

SEZIONE	ESITO	NUMERO	ANNO	MATERIA	PUBBLICAZIONE
TOSCANA	SENTENZA	91	2016	RESPONSABILITA'	30/03/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE TOSCANA

composta dai seguenti magistrati:

Ignazio **Del Castillo** Presidente
Carlo **Greco** Consigliere
Angelo **Bax** Consigliere relatore

ha emesso la seguente:

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità recante il n. **59991/R** del registro di segreteria, promosso dal Vice Procuratore Generale ed instaurato con atto di citazione depositato in segreteria in data 14 novembre 2014 nei confronti dei signori:

Massimo **Tognocchi** rappresentato e difeso dall'av. Domenico Iaria PEC domenicoiaria@pec.ordineavvocatifirenze.it presso cui è elettivamente domiciliato in Firenze, via de' Rondinelli n. 2 (studio legale Lessona);

Fabrizio **Neri**, rappresentato e difeso dall'av. Giovanni Montana pec: giovanni.montana@pecordineavvocatipisa.it, ed elettivamente domiciliato in Firenze Piazza dell'Indipendenza n. 10 presso l'av. Claudio Bargellini pec: claudio.bargellini@firenze.pecavvocati.it;

Angelo Maurizio **Morelli**, non costituito in giudizio;

Francesco **Fontanazza**, rappresentato e difeso dall'av. Giuseppe Carassai pec: giuseppe.carassai@certmail-cnf.it, ed elettivamente domiciliato in Firenze in via Dante da Castiglione n. 8 (studio avv. Silvio Pittori).

Visto l'atto introduttivo ed i documenti tutti del giudizio.

Uditi nella pubblica udienza del 17 giugno 2015 il consigliere relatore dott. Angelo Bax, il Procuratore Regionale dott. Andrea Lupi, l'av. Domenico Iaria per il sig. Massimo Tognocchi, l'av. Giovanni Montana per il sig. Fabrizio Neri e l'av. Giuseppe Carassai per il sig. Francesco Fontanazza

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 14 novembre 2014 la Procura contabile contestava un danno erariale pari a € 3.606.908,62 relativo all'affidamento da parte del Comune di Massa di servizi comunali.

Da un rapporto reso dal Comando del Nucleo di Polizia Tributaria di Massa (prot. n. 0109974/13 del 27 marzo 2013) si accertava che il Comune di Massa aveva conferito illegittimamente con contratto di servizio a Massa Servizi s.p.a. – una società mista (a capitale pubblico e privato), risultata controllata di fatto da una sola persona, una serie di compiti rientranti tra le

attribuzioni istituzionali dell'ente.

Massa Servizi s.p.a., a sua volta, aveva trasferito in data 1 luglio 2005 i medesimi servizi ad altra società "Ariete s.c.a r.l." (trasformata in s.p.a. dal 30 marzo 2006) lucrando a seguito della differenza tra l'ammontare dei corrispettivi liquidati dal Comune di Massa a Massa Servizi s.p.a. e l'ammontare dei corrispettivi liquidati da Massa Servizi s.p.a. a Ariete s.c.a r.l. che materialmente aveva provveduto alla esecuzione del contratto tra il Comune e la Massa Servizi s.p.a..

Il "contratto di servizio" tra il Comune di Massa e Massa Servizi s.p.a. aveva ad oggetto la gestione, da parte di quest'ultima, delle attività di liquidazione, di accertamento e riscossione dei tributi e delle entrate patrimoniali del Comune di Massa, per la durata di dieci anni, con relativa determinazione dei corrispettivi (art. 12 del menzionato contratto).

Pochi giorni dopo la sottoscrizione del contratto di servizio (l'1 luglio 2005), la Massa servizi s.r.l. affidava ad Ariete s.c. a r.l. l'espletamento delle attività che, in base alla convenzione sottoscritta il 22 giugno 2005, avrebbe dovuto essa stessa svolgere per conto del Comune di Massa, ed in specie: gestione della pesa comunale, esecuzione del servizio delle pubbliche affissioni, gestione e custodia dei campi cimiteriali e delle lampade votive, predisposizione degli atti inerenti alla riscossione ed alla liquidazione dei corrispettivi delle entrate comunali (come individuate nel contratto di servizio), gestione delle aree di sosta anche con la figura degli ausiliari del traffico, controllo amministrativo degli impianti termici, rilevazioni, misurazioni e controlli esterni, inerenti ai servizi affidati nonché predisposizione dei relativi documenti cartacei e informatici conseguenti alle attività previste dal contratto di servizio.

Per le dette attività era pattuito: a) un corrispettivo mensile di € 250.000,00 per le "risorse inerenti i servizi cimiteriali in genere, la custodia e il coordinamento; b) un corrispettivo annuo di € 120.000,00 per il "servizio gestione amministrativa riscossione e notifica delle contravvenzioni inerenti al Codice della Strada ed i regolamenti comunali emessi dalla Polizia Municipale, recupero somme servizio semaforico gare sportive"; c) un aggio pari all' 8% degli introiti derivanti dalla gestione dei servizi: tale ammontare era da determinare secondo il principio di cassa, ossia sulla base del valore degli incassi effettuati nell'esercizio della società Massa Servizi s.p.a. per conto del Comune o dal Comune stesso; d) un aggio dell' 1% per la gestione dei servizi inerenti alle frequenze di asili nido e di mense scolastiche.

Parimenti il Comune di Massa in data 8 novembre 2005 affidava a Massa Servizi s.p.a. la gestione dei servizi teatrali a fronte di un corrispettivo di € 110.000,00 per la stagione teatrale (convenzione prorogata sino a tutto il 2008).

Anche tale attività, dopo appena quattro giorni, era affidata alla società "Ariete s.c. a r.l.).

La Procura rimarcava che lo schema richiamato era preordinato a conferire ad un soggetto privato le attività oggetto di convenzione, senza ricorrere ad alcuna procedura di evidenza pubblica.

L'organo di investigazione (Guardia di Finanza) evidenziava come Massa Servizi s.p.a. avesse emesso, nei confronti del Comune di Massa, fatture – tutte liquidate - per complessivi € 16.220.324,26 in riferimento ai servizi resi nel periodo 1 gennaio 2006 – 11 gennaio 2010, data di cessazione del servizio tra le parti, mentre per lo stesso periodo l'ammontare delle fatture – tutte onorate - emesse da Ariete (s.c. a r.l. trasformata in S.p.a. il 30 marzo 2006) nei confronti di Massa Servizi s.p.a. era pari a € 12.613.415,64, con riferimento alle attività che Massa Servizi avrebbe dovuto esercitare per il Comune di Massa.

Nella vigenza del rapporto il presidente del Consiglio di Amministrazione di Massa Servizi s.p.a., dott. Giulio Andreani, insediatosi l'1 agosto 2008, chiedeva un parere ad uno studio legale (studio legale Angiolini & Associati di Milano) in ordine alla

legittimità dell'affidamento dei servizi del Comune di Massa alla società Massa Servizi S.p.a., ed il parere ravvisava l'illegittimità de: a) l'affidamento diretto (*in house*) dei servizi pubblici del Comune di Massa alla Massa Servizi S.p.a. quale "società mista" con socio privato, avente rilevante partecipazione, scelto senza evidenza pubblica e partecipato da società fiduciarie; b) l'interpretazione dell'affidamento ricevuto, da parte della Massa Servizi s.p.a. come affidamento di "pura committenza", gestito con il (ri)affidamento dei servizi ad altri soggetti privati, tra cui il socio privato "Ariete s.c. a r.l." senza procedura di evidenza pubblica.

Il Comune di Massa con delibera del Consiglio Comunale n. 71 del 21 luglio 2009 annullava la delibera di affidamento dei servizi a Massa Servizi S.p.a. ponendola in liquidazione e in pari data, con delibera n. 73, formalizzava la costituzione di una nuova società a totale capitale pubblico (Massa Tributi e Riscossioni s.r.l. Master s.r.l.) per l'espletamento del servizio di "riscossione dei tributi e delle entrate patrimoniali nonché delle attività di supporto connesse o complementari, accessorie ed ausiliarie indirizzate al supporto delle attività di gestione tributaria e patrimoniale", ad esclusione delle fasi di accertamento e contenzioso, che rimanevano di competenza del Comune.

Ambedue le delibere consiliari superavano il vaglio di legittimità del giudice amministrativo in fase cautelare, in primo e secondo grado (rispettivamente TAR Toscana ord. n. 1531/2009 e Cons. Stato, Sez. V, ord. n. 9375/2009).

La Procura contabile evidenziava che la Guardia di Finanza aveva accertato che, attraverso un complesso meccanismo di partecipazioni e/o cessioni di quote societarie, di intestazioni fiduciarie, la Società Ariete era stata di fatto controllata, in modo occulto (grazie a intestazioni fiduciarie) da alcune persone ed in particolare dallo stesso amministratore delegato di Massa Servizi s.r.l., sig. Gian Marco Gastoldi (nonché amministratore di fatto della società Ariete), vero artefice della operazione, ed aveva segnalato la violazione di diversi precetti normativi (art. 17, comma 3, l. n. 55/1990 e art. 38 D. Lgs. n. 163/2006).

Osservava la Guardia di Finanza che il riaffidamento da parte di Massa Servizi s.p.a. ad Ariete la quale, di fatto, era una "scatola vuota" priva di personale dipendente operativo aveva determinato un danno erariale pari a € 3.606.908,62.

La parte attorea deduceva che il ricorso ad una procedura competitiva di evidenza pubblica avrebbe consentito l'affidamento dell'incarico ad un compenso inferiore rispetto a quello pattuito con la società Ariete.

Sulla scorta della vicenda presuntivamente causativa di danno erariale la Procura contabile emetteva invito a dedurre nei confronti dei signori: a) Massimo Tognocchi, per aver sottoscritto, quale dirigente del Settore Bilancio, Finanze, Patrimonio e Provveditorato del Comune di Massa il contratto di servizio, stipulato in data 22 giugno 2005, tra Massa Servizi S.p.a. ed il Comune di Massa, e per avere espresso parere favorevole di regolarità tecnica, giusta delibera n. 27 del 31 maggio 2005 di approvazione del citato contratto; b) Fabrizio Neri, in qualità di sindaco *pro tempore* del Comune di Massa dal 5 giugno 2003 al 29 aprile 2008, presente anche nella sessione straordinaria del 31 maggio 2005, nel corso della quale era stata adottata la delibera n. 27 del 31 maggio 2005 di affidamento del servizio a Massa Servizi s.p.a., per la quale aveva espresso parere favorevole; c) Roberto Pucci nella qualità di attuale sindaco del Comune di Massa ed in carica dal 30 aprile 2008, in relazione al periodo di esecuzione del contratto di servizio ed ai pagamenti effettuati dall'Ente locale, in favore della società Massa Servizi; d) Angelo Maurizio Morelli, nella qualità di assessore proponente della delibera n. 27/2005; e) Francesco Fontanazza, nella qualità di Segretario generale del Comune di Massa, per aver omesso i dovuti riscontri sulla legittimità dell'atto deliberativo n. 27/2005 e per non aver esercitato i doverosi controlli sulla legalità dell'azione amministrativa, nonché i consiglieri comunali che

avevano espresso voto favorevole alla delibera n. 27/2005 (Piercarlo Alberti, Sauro Benedetti, Uilian Berti, Luciano Bertoneri, Marco Betti, Sandro Casalini, Guglielmo Cecchini, Armando Colle, Gabriella Gabrielli, Fabrizio Giuseppini, Giovanni Gregorio Giuseppini, Giovanni Giusti, Lauro Giusti, Angelo Lieti, Ernesto Manfredi, Mario Manfredi, Andrea Ofretti, Nino Paolini, Franco Peselli, Giovanni Ricci, Gino Rivieri, Alberto Tonarelli, Federico Uzzo, Lara Venè e Maria Volontè).

A seguito delle deduzioni pervenute dagli invitati la Procura riteneva non sussistessero i presupposti della responsabilità amministrativa per i signori Roberto Pucci, Piercarlo Alberti, Sauro Benedetti, Uilian Berti, Luciano Bertoneri, Marco Betti, Sandro Casalini, Guglielmo Cecchini, Armando Colle, Gabriella Gabrielli, Fabrizio Giuseppini, Giovanni Gregorio Giuseppini, Giovanni Giusti, Lauro Giusti, Angelo Lieti, Ernesto Manfredi, Mario Manfredi, Andrea Ofretti, Nino Paolini, Franco Peselli, Giovanni Ricci, Gino Rivieri, Alberto Tonarelli, Federico Uzzo, Lara Venè e Maria Volontè.

Per gli altri invitati, di converso, la parte attorea deduceva sussistessero gli elementi della responsabilità amministrativa.

Il danno, quantificato in € 3.606.908,62, era pari alla differenza tra quanto liquidato dal Comune di Massa a Massa Servizi s.p.a. titolo di corrispettivo dei servizi svolti e quanto da questa società liquidato, per i medesimi servizi, alla società Ariete che materialmente aveva svolto le attività.

L'elemento soggettivo, nella specie, era costituito dal dolo, in quanto l'operazione era congegnata al fine di attribuire a soggetti privati l'appalto dei servizi in questione, senza ricorrere ad alcuna procedura di evidenza pubblica e senza alcuna valutazione di congruità degli oneri accollati al Comune di Massa.

Un'operazione di questo genere, osservava la Procura, non poteva non fare affidamento sulla condivisione o quanto meno sulla grave colpevole trascuratezza e sull'acquiescenza degli esponenti comunali evocati in giudizio, "per la parte da ciascuna presa" e che veniva quantificata in siffatto modo: a) nella misura del 40% a carico del sig. Morelli pari a € 1.442.763,45; b) nella misura del 20% ciascuno a carico dei signori Tognocchi, Neri, Fontanazza, pari a € 721.381,72 ciascuno.

Con memoria del 27 maggio 2015 si costituiva in giudizio il sig. Massimo Tognocchi.

In punto di diritto il sig. Tognocchi eccepiva: a) la prescrizione dell'azione di responsabilità, avendo avuto la Corte dei conti - a fronte della sottoscrizione della convenzione del 22 giugno 2005 e del parere di regolarità tecnica reso dal Tognocchi in ordine alla delibera del Consiglio comunale del 31 maggio 2005 n. 27 - conoscenza delle vicende di cui è causa sin dal 9 settembre 2005 (data in cui erano stati trasmessi alla Corte il contratto in questione ed i relativi allegati) o in ogni caso dall'esposto del 12 luglio 2005, formulato da alcuni consiglieri comunali in ordine all'illegittimo affidamento diretto delle attività connesse alla Società Massa Servizi s.p.a., né poteva decorrere il termine dalla richiesta di rinvio a giudizio del 2012 (a carico dell'amministratore delegato della Ariete sig. Gastoldi unitamente ad altro soggetto), atteso che la prescrizione comincia a decorrere dalla data del provvedimento che dispone in sede penale il rinvio a giudizio solo ed esclusivamente per i soggetti espressamente coinvolti nel rinvio medesimo; b) la insussistenza del nesso di causalità e non antiggiuridicità della condotta contestata al sig. Tognocchi il quale non aveva preso parte alla decisione di ridefinire l'assetto dei servizi già affidato a Massa Servizi (competenza riservata ai Consiglieri Comunali), avendo solo partecipato all'istruttoria sotto il profilo economico volto alla verifica della fattibilità della convenzione del 2005, non avvalorandone la fattibilità sotto il profilo giuridico (non rientrando ciò nelle sue competenze, ma in quelle del Segretario Comunale o dell'Ufficio Legale); c) l'insussistenza dell'elemento soggettivo sia sotto il profilo del dolo che della colpa grave, essendo lo stesso estraneo non solo ai rapporti poco chiari intercorrenti tra Massa Servizi s.p.a ed Ariete

(assenza di dolo), trattandosi di operazioni organizzate dagli amministratori di Massa Servizi s.p.a. oggetto di giudizio penale, ma sussistevano anche una pluralità di elementi che facevano apparire la "ridefinizione" del rapporto con Massa Servizi conforme alla normativa vigente, oltre che determinativa di un risparmio di spesa per l'amministrazione; d) in via ulteriore, osservava il sig. Tognocchi, nel caso in cui il Collegio non ritenesse la sussistenza la giurisdizione della Corte dei conti sugli amministratori e revisori contabili di Massa Servizi, si chiedeva, nell'ambito di un giudizio di responsabilità virtuale, di considerare il preponderante apporto alla causazione del danno *de quo* del sindaco del Comune di Massa che il 14 luglio 2010 aveva sottoscritto la transazione suddetta quantomeno dubbia sotto il profilo della convenienza, nonché dei componenti della Giunta Municipale che avevano votato favorevolmente la delibera n. 322 del 13 luglio 2010 di approvazione dell'accordo transattivo, unitamente al segretario comunale, sig. Giancarlo Bedini, che aveva espresso parere favorevole alla delibera ed al sig. Massimo Bertozzi, che aveva espresso parere favorevole di regolarità tecnica; e) sulla quantificazione del danno la parte convenuta chiedeva un abbattimento del danno, considerando che la differenza contestata dalla Procura costituente danno erariale, (almeno nell'ordine del 70% visto che il Comune di Massa possedeva Massa Servizi s.p.a. in tale misura) sarebbe dovuta rimanere nelle casse di Massa Servizi s.p.a. ed essere ridivisa tra i soci al termine di ogni esercizio sociale e che, inoltre, dal gennaio 2009 al sig. Tognocchi erano state sottratte le competenze in ordine alle partecipate: e) in conclusione si chiedeva l'applicazione dell'esercizio del potere riduttivo, vista la tempestiva sollecitazione del sig. Tognocchi nei confronti del sindaco, segretario generale e dirigente dei servizi finanziari per esercitare le azioni necessarie a tutela del Comune di Massa nei confronti degli amministratori e del Collegio dei revisori di Massa Servizi.

In data 25 maggio 2015 si costituiva in giudizio il sig. Francesco Fontanazza segretario comunale dall'ottobre 2003 al luglio 2006, che deduceva l'estraneità al fatto contestato, atteso che durante la vigenza del rapporto di servizio, non si era mai interessato della Massa Servizi s.p.a., ad eccezione della delibera del 2005, mentre i pagamenti presuntivamente causativi di danno erariale erano avvenuti successivamente all'adozione della delibera del 2009, quando ormai il sig. Fontanazza aveva cessato la propria attività dal luglio del 2006.

In riferimento al danno ed alla sua ascrivibilità al convenuto il legale difensore osservava che il danno era stato causato da scelte operate dalla Massa Servizi s.p.a. che agiva in piena autonomia e che aveva rapporti esclusivamente con il settore Ragioneria e Finanze

Si eccepiva la prescrizione per tutti i corrispettivi pagati sino al 2008, a fronte dell'invito a dedurre del 3 febbraio 2014, mentre per i pagamenti successivi alla delibera del 2009 non era responsabile il sig. Fontanazza.

Sul preteso illegittimo affidamento diretto e delle ulteriori funzioni assegnate (allargate nel 2005 all'accertamento e riscossione dei tributi comunali) il convenuto richiama una nota dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (nota del 25 settembre 2009) assertiva della legittimità della deroga alle procedure ad evidenza pubblica per il servizio di gestione entrate tributarie e patrimoniali del Comune, mentre per la ulteriore funzione assegnata vi era un parere positivo del Ministero dell'Economia e delle Finanze (nota del Ministero dell'Economia e delle Finanze 24 gennaio 2003 prot. n. 509/2003).

Il sig. Fontanazza, richiamando giurisprudenza amministrativa eccepiva, nell'ambito dell'elemento soggettivo, l'errore scusabile o, comunque, l'inesistenza di colpa grave ed insisteva per la causazione del danno unicamente a seguito della delibera del 2009, atteso che l'atto di annullamento della convenzione del 2005 in buona sostanza era avvenuto sia per l'infrazione al divieto

di intestazione fiduciaria della società Ariete, sia per una opzione politico – amministrativa della nuova amministrazione.

In via istruttoria si chiedeva una consulenza tecnica d'ufficio in ordine alla correttezza delle tabelle allegate da parte convenuta e della correttezza dei singoli allegati.

In data 25 maggio 2015 si costituiva in giudizio il dott. Fabrizio Neri che eccepiva:

- la inammissibilità e nullità dell'atto di citazione per violazione del termine di cui all'art. 5, comma 1, del D.L. 15 novembre 1993 n. 453, convertito dalla L. 14 gennaio 1994 n. 19 (deposito dell'atto di citazione in data 14 novembre 2014 a fronte del termine ultimo previsto dalla normativa - 3 luglio 2014);
- la nullità dell'atto di citazione per la contestazione di un fatto diverso da quello rappresentato nell'invito a dedurre (*mutatio libelli* e diversa *causa petendi*), violazione dell'art. 5, comma 1, della l. n. 19/94 e dell'art. 43, comma 2 . R D. 13 agosto 1933 n. 1038: l'invito a dedurre, infatti, aveva ad oggetto l'espressione del voto favorevole sulla deliberazione di cui è causa, mentre nell'atto di citazione si fa riferimento al Sindaco del Comune nella qualità di massimo esponente dell'Amministrazione, responsabile ultimo della legalità dell'azione amministrativa, con una inammissibile *mutatio libelli*;
- infondatezza della domanda per: a) assenza del nesso di causalità, non avendo il sindaco svolto alcun ruolo, al pari degli altri consiglieri che avevano espresso voto favorevole e la cui posizione era stata archiviata dalla Procura per aver fatto affidamento sui pareri ex art. 49 T.U.E.L. e sulle rassicurazioni formulate dagli uffici competenti, spettando il ruolo di garante di legalità degli atti ai singoli responsabili dei Servizi ed, eventualmente, al segretario comunale, visto anche l'art. 1, comma 1 – *ter* della legge 14 gennaio 1994 n. 20 che prescrive l'assenza di responsabilità per gli atti di competenza degli uffici tecnici e amministrativi e corredati dei relativi pareri di regolarità; b) l'assenza di colpa grave considerato che era legittimo l'affidamento secondo alcuni orientamenti della giurisprudenza amministrativa; c) l'assenza di giurisdizione del giudice contabile, atteso che l'espressione del potere discrezionale, in quanto tale, non era sindacabile; d) l'assenza di un danno erariale certo, attuale e concreto, vigente la deliberazione del Consiglio Comunale n. 77 del 31 maggio 2005, mentre non erano imputabili a quest'ultima i pagamenti successivi al 21 luglio 2009;
- prescrizione della domanda sotto molteplici profili: a) essendo stato il sig. Neri sindaco del Comune di Massa dal 5 giugno 2003 al 29 aprile 2008), e quindi essendo spirato il termine prescrizione in data 29 aprile 2013; b) essendo prescritta l'azione di responsabilità per gli esborsi antecedenti al 4 febbraio 2009; c) all'adozione della delibera del Consiglio consiliare in data 31 maggio 2005 (n. 27) per cui l'invito a dedurre era stato notificato il 4 febbraio 2014.

Concludeva il sig. Neri per : a) l'inammissibilità e nullità dell'atto di citazione; b) il rigetto della domanda; c) la prescrizione dell'azione di responsabilità d) la condanna alle spese.

Nella odierna udienza di discussione la parte attorea insisteva per l'accoglimento della domanda attorea mentre le parti convenute chiedevano l'assoluzione dalle contestazioni formulate; dopo le repliche e le controrepliche la causa veniva introitata per la decisione.

DIRITTO

1. Deve in via preliminare il Collegio esaminare l'eccezione sollevata dal convenuto Fabrizio Neri in ordine alla asserita insindacabilità delle scelte discrezionali in questa sede.

L'eccezione è infondata.

Sulla questione la Corte di Cassazione (cfr., *ex multis* SS.UU. n. 14488 del 2003) ha avuto modo di chiarire che, se è indubitabile che l'esercizio, in concreto, del potere discrezionale dei pubblici amministratori costituisce espressione di una sfera di autonomia che il legislatore ha inteso salvaguardare dal sindacato della Corte dei conti, il limite in questione va posto in correlazione con l'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990 il quale stabilisce, in via generale, che l'esercizio dell'attività amministrativa deve ispirarsi a criteri di economicità ed efficacia.

Ne deriva che la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può prescindere dalla valutazione tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti, ed il magistrato contabile ha, comunque, il potere – dovere di 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: in termini Corte conti Sez. II Centr. 24 settembre 2010 n. 367.

Analogamente Sez. III Centr. 20 settembre 2010 ha statuito che la cognizione della Corte dei conti riguarda, in linea di massima, anche le scelte discrezionali dell'Amministrazione, per verificare se esse siano coerenti con i principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, ovvero comportino l'adozione di scelte arbitrarie e diseconomiche, ed in tal senso il magistrato contabile con giudizio *ex ante* può verificare se la scelta operata corrispondesse a criteri di logica e ragionevolezza: cfr. Sez. III Centr. 20 settembre 2010 n. 570.

Sicché secondo la giurisprudenza non è sufficiente la sola conformità ai fini istituzionali per escludere una verifica del giudice contabile, al fine dell'accertamento della responsabilità amministrativa: cfr. I Centr. 23 marzo 2011 n. 119.

Orbene nella specie non si opera uno scrutinio della opportunità o convenienza ma si *sindaca* la economicità di un atto amministrativo avente effetti sull'attività di spesa dell'Amministrazione.

Questa Sezione (sentenza 3 ottobre 2011 n. 363) ha avuto modo di statuire che *“in ordine alla preclusione di cui all'art. 1 della legge n. 20/1994 (insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali) la costante giurisprudenza della Corte dei conti ha chiarito che, se da una parte il giudice contabile non può sostituire le proprie valutazioni di merito alle scelte di merito fatte dagli organi della Pubblica amministrazione, la legge non ha precluso la verifica delle modalità con cui il potere discrezionale viene 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 dell'ordinamento giuridico (quali la razionalità, la logicità delle scelte, il risultato di economicità e 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. 241/1990, il quale stabilisce che l'esercizio dell'attività amministrativa deve ispirarsi ai criteri di economicità ed 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 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. (cfr. C. Cass. SS.UU. n. 14488/2003, n. 7024/2006 e 8096/2007).

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. Cass. SS.UU. n. 18757 del 2008).

In sostanza l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali operate dalla P.A., ai sensi dell'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. SS.UU. 2 aprile 2007 n. 8097).

In siffatto modo la giurisprudenza contabile ha affermato che il limite all'ingerenza del giudice contabile nella cd. "riserva di amministrazione", è costituito dal principio di ragionevolezza che riassume in sé quelli dell'economicità e del buon andamento, costituzionalmente garantiti".

Da ultimo il Giudice di legittimità (Cass. n. 4283/2013) ha ribadito e consolidato il principio di diritto secondo il quale l'insindacabilità "nel merito" delle scelte discrezionali compiute dai soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti non comporta che esse siano sottratte al sindacato giurisdizionale di conformità alla legge formale e sostanziale che regola l'attività e l'organizzazione amministrativa.

Anche le Sezioni Centrali hanno ribadito di recente i suddetti orientamenti sulla cd. insindacabilità delle scelte discrezionali.

La Sezione I Centr. (4 giugno 2014 n. 806) ha precisato che la cognizione della Corte dei conti riguarda, in linea di massima, anche le scelte discrezionali dell'Amministrazione, al fine di verificare se esse siano coerenti con i principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa o invece abbiano comportato l'adozione di scelte arbitrarie e diseconomiche, ben potendo sindacare gli atti amministrativi, senza che sia di ostacolo il divieto riguardante il merito delle scelte discrezionali, giudicando con giudizio *ex ante* se la scelta operata corrisponda di per sé a criteri generali di logica e ragionevolezza.

Altro orientamento giurisprudenziale delle Sezioni centrali (Sez. III Centr. 11 dicembre 2013 n. 786) ha ribadito che il giudice contabile non può censurare nel giudizio di responsabilità amministrativa l'opzione discrezionale scaturente da un giudizio di opportunità, ma può ben conoscere della non conformità del comportamento con i principi del buon andamento dell'azione amministrativa, di economicità, efficacia ed efficienza della stessa, sul rispetto dei quali la Corte è abilitata ad esprimersi; quindi se non sono sindacabili le opzioni discrezionali, frutto di valutazioni di opportunità e convenienza, le scelte in concreto operate sono sindacabili quando si pongono in contrasto con norme espresse o principi giuridici: tra questi i principi di buon andamento dell'azione amministrativa, nonché di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa.

Va pertanto disattesa l'eccezione di insindacabilità delle scelte discrezionali.

2. Occorre ora esaminare l'eccezione, sempre sollevata dal sig. Neri, della nullità dell'atto di citazione per la contestazione di un fatto diverso da quello rappresentato nell'invito a dedurre (*mutatio libelli* e diversa *causa petendi*), in violazione dell'art. 5, comma 1, della l. n. 19/94 e dell'art. 43, comma 2. R.D. 13 agosto 1933 n. 1038: l'invito a dedurre, infatti, aveva ad oggetto l'espressione del voto favorevole sulla deliberazione di cui è causa, mentre nell'atto di citazione si faceva riferimento al Sindaco del Comune nella qualità di massimo esponente dell'Amministrazione, responsabile ultimo della legalità dell'azione amministrativa, con una inammissibile *mutatio libelli*.

Osserva il collegio che, sulla specifica questione, la giurisprudenza delle Sezioni Riunite della Corte dei conti, nel riconoscere all'invito a dedurre una funzione di garanzia della posizione soggettiva dell'invitato (SS.RR. n. 1/2007) e nell'escludere una sia

pure indiretta anticipazione del contraddittorio giudiziale nella fase pre – processuale, ha ribadito che l'azione deve ritenersi esercitata solo con l'atto di citazione, per cui ben potrebbe darsi che non ricorra totale corrispondenza tra il contenuto dell'invito a dedurre e quello della domanda e che possa, conseguentemente, configurarsi una difformità che riguardi i fatti e le valutazioni se non altro in relazione a quanto dedotto dagli interessati, difformità che, però, non può considerarsi causa di nullità della citazione se non altera il nucleo essenziale del *petitum* e della *causa petendi* (cfr. Sezione giurisdizionale Regione Lazio n. 2412/2006).

Nella specie tale regola risulta senza dubbio rispettata sia con riferimento alla individuazione della condotte causali sia in relazione al danno da questo prodotto nell'immutazione del fatto contestato.

3. E' da disattendere anche l'eccezione di rito sollevata dal sig. Neri di inammissibilità e nullità dell'atto di citazione per tardiva emissione dello stesso (14 novembre 2014 in luogo del 3 luglio 2014) ai sensi dell'art. 5, comma 1, D.L. 15 novembre 1993 n. 453, siccome convertito dalla l. 14 gennaio 1994 n. 19, atteso che, nel corso della fase preprocessuale il decreto n. 8/2014 del 27 giugno 2014, è stata concessa la proroga dei termini per l'emissione dell'atto di citazione sino al 31 dicembre 2014.

Ora, avendo la parte attorea depositato l'atto di citazione il 14 novembre 2014, deve affermarsi senza dubbio che l'azione è tempestiva e va, pertanto, disattesa l'eccezione di parte convenuta.

4. Occorre ora esaminare l'eccezione della prescrizione quinquennale del danno.

Premesso che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 14 gennaio 1994 n. 20 (come successivamente modificata dalla legge 20 dicembre 1996 n. 639) il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si verificato il fatto dannoso ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta.

La prescrizione decorre, pertanto, dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, e tale data deve essere identificata in quella in cui si è verificato il danno quale componente del fatto stesso: cfr., *ex plurimis*, Corte conti SS.RR. 29 gennaio 1997 n. 12 e 5 settembre 2011 n. 14/QM (con riferimento all'ipotesi del danno indiretto).

Priva di fondamento è anche l'eccezione sollevata dal sig. Tognocchi secondo cui il contatto (causativo del danno) e gli allegati erano stati trasmessi, sia pure erroneamente, alla Corte dei conti Sezione giurisdizionale della Regione Toscana il 9 settembre 2005. Ora, a prescindere dalla irrivalenza della comunicazione che, a parere del Collegio suscita forti dubbi sulla decorrenza della prescrizione, la eccezione appare superata dalla operatività della prescrizione in base ai principi generali ed all'effetto interruttivo dell'invito a dedurre con decorrenza 4 febbraio 2009.

Priva di fondamento appare anche l'eccezione di prescrizione sollevata dal sig. Neri, in quanto la cessazione dalle funzioni di sindaco in data 23 aprile 2008 non esclude la responsabilità dello stesso anche per il periodo successivo; né gli amministratori succeduti al sig. Neri avevano l'obbligo di verificare la legittimità della delibera che ha determinato il danno in mancanza di riscontrabili elementi soggettivi ed oggettivi: cfr. Sez. II Centr. 5 settembre 2014 n. 533.

Va, pertanto, quantificato il danno, siccome individuato nell'atto di citazione, per i periodi non prescritti, decorrendo la prescrizione dal quinquennio antecedente la notifica dell'invito a dedurre notificato alle parti convenute il 3 febbraio 2014, né la disposta archiviazione operata dalla Procura nel 2005 impediva la riapertura del procedimento sulla base di sopravvenuti accertamenti in sede penale: Sezione giurisdizionale Regione Lazio 22 aprile 2015 n. 228.

5. Entrando nel merito il Collegio ritiene che la domanda attorea sia fondata parzialmente nei limiti prescrizionali di cui in motivazione. Indiscusso il rapporto di servizio per tutti i convenuti incardinati con il comune di Massa in virtù di rapporto onorario

(il signor Fabrizio Neri a titolo di sindaco e Angelo Maurizio Morelli a titolo di assessore) o di rapporto di impiego (signori Massimo Tognocchi nella qualità di dirigente e Francesco Fontanazza nella qualità di segretario comunale).

Sussiste anche l'antigiuridicità della condotta ritenuto che la Società Massa Servizi s.p.a. ha illegittimamente (ed illecitamente sotto il profilo erariale) assegnato ad altro soggetto, società Ariete, l'affidamento diretto di servizi pubblici locali, senza procedura di evidenza pubblica.

L'illegittimità di tale affidamento, causativo del danno erariale, è stata acclarata dalla delibera del Consiglio Comunale n. 71 del 21 luglio 2009 che, impugnata, è stata ritenuta legittima dal giudice amministrativo (cfr. ord.TAR Toscana n. 1531/2009 e C. Stato, Sez. V, n. 9375/2009).

Il danno erariale configurato, pari al differenziale tra l'ammontare dei corrispettivi liquidati dal Comune di Massa a Massa Servizi e l'ammontare dei corrispettivi liquidati dalla Società Massa Servizi alla società Ariete, costituisce conseguenza immediata e diretta della condotta dei convenuti, né la sopravvenuta transazione ha determinato un effetto interruttivo della causalità, considerato che la transazione non esclude la responsabilità amministrativa in ordine ai fatti sottostanti: cfr. Sez. I Centr. 16 settembre 2015 n. 489.

La omessa valutazione concorsuale di un adeguato numero di potenziali contraenti ha determinato maggiori costi per l'Amministrazione. Sulla specifica questione la giurisprudenza della Corte dei conti ha "*da sempre, costantemente, ravvisato l'esistenza di un pregiudizio per le pubbliche finanze in fattispecie di illegittimo ricorso, da parte di un ente pubblico al sistema della trattativa privata per l'affidamento di appalti pubblici*": in termini C. Conti, Sez. I Centr. 21 maggio 2014 n. 700. In tali casi la violazione delle regole della concorrenza determina (oltre alla lesione degli interessati a partecipare alla gara) una perdita della possibilità per l'Amministrazione di scegliere tra le migliori offerte, con conseguente dispendio di risorse pubbliche (cfr. *ex plurimis* oltre alla citata Sez. I Centr. 21 maggio 2014 n. 700, Sezione giurisdizionale Regione Abruzzo 20 gennaio 2011 n. 23, Sezione giurisdizionale Regione Trentino Alto Adige 25 settembre 2009 n. 49 e Sezione giurisdizionale Regione Veneto 20 gennaio 2011 n. 23).

L'illegittima (ed illecita sotto il profilo erariale) pretermissione del confronto tra più offerte non solo suscita il sospetto che il prezzo corrisposto dall'Amministrazione non corrisponde al minor prezzo che sarebbe stato ottenibile dal confronto tra più offerte, ma ancor di più la violazione delle norme sulla scelta del contraente ha determinato una maggiore spendita di denaro pubblico e considerato che la società "Massa servizi di fatto era una scatola vuota priva di personale dipendente", è pari all'intero importo differenziale contestato dalla parte attorea.

Né rilevano, come osservato dal sig. Tognocchi, ipotetici futuri rientri nell'Erario del Comune in quanto l'eccezione costituisce mera enunciazione non di più, non incidendo la prospettata eccezione sull'attualità del danno: cfr. Sez. I centr. 26 maggio 2015 n. 334 sulla inidoneità della mera potenzialità di un futuro recupero (che potrebbe abbattere il danno) ad incidere sull'attualità del danno.

6. Il Collegio ritiene che sussiste, inoltre, per tutti i soggetti chiamati in giudizio l'elemento soggettivo del dolo o quantomeno della colpa grave.

Tutti gli agenti, anche ove non abbiano inteso direttamente realizzare il danno erariale, hanno rappresentato lo stesso come possibile o probabile conseguenza della condotta: in termini Sezione giurisdizionale Regione Marche 5 febbraio 2010 n. 16.

Secondo consolidata giurisprudenza contabile, cfr. SS.RR. 18 settembre 1996 n. 58 e Sez. I Centr. 28 giugno 1999 n. 813, in materia amministrativa la nozione di dolo non si identifica con quella di cui all'art. 43 c.p., ovvero come volontà dell'evento dannoso (evento voluto e previsto dal soggetto legato da rapporto di servizio), ma come "civile contrattuale" determinato dalla volontà di non adempiere agli obblighi di servizio, dalla consapevolezza della natura illecita dell'attività posta in essere, come dolo cd. contrattuale o *in adimplendo*, come inadempimento di una speciale obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte e consiste nella coscienza e volontà di venir meno ai propri obblighi e doveri di ufficio e nel proposito di non adempiere l'obbligazione : cfr. *ex plurimis* Sezione giurisdizionale Regione Lazio 29 ottobre 1998 n. 2246 e Sezione giurisdizionale Regione Umbria 20 dicembre 2006 n. 405.

Appaiono in ogni caso evidenti al Collegio le omissioni e le inadeguatezze nel modo di gestire la vicenda in primo luogo del sig. Tognocchi nella qualità di responsabile del Settore Bilancio, Finanze e Patrimonio (cfr. sulla responsabilità del titolare dell'ufficio finanziario Sez. I Centr. 4 giugno 2015 n. 368) che ha ommesso elementari e dovuti controlli in ordine ad importi rilevanti versati dal Comune di Massa.

Accanto al principale responsabile titolare del settore delle società, sig. Tognocchi, sono imputabili responsabilità anche agli organi di vertice dell'ente sia dell'apparato burocratico che politico.

La giurisprudenza contabile (Sez. II Centr. 30 settembre 2013 n. 546) ha statuito che, secondo l'ordito normativo che disegna le funzioni e le responsabilità del segretario comunale (art. 17, comma 68, l. 127/1997 e poi l'art. 97 del D. Lgs. n. 267/2000 impongono che le nuove funzioni ivi previste impegnano, comunque, il segretario a prestare la sua "collaborazione" e a fornire la sua assistenza giuridico amministrativa agli organi dell'ente locale, a prescindere da una richiesta di parere su una specifica proposta di deliberazione ed in linea con una condotta diligente, disattesa nella specie. Laddove si è consentito l'affidamento di un'attività in totale difformità da consolidati orientamenti giurisprudenziali: cfr. sulla funzione di garanzia di legalità del segretario comunale nei confronti dell'ente Sez. I Centr. 20 gennaio 2015 n. 49.

Parimenti responsabili appare il sindaco quale responsabile ultimo della legittimità dell'azione amministrativa il quale ha concorso al danno erariale derivante dall'omessa vigilanza sull'andamento della gestione dei servizi comunali e dello svolgimento dell'azione amministrativa dell'ente: cfr., *ex plurimis*, Sezione giurisdizionale Regione Veneto 19 giugno 2002 n. 466 e Sez. I Centr. 19 novembre 2014 n. 1244.

In riferimento alla quantificazione ed alla ripartizione del danno rileva il Collegio che sono da accogliere le richieste formulate nella citazione dalla parte attorea e secondo le percentuali richieste, seppure rimodulate in conseguenza della suddetta operatività della prescrizione.

Pertanto, decurtando dal danno richiesto dalla Procura (€ 3.606.908,62) il danno prescritto (1 gennaio 2006 – 3 febbraio 2009 pari ad € 2.706.908,62), essendo stato notificato l'invito a dedurre per gli odierni convenuti in data 3 febbraio 2014. Il danno può essere quantificato in una somma corrispondente a € 900.000,00, derivante dall'intero importo (€ 3.606.908,62) diviso per 4 annualità con decurtazione del suddetto importo prescritto.

Conclusivamente, pertanto, il danno causato pari a € 900.000,00 deve essere ripartito, nei rapporti interni, considerato il comportamento dei convenuti, in considerazione dell'efficienza causale della condotta ed in riferimento all'arco temporale in cui hanno svolto le funzioni, in siffatto modo:

Massimo Tognocchi:	€ 360.000,00
Fabrizio Neri:	€ 180.000,00
Angelo Maurizio Morelli:	€ 180.000,00
Francesco Fontanazza:	€ 180.000,00.

Ai suddetti importi seguono gli interessi legali e la rivalutazione monetaria e dalla data di pubblicazione della presente sentenza sono altresì dovuti gli interessi nella misura del saggio legale fino all'effettivo pagamento.

Le spese seguono la soccombenza e vanno ripartite in parti uguali.

P.Q.M.

La Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale della Regione Toscana - definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dal Vice Procuratore Generale nei confronti dei signori Massimo Tognocchi, Fabrizio Neri, Angelo Maurizio Morelli, Francesco Fontanazza, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, condanna i convenuti al pagamento in favore del Comune di Massa alla somma di € 900.000,00, ripartita in siffatto modo:

Massimo Tognocchi:	€ 360.000,00
Fabrizio Neri:	€ 180.000,00
Angelo Maurizio Morelli:	€ 180.000,00
Francesco Fontanazza:	€ 180.000,00.

Alle dette somme vanno addizionati gli interessi legali e la rivalutazione monetaria fino alla presente sentenza e gli interessi legali dalla sentenza al saldo.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vanno ripartite in parti uguali tra i convenuti responsabili e liquidate nella misura pari a

€ 1159,90.=(Euro millecentocinquantanove/90.=)

Così deciso in Firenze nella camera di Consiglio del 17 giugno 2015.

L'Estensore

Il Presidente

F.to Angelo Bax

F.to Ignazio Del Castillo

Depositata in Segreteria il 30 MARZO 2016

Il Direttore di Segreteria

F.to Paola Altini