga in diretta relazione con l'attuazione dell'articolo 97 della Costituzione, ossia con la soddisfazione dell'esigenza del buon andamento dell'amministrazione (Corte cost., sentenze n. 367 del 2006 e n. 131 del 1974).

3.1. Passando all'esame della condotta dei convenuti, ritiene il Collegio che la fattispecie in esame debba essere enucleata in quella particolare tipologia di danno che la giurisprudenza consolidata ha definito come danno da attività resa in mancanza del prescritto titolo di studio.

Nella specie, il danno si sostanzia nella lesione del sinallagma contrattuale, ovvero nell'oggettivo squilibrio tra gli emolumenti erogati e la minore capacità tecnico-professionale messa a disposizione dell'ente, rispetto a quella inderogabilmente richiesta dalla legge (ed alla quale i maggiori emolumenti sono indubbiamente ricollegati). La stessa Corte Costituzionale ha avuto modo di chiarire lo stretto

rapporto di corrispettività, esistente nel pubblico impiego, tra livello retributivo e qualifica posseduta (Corte cost., sentenza n. 19 del 1989).

Al riguardo è utile richiamare quanto affermato sul tema nella sentenza n. 279, resa dalla III° Sezione giurisdizionale centrale il 26/10/2001: «la giurisprudenza di questa Corte è ferma nell'applicare il principio secondo cui l'erogazione di compensi in favore di soggetti che abbiano svolto l'attività senza il possesso del prescritto titolo di studio costituisce danno a carico del bilancio dell'Ente interessato, a nulla rilevando in contrario la circostanza che gli emolumenti percepiti abbiano corrisposto, come si assume nella fattispecie in giudizio, a prestazioni effettivamente svolte in quanto le stesse, non essendo espressione di capacità collegate al titolo di studio, non possono aver recato alcun vantaggio all'ente. (Sez. Lazio, n. 16, del 6 febbraio 1998)».

La giurisprudenza consolidata precisa, peraltro, che anche in caso di "attività resa in mancanza del prescritto titolo di studio", in relazione al quale vi è sempre un pregiudizio per l'ente (la lesione originaria del sinallagma contrattuale), deve tenersi conto della possibilità di valutare l'utilitas ricavata dalla prestazione resa (v. Sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 627 del 2/11/2010; Sezione giurisdizionale per la Sardegna, sentenza n. 1246 del 14/12/2009; Sezione giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige, sede di Bolzano, sentenza n. 2 del 4/4/2008 Sez. giurisdizionale per la Basilicata, sentenza n. 14 del 02/02/2005). Al riguardo, ha distinto due tipologie di attività:

a) le attività lavorative che, data la loro assoluta genericità e fungibilità, non trovano un essenziale presupposto per un utile svolgimento nel possesso di conoscenze specialistiche (es., custodi, bidelli, comuni impiegati): in tal caso l'assenza del titolo di studio, pur previsto, non vale di per sé sola ad escludere nelle prestazioni svolte ogni utilità ed essa andrà quindi valutata caso per caso, essenzialmente secondo equità ai

sensi dell'art. 1226 cod. civ.;

b) le attività lavorative in cui il possesso dei requisiti culturali e professionali si pone come necessaria premessa per l'utile svolgimento delle relative attività: in tal caso l'assenza di titoli culturali e professionali preclude in partenza la possibilità di valutazione dell'utilità delle prestazioni svolte.

Orbene, passando ad esaminare le funzioni di city manager, non può dubitarsi che le stesse rivestono una particolare importanza nella cura dell'interesse pubblico locale e, data la loro natura, richiedono per il loro utile svolgimento il possesso del titolo accademico, da cui non si possa prescindere. Se ne deduce che tali funzioni si appalesano come infungibili ed inquadrabili nella fattispecie sub b). Questo perché quello del direttore generale dell'ente locale è un incarico indubbiamente concepito dal legislatore in termini di alta professionalità ed elevato livello culturale, ora ammissibile solo in comuni di grandi dimensioni (nei comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti) che necessitano di una figura apicale che faccia da raccordo con i vari dirigenti. Non a caso talune Università hanno avviato corsi per il conseguimento di "master in city manager", segno evidente come anche il mondo accademico si sia sensibilizzato verso un'offerta formativa di alta professionalità e specializzazione per gli aspiranti all'incarico de quo.

In relazione a tale incarico la Pubblica Amministrazione locale è chiamata a remunerare non una prestazione qualsiasi, ma la specifica prestazione dedotta in contratto di alta dirigenza, discendente da norme imperative, con standards qualitativi, di professionalità e quantitativi predeterminati. Ne deriva che la carenza di tali standards, nel caso specifico la professionalità e la preparazione culturale richieste, rende la prestazione lavorativa del tutto inadeguata alle esigenze amministrative e la controprestazione, ovvero la retribuzione corrisposta, non risulta correlata alla

prestazione richiesta e pattuita, essendo venuto meno il relativo rapporto sinallagmatico.

Pertanto, ritiene il Collegio che nella specie non possa farsi applicazione del noto principio della compensatio lucri cum damno (art.1, comma 1-bis, legge 14 gennaio 1994, n. 20), poiché nessun vantaggio – alla luce della giurisprudenza consolidata richiamata – può essere tratto dallo svolgimento di funzioni di alta dirigenza assegnate ad un soggetto privo della laurea e di adeguata professionalità.

Il Collegio non ignora la sentenza n. 127/2009 della Sezione Friuli Venezia Giulia, che ha escluso la sussistenza del danno erariale in ambito locale per una ipotesi residuale ed eccezionale accertata nel concreto, laddove la nomina aveva investito un soggetto che, sebbene non munito del titolo universitario, aveva dimostrato di possedere un'altissima professionalità ed esperienza nel settore di pertinenza desumibile da un ricco curriculum professionale. Si tratta proprio della sentenza citata dalla difesa, i cui principi – peraltro non condivisibili alla luce della giurisprudenza richiamata – non possono in alcun modo trovare ingresso nella fattispecie in esame poiché il caso trattato è assolutamente diverso. I giudici friulani - pur non disconoscendo la tesi della necessità del requisito della laurea - hanno ritenuto insussistente la responsabilità sotto il profilo dell'assenza del danno erariale per effetto dell'accertata elevata professionalità che, di fatto, l'incaricata <<aveva dimostrato di possedere negli oltre due decenni di dirigenza apicale del Comune di Udine ed altresì, nello specifico, dalla professionalità dimostrata quale Vice Direttore Generale del Comune stesso dall'anno 2000 all'anno 2006, altresì con diretto svolgimento della funzione di Direttore Generale dell'ente nei lunghi periodi di vacanza di tale figura, secondo quanto ha dedotto, non smentita, la difesa dei convenuti>>. La sentenza richiamata si basa proprio sull'evidenza che l'incaricato era conferito ad un dirigente pubblico con

indiscussa alta professionalità ventennale, elemento da cui poteva trarsi l'assenza del danno nel concreto perché la spesa doveva considerarsi utile. Deve precisarsi che tale sentenza si caratterizza per la sua eccezionalità.

Come detto, il caso in esame è assolutamente diverso, poiché nel curriculum di Fanciullacci non è dato rinvenire alcun elemento di particolare eccezionalità che possa giustificare la scelta del sindaco e della Giunta municipale: il signor Fanciullacci è privo di laurea ed è privo di esperienza professionale di alto livello; possiede soltanto il diploma scuola secondaria di secondo grado e ha ricoperto un incarico politico; non ha svolto mai funzioni dirigenziali in ambito pubblico o privato. In sostanza, costui non possedeva neppure un'adeguata professionalità maturata nella Pubblica Amministrazione, come richiesto dal Regolamento, se per essa debba intendersi – e non si comprenderebbe in quale altro modo – quella derivante dall'esercizio di funzioni amministrative pubbliche di alto livello.

Ed infatti, l'esperienza che il Fanciullacci aveva maturato in altro Comune e che comunque non sarebbe stata da sola sufficiente a giustificare la spesa pubblica in assenza del possesso della laurea era consistita solo nell'aver ricoperto per due mandati l'incarico di sindaco: esperienza questa che, seppure qualificante, era del tutto inadeguata ad essere inserita in un curriculum per l'assunzione nel pubblico impiego, dove l'unica esperienza professionale che rileva è quella svolta, appunto, nell'ambito del pubblico impiego e non già della pubblica amministrazione locale in senso lato, comprensiva anche delle funzioni politiche.

Diversamente opinando, si porrebbero a confronto due tipologie di funzioni di natura assolutamente diversa e, pertanto, non assimilabili, poiché l'incarico politico è ricoperto per esclusiva volontà convergente degli elettori sulla base del consenso ad un programma politico presentato dal candidato e non a seguito di una valutazione sulle

effettive capacità culturali e professionali, come avviene per l'assunzione nel pubblico impiego.

Al politico non si richiede una conoscenza elevata di materie giuridiche economiche che si esige dal dirigente pubblico per lo svolgimento dell'attività squisitamente amministrativa di cura dell'interesse pubblico; al politico si richiede solo di portare a termine il programma promesso agli elettori, indipendentemente dal suo livello culturale. Quest'ultimo, piuttosto, se avrà dimostrato di aver svolto con successo il suo mandato, potrà spendere la sua esperienza politica per ulteriori e più prestigiosi incarichi nello stesso ambito politico.

4. Quanto osservato appare dirimente per l'esame delle condotte dei convenuti odierni, i quali ad avviso del Collegio, in spregio alle chiare disposizioni in materia, si sono determinati a conferire l'incarico dirigenziale addirittura più elevato – quello di direttore generale – ad un soggetto privo della laurea e della richiesta esperienza professionale. In questo senso del tutto incomprensibile, infondata ed inveritiera deve ritenersi la motivazione indicata nella delibera di Giunta n.93/2004, nella quale si affermava che tale incarico, nel rispetto dell'art. 41, comma 1, del Regolamento dei Servizi e degli Uffici, potesse essere conferito anche a soggetti esterni provvisti del titolo di studio di scuola media superiore con adeguata professionalità maturata nella Pubblica Amministrazione.

Ritiene il Collegio che tutti i convenuti debbano ritenersi responsabili in considerazione del ruolo ricoperto, rispettivamente quale sindaco e quali componenti della giunta municipale che ha adottato la delibera n.93/2004, con la quale è stato nominato Fanciullacci direttore generale del Comune di Pontassieve dal 12.7.2004 sino alla cessazione mandato del sindaco.

Per quanto riguarda l'elemento psicologico deve rilevarsi che la loro condotta si è

connotata da gravissima negligenza e da particolare leggerezza, poiché dai suddetti, per il ruolo ricoperto, si doveva esigere la conoscenza della normativa in materia, soprattutto perché la loro scelta ha inciso sensibilmente sulle finanze dell'ente.

4.1. Pertanto, il sindaco Mairaghi e la Giunta municipale, nella composizione che ha approvato la delibera n.93/2004 - in cui risultavano presenti, oltre a quest'ultimo, Alessio Mugnai, Ferdinando Capolupo, Giovanna Iacampo, Monica Marini, Manila Pini e Sauro Selvi - devono essere chiamati a rifondere quanto versato a titolo di retribuzione al city manager, tenendo conto del periodo prescritto già decurtato nella domanda attorea, come richiesto dalla Procura.

Peraltro, per quanto riguarda il quantum debeatur e al solo fine di pervenire ad una sua più equa determinazione, ritiene il Collegio che si debba tenere conto anche del ruolo del dirigente responsabile dell'Area Amministrativa che ha espresso parere favorevole all'adozione della deliberazione n. 93/2004 ai sensi dell'art. 49 d. lgs. 267 del 2000, sebbene l'actio risarcitoria non sia stata rivolta nei suoi confronti.

Come noto, l'art. 49 cit. dispone che su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla giunta e al consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere in ordine alla sola regolarità tecnica del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti impegno di spesa o diminuzione di entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. Dispone, altresì, che tali soggetti rispondono in via amministrativa e contabile dei pareri espressi. Si tratta della norma che ha sostituito la versione originaria contenuta nell'art. 53 del d.lgs. 142/90, in cui si prevedeva, oltre a tali pareri, anche il parere di legittimità da parte del segretario comunale, che è stato soppresso con il comma 85 dell'art. 17, legge 127/97.

Il Collegio non ignora la giurisprudenza che sostiene l'irrilevanza del parere favorevole espresso ai sensi dell'art. 49 cit. (v. Corte dei conti, Sez. App. Sicilia

13.1.2009 n. 1), ma ritiene di dover condividere l'opposto orientamento secondo il quale la previsione di tale norma sulla responsabilità amministrativa e contabile conduce alla conclusione che "evidentemente il legislatore ha ritenuto i suddetti pareri rilevanti nel procedimento di adozione dei provvedimenti degli organi dell'ente locale", altrimenti tale previsione sarebbe una mera affermazione, mai destinata a verificarsi in concreto (Sezione Seconda d'Appello 14 gennaio 2009 n. 17).

Inoltre, deve precisarsi che circa il concreto significato del predetto "parere", questa Sezione ha già avuto modo di osservare che è tutt'altra cosa rispetto al "visto" di cui all'art. 151 dello stesso d.lgs. 267/00, poiché non può essere limitato all'aspetto formale, anche in relazione alla circostanza che l'estensore ne risponde, ai sensi del 3° comma del citato art. 49, in via contabile. Un diverso orientamento non darebbe concreto contenuto all'attività posta in essere dal dirigente nella formazione del provvedimento de quo (Sez. Giurisd. Toscana 1.12.2010 n. 472; 16.11.2009 n. 617; 17.9.2009 n. 523) e sarebbe in contrasto con la disciplina in tema di funzioni e responsabilità dirigenziali, poiché si attribuirebbe a un dirigente una delicata funzione consultiva senza riconoscerne alcun peso: in sostanza, l'assenza di responsabilità qualificerebbe come inutile tale funzione, in contrasto proprio con la disposizione del TUEL.

In vero, la responsabilità sussiste nei limiti del contenuto del parere richiesto e va graduata secondo l'incidenza causale che possa aver avuto nel processo decisionale, considerato che i predetti pareri pur obbligatori non sono vincolanti (Sez. Giur. Lazio, sentenza n. 1990/2010). Del resto, nel caso di specie non può essere sottaciuta la palese erroneità e illegittimità del parere tecnico espresso proprio da chi – in qualità di dirigente dell'Area Amministrativa – era tenuto a conoscere la normativa di riferimento in tema di titoli richiesti per l'incarico di city manager, su cui ci si è già

soffermati.

La deliberazione n. 93/2004 contiene nella motivazione un'affermazione errata ove si dichiara che il regolamento del Comune prevede che l'aspirante al ruolo apicale de quo possa essere anche solo in possesso del diploma di scuola secondaria superiore: al di là del palese contrasto con la normativa del TU 165/2001, sarebbe stato sufficiente un semplice riscontro con la fonte regolamentare per accertare l'assenza di una tale disposizione, circostanza che avrebbe legittimato l'adozione di un parere difforme.

Ciò porta a ritenere che nella fattispecie il parere favorevole è stato espresso con estrema leggerezza proprio da chi, conoscendo la legislazione di settore, doveva accertarne la corretta applicazione dimostrando la massima cura per l'interesse pubblico e per la spesa pubblica.

In conclusione, non può essere messa in discussione la rilevanza dell'atto consultivo de quo e della responsabilità del dirigente ai sensi del comma 3 dell'art. 49 cit., poiché costui ha contribuito alla formazione del provvedimento contestato, avallando supinamente la scelta della giunta e la proposta del sindaco.

Secondo il Collegio, l'efficienza causale della condotta di questi si traduce in un danno pari al 20% dell'intero importo contestato dal requirente, tenendo conto della natura non vincolante del parere e della specificità della procedura di nomina del city manager ai sensi dell'art. 108 cit.

Ne deriva che il danno risarcibile si determina in € 354.628,39, sottraendo il 20% (€ 88.657,10) dalla somma originariamente contestata dalla Procura (€ 443.285,49).

Ciò premesso, concordando con la domanda attorea riguardo alla percentuale di danno da imputare ai convenuti in ragione della maggiore efficienza causale che ha avuto la condotta del Mairaghi, quale sindaco di Pontassieve, rispetto alla Giunta, la ripartizione del danno tra i convenuti si determina come segue:

- il 60%, pari a € 212.777,03, da suddividersi in parti eguali, a carico dei membri della Giunta che hanno espresso il voto favorevole: Alessio Mugnai, Ferdinando Capolupo, Giovanna Iacampo, Monica Marini, Manila Pini e Sauro Selvi;

- il restante 40%, pari a € 141.851,36, a carico del sindaco Marco Mairaghi.

In riferimento al danno imputato a titolo di concorso ai membri della Giunta, trattandosi di condanna a titolo di responsabilità colposa, l'obbligazione deve intendersi parziaria. Sulle somme per cui è condanna è altresì dovuta, in conformità all'indirizzo di questa Corte, la rivalutazione monetaria da calcolarsi secondo gli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati (FOI), a decorrere dal luglio 2009 (data alla quale debbono intendersi esauriti gli effetti dannosi del comportamento addebitato ai convenuti in virtù della cessazione dell'incarico del Fanciullacci) fino alla data di pubblicazione della presente sentenza.

Dalla data di pubblicazione della presente sentenza sono, altresì, dovuti, sulla somma come sopra rivalutata, gli interessi nella misura del saggio legale fino all'effettivo pagamento.

P.Q.M.

la Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria istanza, eccezione o deduzione,

CONDANNA

- MAIRAGHI MARCO a risarcire al Comune di Pontassieve la somma di € 141.851,36, oltre interessi e rivalutazione, da liquidarsi come indicato in parte motiva.

- MUGNAI Alessio, CAPOLUPO Ferdinando, IACAMPO Giovanna, MARINI Monica, PINI Manila, SELVI Sauro a risarcire al Comune di Pontassieve la somma di € 212.777,03, da suddividersi in parti eguali, oltre interessi e rivalutazione, da liquidarsi come indicato in parte motiva.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano, fino alla data di pubblicazione della presente sentenza, in Euro 1962,68.=(Euro millenovecentosessantadue/68.=)

Così deciso in Firenze, nelle Camere di Consiglio del 12 gennaio 2011 e del 6 luglio 2011.