

SEZIONE	ESITO	NUMERO	ANNO	MATERIA	PUBBLICAZIONE
BASILICATA	SENTENZA	10	2018	RESPONSABILITA'	09/02/2018

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE DELLA BASILICATA

dr. Xxxxxxx Paolo ROMANELLI Presidente
 dr. Massimo GAGLIARDI Consigliere
 dr. Giuseppe TAGLIAMONTE Consigliere Relatore
 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n.8269 del Registro di Segreteria, ad istanza della Procura Regionale, nei confronti di

XXXXXXX Xxxxxxx rappresentato e difeso, per procura a margine della memoria di costituzione e difesa, dagli avv.ti Gennaro XXXXXXX e Amelia CUOMO e, con gli stessi, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Fernando RUSSO sito in Potenza alla via E. Toti, n.7;

XXXXXXX Xxxxxxx rappresentato e difeso, per procura in calce alla memoria difensiva, dall'avv. Gerardo PEDOTA ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo sito in Potenza al corso Garibaldi, n.32;

XXXXXXX Xxxxxxx rappresentato e difeso, per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta dall'avv. Vito Aurelio XXXXXXX e, con questi, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Gerardo PEDOTA sito in Potenza al corso Garibaldi, n.32;

Visto l'atto introduttivo del giudizio, esaminati tutti gli altri atti e documenti della causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 14 novembre 2017, con l'assistenza del Segretario del Collegio dott. Angela MICELE, il Consigliere relatore Giuseppe TAGLIAMONTE, il Pubblico Ministero nella persona del Procuratore Regionale Luigi CIRILLO nonché gli avv.ti Gennaro XXXXXXX, Gerardo PEDOTA e Marina M. GENCO su delega del difensore Vito Aurelio XXXXXXX, i quali concludevano come da verbale.

Premesso in

FATTO

Con atto di citazione del 10.11.2015, depositato in pari data presso la Segreteria di questa Sezione giurisdizionale, il Procuratore regionale ha convenuto in giudizio Xxxxxxx Xxxxxxx, Xxxxxxx Xxxxxxx e Xxxxxxx Xxxxxxx, nella rispettiva qualità di commissario liquidatore p.t. dal 2010 (il primo), di commissario straordinario p.t. nel 2008 (il secondo), di responsabile della segreteria tecnico-amministrativa (l'ultimo) dell'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale 2 di Matera (d'ora in poi, XXXXXXX) contestando loro di aver prodotto, mediante le condotte di servizio di seguito descritte, ritenute connotate da grave grado di colpa, un danno di complessivi € 263.645,43.

Il danno di cui si chiede il ristoro deriva da due distinte vicende riguardanti, la prima, l'attribuzione al dott. Xxxxxxx Xxxxxxx, dipendente del Comune di Ferrandina in posizione di comando presso l'XXXXXXX 2 di Matera, dell'incarico dirigenziale di "...Responsabile della segreteria tecnico-amministrativa..." e, la seconda, l'erogazione, negli anni 2010-2011, allo stesso

Xxxxxxx, nonché al Commissario liquidatore Xxxxxxx Xxxxxxx, di "...rimborsi spese viaggio..." per l'utilizzo del mezzo proprio per raggiungere la sede di servizio (Matera) dai relativi luoghi di residenza (rispettivamente, Ferrandina e Lavello).

La prima posta di danno, nello specifico, concerne i maggiori compensi (per un importo complessivo di € 207.656,03) indebitamente percepiti dal dott. Xxxxxxx in esecuzione del contratto ex art. 110 del TUEL stipulato con il Commissario straordinario dell'XXXXXXX 2 di Matera Xxxxxxx XXXXXXXX, successivamente all'adozione, da parte di quest'ultimo, della deliberazione n.5/2008, con cui al Xxxxxxx era stato attribuito l'incarico di "...Responsabile della segreteria tecnico-amministrativa dell'XXXXXXX 2 Rifiuti - Provincia di Matera in comando dal Comune di Ferrandina...", ivi dandosi, altresì, atto che "...le condizioni e modalità del comando succitato saranno disciplinate nel rispetto dell'art.10 della Convenzione e del relativo contratto da stipularsi ai sensi dell'art.110 D. Lgs. n.267/2000..." ; tale danno, sul presupposto dell'illegittimità dell'attribuita funzione dirigenziale, viene imputato, nella misura del 50% ciascuno, al Xxxxxxx (per aver adottato la suddetta deliberazione e per aver sottoscritto il conseguente contratto ex art. 110 del TUEL) e allo stesso Xxxxxxx, in quanto percettore di siffatto indebito trattamento stipendiale (precisa, al riguardo, parte attrice che, in sede di invito a dedurre, il danno era stato imputato, *in parte qua*, anche al Commissario liquidatore Xxxxxxx Xxxxxxx, ma che a seguito delle deduzioni da questi rassegnate, aveva ritenuto di escluderne la corresponsabilità, poiché, il predetto "...notiziato dell'avvio di un procedimento di annullamento in sede di autotutela dell'attribuzione della qualifica dirigenziale al Xxxxxxx sin dal 28.7.2010 ha - seppure stancamente - avviato la richiesta di pareri per fare chiarezza sulla vicenda, attenendosi poi a quanto opinabilmente rappresentato dal professionista incaricato...").

Ad avviso del Procuratore regionale, il conferimento dell'incarico dirigenziale (e del connesso trattamento stipendiale) al Xxxxxxx è stato disposto in patente violazione degli artt.110 del D.lgs. n.267 del 2000 e 19, co. 6 del D.lgs n.165 del 2001, in quanto non è stato preceduto da alcuna procedura concorsuale e/o comparativa (con i correlati obblighi di pubblicità), né da verifiche sull'esistenza di altre idonee professionalità interne all'XXXXXXX.

Evidenzia all'uopo parte attrice che il Xxxxxxx non aveva, in effetti, mai conseguito, presso l'amministrazione di provenienza, alcun legittimo incarico dirigenziale: occorre, infatti, precisare come l'incarico dirigenziale attribuito dal Comune di Ferrandina allo stesso Xxxxxxx (in precedenza dipendente presso quel Comune con posizione giuridica D 3) con decreto sindacale n.1475 del 31.1.2007, fosse stato, dapprima, annullato in autotutela dalla stessa Amministrazione comunale e, in prosieguo, dichiarato illegittimo anche da questa Sezione giurisdizionale (con sentenza n.10/2015), che aveva statuito, altresì, la condanna al risarcimento del danno erariale pari alle differenze retributive indebitamente percepite, essendo stato siffatto incarico conferito in aperta violazione degli artt. 109 e 110 del T.U. n.267/2000, in forza della mancata previsione nella dotazione organica del predetto Comune di figure dirigenziali.

La seconda partita di danno - come detto - è costituita dai rimborsi riconosciuti per le spese di viaggio con mezzo proprio per il percorso casa/ufficio al Commissario liquidatore Xxxxxxx (€ 28.003,28) e al Xxxxxxx (€ 27.986,12) per complessivi € 55.989,40; tale danno viene imputato, per ciascuna sotto-posta (vale a dire, sia per i rimborsi percepiti dal Xxxxxxx, che per quelli percepiti dall'Xxxxxxx), nella misura del 50% ciascuno, sia al soggetto erogante che al soggetto percipiente (cioè agli stessi Xxxxxxx e Xxxxxxx, che hanno reciprocamente rivestito il ruolo di erogante per i rimborsi riconosciuti in favore dell'altro) sulla scorta della ritenuta fattiva loro compartecipazione alla formazione della singola fattispecie dannosa.

In proposito, il Requirente deduce che tali esborsi sono del tutto ingiustificati, e come tali produttivi di un notevole danno per l'A.T.O. 2 di Matera, non essendo assolutamente previsto da alcuna norma il rimborso in favore dei pubblici dipendenti e/o amministratori del rimborso delle spese di viaggio per recarsi dal luogo di residenza a quello di lavoro o di svolgimento di incarico; ch , anzi, siffatto riconoscimento contrasta apertamente con il principio desumibile dall'art.12 del D.P.R. n.3 del 1957, secondo cui l'impiegato deve fissare la propria residenza nel luogo ove ha sede l'ufficio e si appalesa, altres , violativo delle specifiche disposizioni di legge (n. 417 del 1978 e n.866 del 1973), secondo cui, l'indennit  di trasferta   dovuta nei soli casi di "...missioni fuori dalla ordinaria sede di servizio...", nonch  dei principi generali di sana gestione delle risorse pubbliche ed efficienza dell'amministrazione di cui all'art.1 della legge n.241 del 1990 delle limitazioni di spesa recate dal D.l. n.78 del 2010.

Tutti i convenuti si sono costituiti in giudizio con il patrocinio degli avvocati indicati in epigrafe, contrastando, attraverso la produzione di ampie ed articolate memorie, l'avversa domanda, eccependone la nullit  per asserita indeterminatezza e genericit  (avv. Xxxxxxx) e per violazione dell'art. 5, co.1, L. n.19/1994 (avv. Xxxxxxx).

E' stata, altres , richiesta la sospensione del giudizio in ragione del gravame interposto avverso la sentenza n.10 del 2015 di questa Corte, nonch  il difetto di legittimazione passiva per ritenuta irrilevanza della condotta indicata come causativa di danno (avv. Xxxxxxx per Xxxxxxx).

I difensori dei convenuti Xxxxxxx e Xxxxxxx hanno eccepito, infine, la intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno dedotto in giudizio con riferimento al danno correlato alla corresponsione della indennit  dirigenziale.

All'esito della precedente udienza del 13.12.2016, il Collegio, con ordinanza n.2/2017, ha disposto l'acquisizione dei provvedimenti di liquidazione dei "rimborsi spesa" riconosciuti al commissario liquidatore Xxxxxxx unitamente ai relativi mandati di pagamento.

Essendo stato espletato il disposto supplemento istruttorio, mediante il deposito della richiesta documentazione da parte del Procuratore regionale in data 20.4.2017,   stata, quindi fissata l'odierna udienza, nel corso della quale le parti, dopo aver ulteriormente ribadito le rispettive prospettazioni, hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate negli atti scritti.

Il Pubblico ministero, inoltre, ha chiesto che, in caso di assoluzione, sia disposta la compensazione delle spese ex art.31 D.lgs n.174/2016, sollevando, in subordine, questione di legittimit  costituzionale della stessa norma in relazione agli artt. 3 e 111 della Costituzione, nella parte in cui essa non prevede che detta compensazione venga disposta anche nel caso in cui l'assoluzione sia pronunciata tenuto conto della documentazione non incartata al fascicolo processuale al momento dell'introduzione del giudizio, che sia stata acquisita d'ufficio dal Collegio, ovvero che sia stata prodotta in udienza da parte convenuta.

L'avv. Xxxxxxx ha depositato copia della sentenza della 1^ Sezione centrale d'appello n.373/2017.

In tale stato la causa   stata, quindi, trattenuta per la decisione.

Considerato in

DIRITTO

1.- In via pregiudiziale e preliminare il Collegio deve esaminare le eccezioni, aventi tale natura, formulate dalle difese dei convenuti nelle memorie di costituzione.

Appare opportuno, quindi, considerare partitamente le singole censure.

1.1 - Nullit  dell'atto di citazione per supposta indeterminatezza.

Il Collegio osserva come l'atto di citazione, diversamente da quanto avversato nella memoria difensiva dall'avv. Xxxxxxx, contenga la sufficiente elencazione degli elementi costitutivi della

dedotta pretesa risarcitoria, vale a dire l'indicazione del pregiudizio di cui si invoca il ristoro, le modalità descrittive delle condotte omissive poste in essere dai convenuti attraverso la mancata adozione di alcuna iniziativa, nonché l'individuazione delle norme di settore violate.

L'eccezione pertanto non può essere accolta, in quanto giuridicamente infondata.

1.2 Nullità dell'atto di citazione per omessa esplicitazione in citazione delle ragioni di dissenso rispetto alle deduzioni "pre-processuali".

Anche tale eccezione non merita accoglimento.

Con riferimento al supposto obbligo del Procuratore regionale di motivare in ordine alle deduzioni del soggetto invitato, il Collegio ritiene sufficiente, per escluderne la sussistenza, il richiamo a quella giurisprudenza che, muovendo dalla inconfigurabilità di un contraddittorio tra l'Organo requirente e il soggetto invitato, in assenza di un giudice che in quella fase garantisca terzietà ed imparzialità, ritiene "adempito" l'onere motivazionale anche in forma sintetica implicitamente ricavabile dalle argomentazioni di accusa ribadite ed esplicitate in citazione (SS.RR. n.7/1998/QM, Sez. II Centr. n. 2/2008 e Sez. Puglia n. 935/2012).

1.3.- Eccezione di prescrizione.

L'integrazione della fattispecie di danno erariale costituente oggetto del giudizio di responsabilità amministrativa si definisce con l'avveramento della condotta e della lesione che da quella è prodotta, anche quando la seconda si concretizzi a notevole distanza di tempo dalla prima, ed a condizione che di quella ne costituisca l'effetto. In applicazione di tale consolidato principio "sostanziale", in caso di illecito permanente, vale a dire di illecito capace di produrre effetti lesivi nel corso del tempo, come nel caso di pagamenti erogati periodicamente sulla scorta di un atto deliberativo iniziale unico di cui si accerti la illiceità, la prescrizione non può che decorrere dalla data dei singoli pagamenti, poiché è solo col pagamento che la condotta deliberativa "si inverte" in condotta dannosa perseguibile.

Pertanto, l'eccezione di prescrizione sollevata dai difensori Xxxxxxx e Pedota non è meritevole di accoglimento, essendo costituito l'oggetto della iniziativa risarcitoria dagli emolumenti corrisposti al Xxxxxxx dal 2010, e quindi nei limiti del quinquennio "perseguibile".

1.4 Difetto di legittimazione passiva.

Il Collegio osserva come dagli atti di causa risulti comprovato "il fatto" della partecipazione attiva del Xxxxxxx alla vicenda, nella quale egli, lungi dal rappresentarsi come "mero" percettore, appare assumere la veste di "effettivo" partecipante, ad esempio attraverso la rappresentata "spendita" del riconoscimento della carica dirigenziale all'interno dell'ente di appartenenza.

Per tale motivo anche quest'ultima eccezione è da rigettare.

1.5 Sospensione del processo in attesa della definizione del giudizio pendente innanzi la 1^a Sezione di appello di questa Corte dei conti.

La richiesta non è meritevole di accoglimento.

Il Collegio, a tale riguardo, osserva come tra le due fattispecie non emerga alcuna immediata e diretta forma di derivazione, che si riveli idonea a "sospendere" il presente giudizio nell'attesa dell'esito del grado di appello del giudizio n.49323, peraltro, e all'attualità, definito con sentenza n.373/2017.

2.- Una volta affrontate e risolte le questioni di natura preliminare e processuale sollevate dai convenuti, il Collegio si cura di vagliare il merito della richiesta risarcitoria contenuta in citazione, esaminando le singole poste di danno oggetto di contestazione.

L'iniziativa risarcitoria intrapresa dalla Procura regionale contesta agli odierni convenuti due distinte fattispecie dannose, alla cui formazione gli stessi avrebbero concorso con separate ed

autonome condotte, tutte conclamatesi e risoltesi nel riconoscimento e nella illecita ed ingiusta corresponsione di somme non dovute, in quanto derivate da provvedimenti ritenuti illegittimi, vale a dire, l'illegittima attribuzione di una funzione dirigenziale al dott. XXXXXXXX XXXXXXXX e l'irregolare definizione di trattamento economico accessorio, a titolo di trattamento di missione, sottospecie di "rimborso di spese viaggio" per il tragitto casa/lavoro, in favore del dott. XXXXXXXX XXXXXXXX e del dott. XXXXXXXX XXXXXXXX, quantificate, rispettivamente, in € 207.656,03 ed € 55.989,40 - € 28.003,28 per XXXXXXXX e € 27.986,12 per XXXXXXXX. Il totale, ascendente ad € 263.645,43 è stato addebitato, per ogni singola partita di danno e per ciascuna delle fattispecie considerate, nella misura del 50% ciascuno al soggetto erogante e/o autore della determinazione ed al soggetto percipiente, sulla scorta della ritenuta fattiva compartecipazione di tutti i soggetti alla formazione del singolo evento dannoso.

La specificità delle singole vicende, ivi comprese quelle relative al trattamento di missione, impone al Collegio una separata trattazione delle stesse, anche al fine di evidenziarne, per ognuna, la particolare complessità della normativa sottostante.

2.1.- Illegittima attribuzione di incarico dirigenziale al dott. XXXXXXXX da parte del dott. XXXXXXXX.

Il dott. XXXXXXXX è stato nominato Commissario ad acta dell'Autorità ATO 2 di Matera con Deliberazione n.1352 del 9.10.2007 ed è rimasto in carica fino al 29.10.2008. In ossequio alle direttive regionali, era chiamato ad assicurare gli adempimenti organizzativi obbligatori per legge ed il normale funzionamento dell'Ente, istituito nel 2002, e che già nel 2006 registrava una importante crisi di attività istituzionale, tale da indurre la Regione Basilicata a ricorrere alla nomina di figure di "amministratori straordinari", individuati prima nella persona del dott. Andrea Freschi e, successivamente, nella persona, per l'appunto, del dott. XXXXXXXX, odierno convenuto, al quale si contesta di aver conferito, con Delibera commissariale n.5 del 23.1.2008, al dott. XXXXXXXX XXXXXXXX "...in comando dal Comune di Ferrandina..." l'incarico "...Responsabile della segreteria tecnico-amministrativa..." dell'XXXXXXX 2 di Matera con conseguente stipula del contratto quadriennale di lavoro ex art. 110 T.U.E.L. n.267/2000, riconoscendogli, altresì, il relativo trattamento stipendiale da dirigente.

Secondo la prospettazione attorea, l'istituto del "comando" sarebbe stato inizialmente utilizzato per consentire l'ingresso del XXXXXXXX nell'organico dell'XXXXXXX 2 di Matera, ma sarebbe stato, poi, opinabilmente ed ingiustificatamente disatteso attraverso l'illegittimo espletamento della procedura per il conferimento allo stesso di un incarico dirigenziale, in chiara violazione degli artt. 110 T.U. n.267/2000 e 19, c. 6, del D.lgs. 165/2001; procedura perfezionatasi con la richiamata adozione della Deliberazione commissariale n.5 del 23.1.2008 e con la formazione, in pari data, del relativo contratto di lavoro per la durata di quattro anni, con trattamento economico proprio della qualifica dirigenziale, anche in considerazione che la stessa, come sopra anticipato, era stata conseguita nel 2007 presso il Comune di Ferrandina con provvedimento di quella Amministrazione, che risulta essere stato successivamente annullato in via di autotutela (ed in riferimento alla quale ultima vicenda questa Sezione, con sentenza n.10/2015, ha accertato, e sanzionato, profili di illecito erariale relativamente alla maggiore retribuzione percepita presso il predetto Comune di Ferrandina).

Nella formulazione accusatoria, dunque, la costituzione del nuovo rapporto dirigenziale con l'XXXXXXX 2 di Matera è espressiva di una "continuità di illecito" fondata sulla illegittimità dell'incarico dirigenziale ricondotta alla pari responsabilità del soggetto "conferente" (il Commissario straordinario XXXXXXXX) e del soggetto "beneficiario" (il dott. XXXXXXXX), ai quali è stato richiesto il ristoro degli emolumenti stipendiali erogati (e percepiti) in assenza di valido titolo

giustificativo, in misura corrispondente alla differenza tra il non dovuto trattamento economico dirigenziale e quello invece spettante al Xxxxxxx in base alla qualifica di funzionario D3 rivestita presso il Comune di Ferrandina.

Il Collegio ritiene che le modalità di costituzione del rapporto "dirigenziale" con il dott. Xxxxxxx, per quanto in effetti connotate da tratti peculiari propri dei due differenti istituti del "comando" e della "collaborazione ex art.110 T.U. n.267/2000", non presentino profili di illegittimità tali da assurgere a chiaro ed evidente sintomo di illiceità erariale, e ciò, sia sotto il profilo oggettivo, o normativo-regolamentare, sia sotto il profilo soggettivo, attinente alla supposta inescusabile negligenza osservata nel rispetto applicativo della normativa di settore per quanto concerne il dott. Xxxxxxx, ovvero (attinente), e per quanto riguarda il Xxxxxxx, alla preordinata volontà di conseguire ingiusti e non dovuti emolumenti attraverso la "fraudolenta" spendita di un incarico dirigenziale illegittimamente conseguito presso l'Ente di provenienza.

Il convincimento del Collegio, su tale punto, si fonda sulla portata "illuminante" delle disposizioni contenute nell'art.10 della Convenzione istitutiva dell'XXXXXXX 2 di Matera che ne disciplina e regola la costituzione e la composizione della segreteria tecnico-amministrativa.

Precisa la predetta normativa che la *"...segreteria è diretta dal responsabile...che provvede...ad organizzare il funzionamento nel rispetto di quanto previsto dal presente articolo. La segreteria tecnico-amministrativa, oltre che dal dirigente responsabile è costituita da un dirigente per la programmazione e da un dirigente per il controllo..."* (comma 2).

Prosegue l'articolo in questione *"...il lavoro del responsabile della segreteria tecnico-amministrativa e dei (del) dirigente è disciplinato da un contratto privato ai sensi dell'art.110 del decreto legislativo n.267/2000 che ne regola la durata in ogni caso non superiore a quattro anni, salvo rinnovo, e ne stabilisce il compenso..."* (comma 3).

Il sesto comma prevede, poi, che *"...la copertura dei posti del predetto organico avviene mediante personale comandato dagli enti locali convenzionati, oppure anche mediante assunzione da effettuarsi secondo le norme vigenti per gli enti locali o mediante concorso di professionalità esterne..."*.

Il successivo comma dispone, infine, che *"...il responsabile tecnico della segreteria ed i/i dirigenti/e prestano la propria attività a tempo pieno e, qualora siano scelti tra i funzionari appartenenti alla Pubblica Amministrazione, sono collocati in posizione fuori ruolo..."*.

Dall'ordito normativo ora descritto si evince, da un lato, che nell'organico dell'XXXXXXX 2 di Matera erano previste non una, ma tre posizioni dirigenziali suscettibili di copertura attraverso il ricorso a personale comandato dagli enti locali convenzionati (tra i quali, evidentemente, era il Comune di Ferrandina) e, dall'altro, che i "potenziali dirigenti" potevano essere scelti anche tra i funzionari appartenenti alla Pubblica Amministrazione (situazione, quest'ultima, riferibile al Xxxxxxx anche a seguito del disposto annullamento in via di autotutela del provvedimento di conferimento di incarico dirigenziale "fraudolentemente" conseguito presso il Comune di Ferrandina).

Pur volendosi, dunque, ammettere una "contaminazione applicativa" tra i due istituti del comando e della collaborazione, il Collegio osserva come dalla stessa non possa dirsi derivato un ingiusto danno per il Pubblico Erario, e segnatamente per l'XXXXXXX di Matera, essendo comunque contemplata la possibilità del conferimento di un incarico dirigenziale chiaramente previsto nella pianta organica dell'Ente.

Il Collegio, in altre parole, non ritiene che la nomina del dirigente responsabile della Segreteria tecnico-amministrativa dell'XXXXXXX 2 di Matera sia stata disposta in violazione delle regole

normative e regolamentari che ne disciplinavano la costituzione, non rivelandosi la pur supposta "commistione" dei caratteri strutturali e procedurali del "comando" e del "rapporto fiduciario ex art.110 T.U. Enti Locali" produttiva "ex se" di conclamato danno erariale: se l'incarico dirigenziale non fosse stato conferito al Xxxxxxx sarebbe stato oggetto di potenziale conferimento ad altro soggetto, con inevitabile, dovuta (e perciò non ingiusta) corresponsione del relativo trattamento economico.

Tanto precisato, occorre soffermarsi sulla ipotizzata violazione delle regole normativamente preordinate alla corretta costituzione del rapporto ex art.110 D.Lgs. n.267/2000, che parte pubblica vede integrata nella mancata adozione di procedure di selezione o comparazione e nel mancato riscontro di significative e "conferenti" pregresse esperienze dirigenziali, rispettivamente richieste dal comma 1 del richiamato art.110, e dal comma 6 dell'art.19 del Decreto legislativo n.165 del 2001.

Al riguardo, il Collegio osserva come l'obbligo della "selezione comparativa", finalizzata all'accertamento della comprovata esperienza e della specifica professionalità in testa al soggetto "incaricando", sia stato introdotto dal D.L. n.90/2014, convertito nella legge n.114/2014, con conseguente inapplicabilità, "*ratione temporis*", alla vicenda in esame.

Ed eguale "inibizione temporale" vale per ritenere applicabile al caso in esame l'obbligatorio e documentato riscontro della comprovata qualificazione professionale corredata dalla pregressa esperienza quinquennale nelle funzioni dirigenziali, inserito, per gli Enti Locali, dall'art.40 della L.n.150/2009, che ha esteso a questi ultimi, e dunque anche agli enti strumentali degli stessi, i più rigorosi criteri valutativi prima previsti - "ex art.19,c.6.D.Lgs.n.165/2001" - per le sole Amministrazioni dello Stato.

Essendosi la fattispecie costitutiva del rapporto di lavoro perfezionatasi nel 2008, ad essa non potevano applicarsi le suddette disposizioni, in quanto successivamente intervenute.

Con riferimento, infine, alla sussistenza dell'elemento psicologico della grave colpa, o massima ed inescusabile negligenza, necessario per l'accertamento della responsabilità amministrativa con riferimento al momento in cui la condotta che si assume produttiva di danno venne posta in essere, il Collegio deve osservare come in data 2.8.2011 venne acquisito presso l'XXXXXXX di Matera il parere del prof. Farina, Docente di Diritto Amministrativo presso l'Università di Napoli, che, in riscontro di richiesta formulata dal Commissario Liquidatore dell'XXXXXXX di Matera, dott. Xxxxxxx Xxxxxxx, in merito alla esatta configurazione dello "status giuridico" del dott. Xxxxxxx quale Responsabile della Segreteria tecnico-amministrativa dell'Ente in liquidazione, affermava, a seguito di ampia ed articolata motivazione, la piena legittimità della titolarità di siffatto incarico, e del contratto che ne disciplinava il contenuto.

Le argomentazioni svolte a sostegno di tale risoluzione consulenziale, per quanto "*opinabile*" secondo Parte attrice, testimoniano la sussistenza di dubbi applicativi della normativa di settore, a loro volta frutto di scarsa chiarezza delle variegate regole poste a presidio della procedura definitiva degli incarichi dirigenziali all'epoca vigenti nel comparto degli Enti Locali, e, nell'accertare l'intervenuta soluzione di continuità del primo incarico dirigenziale "illegittimo" presso il Comune di Ferrandina (da questa Sezione "sanzionato" in chiave risarcitoria con la Sent. n.10/2015 sostanzialmente confermata dalla Sent.n.373/2017 resa dalla Sez. I Giurisdizionale Centrale di Appello) con quello successivamente ricevuto dall'XXXXXXX di Matera, depongono sicuramente verso la mancanza di significativi elementi di colpa grave riscontrabili nell'avveramento della vicenda amministrativa in esame.

Sulla scorta delle motivazioni che precedono, i convenuti Xxxxxxx e Xxxxxxx vanno mandati assolti dagli addebiti loro mossi nella fattispecie accusatoria relativa alla illegittima e dannosa costituzione del rapporto di lavoro dirigenziale presso l'XXXXXXX 2 di Matera.

2.2.- Rimborso spese viaggio in favore di Xxxxxxx Xxxxxxx.

La seconda contestazione formalizzata in citazione ha ad oggetto l'accertato rimborso delle spese di viaggio sostenute dal Commissario liquidatore Xxxxxxx Xxxxxxx, quando questi si recava dalla propria residenza (Lavello, in provincia di Potenza) alla sede di lavoro (Matera), e determinate, per il periodo 1.1.2010-30.10.2011, in € 28.003,28.

Siffatta forma di "ristoro" - osserva il Pubblico Ministero precedente- viene a porsi in plateale contrasto con le norme disciplinanti il trattamento economico degli impiegati pubblici, e con le più elementari regole del buon senso "amministrativo", che non prevedono, salve le ipotesi di "missione o trasferta autorizzata", alcuna forma di rimborso spese per l'espletamento della ordinaria attività lavorativa, che anzi contemplano l'obbligo di risiedere là dove questa si svolge (art.12 DPR n.3/1957 e LL.nn. 417/1978 e 866/1973)

Né, ad avviso di Parte Pubblica, possono richiamarsi le norme disciplinanti il rimborso delle spese sostenute dagli Amministratori pubblici, riconoscibili solo nei limiti della natura istituzionale dell'attività da svolgere fuori dalla sede dell'Ente di appartenenza, e sulla scorta di comprovante documentazione, circostanza, questa, negata in radice dal fatto incontrovertibile che vede tali rimborsi posti a copertura delle spese sostenute dal Commissario per recarsi dalla propria residenza alla sede di lavoro, ed indipendentemente dal fatto che tale sede di lavoro fosse sia a Matera che a Potenza.

Le argomentazioni difensive svolte sul punto, nell'intento di contrastare l'avversa richiesta risarcitoria, affermano invece la legittimità di tali rimborsi, in quanto sostanzialmente fondati sulle disposizioni organizzative e regolamentari che disciplinavano il trattamento economico, e di missione, del Presidente e dei componenti degli Organi delle XXXXXXX di Potenza e Matera, di cui il dott. Xxxxxxx era chiamato a curare la liquidazione.

Il Collegio ritiene che le osservazioni della difesa siano meritevoli di condivisione in punto di mancanza di colpa grave nella intervenuta liquidazione dei rimborsi in favore del Commissario liquidatore, il cui "status giuridico", e la cui funzione, non apparivano, e non appaiono, agevolmente sovrapponibili né a quelle rinvenibili nel pubblico impiego, né a quelle proprie degli Amministratori pubblici locali, dovendo egli assicurare gli adempimenti riconducibili alla Presidenza ed alla "componente consiliare esecutiva" delle disciolte XXXXXXX (DPGR n.32 del 19.1.2010 di nomina del Commissario Liquidatore e Deliberazione del Consiglio esecutivo XXXXXXX 1 Potenza n.2 del 21.1.2008).

Il Commissario Liquidatore, in forza delle richiamate disposizioni, percepiva una indennità mensile di carica pari a poco più di € 3.500,00 risultando però titolare di mansioni e competenze fino ad allora esercitate dai componenti del Consiglio Esecutivo che nel complesso ascendevano a circa € 12.000,00 mensili, dovendo, altresì, garantire l'assolvimento degli adempimenti di liquidazione tanto a Potenza, quanto a Matera: in tale contesto operativo, la scelta di promuovere il riconoscimento dei rimborsi delle spese di viaggio, in linea, peraltro, con le norme regolamentari che ne prevedevano la liquidazione in favore dei componenti degli organi di direzione e di gestione, dei quali l'Xxxxxxx svolgeva le funzioni, non sembra al Collegio connotata da quel rilevante grado di colpa in grado di tradursi in superficiale e riprovevole inosservanza delle regole della buona e prudente amministrazione, né appare espressiva di conclamato sperpero di risorse

pubbliche, trattandosi di compensi "in tesi" coerenti con l'assolvimento dei gravosi compiti demandati.

In forza di quanto ora motivato, il Collegio ritiene che l'effettuazione della contestata spesa, peraltro di incerta illegittimità, non sia stata disposta con grave negligenza, né con riprovevole trascuratezza delle regole della sana ed ordinata gestione delle risorse finanziarie pubbliche, derivandone l'assoluzione dagli addebiti mossi in citazione nei confronti del soggetto "autorizzante e beneficiario" (Xxxxxxx), nonché di quello firmatario dei titoli di spesa (Xxxxxxx).

2.3.- Rimborsi spese viaggio in favore di Xxxxxxx Xxxxxxx.

La seconda "sub specie" di danno contestata in citazione ha ad oggetto i rimborsi delle spese di viaggio sostenute dal Dirigente Responsabile della Segreteria tecnico-amministrativa dell'XXXXXXX 2 di Matera, dott. Xxxxxxx Xxxxxxx, per raggiungere la sede di lavoro (Matera) dal comune di residenza (Ferrandina), determinate, per gli anni 2010 e 2011, in € 27.986,12 ed addebitate alla pari responsabilità del Commissario liquidatore Xxxxxxx, nella veste di "autorizzante" il rimborso, e del Dirigente Xxxxxxx, nella veste di beneficiario e firmatario dei relativi mandati di pagamento.

Gli argomenti posti a sostegno della contestazione sono gli stessi richiamati per la precedente ipotesi, anche "rafforzati" dal chiaro contenuto di un parere ottenuto nell'agosto del 2011 dal prof. Farina, docente di Diritto amministrativo presso l'Università di Napoli, circa il riconoscimento di siffatta forma di ristoro economico, la cui legittimità era stata dal "consulente" radicalmente esclusa.

A sostegno della regolarità, e della non "sanzionabilità", del proprio operato, i convenuti invece evidenziano la particolare natura privatistica del rapporto di lavoro intercorrente tra il Xxxxxxx e l'XXXXXXX 2 di Matera, che avrebbe consentito la pattuizione di tale rimborso, e, comunque, ed in riferimento al Commissario "autorizzante", l'adozione di iniziative volte a sospendere, dal 2011 ed a seguito del richiamato parere, il rimborso (Decreto commissariale n.16 del 31.8.2011) con riserva di iniziative recuperatorie, poi non più perfezionate per intervenuta cessazione dalla carica di Commissario liquidatore in data 17.1.2012.

Il Collegio ritiene che gli argomenti posti a sostegno della tesi accusatoria siano pienamente condivisibili, rivelandosi di palmare evidenza l'ingiustizia della erogazione di rimborsi di spese sostenute da un Dirigente di un Ente strumentale della Regione per raggiungere dalla propria residenza la sede di lavoro, al fine di adempiere ad un obbligo che è "proprio" dello "status" di cui risulta titolare.

Alla posizione lavorativa del Xxxxxxx, ed alle modalità di espletamento della stessa non sono, infatti, riferibili le argomentazioni "giustificative" o "attenuative" della colpa grave svolte con riferimento alla funzione di "governo" del Commissario Xxxxxxx, essendo evidente ed incontrovertibile la natura di "servizio di impiego" svolto dal Xxxxxxx presso l'Ente sia pure nella legittima veste dirigenziale.

La censura di colpevolezza grave, oltre che fondata sui pur richiamati riferimenti normativi platealmente violati, appare pienamente, e primariamente, sorretta dalla totale obliterazione di regole poste a presidio del "buon senso amministrativo", palesandosi davvero sorprendente, se riferita alla "media" sensibilità giuridico-amministrativa esigibile da un Commissario liquidatore di due Enti Pubblici e da un Dirigente, la necessità di richiedere ed ottenere "un parere" inteso a chiarire se ad un "funzionario pubblico" - o "dirigente" - possa, o meno, spettare il rimborso delle spese affrontate "per recarsi al lavoro", vale a dire per adempiere ad un obbligo "garantito" da retribuzione.

Il Commissario liquidatore, nominato il 19.1.2010, avrebbe dovuto immediatamente sospendere tale illecita erogazione di "accessorio retributivo", e procedere al conseguenziale recupero di quanto in passato liquidato al medesimo titolo. La colpa grave di questi risiede dunque nella mancanza di immediata e pronta reazione correttiva di una spesa chiaramente non giustificata, né giustificabile, alla luce di una serena lettura delle regole elementari del regime retributivo del Pubblico impiego.

L'esito incerto della iniziativa recuperatoria tardivamente "preannunciata", attesa anche la dubbia idoneità della stessa a porsi quale valido atto interruttivo della prescrizione, potrà, se risolvendosi in senso favorevole per l'Ente, essere valutabile in sede recuperatoria esecutiva.

Ed il Dirigente, titolare di una funzione organizzativa di vertice, non poteva assolutamente "proporsi" quale soggetto beneficiario di tale rimborso, dando così prova di preordinata ignoranza delle più elementari regole di funzionamento della organizzazione del Pubblico impiego, nel cui ambito nessuno - semplici impiegati, dirigenti, magistrati, prefetti...- viene "ristorato" delle spese sostenute "per andare a svolgere il proprio lavoro", se non quando questo venga richiesto, e/o autorizzato, in forme e modalità ulteriori o aggiuntive a quelle ordinarie.

In forza delle precedenti considerazioni, i convenuti vanno condannati al risarcimento, in eguale misura del 50%, delle somme erogate al Xxxxxxx a titolo di rimborso spese, e quindi ciascuno alla somma di € 13.993,06.

Infine, e con riferimento alla richiesta di parte attrice di disporre la compensazione delle spese, in caso di assoluzione dei convenuti, fondata sulla scorta della documentazione acquisita a seguito di ordinanza (e dunque sottratta alla disponibilità dell'attore al momento di deposito dell'atto di citazione), richiesta corredata da proposizione di "incidente di costituzionalità" delle norme che impongono, in caso di assoluzione nel merito, l'obbligo di compensare le spese, il Collegio ritiene come la prospettata questione di legittimità costituzionale non sia rilevante ai fini del decidere, essendosi motivata e formata la decisione sulla base degli atti già versati in giudizio.

Pertanto è da liquidare il compenso in favore degli avvocati dei convenuti assolti, ai sensi dell'art. 10 bis, comma 10, del d.l. n.203/2005, convertito dalla legge n.248/2005, nel testo modificato dall'art. 17, comma 30 *quinquies* del d.l. n.78/2009 convertito dalla legge n.102/2009, nella misura indicata in dispositivo, in osservanza alle disposizioni recate dal D.M. 10.3.2014 n.55, sulla base del valore della causa e dell'effettiva attività defensionale svolta.

Le spese di giustizia seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Basilicata, così decide:

- a) assolve XXXXXXXX Xxxxxxx e XXXXXXXX Xxxxxxx dagli addebiti loro mossi nella fattispecie accusatoria relativa alla illegittima e dannosa costituzione del rapporto di lavoro dirigenziale presso l'XXXXXXX 2 di Matera;
- b) assolve XXXXXXXX Xxxxxxx e XXXXXXXX Xxxxxxx dagli addebiti loro mossi nella fattispecie accusatoria relativa al rimborso spese viaggio in favore del medesimo XXXXXXXX Xxxxxxx;
- c) condanna XXXXXXXX Xxxxxxx e XXXXXXXX Xxxxxxx al risarcimento in favore dell'XXXXXXX 2 di Matera, ovvero dell'Ente/Amministrazione che è subentrato nelle relative attribuzioni, in eguale misura del 50%, delle somme erogate al Xxxxxxx a titolo di rimborso spese, e quindi ciascuno alla somma di € 13.993,06 (tredicimilanovecentonovantatre/06) comprensivi di rivalutazione monetaria, oltre agli interessi legali, a decorrere dalla data della presente sentenza e sino al pagamento;

d) liquida il compenso spettante ai difensori nella misura di:

€ 1.540,00 (millecinquecentoquaranta/00) - di cui € 1.340,00 (milletrecentoquaranta/00) + IVA e CPA a titolo di compenso ed € 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso spese forfetarie - in favore degli avv.ti Gennaro XXXXXXXX e Amelia CUOMO difensori del convenuto XXXXXXXX Xxxxxxx;

€ 3.870,00 (tremilaottocentosettanta/00) - di cui € 3.365,00 (tremilatrecentosessantacinque/00) + IVA e CPA a titolo di compenso ed € 505,00 (cinquecentocinque/00) a titolo di rimborso spese forfetarie - in favore dell'avv. Gerardo PEDOTA difensore del convenuto XXXXXXXX Xxxxxxx;

€ 5.410,00 (cinquemilaquattrocentodieci/00) - di cui € 4.705,00 (quattromilasettecentocinque/00) + IVA e CPA a titolo di compenso ed € 705,00 (settecentocinque/00) a titolo di rimborso spese forfetarie - in favore dell'avv. Vito Aurelio XXXXXXXX difensore del convenuto XXXXXXXX Xxxxxxx;

e) condanna XXXXXXXX Xxxxxxx e XXXXXXXX Xxxxxxx al pagamento delle spese di giustizia che sino all'originale della presente sentenza vengono liquidate in € 818,50 = (€ OTTOCENTODICIOTTO/50=).

Così deciso in Potenza, nella Camera di consiglio del 14 novembre 2017.

L'estensore

Il Presidente

F.to (Giuseppe TAGLIAMONTE)

F.to (Xxxxxxx Paolo ROMANELLI)

Depositata in Segreteria il -9 FEB. 2018

Il Segretario del Collegio

F.to dott. Angela MICELE