

SEZIONE	ESITO	NUMERO	ANNO	MATERIA	PUBBLICAZIONE
MARCHE	SENTENZA	25	2016	RESPONSABILITA'	19/05/2016

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**In nome del Popolo Italiano**  
**La Corte dei Conti**  
**Sezione Giurisdizionale per le Marche**

composta dai seguenti magistrati:

Dott.ssa Anna Maria Giorgione	Presidente
Dott. Gaetano Berretta	Consigliere
Dott. Federico Lorenzini	Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio di responsabilità iscritto al n.21787 del registro di segreteria ad istanza della Procura Regionale per le Marche contro i Signori:

MARTELLI Stefano, nato a Chiaravalle (AN) il 5.11.1964, residente a Monsano (AN) in via Piemonte n.56, rappresentato e difeso, in forza di mandato in calce alla comparsa di costituzione, dall' Avv. Annalisa Bocci del Foro di Ancona ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Jesi (AN), Viale della Vittoria n.44/A;

NISI Franco, nato a Falconara Marittima (AN) il 18.03.1962 ed ivi residente in via Solferino n.4, rappresentato e difeso, in forza di mandato a margine della comparsa di costituzione, dall' Avv. Paolo Campanati del Foro di Ancona ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Ancona, Via Maratta n.14;

SANTINELLI Stefano, nato a La Spezia (SP) il 28.01.1967, residente a Montemarciano (AN) in via Ronco n.8, rappresentato e difeso, in forza di mandato in calce alla comparsa di costituzione, dall' Avv. Marco Fioretti del Foro di Ancona ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Jesi (AN), Via W. Tobagi n.39;

Visto l'atto introduttivo del giudizio.

Letti gli atti e i documenti di causa.

Uditi, nella pubblica udienza del 24 settembre 2015, con l'assistenza del segretario d'udienza, Dott.ssa Milena Posanzini, il giudice relatore Dott. Federico Lorenzini, gli Avv.ti Bocci, Campanati e Fioretti per i convenuti ed il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale, Dott. Antonio Palazzo.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione depositato in segreteria il 09/03/2015, la Procura Regionale per le Marche ha convenuto in giudizio i Sig.ri MARTELLI Stefano, NISI Franco e SANTINELLI Stefano, tutti dipendenti in servizio presso il Corpo di Polizia municipale del Comune di Falconara Marittima, per sentirli condannare, in concorso tra loro, al risarcimento del pregiudizio erariale subito dall'Ente che, nella prospettazione attorea, consiste nell'indennità di turno di € 11.080,97 indebitamente corrisposta nel periodo maggio 2008 - ottobre 2013 al Sig. Franco Nisi (n.d.r. dall'entità totale afferente al periodo pari a € 11.422,22 sono decurtati € 341,25 pari al 50% dell'indennità del periodo maggio/agosto 2008, autorizzata da altri e quindi non addebitata al convenuto Nisi) .

Nello specifico, sarebbe da addebitarsi al Comandante Stefano Martelli la somma di € 5.369,86 (pari al 50% dell'importo di € 10.739,72, ottenuto defalcando le indennità per il periodo maggio - agosto 2008, autorizzate dal Comandante *p.t.* Severini), al Vice Comandante Franco Nisi la somma di € 3.426,67 (pari al 30% dell'indennità globale afferente al periodo) e al Capitano Stefano Santinelli la somma di € 2.284,44 (pari al 20% dell'indennità globale afferente al periodo), questo in ragione del diverso apporto causale della condotta di ciascuno alla verifica del danno, ovvero della diversa somma, anche maggiore, ritenuta dovuta, nonché alle spese di giudizio in favore dello Stato.

La fattispecie ha tratto origine da un esposto anonimo con cui si denunciava che il Sig. Franco Nisi aveva percepito l'indennità di turno in assenza dei presupposti previsti dall'art.22 del CCNL per il Personale del comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali del 14 settembre 2000.

Con nota prot. n.5488 del 7 ottobre 2013, la Procura Erariale richiedeva al Comune di Falconara Marittima una dettagliata relazione sulla vicenda con l'eventuale documentazione afferente. In ottemperanza veniva trasmessa nota prot. n.47758 del 15 novembre 2013 del Segretario Generale dell'Ente con cui si comunicava che: a) la turnazione del personale del Corpo di Polizia municipale del Comune di Falconara Marittima si svolgeva sulla base di una programmazione settimanale predisposta dall'istruttore direttivo Capitano Stefano Santinelli; b) dall'esame delle singole programmazioni settimanali emergeva *"una prevalenza di settimane in cui per il dipendente NISI Franco la prestazione lavorativa è stata prevista per un solo pomeriggio su 6 giorni di lavoro; in numero inferiore risultano le settimane ove la programmazione ha previsto per il NISI due pomeriggi; mentre per alcune settimane la prestazione lavorativa è stata programmata nella sola fascia oraria antimeridiana ..."*; c) dal riscontro degli atti di programmazione e dai tabulati delle presenze giornaliere del Sig. Nisi *"non appare sussistere - eccezion fatta per alcuni mesi dell'anno 2009 - la distribuzione equilibrata e avvicinata dei turni, cui le norme contrattuali sopra richiamate [art.22 del CCNL di comparto] fanno riferimento quale condizione legittimante la corresponsione dell'indennità"*.

Seguiva, altresì, in data 26 marzo 2014, articolato esposto - denuncia di una sigla sindacale.

La Procura Erariale, al termine dei richiamati approfondimenti istruttori, ritenendo sussistenti tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, notificava uno specifico invito a dedurre nei confronti dei Sig. ri Martelli, Nisi e Santinelli.

In particolare, al Comandante Stefano Martelli veniva contestato di avere con colpa grave adottato e sottoscritto gli atti di autorizzazione alla liquidazione dell'indennità di turno al Sig. Franco Nisi pur dovendo essere consapevole, in ragione del ruolo ricoperto, che lo stesso svolgesse il proprio turno di lavoro prevalentemente al mattino.

Quanto al Sig. Franco Nisi, percettore dell'indennità, veniva contestato a titolo di colpa grave che in ragione del ruolo rivestito, dal 2008 Responsabile di coordinamento delle U.O.C. *"Organizzazione (Contenzioso, Ordinanze, Informazioni e Sala Operativa)"* e *"Polizia Giudiziaria (Polizia Giudiziaria, Infortunistica)"* e dal 2011 Vice Comandante della Polizia municipale, fosse consapevole e artefice del fatto che i propri turni lavorativi non rispettassero le condizioni prescritte dalla contrattazione collettiva per la percezione dell'indennità di turno.

Infine, al Sig. Stefano Santinelli, istruttore direttivo con il grado di Capitano, si contestava il concorso a titolo di colpa grave nella causazione del danno erariale, in quanto risultava che predisponesse e sottoscrivesse gli atti di programmazione delle turnazioni, nonché rendicontasse le ore lavorative prestate e le turnazioni sulla cui base successivamente predisponesse gli atti di autorizzazione alla liquidazione delle indennità accessorie, adottati mensilmente dal Comandante Martelli, peraltro astenendosi dal rappresentare tale situazione illecita.

Nelle deduzioni difensive depositate l'11/11/2014, il Vice Comandante Nisi ha in primo luogo contestato l'insussistenza di previsioni normative o negoziali che definiscano, sotto il profilo quantitativo, il concetto di "*distribuzione equilibrata e avvicinata dei turni*" di cui all'art.22 del CCNL, pertanto, avendo lo stesso rispettato i turni lavorativi assegnati, si riteneva che l'indennità fosse stata percepita legittimamente. Inoltre si eccepiva la mancanza di una verifica incrociata con i turni dei colleghi, fatto necessario per riscontrare la sussistenza o meno di una rotazione equilibrata ed avvicinata, nonché si rilevava in capo all'invitato il difetto della colpa grave, in quanto lo stesso non poteva dubitare della sussistenza di un'equilibrata rotazione dei turni. Si contestava, infine, la quantificazione del danno (dovevano essere espunte le indennità di turnazione percepite nei mesi del 2009 per cui non era in contestazione la distribuzione equilibrata ed avvicinata dei propri turni lavorativi) e la sua parziale prescrizione per le indennità antecedenti al 9 maggio 2008.

Nelle deduzioni difensive depositate il 21/11/2014 il Comandante Martelli eccepiva, pregiudizialmente, la necessaria sospensione del giudizio, in attesa della ripetizione delle somme contestate, oggetto di richiesta da parte del Comune di Falconara Marittima.

Nel merito contestava poi, di non essere titolare di un ruolo dirigenziale, per cui era privo di ogni potere decisorio e di qualsiasi responsabilità sull'attribuzione dell'indennità di turno.

Infine, nella memoria difensiva depositata il 24/11/2014, il Capitano Santinelli affermava di non aver mai attestato la spettanza o meno dell'indennità di turno di alcun collega e che il suo intervento era limitato alla preventiva predisposizione della griglia degli orari lavorativi ed alla successiva rendicontazione delle ore di lavoro effettivamente prestate.

Pertanto, sottolineava il difetto del nesso causale tra quanto da lui svolto e la liquidazione dell'indennità di turno. Contestava, inoltre, l'incertezza del danno, alla luce di iniziative dell'ente per la restituzione dell'eventuale indebito, la mancata considerazione della disomogeneità degli orari di servizio mese per mese, il difetto della colpa grave e l'intervenuta prescrizione, con riguardo alla posta di danno antecedente il mese di ottobre 2009, visto che l'invito a dedurre, valido ai fini dell'interruzione della prescrizione, era stato notificato il 24 ottobre 2014.

A seguito di ulteriori approfondimenti istruttori in merito all'eventuale avvenuto recupero e pur accogliendo favorevolmente l'eccezione di avvenuta prescrizione per le indennità corrisposte tra i mesi di gennaio ed aprile 2008, l'Ufficio Requirente, non ritenendo sufficienti le controdeduzioni fornite, provvedeva ad emettere atto di citazione depositato il 09 marzo 2015 nei confronti dei Sig.ri Martelli, Nisi e Santinelli, per sentirli condannare al pagamento, in favore del Comune di Falconara Marittima, della somma pari a € 5.369,86 a carico del Sig. Stefano Martelli, € 3.426,67 a carico del Sig. Franco Nisi ed € 2.284,44 a carico del Sig. Stefano Santinelli, in ragione del diverso apporto causale della condotta di ciascuno alla verifica del danno, nonché alle spese di giudizio in favore dello Stato.

In particolare, dopo un'analitica ricostruzione dei fatti di causa, la Procura ha analizzato le eccezioni promosse nelle memorie difensive degli invitati.

In via pregiudiziale è stata affrontata la questione afferente l'asserita mancanza di attualità del danno (condizione dell'azione in quanto integrante il requisito dell'interesse ad agire). In proposito, la Procura Contabile ha puntualizzato che il danno erariale può definirsi attuale quando risulti che al momento dell'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa si sia già verificato un pregiudizio al patrimonio dell'Ente che, nello specifico, è rappresentato dall'erogazione al Vice Comandante Nisi di una voce non spettante del trattamento retributivo accessorio (indennità di turno).

La conclusione troverebbe conferma sia in fatto che in diritto. In fatto risulta che, a fronte di richiesta di pagamento dell'Ente al Sig. Nisi (adottata con determinazione del Dirigente del 1° settore - Servizi di Amministrazione Generale n.1405 del 3 novembre 2014), lo stesso non abbia provveduto a rifondere quanto richiesto, peraltro formulando anche un'istanza di revoca del provvedimento, nonché ribadendo la propria intenzione di non adempiere. In diritto, poi, è stato richiamato un orientamento consolidato della giurisprudenza contabile per cui se *"il danno viene recuperato successivamente alla citazione e prima della condanna, il giudizio viene a concludersi per cessazione della materia del contendere, mentre se il recupero ha luogo dopo la condanna, debbono attivarsi gli specifici strumenti all'uopo previsti (quali azioni di regresso o incidenti di esecuzione, ecc.)"* (Corte dei Conti, Sezione I d'Appello del 24 novembre 1993, n.446).

In ordine all'eccepita prescrizione afferente le indennità di turno sollevate dai Sir. ri Nisi e Santinelli, l'Ufficio Requirente ha sostenuto che, avendo acquisito conoscenza degli elementi costitutivi del fatto dannoso solo nel maggio 2013, l'esordio della prescrizione andava fatta decorrere da tale momento.

Sempre in riferimento alle questioni pregiudiziali/preliminari la Procura ha escluso ogni interferenza tra l'eventuale giudizio azionato in sede civile dal Comune di Falconara Marittima nei confronti del Vice Comandante Nisi e l'azione di responsabilità amministrativo-contabile, che si connota per ambiti e finalità ulteriori rispetto ad un'azione civilistica, quali la tutela dell'efficienza e il buon andamento della Pubblica Amministrazione, ribadendo, altresì, che in sede esecutiva si tiene comunque conto di quanto già risarcito per effetto di precedenti condanne.

Nel merito, dopo un approfondito *excursus* della disciplina di riferimento, circa il concetto di *"... distribuzione equilibrata e avvicinata dei turni effettuati in orario antimeridiano, pomeridiano e, se previsto, notturno ..."* di cui all'art.22 del CCNL, in conformità agli orientamenti ARAN veniva precisato che l'Amministrazione avrebbe potuto procedere a corrispondere l'indennità di turno al proprio dipendente a condizione che per ciascuno dei turni, antimeridiano, pomeridiano ed eventualmente notturno, stabiliti dall'articolazione dell'ente (*"distribuzione avvicinata"*), lo stesso ne avesse prestato un numero in orario antimeridiano sostanzialmente equivalente a quelli in orario pomeridiano (*"distribuzione equilibrata"*); questo salvo un differenziale di una o due unità (oscillazione del 10%). Pertanto, alla luce del summenzionato criterio si è ribadita la sussistenza di un nocumento al patrimonio dell'Ente pari alle somme erogate a titolo di indennità di turno al Vice Comandante Nisi tra maggio 2008 e settembre 2013, importi da considerarsi al lordo, visto che tali sarebbero le somme distratte da finalità pubbliche o che avrebbero integrato economie di spesa.

Sotto il profilo soggettivo si è affermata la responsabilità per colpa grave ed in concorso del Comandante Martelli, del Vice Comandante Nisi e del Capitano Santinelli. In primo luogo era responsabile il Comandante Martelli, competente ad adottare gli atti di gestione del personale, tra i quali gli atti di autorizzazione alla liquidazione delle indennità stipendiali accessorie. Allo stesso veniva attribuita una responsabilità della misura 50% in quanto, in violazione dei più elementari obblighi intestati al suo ruolo, non aveva mai mancato di autorizzare il pagamento dell'indennità di turno al Sig. Nisi, nonostante questi svolgesse quasi sempre di mattino il proprio orario di lavoro. Al Vice Comandante Nisi è stata addebitata una responsabilità nella misura del 30% in quanto era nella piena consapevolezza che la propria turnazione non integrasse i presupposti cui la disciplina negoziale subordina l'erogazione dell'indennità. Infine, il Capitano Santinelli è stato ritenuto responsabile nella misura del 20% in quanto risulta che provvedesse alla redazione degli atti di programmazione delle turnazioni, alla rendicontazione delle ore prestate ed alla relativa liquidazione in senso civilistico, vale a dire la determinazione dell'esatto

ammontare delle somme del trattamento accessorio spettante al personale. Quanto sopra in assenza di qualsivoglia contegno di dissociazione e segnalazione al superiore gerarchico, come invece prescritto all'art.11, commi 3 e 4 del Regolamento del Corpo di Polizia Municipale.

In conclusione l'Organo Requirente ha ritenuto sussistenti tutti gli elementi per l'imputazione della responsabilità amministrativa ai convenuti, formulando, pertanto, richiesta di condanna.

Con Decreto del Presidente della Sezione giurisdizionale dell'11/3/2015, il giudizio è stato chiamato per l'udienza del 24/9/2015.

Con memoria depositata il 2 settembre 2015, si è costituito in giudizio il Sig. Franco Nisi, rappresentato dall' Avv. Paolo Campanati.

Il convenuto ha proceduto alla ricostruzione dei dati salienti della controversia e delle prospettazioni accusatorie avanzate dall'Organo Requirente e ha concentrato la difesa sul merito delle contestazioni attoree.

In primo luogo è stata eccepita l'inesistenza di previsioni negoziali e normative che definiscono quantitativamente il concetto di "*turno equilibrato ed avvicendato*", mentre era provato che il Sig. Nisi avesse svolto i turni assegnati, compresi quelli pomeridiani. Si è contestato, inoltre, il mancato riscontro di un'effettiva rotazione equilibrata ed avvicendata con gli altri dipendenti, valutabile solo in relazione all'insieme dei turni. Peraltro, lo stesso orientamento applicativo dell'ARAN - Ral 748/2011, non avente efficacia cogente, non escludeva la facoltà di una certa flessibilità nelle articolazioni delle turnazioni, comunque in aderenza alle previsioni negoziali.

Il convenuto ha eccepito, altresì, l'infondatezza/inammissibilità dell'azione giuscontabile in quanto, nel caso di non spettanza dell'indennità accessoria - che costituirebbe "*un caso di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge*" - troverebbe, comunque, applicazione l'art.40 comma 3 *quinquies* del T.U.P.I. che prevede il recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva. Si è richiamata, poi, almeno per il periodo di riferimento, la "*sanatoria*" introdotta dall'art.4 del d.l. 16/2014.

Da ultimo, è stata contestata la carenza dell'elemento soggettivo in quanto il Maggiore Nisi non redigeva né conosceva nei dettagli i turni dei colleghi e quindi non poteva dubitare di un'equilibrata rotazione degli stessi.

Per quanto riguarda il *quantum* del danno, nella denegata ipotesi in cui le precedenti eccezioni fossero state disattese, si ribadiva che questo doveva attestarsi sul netto percepito con esclusione, per prescrizione, delle indennità percepite negli anni 2008 - 2009. Si invocava, infine, l'uso del potere riduttivo.

In conclusione il Sig. Nisi chiedeva la reiezione della domanda attorea e, in subordine, la riduzione dell'importo del danno erariale oggetto di richiesta condanna.

Con memoria depositata il 3 settembre 2015, si costituiva in giudizio il Sig. Stefano SANTINELLI, rappresentato dall' Avv. Marco Fioretti.

Il convenuto procedeva alla ricostruzione dei dati salienti della controversia e delle prospettazioni accusatorie avanzate dall'Organo Requirente. Sollevava, preliminarmente, eccezione di prescrizione in riferimento alle poste di danno *ante* ottobre 2009 in quanto il primo atto interruttivo della prescrizione, costituito dall'invito a dedurre, risultava notificato il 24.10.2014. Nel merito contestava il fatto di avere compiuto atti dai quali fosse derivata la liquidazione dell'indennità di turnazione al Sig. Nisi, essendo le sue attribuzioni di natura prettamente compilativa, limitate alla previa predisposizione della griglia degli orari ed alla successiva rilevazione dei turni effettuati dal personale con relativa rendicontazione al Comando; lo stesso non poteva né doveva stabilire se spettasse l'indennità di turnazione in base ai citati programmi e rendiconti e non ne aveva mai

attestato la relativa spettanza. Inoltre non aveva mai esaminato il prospetto della retribuzione del Sig. Nisi, non avendo alcun ruolo di controllo né potere o dovere di conoscere le voci stipendiali che competevano ai colleghi. Da qui l'insussistenza del nesso causale di ogni sua condotta attiva o omissiva (di informazione verso il comandante o altri organi comunali) con l'eventuale danno.

Era, inoltre, contestato anche l'elemento del danno sia perché si trattava essenzialmente di una questione giuslavoristica di applicazione ed interpretazione del contratto, sia in quanto le somme percepite risultavano di provenienza dal fondo produttività dei dipendenti di cui l'Ente non era titolare.

Si eccepiva, altresì, la mancanza della colpa grave in capo al Sig. Santinelli, che aveva svolto esclusivamente funzioni di natura compilativa. Infine, si contestava il *quantum debeatur*, non essendo oggetto di considerazione i periodi di assenza dal servizio del Capitano Santinelli avvenuti, negli anni, per le cause più svariate.

In conclusione il convenuto chiedeva la reiezione della domanda attorea con rifusione delle spese di lite.

Con memoria depositata il 4 settembre 2015, si costituiva in giudizio il Sig. Stefano Martelli, rappresentato dall'Avv. Annalisa Bocci.

Il convenuto dopo avere eccepito l'insussistenza di ogni responsabilità erariale alla luce della disciplina normativa di "sanatoria" di cui all'art.4 del d.l. 6/3/2014, n.16, convertito dalla l.2/5/2014, n.68, altresì negava di svolgere e di aver svolto (quindi anche negli anni 2008-2013) funzioni dirigenziali. Infatti, a suo avviso sarebbe stato essenziale definire chi *"poteva ed era legittimato a rendicontare e trasmettere la semplice autorizzazione a liquidare e, dall'altra parte, a chi competeva la verifica di tale potere e legittimità in capo al soggetto che firmava"*. Si contestavano, inoltre, le tabelle inserite nell'atto di citazione in quanto non attendibili sulla effettiva rendicontazione dei turni, nonché la considerazione del "turno festivo" come parametro di un corretto avvicendamento. In proposito si richiedeva, pertanto, una c.t.u. a chiarimento.

In conclusione il Sig. Martelli chiedeva la reiezione della domanda attorea e, in subordine, la riduzione dell'importo del danno erariale oggetto di addebito alla sola annualità 2013. In via ulteriormente subordinata chiedeva la rideterminazione degli importi eventualmente oggetto di statuizione di condanna alla luce della sua qualifica di Comandante di Polizia municipale e non di dirigente. In ogni caso con condanna dell'Amministrazione alle spese.

All'udienza del 24 settembre 2015 le parti confermavano le conclusioni rassegnate negli atti depositati in giudizio ed insistevano per l'accoglimento delle domande ed eccezioni formulate. Altresì l'Avv. Bocci per il convenuto Martelli chiedeva di depositare agli atti alcune deliberazioni di Giunta ritenute utili ai fini del giudizio o, in subordine, la fissazione di un termine per il deposito. La Procura si opponeva per ragioni di economia e di continenza processuale, ritenendo sufficiente, ai fini della decisione, la documentazione già prodotta. L'avv. Bocci per il Sig. Martelli chiedeva anche il deposito di note d'udienza. In proposito il Collegio, dopo una breve camera di consiglio, acconsentiva al deposito delle note d'udienza ed una volta illustrati i motivi della richiesta di produzione documentale da parte del difensore, si riservava ogni decisione. Ciò premesso la causa è stata trattenuta in decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'ipotesi di danno erariale sottoposta al giudizio di questa Corte è collegata alle condotte dei Sig.ri Martelli, Nisi e Santinelli che, nella prospettazione del Pubblico Ministero, avrebbero determinato

l'illegittima attribuzione dell'indennità di turno al Vice Comandante della Polizia municipale del Comune di Falconara Marittima, Sig. Franco Nisi, per il periodo maggio 2008 ottobre 2013.

Il danno conseguente è stato quantificato nell'importo di € 11.080,97 oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali da imputarsi, per ciascuno dei convenuti, a titolo di colpa grave e secondo il rispettivo apporto causale alla verifica del danno nei seguenti termini: a) Stefano Martelli per € 5.369,86 (nella misura del 50% di € 10.739,72, non dovendosi addebitare le indennità di turno di maggio/agosto 2008); b) Franco Nisi per € 3.426,67, in ragione di un apporto causale stimato in una misura pari al 30% del totale afferente al periodo pari a € 11.422,22; c) Stefano Santinelli per € 2.284,44, per un apporto valutato nella misura del 20% del totale afferente al periodo pari a € 11.422,22.

In via pregiudiziale occorre affrontare l'eccezione afferente l'affermata applicazione alla fattispecie oggetto di contestazione del comma 3 dell'art.4 del d.l. n.16/2014 (in G.U. del 6 marzo 2014, n.54, convertito, con modificazioni, dalla l. 2 maggio 2014, n.68) per cui *"Fermo restando l'obbligo di recupero previsto dai commi 1 e 2, non si applicano le disposizioni di cui al quinto periodo del comma 3 quinquies dell'articolo 40 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165 (n.d.r. nullità delle clausole dei contratti collettivi integrativi in caso di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge) agli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi, comunque costituiti, per la contrattazione decentrata adottati anteriormente ai termini di adeguamento previsti dall'articolo 65 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n.150, e successive modificazioni, che non abbiano comportato il riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale, adottati dalle regioni e dagli enti locali che hanno rispettato il patto di stabilità interno, la vigente disciplina in materia di spese e assunzione di personale, nonché le disposizioni di cui all'articolo 9, commi 1, 2bis, 21 e 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n.78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n.122, e successive modificazioni"*.

In proposito il Collegio respinge l'eccezione promossa, in quanto la disciplina richiamata non si attaglia alla fattispecie oggetto di contestazione. Infatti, ad una sua rapida esegesi risulta che questa si riferisca alla diversa ipotesi in cui la contrattazione integrativa non abbia rispettato i vincoli prescritti dalla legge e dalla contrattazione collettiva nazionale di settore. Al contrario, nella presente vertenza non viene contestata l'illegittimità della contrattazione integrativa rispetto ai vincoli anche finanziari ad essa imposti, bensì viene stigmatizzata proprio una condotta specifica e singolare dei convenuti (l'erogazione/percezione dell'indennità di turno in mancanza dello svolgimento di turni pomeridiani - notturni) con cui si è violato e non si è dato adempimento alla contratto collettivo decentrato integrativo in vigore nel Comune di Falconara Marittima, perfettamente conforme, sul punto, al contenuto dell'art.22 del CCNL di Comparto e, pertanto, con questo non in contrasto. A conferma, l'esegesi dell'art.4 del d.l. citato, per cui *"1. Le regioni e gli enti locali che non hanno rispettato i vincoli finanziari posti alla contrattazione collettiva integrativa sono obbligati a recuperare integralmente, a valere sulle risorse finanziarie a questa destinate, rispettivamente al personale dirigenziale e non dirigenziale, le somme indebitamente erogate mediante il graduale riassorbimento delle stesse, ... 2. Le regioni e gli enti locali che hanno rispettato il patto di stabilità interno possono compensare le somme da recuperare di cui al primo periodo del comma 1, anche attraverso l'utilizzo dei risparmi effettivamente derivanti dalle misure di razionalizzazione organizzativa ... 3. Fermo restando l'obbligo di recupero previsto dai commi 1 e 2, non si applicano le disposizioni di cui al quinto periodo del comma 3 quinquies dell'articolo 40 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165 (n.d.r. nullità delle clausole dei contratti collettivi integrativi in caso di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge) agli atti di costituzione e*

*di utilizzo dei fondi, comunque costituiti, per la contrattazione decentrata adottati anteriormente ai termini di adeguamento previsti dall'articolo 65 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n.150, e successive modificazioni, ...".*

In via preliminare si procede, quindi, ad esaminare l'eccezione di prescrizione dell'azione di responsabilità sollevata dal Capitano Santinelli per la posta di danno anteriore al mese di ottobre 2009 e dal Vice Comandante Nisi per cui *"l'azione contabile è stata esercitata anche per le indennità percepite negli anni 2008 e 2009, che debbono considerarsi prescritti"*. Il Comandante Martelli non ha sollevato eccezione di prescrizione.

In proposito, la Procura Erariale sottolinea che essendo venuta a conoscenza, come organo deputato all'accertamento del danno erariale, degli elementi costitutivi del fatto dannoso solo nel maggio 2013, da tale momento va fatto decorrere l'esordio della prescrizione, con intervenuta prescrizione del danno maturato antecedentemente al maggio 2008. A conferma viene richiamata la giurisprudenza della Suprema Corte per cui *"... L'art. 2947 c.c. deve essere quindi interpretato nel senso che la prescrizione inizia a decorrere non dal momento in cui l'agente compie l'illecito o da quello in cui il fatto del terzo determina ontologicamente il danno all'altrui diritto, bensì dal momento in cui l'illecito ed il conseguente danno si manifestano all'esterno, divenendo oggettivamente percepibili e riconoscibili"* (Cass. Civ. sez. III, 6/12/2011, n.26188). Il convenuto Santinelli afferma poi che l'Ente fosse perfettamente a conoscenza del pagamento dell'indennità sin dalla predisposizione dei prospetti paga, redatti sulla base delle corrette rendicontazioni del servizio reso e delle relative autorizzazioni trasmesse dal Comando di Polizia municipale all'Ufficio del Personale. Quindi, in assenza di un'ipotesi di occultamento, tanto meno doloso, sarebbe intervenuta la prescrizione per la parte di danno anteriore all'ottobre 2009, in quanto il primo atto interruttivo della prescrizione, rappresentato dall'invito a dedurre, è stato notificato al Santinelli in data 24/10/2014. Altresì, risulta in atti che l'invito a dedurre è stato notificato al Sig. Nisi in data 15/10/2014.

Alla luce delle suesposte argomentazioni il Collegio accoglie l'eccezione di prescrizione per ogni posta di danno anteriore al mese di ottobre 2009, ovvero oltre il quinquennio decorrente dal primo atto interruttivo della prescrizione, rappresentato dalla notifica dell'invito a dedurre ai summenzionati soggetti. Infatti, pare alla Sezione che l'affermato carattere indebito del pagamento dell'indennità di turno fosse *"oggettivamente percepibile e riconoscibile"* al semplice riscontro delle non contestate rendicontazioni del servizio intervenute mensilmente, da cui appunto era possibile verificare *per tabulas* le turnazioni (diurne - pomeridiane) programmate e svolte dal Vice Comandante Nisi. In conclusione, vista l'oggettiva riconoscibilità della non spettanza dell'indennità sulla base di un riscontro documentale disponibile all'Amministrazione, ne consegue che dal pagamento mensile di queste indennità di turno deve inevitabilmente decorrere il relativo termine prescrizione; termine che risulta peraltro interrotto con la notifica dell'invito a dedurre verificatasi in data 15/10/2014 nei confronti del Sig. Nisi ed in data 24/10/2014 nei confronti del Sig. Santinelli.

La Sezione osserva quindi, in via istruttoria, che la causa appare adeguatamente istruita grazie agli elementi conoscitivi già acquisiti e, pertanto, le istanze di ctu e di deposito di ulteriori documentazioni formulate dal convenuto Sig. Martelli vanno respinte.

Passando al merito della causa, il Collegio reputa che sia rinvenibile in capo ai Sig.ri Stefano Martelli e Franco Nisi un'ipotesi di responsabilità amministrativa, sussistendone tutti gli elementi costitutivi nei rispettivi ambiti oggettivi e soggettivi che ci si accinge a delineare.

In primo luogo si affronta la definizione dell'elemento del pregiudizio all'erario che, salvo ripartizione, è oggetto di comune addebito. Sostanzialmente l'Organo Requirente contesta

l'elargizione/percezione dell'indennità di turno al Vice Comandante Nisi in violazione dell'art.22 del CCNL per il personale del comparto Regioni e Autonomie locali del 14/9/2000. Ivi è stabilito che "1. Gli enti in relazione alle proprie esigenze organizzative o di servizio funzionali, possono istituire turni giornalieri di lavoro. Il turno consiste in un'effettiva rotazione del personale in prestabilite articolazioni giornaliere. 2. Le prestazioni lavorative svolte in turnazione, ai fini della corresponsione della relativa indennità, devono essere distribuite nell'arco del mese in modo tale da far risultare una distribuzione equilibrata e avvicinata dei turni effettuati in orario antimeridiano, pomeridiano e, se previsto, notturno, in relazione alla articolazione adottata nell'ente. ... 6. L'indennità di cui al comma 5 è corrisposta solo per i periodi di effettiva prestazione di servizio di turno". La previsione è analogamente riprodotta dal contratto collettivo decentrato integrativo del 2013 e dal precedente del 2006 in vigore nel Comune di Falconara Marittima.

In proposito la Procura Erariale afferma che, secondo gli ordinari criteri di interpretazione di cui agli artt.1362 e ss. del c.c., "le prestazioni lavorative svolte in turnazione devono essere eseguite tendenzialmente in pari numero (distribuzione equilibrata) per ciascuno dei turni, antimeridiano, pomeridiano ed eventualmente notturno, stabiliti dall'articolazione dell'ente (distribuzione avvicinata)". Viene, peraltro, richiamato l'orientamento applicativo RAL dell'11/10/2011 di ARAN per cui il termine "equilibrato" non corrisponde a numero identico, in quanto un ragionevole differenziale tra i turni antimeridiani e quelli pomeridiani (di una o due unità), giustificato da esigenze organizzative, non sembra che contraddica il concetto di equilibrio. Nella prospettazione attorea questo implica l'ammissibilità di un'oscillazione tra i due turni del 10%, ovvero su base mensile rispettivamente non superiori al 60% e non inferiori al 40%. Da qui la definizione della misura del danno addebitato, pari alla sommatoria delle indennità mensili di turno non spettanti.

Sul punto il Vice Comandante Nisi ha contestato l'insussistenza di parametri legali o previsioni negoziali che definiscano il concetto di "turno equilibrato ed avvicinato" rilevando, altresì, la mancanza di una verifica incrociata con i turni degli altri dipendenti, in quanto l'effettiva rotazione equilibrata ed avvicinata sarebbe valutabile solo in relazione all'insieme degli anzidetti turni. Peraltro il Nisi, in qualità di Vice Comandante, sarebbe stato esonerato dalla turnazione in orario notturno e festivo. Il Capitano Santinelli poi, ha eccepito l'inconfigurabilità del danno all'erario in quanto le somme impiegate per il pagamento delle maggiorazioni di turno proverrebbero dal fondo produttività dei dipendenti di cui non è titolare per l'appunto l'Ente, così come sarebbe contrario a buona fede il fatto di disconoscere spettanze attribuite per anni, aderendo retroattivamente ad un orientamento ARAN.

In primo luogo al Collegio non pare necessaria, per dirimere la questione, una verifica incrociata con i turni degli altri dipendenti, da cui l'irrelevanza di ogni contestazione dei dati afferenti il dipendente Cionna. Infatti, se per ipotesi vi fosse una perfetta distribuzione dei turni tra i dipendenti della struttura e questa consentisse l'espletamento di un solo turno pomeridiano mensile per coprire il servizio, non si realizzerebbe comunque quella distribuzione equilibrata dei turni effettuati in orario antimeridiano, pomeridiano ed eventualmente notturno che è invece necessaria per la spettanza della relativa indennità.

In secondo luogo pare che sia proprio un'interpretazione secondo buona fede del concetto di equilibrio nella distribuzione dei turni in orario antimeridiano, pomeridiano e financo notturno che rende stridente con questa la situazione specifica del convenuto Nisi. Infatti, non si ritiene plausibile far rientrare in un concetto di equilibrata turnazione di orari il fatto che, sol per fare un esempio, nel maggio 2013 il V.C. Nisi effettuasse 21 turni al mattino e 1 al pomeriggio, o nel giugno del medesimo anno 20 al mattino e 2 al pomeriggio. Non è quindi necessario un

orientamento ARAN per riconoscere l'abnormità dell'applicazione della previsione negoziale in situazioni di tal fatta (e sono le più numerose). A questo si aggiunga che nel periodo di riferimento il convenuto Nisi non ha mai svolto un turno di notte, neppure prima dell'attribuzione del ruolo di Vice Comandante della Polizia Municipale a fare data dal novembre del 2011. Peraltro è incontrovertibile che anche la destinazione al fondo produttività dei dipendenti di un determinato cespite di bilancio, proprio in quanto tale non ne esclude la sua connotazione pubblicistica, come statuisce la giurisprudenza contabile per cui *"Quale che sia la fonte di un'entrata pubblica ... l'acquisizione al bilancio dell'ente pubblico ne determina la natura di cespite erariale, con la conseguenza che la perdita di essa (nell'ipotesi di spesa illecitamente effettuata) costituisce danno per l'ente"* (Sezione Giurisdizionale Lombardia n.168/2013).

Alla luce del quadro d'insieme riferito pare quindi pienamente condivisibile la prospettazione attorea che configura come non spettante l'indennità oggetto di contestazione nel caso in cui, su base mensile, i turni effettuati in orario antimeridiano siano superiori al 60%, quelli pomeridiani inferiori al 40% e mai effettuato un turno notturno (nel caso in esame si ribadisce che le differenze percentuali sono state quasi sempre ben maggiori). Infatti, una tale distribuzione non può ritenersi ragionevolmente *"equilibrata"* né, nella fattispecie concreta, minimamente motivata. In tal senso indirizza lo stesso significato etimologico della parola equilibrio (*"aequus"* uguale e *"libra"* bilancia) non certo riscontrabile in caso di evidenti disparità.

Per quanto riguarda la specifica posizione del Comandante della Polizia municipale Sig. Stefano Martelli è di tutta evidenza la configurazione, all'epoca dei fatti, del rapporto di servizio con il Comune di Falconara Marittima.

Ad avviso del Collegio sussistono, inoltre, per quanto si evince dagli atti e dalla documentazione allegata, il comportamento causativo di danno erariale nonché il nesso causale tra comportamento e danno nei termini di cui alla prospettazione attorea. Senza ombra di dubbio nella vicenda assume un ruolo preponderante la condotta gestoria del Comandante Martelli. Infatti, come puntualmente richiamato dal Pubblico Ministero, l'art. 6 comma 2 del Regolamento del Corpo di Polizia Municipale statuisce che *"Il Comandante è responsabile della gestione delle risorse a lui assegnate, dell'addestramento, della disciplina e dell'impiego tecnico -operativo degli appartenenti al Corpo ..."*. Per quanto riguarda, poi, l'attribuzione delle voci accessorie del trattamento economico del personale non dirigenziale, l'art.8, comma 1, del contratto collettivo decentrato integrativo del Comune di Falconara Marittima statuisce che *"Il Dirigente/Responsabile del Settore avrà cura di formulare, per ciascuna posizione ricoperta, una proposta adeguatamente motivata utile per l'attribuzione delle indennità economiche accessorie corrispondenti all'attività espletata in correlazione alle fattispecie previste dai successivi artt.9, 10 e 11"* (l'art.9 si occupa anche dei criteri per l'attribuzione dell'indennità di turnazione). E' poi acquisita agli atti nota prot. n.9257 del 25/02/2003 dell'allora Direttore generale p.t. e Direttore del settore gestione risorse dell'Ente, avente ad oggetto *"Autorizzazioni a liquidare, Comunicazione"*, con la quale si stabiliva che il settore gestione risorse avrebbe proceduto al pagamento delle voci stipendiali di carattere accessorio previa trasmissione di *"semplice autorizzazione a liquidare, utilizzando gli allegati schemi ..."*.

In sintesi, il Martelli era il responsabile della gestione del personale nonché adottava gli atti di autorizzazione alla liquidazione degli emolumenti accessori, assumendo, incontrovertibilmente, in diritto ed in fatto, il ruolo di vero e proprio *dominus* nell'attribuzione di tali spettanze retributive, oggetto di mera attività esecutiva da parte del settore gestione risorse. Non risulta, quindi, condivisibile l'obiezione sollevata dal Comandante Martelli in merito all'esonero di ogni sua responsabilità in quanto lo stesso non rivestiva qualifica dirigenziale.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo poi, non è revocabile in dubbio la grave negligenza e trascuratezza della condotta del Comandante Martelli che ha costantemente autorizzato, per il periodo per cui è causa, la liquidazione dell'indennità di turno nei confronti del convenuto Nisi, per quanto fosse *ictu oculi* evidente la costante e rilevante difformità tra i turni di mattina e di pomeriggio dallo stesso svolti nonché la totale assenza di anche un solo turno notturno, fatti facilmente verificabili anche dalla programmazione e rendicontazione da lui stesso vistata.

In conclusione, l'entità del pregiudizio erariale da ascrivere a suo carico può essere ragionevolmente definita, come da citazione, nella misura del 50% di € 10.739,72 (dal globale delle indennità del periodo gennaio 2008 - ottobre 2013 pari ad € 12.029,72 vanno decurtate le somme erogate dall'Ente per indennità di turno nei mesi gennaio - aprile 2008 in quanto anche in citazione ne è stata riscontrata la prescrizione e le indennità di maggio - agosto 2008 autorizzate da altri), ovvero nella misura di € 5.369,86, in ragione del rilevante ma non esclusivo contributo causale posto in essere dallo stesso nella determinazione del danno economico.

L'entità del pregiudizio erariale da ascrivere a carico del Sig. Nisi, percettore dell'emolumento *de quo* e che con la sua condotta ha reso possibile che l'illecito conseguimento dell'indennità in assenza di un'equilibrata turnazione si perpetrasse così a lungo, può essere ugualmente definita nella stessa misura del 50% parametrata però su un montante di € 8.649,32 (ovvero dal globale delle indennità del periodo gennaio 2008 - ottobre 2013 pari ad € 12.029,72 vanno detratte le somme erogate dall'Ente per indennità di turno nel 2008 per € 1.976,40 e fino a settembre 2009 per 1.404,00 in quanto prescritte).

La caratterizzazione di grave superficialità e negligenza connota a maggior ragione la sua condotta proprio perché a lui, più di ogni altro, poteva e doveva essere evidente che i turni da egli stesso svolti non fossero distribuiti in modo equilibrato in orario antimeridiano, pomeridiano ed eventualmente notturno. Questo senza voler pretermettere che anche prima che gli fosse attribuito il ruolo di Vice Comandante (novembre 2011) lo stesso non aveva mai effettuato un turno notturno. Non fa fatto, quindi, che lo stesso non redigesse e sottoscrivesse i turni propri e dei colleghi, essendo, si ribadisce, ampiamente percepibile da lui che la sua turnazione non fosse proprio per nulla equilibrata. Peraltro si ribadisce che in ragione dell'eccezione di prescrizione sollevata ed accolta l'entità del danno, addebitata nella misura del 50%, va limitata alle corrispondenti voci lorde stipendiali a decorrere dall'ottobre 2009 e fino all'ottobre 2013, in ragione del fatto che l'invito a dedurre con la relativa interruzione della prescrizione è stato notificato nei suoi confronti il 15/10/2014 e, pertanto, nella somma di € 4.324,66.

Trattandosi poi, di debito risarcitorio di valore e non di debito di valuta, il danno può ben delinearsi al lordo di ritenute fiscali e previdenziali (cfr. Sezione Giurisdizionale d'Appello per la Regione Siciliana del 20/12/2011, n.379).

Al Collegio pare, invece, differente la posizione del Capitano Santinelli a cui non risulta addebitabile alcuna responsabilità, in mancanza di ogni evidenza probatoria circa il suo coinvolgimento attivo nella liquidazione dell'indennità di turno del Nisi, nonché in assenza di alcuna responsabilità procedimentale.

In proposito, gli allegati prospetti mensili di turnazione con la liquidazione dell'indennità recano la sottoscrizione del solo Comandante Martelli, mentre nella propria comparsa di costituzione il Santinelli specifica che *"le sue attribuzioni erano limitate alla preventiva predisposizione della griglia degli orari lavorativi ... e alla successiva rilevazione dei turni effettuati dal personale, con conseguente rendicontazione al Comando del Corpo delle ore di lavoro effettivamente prestate da ciascuno dei colleghi. Mai ha redatto o sottoscritto documentazione comportante altro che la previsione degli orari da svolgere e il*

*resoconto delle prestazioni eseguite. ...*". Allo stesso modo, nella stessa nota prot. 47061 dell'11/11/2013 a firma del Comandante Martelli è solo genericamente indicato che "... *l'Istruttore Direttivo di Polizia Municipale Santinelli Stefano (che ora riveste il grado di capitano) riferisce di occuparsi fin dal 2002, sia della predisposizione dello schema di impiego che della successiva rendicontazione, estrapolandone i dati da sottoporre all'Ufficio Personale e che in parte è coadiuvato in ciò dall'Istruttore Candelaresi Bruno*". Se poi non vi è prova certa che lui stesso abbia fatto altro che non fosse la programmazione dei turni e il resoconto delle relative ore prestate, ecco che, consequenzialmente, non gli è addebitabile, ai sensi dell'art.11 commi 3 e 4 del regolamento del Corpo di Polizia municipale, una responsabilità per omessa segnalazione per qualcosa di cui non avesse diretta e certa contezza, fatto per cui il convenuto Santinelli va assolto dall'addebito imputato.

L'istanza della Procura va, nei termini sopra esposti, accolta nei confronti del Comandante Martelli e del Vice Comandante Nisi, mentre è da rigettarsi rispetto alla posizione del Capitano Santinelli. Le spese legali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale regionale per le Marche, definitivamente pronunciando, condanna al pagamento nei confronti del Comune di Falconara Marittima (An) della somma di € 5.369,86 il Sig. Stefano Martelli e della somma di € 4.324,66 il Sig. Franco Nisi.

Gli importi così indicati saranno oggetto di rivalutazione monetaria dalla data della citazione fino al deposito della sentenza ed interessi legali sulle somme rivalutate da tale data all'effettivo soddisfo.

Condanna altresì i summenzionati convenuti al pagamento delle spese di lite che vengono liquidate in € 3.812,55 (tremilaottocentoquindici/55) di cui 1.906,275 (millenovecentosei/275) a carico del Sig. Martelli e in € 1.906,275 ((millenovecentosei/275) a carico del Sig. Nisi.

Assolve, infine, il Sig. Stefano Santinelli con liquidazione delle spese legali in suo favore in una misura pari a € 400,00 (quattrocento)

Così deciso in Ancona nelle camere di consiglio del 24 settembre 2015 e del 21 gennaio 2016.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to (Dott. Federico Lorenzini)

F.to(Dott.ssa Anna Maria Giorgione)

Depositata in segreteria il giorno 19/05/2016

PER Il Direttore di segreteria

F.to (Sig. Ettore Colella)