

SEZIONE	ESITO	NUMERO	ANNO	MATERIA	PUBBLICAZIONE
CAMPANIA	SENTENZA	311	2017	RESPONSABILITA'	27/07/2017



Sentenza n. 311/2017

REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

La Corte dei conti

Sezione Giurisdizionale per la Campania

composta dai Magistrati:

dott. Fiorenzo Santoro - Presidente
dott.ssa Rossella CASSANETI - Consigliere
dott.ssa Giulia DE FRANCISCIS - Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **66746** del registro di segreteria, promosso dal Procuratore regionale nei confronti di

BALSAMO Bernardino, nato ad Afragola (NA) il 19/07/1951, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Tundo, presso il cui studio, in Napoli, Via R. Bracco, n. 45, è elettivamente domiciliato;

MORRA Antonio, nato a Napoli il 28/01/1950, rappresentato e difeso dagli avv.ti Eduardo Riccio e Angela Fera, presso lo studio dei quali in Napoli, Via G. Melisurgo n. 4, è elettivamente domiciliato;

MULTARI Lucio, nato a Napoli il 9/12/1940, residente a Portici (NA), in Corso G. Garibaldi n. 189;

SIBILIO Girolamo, nato a Pomigliano d'Arco (NA) il 4/10/1945, rappresentato e difeso dagli avv. Felice Laudadio e Roberto De Masi, presso lo studio dei quali in Napoli, Via F. Caracciolo n. 15, è elettivamente domiciliato.

Visto l'atto di citazione.

Chiamata la causa nella pubblica udienza del 21 aprile 2016, con l'assistenza del segretario dott. Alfonso Pignataro, **uditi** il magistrato relatore cons. Giulia De Franciscis e il Pubblico Ministero, nella persona del V.P.G. dott. Aurelio Laino.

Uditi, altresì, gli avv.ti Tundo, per il Balsamo; Riccio e Fera nell'interesse del Morra; Laudadio e De Masi per il Sibilio.

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 19/07/2013, la Procura regionale ha convenuto in giudizio i sig.ri Balsamo Bernardino, Morra Antonio, Multari Lucio e Sibilio Girolamo – in qualità di Responsabili *p.t.* del Settore Personale della Regione Campania – per sentirli condannare al pagamento della somma di € 152.436,00, oltre accessori di legge e spese di giudizio, a titolo di danno erariale cagionato all'amministrazione, in relazione all'annullamento in autotutela di un concorso pubblico per la copertura di n. 14 posti di cat. B/3, disposto per il mancato previo espletamento delle procedure di mobilità previste dall'art. 34 bis, del D.Lgs. n. 165/2001.

Riferisce all'uopo che la vicenda è stata segnalata all'Ufficio di Procura con un esposto anonimo, pervenuto in data 2/10/2013, rispetto al quale gli approfondimenti istruttori hanno portato alla verifica che il concorso in questione è stato bandito con pubblicazione nel BURC del 24/01/2005 e per esso è stata espletata una procedura preselettiva nel novembre 2009: nell'aprile 2010 vi sono poi state le prove pratiche, all'esito delle quali sono stati selezionati n. 71 candidati. Si osserva altresì che – in seguito – con

determinazione dirigenziale n. 204/2013 la procedura concorsuale è stata annullata, in ragione del mancato rispetto della citata previsione legislativa, che impone di attivare - prima dell'indizione del concorso - la procedura di assegnazione del personale in mobilità, gestita dal Dipartimento della funzione pubblica. Si osserva in proposito che l'art. 34 bis del d.lgs. n. 165/2001 è stato introdotto con la legge n. 3/2003 (art. 7, comma 1), quindi prima che il concorso in discussione fosse bandito.

Ad avviso del Requirente, pertanto, costituisce danno erariale l'ingente somma spesa dall'amministrazione per l'espletamento delle diverse fasi della procedura concorsuale poiché - viceversa - si sarebbe dovuto provvedere a revocare/annullare il bando per ottemperare alle richiamate previsioni normative, prima che le stesse fossero concretamente avviate. In tali termini parte attrice ritiene responsabili di detto nocumento, in primo luogo, il dirigente che ha indetto il concorso, il dott. Multari, nonché i dirigenti che si sono succeduti alla direzione del settore personale per aver mantenuto in essere e portato avanti una procedura *contra legem*.

Nel merito sottolinea, altresì, come l'avvenuta applicazione, nel caso all'esame, della disciplina regionale sulla mobilità interna non dispiega effetto scriminante delle condotte contestate, nella misura in cui la regolazione dettata dal D.Lgs. n. 165/2001 ha portata generale e cogente per tutte le amministrazioni pubbliche. Conferma ulteriore di tale assunto reputa sia rinvenibile nelle decisioni adottate dal Giudice amministrativo, investito dell'impugnativa della delibera di annullamento della procedura in questione, laddove ha respinto le istanze cautelari osservando che "*sussiste la violazione dell'art. 34 bis, tu n. 165/2001 che impone l'obbligo, a pena di nullità, di comunicare l'avvio della procedura concorsuale ai fini della mobilità*" (cfr. ord. Cons. Stato n. 1655/2014; in primo grado TAR Campania ord. n. 129/2014).

Quanto alle posizioni individuali dei chiamati, la Procura pone in rilievo che, a fronte di tali circostanze fattuali e giuridiche, si presenta inescusabile l'imperizia del Multari nell'indizione della procedura contestata, visto il livello funzionale rivestito per il quale è richiesta una qualificata preparazione professionale; mentre, nei confronti degli altri dirigenti del settore, la contestazione è formulata in termini omissivi, giudicandosi egualmente grave la protrazione della procedura e la mancata segnalazione delle criticità della stessa con l'impiego di risorse assolutamente ingenti, risultate spese vanamente. Alcuni di costoro peraltro - precisa il Requirente - non sono stati chiamati in giudizio (Gioenco, Vinti, Carbonara e Stellato) dopo aver verificato attraverso le deduzioni offerte in sede istruttoria che, per una serie di diverse ragioni, non hanno avuto un ruolo effettivo in ordine alla gestione del concorso contestato.

Con memorie depositate tutte in data 01/04/2016 si sono costituiti in giudizio i convenuti Balsamo, con il patrocinio dell'avv. Antonio Tundo; Morra, difeso dagli avv.ti Eduardo Riccio e Angela Fera; Sibilio, con l'assistenza degli avv.ti Felice Laudadio e Roberto De Masi. Non risulta costituito il Multari, ancorché ritualmente evocato, con atto di citazione notificato in data 02/04/2015.

Nell'interesse del dott. Balsamo si deduce le seguenti difese.

1) Preliminarmente si afferma la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza della domanda formulata nei confronti del convenuto, osservandosi che nessun addebito specifico viene a questi mosso in relazione ad atti e/o fatti cui abbia contribuito, ma solo è presente una generica imputazione collettiva a tutti i dirigenti susseguitisi dopo il Multari, per aver proseguito la procedura contestata.

2) Nel merito si sostiene l'assoluta estraneità del Balsamo alla vicenda controversa, rilevando come il suo insediamento come responsabile dell'area personale sia avvenuto, a decorrere dal 1° luglio 2010, quando erano già stati posti in essere da altri dirigenti (Multari e Sibilio) gli atti di indizione delle prove preselettive, di affidamento dell'appalto per lo svolgimento delle stesse a società privata, nonché di pagamento del corrispettivo d'appalto, individuato dal Requirente come danno erariale. Si osserva pertanto che non ricorre la condotta omissiva a questi contestata, poiché al momento del suo insediamento il danno si era già consumato ed un

eventuale suo intervento di annullamento non avrebbe potuto in alcun modo elidere quel documento. Si segnala altresì che anche la convocazione delle prove orali è intervenuta prima che egli assumesse l'incarico.

3) Si sottolinea ancora, in termini generali, come per il periodo in cui si sono determinate le circostanze giudicate foriere di danno erariale questi avesse svolto funzioni in uffici del tutto diversi da quelli interessati alla gestione della procedura concorsuale. D'altro canto si nota che successivamente, durante il periodo di preposizione all'ufficio del personale (dal luglio 2010 al luglio 2011), è stato l'Ufficio di Presidenza della Regione a disporre la sospensione della procedura con atto del 10/05/2011, a riprova della sua completa estraneità alla procedura in questione.

4) Si sostiene, dunque, che gli elementi fattuali e giuridici offerti indichino l'assenza di qualsivoglia nesso di causalità tra la sua condotta e il danno contestato nonché la carenza di colpa grave nella medesima. In via subordinata si chiede che detti elementi portino all'applicazione del potere riduttivo e, comunque, all'imputazione di una quota marginale del danno. Si chiede altresì che, in caso di esclusione dell'addebito, le spese processuali siano poste a carico dell'amministrazione, avendo egli rappresentato le riferite circostanze anche in sede di replica all'invito a dedurre.

A tutela del Morra si prospettano le argomentazioni che seguono.

1) Si afferma, in primo luogo, la piena legittimità della procedura concorsuale, in relazione alla quale ha trovato regolare applicazione la normativa regionale posta nella legge n. 20/2002, in particolare nell'art. 1, comma 3, che non contemplava il previo espletamento delle procedure di mobilità, perché antecedente all'introduzione dell'art. 34 bis del d.lgs. n. 165/2001. Di talché – si osserva – i dirigenti che nel tempo hanno seguito lo svolgimento del concorso hanno sempre reputato che lo stesso fosse rispondente alla legislazione regionale.

2) Nel descritto contesto si rileva poi che il Morra ha assunto le funzioni di responsabile del settore personale solo a partire dal 17/07/2011 e – vista la previsione statutaria di sospensione dal 17/07 al 15/09 delle procedure concorsuali, nonché il successivo blocco dei concorsi regionali disposto per il 2012 dalla legge finanziaria – il suo apporto eventuale resta limitato al breve periodo di circa due mesi, atteso che poi ha rassegnato le dimissioni il 31/12/2012.

3) Inoltre si sottolinea come egli si sia comunque attivato presso il Consiglio regionale per promuovere l'adozione di una norma che disponesse la revoca di tutti i concorsi regionali per evitare possibili contenziosi. Si segnala in proposito che per queste sue iniziative egli ricevette anche minacce personali, ritualmente denunciate.

4) Sulla base delle osservazioni che precedono si chiede pertanto l'integrale reiezione della domanda e, in via gradata, il più ampio uso del potere riduttivo.

In difesa del dott. Sibilio si offrono le seguenti deduzioni.

1) Preliminarmente si precisano i dettagli della procedura contestata, ponendo in rilievo che la stessa è stata avviata sulla base di una deliberazione (n. 1435/2004) dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale sulla base dell'art. 1 della L.R. n. 20/2002 e dell'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001. Si nota in proposito che la disciplina regionale prevede in via autonoma l'istituto della mobilità esterna, riservata al personale di ruolo delle Pubbliche amministrazioni e che detta mobilità è stata in concreto posta in essere nel caso all'esame: sicché, solo all'esito della medesima, si è deliberato il concorso pubblico. Si rileva ancora che alla delibera originaria è seguita altra dell'Ufficio di Presidenza della Regione (n. 173/2005), in cui la gestione della procedura *de qua* è stata avocata all'Ufficio deliberante, sottraendola al dirigente del Settore Amministrativo e Personale. In quell'atto, inoltre – si nota – è stato previsto l'utilizzo di una ditta esterna per organizzare prove preselettive, rese necessarie a causa dell'elevatissimo numero di domande pervenute.

2) Per quanto concerne la cat. B/3, il successivo atto è la delibera n. 558/2008 con cui si è dato mandato ai dirigenti del settore personale e del settore amministrazione (il Morra e il Sibilio) di espletare una gara per affidare l'esecuzione delle prove concorsuali.

3) Rispetto alle descritte circostanze si reputa decisivo sottolineare che il Sibilio, per un verso, al momento dell'adozione della delibera che richiedeva l'espletamento della gara *de qua* non era responsabile dell'ufficio del personale; per l'altro, che quando gli è stato affidato ad interim anche quell'ufficio, si è trovato nella necessità di dare esecuzione al deliberato dell'organo politico: si osserva in proposito che l'atto conferiva un preciso mandato operativo ai dirigenti, al quale non era possibile sottrarsi.

4) Si rileva ancora, sul punto, che nel bando di concorso era previsto che la revoca dello stesso fosse di competenza del Dirigente del settore reclutamento, incarico che il dott. Sibilio non ha mai rivestito. Le circostanze richiamate – si sostiene – portano a rilevare che questi non solo non era titolare della competenza ad annullare la procedura, ma soprattutto e viceversa era tenuto a darvi seguito in conformità alle indicazioni specifiche date dall'ufficio di presidenza della regione, che ne aveva assunto la gestione in via diretta. Inoltre prima del suo insediamento nell'ufficio del personale nessun dirigente aveva sollevato rilievi sulla legittimità della procedura, come nulla era stato dedotto dal responsabile dell'ufficio reclutamento.

5) Su un piano più strettamente applicativo si osserva, infine, l'oggettiva difficoltà di interpretazione del quadro normativo, in quanto caratterizzato da una legge regionale che disciplina la materia, e prevede l'istituto della previa verifica di assegnazioni in mobilità, e dalla concomitante presenza della regolazione dettata nel D.Lgs. n. 165/2001.

6) In conclusione si reputa che non ricorrano sotto alcun profilo i requisiti oggettivi e soggettivi per l'affermazione della responsabilità del convenuto, la cui condotta è stata rispettosa della normativa e degli obblighi rispetto agli organi politici della Regione. Invero si osserva anche l'assenza di nesso di causalità con il danno azionato, essendo ipotizzata a suo carico una condotta omissiva in relazione ad un atto che non era di sua competenza adottare. In via del tutto subordinata alla reiezione della domanda si chiede, altresì, un'ampia riduzione della quota di danno da porre a suo carico, ovvero comunque in misura massima l'esercizio del potere riduttivo. Quanto all'importo del danno azionato, infine, si segnala la necessità di detrarre dallo stesso le ritenute fiscali: il nuovo ammontare risulterebbe essere dunque pari a € 127.030,00.

In punto di fatto deve infine darsi atto della formulazione – da parte della Procura regionale – di n. 2 istanze di proroga dei termini di deposito dell'atto di citazione, rispettivamente in data 23/06/2014 e 15/10/2014: entrambi sono state accolte con ordinanze di questa Sezione giurisdizionale n. 13/2014 e n. 20/2014.

Chiamata la causa nella pubblica udienza odierna, in sede di discussione le parti hanno ripreso, con ampi argomenti, i tratti salienti delle rispettive posizioni. In particolare il Pubblico Ministero ha ribadito l'indubbia non conformità a legge della procedura contestata, sottolineando come per un verso sia in tal senso inequivocabile il pronunciamento del Giudice amministrativo; e, per l'altro, sia altrettanto pacifico che la previsione di cui all'art. 34 bis del D.Lgs. n. 165/2001, in quanto norma di applicazione generale introdotta successivamente a quella regionale, dovesse trovare per essa applicazione. Sulla base di tale premessa ha confermato, pertanto, l'affermazione della responsabilità del Multari e del Sibilio, precisando – quanto al secondo – che rientrava nelle ordinarie prerogative del dirigente l'interlocuzione con l'Ufficio di Presidenza della regione in ordine alla legittimità della procedura e delle modalità con cui si stava portando avanti: prerogative – ha osservato – che questi viceversa non ha ritenuto di esercitare in alcun modo. Ha infine rilevato che le posizioni degli altri convenuti Balsamo e Morra si presentano di minor peso, rimettendosi sul punto alla valutazione del Collegio.

I difensori di questi ultimi hanno – dal canto loro – recepito favorevolmente le valutazioni del Requirente, confermando la sostanziale insussistenza di elementi idonei a supportare qualsivoglia addebito a loro carico. Nell'interesse del Sibilio, gli avv. Laudadio e De Masi hanno – da un lato – confermato le ragioni per escluderne integralmente la responsabilità, rammentando la vincolatività della normativa regionale e i limiti al potere di dissenso del dirigente rispetto agli organi politici della regione; dall'altro, hanno evidenziato – in subordine – la ricorrenza di circostanze obiettive che consentono di ridimensionare apprezzabilmente l'eventuale apporto che si voglia imputare a questi.

DIRITTO

1. Prioritariamente il Collegio deve dichiarare la contumacia del convenuto Multari Lucio, che non si è costituito in giudizio pur ritualmente evocato: risultano agli atti le notificazioni, in sede pre-processuale, dell'invito a dedurre in data 29/01/2014 (primo invito) e 02/07/2014 (invito integrativo), e dell'atto di citazione in data 02/04/2015, tutte effettuate a mani proprie dell'interessato.

2. In via preliminare deve essere delibata, altresì, l'eccezione di inammissibilità della domanda per indeterminatezza dell'ipotesi di responsabilità contestata, prospettata dalla difesa del convenuto Balsamo.

L'assunto va respinto, osservando che la fattispecie in discussione si presenta descritta nell'atto di citazione, pur se con tecnica espositiva sintetica, in modo chiaro in relazione agli elementi oggettivi e soggettivi che la connotano: in particolare, risultano pienamente intelleggibili sia l'identificazione dei fatti costitutivi del danno di cui si chiede ristoro che la contestazione in capo ai chiamati di un apporto causativo rispetto ad essi (di natura commissiva e/o omissiva), legato all'incarico dirigenziale da costoro rivestito nel tempo presso gli uffici interessati alla gestione della procedura concorsuale censurata. Tale prospettazione si presenta congruente, invero, con il principio di parziarietà della responsabilità erariale, risultando viceversa il regime di solidarietà connesso soltanto alle ipotesi di condotte dolose, nel caso all'esame non individuate.

3. Venendo al merito della *res* controversa, il Collegio ritiene che l'azione della Procura sia fondata e vada, pertanto, affermata la responsabilità dei convenuti nei limiti delle argomentazioni che seguono.

3.1. Va in primo luogo riconosciuta la sussistenza di un danno erariale certo ed attuale, discendente dall'avvenuto annullamento in autotutela della procedura concorsuale, indetta dall'amministrazione regionale con determina n. 531 del 23/12/2004, per la copertura di n. 14 posti elevabili a 39 di categoria funzionale B 3, profilo "coadiutore amministrativo".

Come esposto in fatto la Procura regionale contesta, in particolare, quale pubblico documento la somma di € 152.436,00, corrispondente all'insieme dei costi sostenuti dalla Regione Campania per lo svolgimento delle diverse fasi di tale procedura, prima che si addivenisse all'integrale annullamento della stessa. Essa afferisce nella specie al compenso corrisposto alla società privata cui è stato affidato, con apposita convenzione, l'appalto per l'organizzazione della pre-selezione dei candidati: sono in atti sia il predetto atto negoziale che la pertinente fattura del 23/11/2009 (di € 127.030,00 + € 25.406,00 per I.V.A.), nonché il mandato di pagamento emesso dall'amministrazione (n. 553 del 6/04/2010).

Giova rammentare in proposito che l'indicato concorso si è sviluppato in un arco temporale assolutamente lungo, di quasi dieci anni (dal 2005 al 2013), durante il quale si è arrivati all'espletamento dapprima di prove preselettive (nel novembre 2009) e, poi, delle prove pratiche (nell'aprile 2010), con la selezione di n. 71 candidati: a tali adempimenti non è tuttavia seguito lo svolgimento delle prove orali, essendo intervenuta la sospensione delle procedure concorsuali nell'anno 2012 per ragioni di contenimento della spesa per il personale (L.R. n. 1/2012) e, successivamente, la definitiva revoca del pertinente bando con determina dirigenziale n. 204 del 26/09/2013, per violazione delle previsioni di cui all'art. 34 *bis* del D.Lgs. n. 165/2001, introdotto dall'art. 7, comma 1 della L. n. 3/2003.

In relazione alla riferita causa di revoca deve porsi in rilievo che il mancato rispetto della disciplina generale sulla mobilità recata dalla citata norma è stato riconosciuto dal Giudice amministrativo, in sede di vaglio dell'istanza cautelare connessa al ricorso, presentato da alcuni candidati avverso l'inerzia dell'amministrazione regionale nel completare il concorso. Nell'atto di citazione si segnala sul punto come il Consiglio di Stato nel respingere il reclamo cautelare da costoro proposto abbia espressamente affermato che *".. tutte le doglianze poste a base del gravame non appaiono sostenute da un'adeguata previsione di accoglimento, atteso che: a) sussiste la violazione dell'art. 34 bis, t.u. n. 165 del 2001 che impone l'obbligo, a pena di nullità, di comunicare l'avvio della procedura concorsuale ai fini della mobilità"*.

Orbene, ciò premesso, osserva il Collegio che il Requirente fonda la censura d'illiceità della procedura concorsuale su una ricostruzione del quadro normativo vigente *ratione temporis* che si presenta pienamente condivisibile.

La procedura *de qua* scaturisce dalla deliberazione n. 1435 del 4/08/2004 adottata dall'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale, con la quale – a fronte dell'intervenuta rideterminazione del fabbisogno di personale e della pertinente dotazione organica – si è disposta la copertura di n. 8 posti di categoria B 3 (elevabili a 21) ai sensi dell'art. 1, ultimo comma della L. R. n. 20/2002, previa applicazione dell'art. 1 del D.Lgs. n. 165/2001, che prevede la riserva del 35% delle vacanze alla mobilità del personale di ruolo delle pubbliche amministrazioni. [La norma regionale in particolare prevede che: *" Nelle more del nuovo ordinamento amministrativo e della conseguente nuova dotazione organica del personale, si dà mandato all'Ufficio di Presidenza di indire, entro novanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, le selezioni interne per i posti vacanti, ai sensi della legge regionale 11/90 e successive modifiche, riservando al personale dipendente e avente diritto, inquadrato nel ruolo del Consiglio regionale, il sessantacinque per cento dei posti disponibili e il restante trentacinque per cento ai processi di mobilità."*]

Orbene, nella descritta regolazione delle modalità d'indizione e svolgimento di procedure di reclutamento del personale di che trattasi non è presente alcun richiamo alla nuova disciplina, introdotta in materia con l'inserimento nel citato T.U. sul pubblico impiego dell'art. 34 bis, ad opera dell'art. 7 della L. n. 3/2003. Come fatto dal Requirente in citazione è opportuno riportare, anche in questa sede, l'intero testo della norma, poiché in tal modo è possibile apprezzare compiutamente la portata regolatrice dello stesso. Si evidenzia all'uopo che ad esso sono state apportate modifiche con la L. n. 43/2005 (art. 5).

"Art. 34-bis. - (Disposizioni in materia di mobilità del personale). - 1. Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, con esclusione delle amministrazioni previste dall'articolo 3, comma 1, ivi compreso il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, prima di avviare le procedure di assunzione di personale, sono tenute a comunicare ai soggetti di cui all'articolo 34, commi 2 e 3, l'area, il livello e la sede di destinazione per i quali si intende bandire il concorso nonché, se necessario, le funzioni e le eventuali specifiche idoneità richieste.

2. La Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e le strutture regionali e provinciali di cui all' articolo 34, comma 3, provvedono, entro quindici giorni dalla comunicazione, ad assegnare secondo l'anzianità di iscrizione nel relativo elenco il personale collocato in disponibilità ai sensi degli articoli 33 e 34. Le predette strutture regionali e provinciali, accertata l'assenza negli appositi elenchi di personale da assegnare alle amministrazioni che intendono bandire il concorso, comunicano tempestivamente alla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica le informazioni inviate dalle stesse amministrazioni. Entro quindici giorni dal ricevimento della predetta comunicazione, la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, provvede ad assegnare alle amministrazioni che intendono bandire il concorso il personale inserito nell'elenco previsto dall'articolo 34, comma 2. A seguito dell'assegnazione, l'amministrazione destinataria iscrive il dipendente in

disponibilità nel proprio ruolo e il rapporto di lavoro prosegue con l'amministrazione che ha comunicato l'intenzione di bandire il concorso. (comma così sostituito dall'art. 5, comma 1 *sexies* della L. n. 43/2005).

3. Le amministrazioni possono provvedere a organizzare percorsi di qualificazione del personale assegnato ai sensi del comma 2.

4. Le amministrazioni, decorsi due mesi dalla ricezione della comunicazione di cui al comma 1 da parte del Dipartimento della funzione pubblica direttamente per le amministrazioni dello Stato e per gli enti pubblici non economici nazionali, comprese le università, e per conoscenza per le altre amministrazioni, possono procedere all'avvio della procedura concorsuale per le posizioni per le quali non sia intervenuta l'assegnazione di personale ai sensi del comma 2. (comma così modificato dall'art. 5, comma 1 *septies* della L. n. 43/2005).

5. Le assunzioni effettuate in violazione del presente articolo sono nulle di diritto. Restano ferme le disposizioni previste dall'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni.

5-bis. Ove se ne ravvisi l'esigenza per una più tempestiva ricollocazione del personale in disponibilità iscritto nell'elenco di cui all'articolo 34, comma 2, il Dipartimento della funzione pubblica effettua ricognizioni presso le amministrazioni pubbliche per verificare l'interesse all'acquisizione in mobilità dei medesimi dipendenti. Si applica l'articolo 4, comma 2, del decreto-legge 12 maggio 1995, n. 163, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 luglio 1995, n. 273."(comma aggiunto dall'art. 5, comma 1 *octies* della L. n. 43/2005).

Osserva il Collegio che la disposizione presenta un contenuto vincolante di evidente portata generale, laddove è indirizzata a tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 del T.U. e reca l'inequivocabile espressione "sono tenute a comunicare", prevedendo altresì una specifica scansione temporale di adempimenti, la cui doverosità ed ineludibilità è sanzionata con la previsione della nullità delle assunzioni che siano effettuate senza rispettarli. Né - d'altro canto - sul piano della gerarchia delle fonti e dei principi sulla successione delle leggi nel tempo, può dubitarsi che detta disciplina, introdotta con norma statale successiva, nell'ambito del testo unico recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", risulti prevalente rispetto alla regolazione contenuta nella preesistente legislazione regionale.

Giova brevemente rammentare, in argomento, che attraverso la norma in discussione il legislatore nazionale ha regolato una nuova tipologia di mobilità, nell'ordinamento del pubblico impiego, accanto a quella di cui agli artt. 30 e 33, al fine di individuare specifici percorsi procedimentalizzati con i quali consentire una migliore gestione dei dipendenti che, in applicazione delle misure riduttive imposte da esigenze varie di contenimento e/o riallocazione degli oneri a carico della finanza pubblica, si trovino in situazioni di eccedenza o sovrannumero nelle amministrazioni di appartenenza.

In particolare l'art. 30 prevede la cosiddetta mobilità volontaria, ovvero il passaggio su base volontaria mediante cessione del contratto di lavoro da un'amministrazione ad un'altra, attuabile anche in forma di interscambio di due dipendenti e che non determina l'immissione di nuove unità di personale nel pubblico impiego. La mobilità, in questo caso, si sostanzia in uno spostamento a domanda del dipendente, tanto all'interno dello stesso comparto, quanto tra comparti diversi, e non riguarda dipendenti collocati in situazioni di disponibilità.

Gli artt. 34 e 34-bis, invece, regolano la c.d. mobilità obbligatoria e definiscono la procedura che le amministrazioni devono seguire per ricollocare propri dipendenti posti in disponibilità, per carenza di spazi interni ad esse per conservarli nelle proprie dotazioni. In tale ambito vengono ad avere rilievo assorbente le esigenze di rideterminazione organica dell'amministrazione procedente, a fronte delle quali non c'è alcuna componente di volontarietà nello spostamento del personale interessato. Nel descritto

contesto s'inscrive, coerentemente, la speculare previsione dell'obbligo di comunicare la disponibilità di posti da parte degli enti che abbiano invece necessità di personale: e altrettanto coerente con la vincolatività che si è inteso dare a questo meccanismo di gestione delle crisi di eccedenze, si presenta, altresì, la grave sanzione della nullità delle assunzioni che non lo abbiano osservato.

Alla luce delle osservazioni che precedono va dunque respinto l'assunto difensivo secondo cui l'operato dell'amministrazione – nel caso in esame – sarebbe stato corretto, perché rispettoso della vigente disciplina regionale, che prevedeva al suo interno comunque l'esperimento di procedure di mobilità: al contrario, deve affermarsi che l'avvenuto espletamento della procedura concorsuale contestata esclusivamente sulla base della regolazione regionale ne ha determinato un vizio genetico macroscopico ed inescusabile, che si è altresì consolidato nel protrarsi delle fasi della stessa, senza che questo profilo di criticità venisse evidenziato.

Ad esso si correla dunque, correttamente, la prospettazione attorea di un danno erariale certo ed attuale, corrispondente alle somme spese dall'amministrazione per il parziale svolgimento del concorso, individuate – come sopra indicato – nell'importo di € 152.436,00, liquidato all'azienda cui è stata commissionata l'organizzazione delle prove pre-selettive. Rispetto al predetto importo deve – tuttavia – essere dedotto l'ammontare dell'I.V.A. sulla prestazione resa, pari a € 25.406,00: il danno da risarcire va dunque determinato in € 127.030,00. Sul punto va accolta la deduzione della difesa del Sibilio, conformemente alla giurisprudenza di questa Corte.

3.2 Acclarata l'esistenza e consistenza del pubblico documento di cui si chiede ristoro, deve scrutinarsi la posizione dei chiamati, avendo riguardo alle funzioni da questi rivestite nell'arco temporale in cui si è sviluppata la procedura, per verificare la sussistenza di una correlazione causale delle loro condotte con il medesimo, nonché l'apporto ascrivibile a ciascuno.

Preliminarmente il Collegio ritiene importante porre in evidenza che l'art. 34 *bis* è stato introdotto nel corpo del testo unico sul pubblico impiego prima che venissero adottate la delibera dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale e la determina dirigenziale d'indizione del concorso: ed, invero, va rilevato che anche le modifiche ad esso apportate sono state disposte tra il gennaio e il marzo del 2005, quindi poco dopo la pubblicazione del pertinente bando, avvenuta nel febbraio 2005. Né è secondario l'ulteriore dato dell'ampio lasso temporale intercorso prima che si procedesse alla organizzazione delle prove di pre-selezione dei candidati (tra il 2008 e il 2009), mediante appalto ad azienda privata. Sicché non può non sottolinearsi come l'amministrazione abbia avuto tutto il tempo necessario per rivedere le scelte compiute e ricondurle nell'alveo delle vigenti disposizioni di legge.

Ulteriori profili su cui il Collegio intende soffermarsi previamente, perché aventi portata generale rispetto alle posizioni dei chiamati, sono quelli – da un lato – della compiuta conoscenza del quadro normativo di riferimento che doverosamente compete ai dirigenti, nella misura in cui ciò rientra in via ordinaria nel profilo funzionale della dirigenza pubblica; e – dall'altro – dell'altrettanto doverosa e fisiologica capacità d'interlocuzione di costoro con gli organi di indirizzo politico, anch'essa rientrante nelle prerogative proprie della funzione dirigenziale, soprattutto laddove si tratti di impostare e sviluppare attività di obiettivo contenuto tecnico-giuridico, quali l'organizzazione di procedure concorsuali per il reclutamento di personale. Tali aspetti infatti costituiscono tratti distintivi del ruolo istituzionale che l'ordinamento affida ai dirigenti e, dunque, non possono non essere parametri di valutazione delle condotte da essi tenute, a maggior ragione ai fini del vaglio di ipotesi di responsabilità erariale dinanzi a questa Corte, quante volte siano contestate azioni od omissioni asseritamente foriere di danno pubblico.

Alla stregua delle descritte coordinate ermeneutico-applicative va riconosciuta la responsabilità del convenuto contumace Multari, atteso che questi – in qualità di dirigente del Settore amministrazione, contabilità e gestione del personale – ha adottato la determina d'indizione del concorso *de quo* (det. n. 531 del 23/12/2004) e predisposto con proprio atto il relativo bando (pubblicato nel BURC del 24/02/2005).

L'incarico rivestito nella fase cruciale di avvio di tale procedura imponeva che egli rilevasse l'intervenuto mutamento della legislazione nella materia e quantomeno segnalasse l'impatto di tali significative novità sulle decisioni assunte dall'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale, al fine di sollecitare un approfondimento giuridico della questione. Nulla di ciò è accaduto e la sua inerzia si palesa particolarmente incidente nell'etiologia del danno contestato, in quanto ha contribuito in modo determinante al formarsi della fattispecie *contra legem*. Nei descritti termini non rileva in senso esimente la circostanza che questi alla fine del medesimo anno 2005 abbia poi assunto l'incarico dirigenziale del solo settore "amministrazione ed economato", perdendo la competenza in ordine alla procedura *de qua*: come affermato stabilmente dalla giurisprudenza di questa Corte, infatti, in caso di fatti causativi di danno che si sviluppano nel tempo con il concorso di più soggetti, la posizione di ciascuno è valutata pro quota, in relazione al contributo che il singolo risulta avervi dato, secondo parametri di giudizio quantitativi e qualitativi (tipica l'ipotesi di danno da violazione delle norme in materia di espropriazioni per pubblica utilità).

Equalmente inidonea a scriminare l'addebito si presenta l'adozione - da parte dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale - della delibera n. 173 dell'8/09/2005, con la quale si è revocata l'attribuzione al dirigente del settore amministrazione e gestione del personale (incarico rivestito in quel momento dal Multari) del ruolo di Presidente della commissione del concorso con responsabilità della gestione di tutte le fasi di svolgimento dello stesso. Detto intervento di avocazione di competenze - come si illustrerà in prosieguo - può piuttosto incidere sul piano della concreta determinazione dell'apporto causale del convenuto e, quindi, eventualmente sulla porzione di danno da porre a suo carico.

Le osservazioni di carattere generale svolte in premessa portano ad affermare altresì la responsabilità del dott. Sibilio, che ha rivestito l'incarico (ad interim) di dirigente del settore personale dal 13/11/2008 al 31/03/2010.

Deve osservarsi al riguardo che egli ha adottato la determinazione n. 57 del 13/02/2009 con cui è stata indetta la procedura di gara per l'affidamento dell'organizzazione delle prove preselettive del concorso contestato e sono state contestualmente impegnate le necessarie risorse nel bilancio, nonché quella di liquidazione del compenso all'impresa appaltatrice, n. 135 del 16/03/2010. Il ricorso ad una ditta privata per l'espletamento di tali adempimenti è stato indicato dall'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale con delibera di indirizzo n. 558 del 29/07/2008, dando mandato ai dirigenti dei settori del personale e dell'amministrazione di provvedere.

L'operato del Sibilio si colloca dunque in una fase determinante dello sviluppo della procedura, nella quale sono state assunte le decisioni che hanno portato alla spendita di ingenti risorse a carico del bilancio regionale. Se infatti - come visto - la condotta del Multari è censurabile per aver concretamente dato l'avvio ad un concorso pubblico che non rispettava le vigenti disposizioni di legge in materia, quella del Sibilio lo è in pari misura, poiché nel momento in cui gli organi politici dell'ente hanno deciso di portarlo avanti, dopo un lungo periodo di stasi, si sarebbe dovuto - con assoluta priorità - segnalare la mancata applicazione per esso delle norme di cui all'art. 34 bis del T.U. n. 165/2001. Non ha pregio sul punto la tesi difensiva secondo cui, invece, a fronte della delibera dell'Ufficio di Presidenza che "dava mandato" ai dirigenti di provvedere all'appalto per l'effettuazione delle prove pre-selettive, non vi era alcuno spazio d'interlocuzione per il Sibilio, che sarebbe stato tenuto ad una condotta meramente esecutiva.

L'assunto offre una lettura per così dire "passiva" dei rapporti tra dirigenza e organi di indirizzo politico, per cui la prima in concreto non sarebbe legittimata a far valere proprie ragioni tecnico-giuridiche in presenza di scelte adottate dai secondi. Non è questo tuttavia l'assetto dei rapporti istituzionali che il legislatore ha delineato tra l'azione dei dirigenti e le decisioni politiche, ed invero deve sottolinearsi come - nel caso di specie - il tema si ponga doverosamente in altra luce, atteso che qui si tratta dello svolgimento di una procedura concorsuale per l'assunzione di pubblici dipendenti, che costituisce - notoriamente - attività eminentemente amministrativa

e, per di più, contrassegnata da un elevato contenuto tecnico, quanto alla scrupolosa osservanza di tutte le norme primarie e secondarie da applicare, proprio allo scopo primario di salvaguardarne la piena legittimità.

Il dott. Sibilio aveva senz'altro, dunque, uno spazio di intervento - legittimo e doveroso - nei riguardi dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale, tenuto conto altresì dell'impegno finanziario che la Regione andava ad affrontare, per portare avanti il concorso in questione: non se n'è avvalso in alcun modo e tale contegno va giudicato gravemente negligente e anch'esso direttamente collegato all'infruttuosa spendita di pubblico denaro, di cui, pertanto, deve rispondere dinanzi a questa Corte. Come osservato per il Multari, infatti, non si presenta ammissibile il silenzio serbato sull'introduzione della nuova generale disciplina dell'istituto della mobilità, sulla cui vigenza e cogenza - giova ribadirlo - non è configurabile alcuna "*ignorantia legis*" in capo ad entrambi.

A diverse conclusioni deve, invece, giungersi per i convenuti Balsamo e Morra, nei confronti dei quali il Collegio non ritiene sussistano i presupposti per affermare la responsabilità.

Per quanto concerne il dott. Balsamo, va rilevato che - effettivamente - gli atti da cui scaturisce il danno azionato (d'indizione del concorso e poi delle prove preselettive, di affidamento dell'appalto per lo svolgimento delle stesse a società privata e di pagamento del pertinente corrispettivo), sono stati tutti compiuti in epoca antecedente all'assunzione, da parte sua, dell'incarico dirigenziale (a decorrere dal 1° luglio 2010): così come è antecedente la convocazione delle prove orali, effettuata dal Presidente della Commissione d'esame. Dalla documentazione processuale è emerso inoltre che, anche successivamente al suo insediamento, è stato l'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale a disporre nel maggio 2011 la temporanea sospensione della procedura (il Balsamo è poi cessato dall'incarico nel luglio 2011).

Le circostanze richiamate portano a affermare che, da un lato, nessun atto il Balsamo ha adottato in merito allo svolgimento del concorso in questione e, dall'altro, i provvedimenti a cui risulta collegato il danno pubblico contestato precedono la sua preposizione all'Ufficio del personale. Non è dato ravvisare, dunque, la condotta omissiva imputatagli dalla Procura regionale, poiché in concreto è risultato estraneo ai fatti di causa.

Con riferimento al Morra - che ha assunto le funzioni di responsabile del settore personale a partire dal 19/07/2011 e fino al 31/12/2012 - emerge dai documenti acquisiti e dagli scritti difensivi come - per un verso - anche questi non abbia adottato alcun atto afferente alla procedura concorsuale contestata e - per l'altro - che quest'ultima, nel periodo di sua preposizione all'ufficio, sia rimasta sostanzialmente "ferma" in ragione, dapprima, della previsione statutaria di sospensione delle procedure concorsuali dal 17 luglio al 15 settembre e, poi, in seguito al generale blocco dei concorsi regionali, disposto per il 2012 dalla legge finanziaria. La difesa ha altresì documentato che il Morra medesimo ha assunto più d'una iniziativa formale per sollecitare gli organi di governo dell'amministrazione ad annullare, mediante revoca, tutte le procedure di reclutamento di personale avviate, alla luce delle plurime criticità in esse riscontrate, che esponevano l'ente ad impegnativi contenziosi.

Nei descritti termini, anche nel suo caso va riconosciuta l'estraneità ai fatti di causa e, quindi, respinta la domanda attorea.

Così delineate le posizioni individuali dei convenuti, il Collegio osserva che - ai fini della valutazione dell'apporto causale ascrivibile a coloro che sono stati giudicati responsabili (il Multari e il Sibilio) - non può non essere considerato il ruolo rivestito dall'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale nella gestione del concorso in discussione.

Si è in precedenza rilevato - infatti - come tale Organo abbia avvocato a se una serie di importanti adempimenti afferenti al suo svolgimento (cfr. delibera citata n. 173 dell'8/09/2005) e abbia poi, in particolare, adottato la decisione di affidare a ditta esterna l'organizzazione di prove preselettive (cfr. delibera n. 558 del 29/07/2008): in tal modo ha assunto, in concreto, una posizione di evidente corresponsabilità, rispetto ai fatti e agli atti che hanno determinato il danno erariale dedotto nel presente giudizio, che si

rammenta essere pari a **€127.030,00**. Il Collegio ritiene che il descritto concorso causale vada apprezzato nella misura del 40% della somma di cui si chiede ristoro, di talché i convenuti Multari e Sibilio sono chiamati a rispondere – in egual misura – del restante 60%, corrispondente a **€ 76.218,00** (pari a € 38.109,00 ciascuno).

Sulle somme per cui è disposta condanna sono altresì dovuti la rivalutazione monetaria, a decorrere dal 1° ottobre 2013 (primo giorno del mese successivo alla determina dirigenziale n. 204 del 26/09/2013, con cui è stata revocata la procedura concorsuale *de qua*) e gli interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza fino al soddisfo. Le spese legali seguono la soccombenza a carico dei convenuti condannati, nei limiti delle responsabilità accertate.

Nei confronti dei convenuti Balsamo e Morra – per i quali si è escluso ogni addebito – è disposta invece la rifusione delle spese di difesa nella misura di € 800,00 ciascuno.

P. Q. M.

La Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Campania, definitivamente pronunciando, respinte le eccezioni pregiudiziali e preliminari

RESPINGE la domanda della Procura regionale nei confronti di BALSAMO Bernardino e MORRA Antonio, disponendo in loro favore la rifusione delle spese di difesa, nella misura di € 800,00 ciascuno.

CONDANNA

MULTARI Lucio e SIBILIO Girolamo, al pagamento della somma di € 76.218,00, da ripartire in quote individuali di uguale importo di € 38.109,00, in favore della Regione Campania, con rivalutazione monetaria e interessi legali da corrispondere secondo le modalità indicate in motivazione.

A carico delle parti giudicate responsabili sono poste, altresì, le spese di giudizio, quantificate in € 414,52, che vengono liquidate in favore dello Stato.

Così deciso, in Napoli, nella camera di consiglio del 21 aprile e 19 maggio 2016.

L'Estensore

Il Componente più Anziano del Collegio

Cons. Giulia De Franciscis

Cons. Rossella Cassaneti

-sottoscrittore del presente

provvedimento

in ragione del collocamento in quiescenza del Presidente Fiorenzo Santoro, avvenuto

con decorrenza 01/07/2016

Depositata oggi in Segreteria nei modi di legge.

Napoli, 27 luglio 2017

Il Direttore della Segreteria

(Dott. Carmine De Michele)

