

SEZIONE	ESITO	NUMERO	ANNO	MATERIA	PUBBLICAZIONE
PRIMA SEZIONE CENTRALE DI APPELLO	SENTENZA	367	2017	RESPONSABILITA'	27/09/2017



REPUBBLICA ITALIANA

367/2017

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati:

Dott. Enzo ROTOLO

Presidente

Dott. Antonio CIARAMELLA

Componente

Dott.ssa Fernanda FRAIOLI

Componente

Dott.ssa Elena TOMASSINI

Componente

Dott.ssa Giuseppina MIGNEMI

Componente relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sugli appelli in materia di responsabilità amministrativa, iscritti ai numeri **51400** e **51411** del Registro di

Segreteria;

avverso

la sentenza della Sezione Giurisdizionale Regionale per la Calabria n. 193, depositata il 4 agosto 2016;

promossi

il 51400 da

ALESSIO Beniamino, C.F.: LSS BMN 55A03 F301A, nato il 3.1.1955 a Molochio (RC) ed ivi residente in via F. Zagari n. 2, rappresentato e difeso dall'Avvocato Gaetano Callipo ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avvocato Alessandro Fusco, in Roma, alla Via Fulcieri Paulucci de Calboli n. 1;

il 51411 da

MUSCARI Antonio, C.F.: MSC NTN 75M03 B098C, nato il 3.8.1975 a Bovalino e ivi residente, alla Via Prato n. 1, rappresentato e difeso dall'Avvocato Rosetta Antonia Pacileo e dall'Avvocato Giuseppe Pellegrino, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avvocato Mariangela Autolitano, in Roma, al Viale Liegi n. 5;

VISTI gli atti d'appello;

VISTI tutti gli altri atti e documenti di causa;

UDITI, nell'udienza pubblica del 13.7.2017, il relatore, dott.ssa Giuseppina Mignemi; l'Avvocato Callipo, per l'appellante Alessio; l'Avvocato Pellegrino, per l'appellante Muscari; il Pubblico Ministero, dott. Antongiulio Martina;

FATTO

1. Con la sentenza n. 193, depositata in data 4.8.2016, la Sezione Giurisdizionale Regionale per la Calabria condannava al pagamento:

- Francesco Miceli (Vice- Sindaco) di € 6.706,3 e di € 605,00, per un totale di € 7.311,3;
- Beniamino Alessio (Sindaco) di € 45.872,55;
- Gabriella Caruso (Assessore) di € 605,00;
- Antonio Muscari (Responsabile dell'Area Finanziaria) di € 20.042,42,

maggiorati di rivalutazione monetaria e interessi legali, calcolati, questi ultimi, a decorrere dalla data di deposito della sentenza e sino al saldo effettivo, oltre le spese di giudizio, in favore del Comune di Molochio; danno derivato dal conferimento, a Muscari Antonio, dell'incarico di Responsabile dell'Area Finanziaria dal settembre 2012 al giugno 2015 e di un ulteriore incarico professionale, per i mesi da settembre a dicembre 2012, per l'elaborazione degli stipendi ai dipendenti; nonché dall'indebita corresponsione di rimborsi per spese di viaggio, in relazione agli incarichi conferitegli.

Con decreto sindacale n. 4852 del 17 settembre 2012, adottato dal Vice-Sindaco Francesco Miceli, veniva conferito al Muscari l'incarico di Istruttore direttivo categoria D, con le funzioni di Responsabile dell'Area Finanziaria, con contratto di diritto pubblico a tempo parziale e determinato dal 19.9.2012 al 31.12.2012, ai sensi dell'art. 110, comma 1, del D.Lgs. n. 267 del 18.8.2000.

L'attribuzione veniva motivata con la "vacanza" del posto in pianta organica, per mobilità volontaria, dall'1.12.2011, del dipendente precedentemente incaricato e sulla base di "*conoscenza diretta o per altre informazioni assunte*" dal Miceli.

L'incarico veniva, poi, prorogato, per gli anni 2013, 2014 e 2015, con successivi decreti, dal Sindaco Alessio e risultava ancora in corso al momento del deposito dell'atto di citazione.

Per quanto prospettato dalla Procura e condiviso dalla Sezione territoriale, da detto conferimento a soggetto esterno, in assenza di procedura comparativa o selezione pubblica, in violazione della normativa nazionale vigente in materia di incarichi a contratto (articolo 110 del TUEL e D.Lgs. n. 165/2001) e del Regolamento comunale degli Uffici e dei Servizi vigente nel 2011, derivava una prima posta di danno, pari ad € 40.276,31 (somma corrispondente al totale degli emolumenti stipendiali corrisposti al Muscari per il predetto incarico, detratto l'importo percepito dallo stesso per il rimborso delle spese di viaggio), oltre rivalutazione ed interessi legali, da imputarsi al Sindaco Alessio Beniamino e al Vice-Sindaco Miceli Francesco.

Inoltre, con la deliberazione della Giunta Municipale n. 71 del 17 settembre 2012, cui avevano partecipato gli assessori Francesco Miceli, Giovanni Celea e Gabriella Caruso, nonché il Segretario Comunale Giovanni Cosentino, veniva conferito al Muscari l'incarico "*esterno per l'elaborazione di stipendi ai dipendenti*", per i mesi da settembre a dicembre 2012, per un corrispettivo di € 2.000,00, motivato dall'assenza del ragioniere del Comune, trasferito per mobilità volontaria ad altro ente, e dalla mancanza di disponibilità di altro dipendente nel frattempo incaricato, in quanto "*operato da gravosi impegni*".

Dal conferimento di quest'ultimo incarico allo stesso Muscari per lo svolgimento di mansioni rientranti nelle stesse competenze amministrative già affidate con il contratto di lavoro a tempo determinato innanzi detto, derivava una seconda posta di danno, pari ad € 2.420,00, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, da imputarsi a Miceli Francesco, Caruso Gabriella, Celea Giovanni e Cosentino Giovanni.

A seguito dell'invito a dedurre, veniva archiviata la posizione di Celea e Cosentino, avendo gli stessi depositato copia dei bonifici disposti in favore del Comune, attestanti la disposizione di pagamento per la quota parte delle somme contestate.

Una terza posta di danno, per l'importo di € 18.879,00, oltre accessori, veniva imputata al Muscari con riguardo ad indebiti rimborsi per spese di viaggio, "autoliquidati", in assenza di documentazione giustificativa (autorizzazione alla missione, assenza di mezzi pubblici di trasporto, attestazione della

prestazione effettuata per l'Ente).

Al danno, per come originariamente quantificato dalla Procura Regionale in € 60.365,31, corrispondenti agli oneri a carico del bilancio del Comune di Molochio per la retribuzione del Muscari, dalla costituzione del rapporto di lavoro fino alla sua cessazione avvenuta il 30.6.2015, veniva aggiunta la somma di € 7.859,63, di cui € 1.166,20, autoliquidata dallo stesso Muscari a titolo di rimborso spese ed € 6.693,43, per gli emolumenti stipendiali erogati nel 2015, successivamente al deposito dell'atto di citazione.

La Sezione territoriale, affermata la propria giurisdizione anche nei confronti del Muscari, ritenuto, in ordine alla prima posta di danno, che la fattispecie ricadesse nell'ambito di applicazione dell'articolo 110, comma 1, del TUEL, ravvisava l'illegittimità dell'incarico conferito, essendo mancata, nel caso, una trasparente d'oggettiva valutazione comparativa della professionalità del soggetto affidatario.

Tanto, in coerenza con la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenze numeri 103 e 104 del 2007 e sentenza numero 161 del 2008), che ha escluso la compatibilità di una "dirigenza di fiducia" con vigente complesso normativo e, dunque, la possibilità di interpretare la normativa vigente nel senso di ammettere una arbitraria scelta dei soggetti esterni cui conferire gli incarichi, ritenendo, invece, necessarie forme di pubblicità che assicurino la trasparenza e procedure comparative sia pure non concorsuali.

Laddove, peraltro, il Regolamento degli Uffici e dei Servizi del Comune, vigente nel 2011, non prevedeva la possibilità di coprire posti in organico mediante contratti a tempo determinato, senza che vi fosse stata una pubblica selezione.

A ciò, si aggiungeva la previsione del Regolamento per l'accesso all'impiego, adottato nel 2013, e, quindi, applicabile in sede di rinnovo dell'incarico, che, all'articolo 1 prevedeva, per le modalità di selezione per l'accesso dall'esterno alle posizioni di lavoro della dotazione organica, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato o determinato ed a tempo pieno o parziale, l'applicazione degli articoli 35 e 36 del D.Lgs. n.

165 del 2001.

Con riguardo alla seconda posta di danno, relativa all'incarico affidato al Muscari, con la deliberazione della Giunta municipale n. 71 del 7.9.2012, relativa alla elaborazione degli stipendi del personale del Comune, la Sezione territoriale ne riteneva l'illegittimità, in ragione della violazione dell'articolo 7 del TUPI, nella parte in cui prevede lo svolgimento di procedure comparative per l'affidamento di ogni incarico.

Inoltre, l'attività di elaborazione di stipendi del personale del Comune rientrava, pieno titolo, nelle mansioni di Istruttore direttivo D1 - Responsabile del Servizio Finanziario, già attribuite allo stesso.

Con riguardo alla terza voce del danno, imputata unicamente al Muscari, la Sezione territoriale evidenziava come l'autoliquidazione delle spese di viaggio fosse avvenuta nella totale mancanza della documentazione giustificativa, comprovante l'effettività dei viaggi e la correlabilità degli stessi ai fini istituzionali.

Il Collegio, infine, escludeva la possibilità di accogliere la richiesta delle difese dei convenuti in ordine alla riduzione del danno, detratta l'utilità, comunque conseguita dall'Amministrazione per l'esecuzione degli incarichi in esame, in considerazione delle modalità e delle circostanze che avevano determinato l'affidamento degli incarichi in palese violazione di legge e di regolamento.

2. Avverso la sentenza della Corte dei Conti – Sezione Giurisdizionale Regionale per la Calabria n. 193 del 2016, proponeva appello Beniamino Alessio.

Con il primo motivo, l'appellante deduceva l'erroneità della sentenza per avere ritenuto la necessità, per il conferimento dell'incarico di Responsabile dell'Area Finanziaria, di una procedura selettiva.

Con il secondo motivo, l'appellante censurava la sentenza per aver ritenuto la sussistenza del danno erariale, considerato che la spesa per l'incarico sarebbe stata inferiore a quella che l'Ente avrebbe dovuto sostenere per un dipendente interno.

Inoltre, il Comune avrebbe ricevuto un vantaggio ben maggiore rispetto alle somme erogate, atteso il servizio di vitale importanza per lo svolgimento di ogni attività dell'Ente svolto dal Muscari; vantaggio non considerato nella sentenza di primo grado.

Con il terzo motivo, l'appellante evidenziava l'assenza di colpa grave in considerazione di un quadro normativo oggetto di contrastanti pronunce giurisprudenziali.

Rassegnava, pertanto, l'appellante, le seguenti conclusioni: *“Voglia la Corte dei Conti Sezione Centrale d'Appello adita, in riforma dell'appellata sentenza, rigettata ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, previa fissazione dell'udienza di discussione per l'appello in via principale, accogliere le domande formulate con il presente atto, e dichiarare l'appellante esente da qualsivoglia responsabilità, amministrativa e/o contabile, attesa altresì l'insussistenza di danno contabile, anche per assenza di dolo e/o colpa grave, e per l'effetto rigettare nel merito la domanda della Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale della Regione Calabria, ingiustamente accolta con la sentenza appellata, con ogni consequenziale effetto.*

In via subordinata, per mero tuziorismo difensivo e nella denegata ipotesi di rigetto della superiore domanda principale, voglia Codesta Corte ritenere il presunto danno integralmente assorbito dalla utilitas che il Comune ha conseguito dall'attività professionale svolta dal professionista assunto, ovvero in via più subordinata ridurre in modo congruo e notevole l'importo del danno erariale stimato nella sentenza appellata, anche nell'esercizio del potere riduttivo previsto dalla legge, e tenuto conto delle spese sostenute per le attività svolte nell'interesse del Comune.

Sempre in via subordinata si chiede che Codesta Corte riduca notevolmente la percentuale di risarcimento del presunto danno e di conseguenza gli importi posti a carico dell'appellante.

Conseguentemente liquidare l'ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa dell'odierno

appellante, oltre IVA e CPA.”.

3. Avverso la medesima sentenza, proponeva appello anche Antonio Muscari, deducendo, innanzitutto, il difetto di giurisdizione.

Il rapporto di lavoro del Muscari con il Comune avrebbe avuto natura privatistica e, pertanto, la sua posizione non sarebbe stata assimilabile a quella di un pubblico dipendente. Il che escluderebbe la giurisdizione contabile nei suoi confronti.

Con il secondo motivo, l'appellante evidenziava la mancanza dell'elemento soggettivo, non avendo posto in essere alcuna attività ai fini delle decretazioni sindacali; essendo il rimborso del spese di viaggio previsto nel contratto e non sussistendo alcun conflitto di interessi per la certificazione di regolarità contabile dei propri compensi.

Rassegnava, quindi, l'appellante, le seguenti conclusioni: *“Per tutti questi motivi, Muscari Antonio, come sopra rappresentato e difeso, chiede che codesta Ecc.ma Corte, previa fissazione dell’udienza di discussione dell’appello in via principale, voglia riformare integralmente l’appellata sentenza, in accoglimento delle motivazioni di cui in narrativa, con rigetto nel merito della domanda della Procura Regionale presso la Sez. Giurisdizionale della Regione Calabria, ingiustamente accolta con la sentenza appellata, prosciogliendo il sig. Muscari Antonio da ogni addebito, anche per questo grado di giudizio, anche per l’assenza di dolo o colpa grave nella condotta del suddetto. Con condanna alle spese e competenze del giudizio.”.*

In data 30.3.2017, la Procura Generale depositava le proprie conclusioni, ribadendo, in primo luogo, la sussistenza della giurisdizione nei confronti del Muscari.

In particolare, premesso che questi era stato condannato soltanto con riferimento alla illecita "autoliquidazione" delle spese di viaggio, effettuata nell'ambito dell'esercizio delle proprie funzioni di Responsabile dell' Area Finanziaria dell'Ente, risultava evidente l'esistenza del rapporto di servizio.

Con specifico riferimento a fattispecie relative alla assunzione di incarichi incompatibili, la Procura evidenziava come, peraltro, la giurisdizione contabile era stata affermata in più occasioni dalla Suprema Corte di Cassazione, secondo la quale la violazione delle disposizioni di cui all'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001 può essere addotta come fonte di responsabilità amministrativa per danno erariale rientrante nella giurisdizione contabile, trattandosi di prescrizioni preordinate a garantire il proficuo svolgimento delle mansioni dei pubblici dipendenti.

Riguardo alla necessità della selezione pubblica per il conferimento dell'incarico di Responsabile dell'Area Finanziaria, secondo la Procura, dalla disciplina legislativa e regolamentare, emergerebbe il principio della necessità della pubblica selezione per le assunzioni, che trova il suo fondamento nell'art. 97 della Costituzione, sicché la disposizione richiamata nel gravame, di cui al D.L. n. 90/2014, avrebbe valore meramente confermativo di un principio generale già vigente.

La sentenza di prime cure, risulterebbe, poi, aver correttamente quantificato il danno imputato all'appellante Alessio, in relazione alla sua specifica e preminente responsabilità della vicenda.

Inoltre, correttamente, non sarebbero stati riconosciuti "vantaggi" derivanti dall'illecito, non sussistendo specifica prova degli stessi.

Anche per quanto attiene all'illiceità dei rimborsi per le spese di viaggio percepiti dal Muscari, la sentenza avrebbe correttamente evidenziato l'insussistenza della documentazione giustificativa, che ne avrebbe consentito l'erogazione.

Per entrambi gli appellanti, correttamente, la sentenza impugnata ravvisava la sussistenza della colpa grave.

Concludeva, pertanto, alla Procura Generale chiedendo il rigetto dei gravami, con la condanna degli appellanti alle spese anche del secondo grado di giudizio.

All'udienza del 18 maggio 2017, il Presidente, constatata l'assenza del difensore dell'appellante Alessio Beniamino, in applicazione dell'articolo 196 del Codice di Giustizia Contabile, rinviava la trattazione congiunta degli appelli iscritti ai numeri 51400 e 51411 del Registro di Segreteria all'udienza del 13 luglio 2017.

All'udienza del 13 luglio 2017, l'Avvocato Callipo, per l'appellante Alessio, evidenziava come sull'art. 110, comma 1, del TUEL, vi fosse recentissima giurisprudenza amministrativa, che conferma la natura fiduciaria dell'incarico.

Ancora, la gravità della colpa sarebbe esclusa dalla esistenza di giurisprudenza delle Sezioni di controllo della Corte dei Conti, che avevano evidenziato la natura prettamente fiduciaria degli incarichi attribuiti ex art. 110, comma 1.

Ribadiva, poi, che il Muscari aveva i requisiti richiesti per la funzione attribuitagli e aveva proficuamente svolto l'incarico, sicché almeno andava accolta la richiesta di riduzione della posta risarcitoria.

L'Avvocato Pellegrino, per l'appellante Muscari, sostanzialmente ribadiva e precisava le considerazioni e conclusioni già espresse in atti.

La Procura Generale ribadiva la giurisdizione di questa Corte nei confronti del Muscari; insisteva sulla necessità di una procedura selettiva per il conferimento dell'incarico, ex art. 110, comma 1; rappresentava l'inesistenza di vantaggi per l'Ente, considerato che non era stata dimostrata la necessità di assumere personale esterno.

Con riferimento all'appello del Muscari, ribadiva la non spettanza delle spese di viaggio relative agli spostamenti abitazione – sede di lavoro e, comunque, l'assenza di qualsivoglia documentazione giustificativa indispensabile per il rimborso delle predette spese.

La causa veniva, quindi, posta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, ai sensi dell'art. 184, n. 1, del D.Lgs. n. 174 del 26.8.2016, secondo cui *“Tutte le impugnazioni proposte separatamente contro la stessa sentenza devono essere riunite, anche d'ufficio, in un solo processo”*, vanno riuniti i giudizi iscritti ai numeri 51400 e 51411 del Registro di Segreteria, tutti proposti avverso la sentenza n. 193 del 4.8.2016 della Corte dei Conti – Sezione Giurisdizionale Regionale per la Calabria.

2. Riguardo all'appello proposto da Beniamino Alessio, condannato solo in relazione alla prima posta di danno attinente al conferimento e al rinnovo dell'incarico di Istruttore direttivo di categoria D, con funzioni di Responsabile dell'Area Finanziaria, al Muscari, con il primo motivo, veniva dedotta l'erroneità della sentenza impugnata per avere ritenuto la necessità, per il conferimento dell'incarico di Responsabile dell'Area Finanziaria, di una procedura selettiva.

Secondo l'appellante, l'articolo 110 del TUEL e gli articoli 51 e 52 dello Statuto comunale ed il Regolamento degli Uffici non prevedevano, infatti, alcuna procedura selettiva, introdotta solo dall'art. 14 del D.L. n. 90 del 2014, convertito nella Legge n. 114 del 2014, entrato in vigore il 19.8.2014.

Inoltre, l'art. 17, comma 1, del Regolamento degli Uffici e dei Servizi, vigente all'epoca dei fatti, prevedeva la possibilità di coprire posti previsti nella dotazione organica con contratti a tempo determinato di diritto pubblico.

Sicché, doveva considerarsi legittimo il conferimento dell'incarico di Responsabile dell'Area Finanziaria al Muscari, sulla base di un rapporto fiduciario.

Come ritenuto dal Giudice di prime cure, la fattispecie di cui è causa, relativa all'affidamento e successive proroghe dell'incarico di Istruttore direttivo di categoria D, con funzioni di Responsabile dell'Area

Finanziaria, previsto nella pianta organica del Comune e vacante, con contratto di diritto pubblico a tempo parziale, a soggetto esterno, Antonio Muscari, considerata la formulazione letterale della norma, può farsi rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 110, comma 1, del D.Lgs. n. 267 del 18.8.2000, vigente all'epoca dei fatti, a norma del quale: *“Lo statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire.”*.

L'art. 51 dello Statuto comunale, il cui stralcio è depositato in atti (prot. 0014805-21/11/2014-PR-CAL-T49-A), effettivamente prevedeva che, in caso di carenza di professionalità specifiche presenti all'interno dell'Ente, il Sindaco potesse stipulare contratti a tempo determinato di Responsabilità (dei servizi e/o degli uffici), con persone esterne scelte tra professionisti di comprovata esperienza.

A norma del successivo art. 52, *“In caso di vacanza di posti in organico, per figure di alta specializzazione e per posti di Responsabili dei Servizi e/o degli uffici, gli stessi potranno essere coperti con contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, con delibera motivata, con contratti di tipo privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire.”*.

Irrilevante, risulta, pertanto, che detta previsione non fosse anche contenuta nel Regolamento degli Uffici e dei Servizi vigente all'epoca dei fatti, limitandosi l'art. 110, comma 1, del TUEL, innanzi citato, a considerare necessaria la previsione di detti incarichi esterni nello Statuto dell'Ente.

Deve ritenersi, pertanto, che il Comune potesse legittimamente procedere alla attribuzione dell'incarico di Responsabile di Servizio, previsto nella pianta organica e vacante, ad un soggetto esterno, ricorrendone le altre condizioni di legge e con le modalità dalla stessa previste.

A tal proposito, va valutato se il conferimento del predetto incarico potesse legittimamente avvenire, così

come accaduto, a prescindere dall'espletamento di una qualsivoglia procedura selettiva.

L'art. 97 della Costituzione impone che i pubblici uffici siano organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione ed in coerenza a detti principi, che l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni debba avvenire mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

In tal senso va interpretato l'art. 110, comma 1, del D.Lgs. n. 267 del 2000, che consente, come detto, agli enti locali di conferire incarichi di Responsabile di servizio, per posti presenti nella dotazione organica, a soggetti esterni, ma non prevede nessuna deroga ai generali principi ed alle specifiche norme di legge che prevedono, anche per gli enti locali, che le assunzioni avvengano all'esito, se non di procedure concorsuali vere e proprie, almeno all'esito di procedure selettive, che consentano per lo meno di verificare la sussistenza dei requisiti necessari per la qualifica.

In via meramente confermativa degli esposti principi generali, il legislatore ha deciso di intervenire, integrando l'art. 110, comma 1, con l'art. 11, comma 1, lett. a), del D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, nel senso di prevedere espressamente che *“Fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire, gli incarichi a contratto di cui al presente comma sono conferiti previa selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico.”*.

Ammettere che l'art. 110, comma 1, del TUEL consenta la scelta *“intuitu personae”* del Responsabile di un Servizio tra soggetti esterni all'Ente, risulterebbe di assai dubbia la compatibilità costituzionale con il predetto precetto dettato dall'art. 97 della Costituzione, dal momento che il conferimento di incarichi di Responsabile di settore e/o ufficio e Dirigenziali a soggetti esterni all'Amministrazione comporterebbe, in quanto costitutivo di un rapporto di impiego pubblico, una aperta deroga al principio costituzionale dell'accesso tramite pubblico concorso, valevole anche per le assunzioni a tempo determinato (Corte Cost. 23

aprile 2013, n. 73; Consiglio di Stato sez. VI 4 novembre 2014, n. 5431), non sorretta da esigenze di buon andamento e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarla (Corte Costituzionale 13 giugno 2013 n. 137; *Id.* n. 205 del 2006).

Laddove, sempre la Corte Costituzionale ha espresso un consolidato orientamento (sentenza n. 161 del 2008, sentenze n. 103 e n. 104 del 2007) inteso a non ritenere legittimamente configurabile una “dirigenza di fiducia” e, quindi, la possibilità di conferire incarichi a soggetti esterni in modo arbitrario, cioè al di fuori di una procedimentalizzazione dell’*iter* di conferimento che assicuri pubblicità, trasparenza e ragionevolezza della scelta, in riferimento ai principi di buon andamento, economicità ed efficienza della Pubblica Amministrazione.

In coerenza con gli esposti principi si è anche pronunciata la giurisprudenza amministrativa (TAR Perugia 30 aprile 2015, n. 192; Tar Lecce, 21 dicembre 2015 n. 3661, TAR Catania 11 ottobre 2013 n. 2465), secondo cui l’art. 110 del TUEL, nel consentire agli enti locali di affidare incarichi di responsabilità dirigenziale con contratti a tempo determinato, non esonera gli enti stessi dallo svolgere procedure le quali, pur inassimilabili a un concorso pubblico in senso stretto, abbiano comunque una valenza para-concorsuale.

Anche la giurisprudenza citata in udienza dalla difesa dell’Alessio, con particolare riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1549 del 4 aprile 2017, si limita ad affermare la giurisdizione del giudice ordinario sulle procedure selettive para-concorsuali, previste dalla stessa norma, dovendosi ritenere limitata la giurisdizione del giudice amministrativo alle procedure concorsuali *stricto sensu*. Il Consiglio di Stato ha precisato che per “concorso” debba intendersi la procedura di valutazione comparativa sulla base dei criteri e delle prove fissate in un bando da parte di una commissione esaminatrice con poteri decisori e destinata alla formazione di una graduatoria finale di merito dei candidati, mentre, al di fuori di questo schema, l’individuazione del soggetto cui conferire l’incarico costituisce l’esito di una valutazione di carattere discrezionale, che rimette all’amministrazione la scelta, del tutto fiduciaria, del candidato da collocare in

posizione di vertice, ancorché ciò avvenga mediante un giudizio comparativo tra curricula diversi.

La pronuncia, peraltro riferita a fattispecie successiva all'entrata in vigore delle modifiche arrecate all'art. 110 del TUEL dalla novella del 2014, in realtà non fa che confermare la compatibilità tra la procedura selettiva e l'incarico "fiduciario", laddove prevede, per la scelta del candidato, l'esercizio di una mera discrezionalità che si concretizza nella possibilità di conferire l'incarico a chi, tra i soggetti tutti risultati idonei all'esito della procedura selettiva, risulti più gradito all'Amministrazione.

Nulla a che vedere con il mero arbitrio, che vorrebbe assumibili, con incarichi di vertice, soggetti al di fuori di ogni riscontro comparativo delle competenze, sulla base della mera conoscenza personale degli organi di vertice dell'Ente.

L'osservanza dei predetti principi di trasparenza, imparzialità e *par condicio* della selezione avrebbe, dunque, imposto, nel caso di specie, la necessità dell'esperimento di una procedura selettiva, sulla base di criteri predeterminati, al fine di garantire una selezione rispondente agli interessi pubblici perseguiti, secondo oggettivi, concreti e puntuali parametri di apprezzamento.

Pertanto, il primo motivo di appello non può trovare accoglimento.

Il Collegio ritiene, poi, di dover trattare prioritariamente il terzo motivo, con il quale l'appellante evidenziava l'assenza di colpa grave, in considerazione di un quadro normativo oggetto di contrastanti pronunce giurisprudenziali.

Come rilevato dalla difesa dell'appellante, all'epoca del conferimento e dei rinnovi dell'incarico al Muscari, la giurisprudenza delle Sezioni di controllo di questa Corte era tutt'altro che univoca nell'interpretare l'art. 110, comma 1, del TUEL nel senso della necessità dell'espletamento di una procedura selettiva per il conferimento dell'incarico.

A tal fine rilevano, a titolo esemplificativo, le pronunce della Sezione controllo per il Piemonte n. 25 del 2008, della Sezione controllo per la Lombardia n. 8 del 2008, della Sezione controllo per il Lazio n. 47 del 2011, della Sezione controllo Molise n. 181 del 2013, che, per la loro formulazione, consentivano di inferire che la natura fiduciaria degli incarichi consentisse di prescindere dall'espletamento di una procedura selettiva, laddove, nel caso di specie, non risultava in contestazione il possesso, in capo al Muscari, dei requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire.

Ad avvalorare questa tesi, contribuivano anche il Dipartimento della Funzione Pubblica, con il parere UPPA n. 14/07 Prot. n. DFP-0030041-25/07/2007-1.2.3.4 e con il parere n. 18/08 Prot. n. DFP-0009779-26/02/2008-1.2.3.4, nonché il Ministero dell'Interno con il parere del 23 settembre 2009.

A fronte della citata giurisprudenza, avvalorata dalla formale posizione di autorevoli fonti istituzionali, non può ritenersi sussistente la connotazione gravemente colposa della condotta dell'Alessi.

Se è vero, infatti, che l'art. 26 del Regolamento degli Uffici e dei Servizi di cui alla D.G.C. n. 25 del 23.2.2011, vigente all'epoca dei fatti, e il Regolamento per l'accesso all'impiego presso il Comune, adottato nel 2013, quindi vigente nella fase di rinnovo dell'incarico, avrebbero potuto indurre l'Alessio ad una condotta più prudente, è anche vero che non pare ingiustificabile, a fronte degli arresti giurisprudenziali innanzi citati, che egli abbia potuto ragionevolmente ritenere la non indispensabilità dell'espletamento di una procedura selettiva, con riferimento agli incarichi affidati ai sensi dell'art. 110, comma 1, del TUEL.

L'accoglimento del motivo d'appello relativo alla mancata sussistenza della colpa grave nella condotta dell'Alessio, determinando già di per sé la parziale riforma della impugnata sentenza nel senso della assoluzione dell'Alessio dall'addebito contestato, esonera il Collegio dall'esame del secondo motivo di appello.

Trattandosi di assoluzione nel merito, in favore di Beniamino Alessio sono liquidati € 3.000,00 per le spese

legali di entrambi i gradi di giudizio.

3. Con riguardo all'appello proposto dal Muscari Antonio, va, anzitutto, affrontata l'eccezione del difetto di giurisdizione già prospettata nel giudizio di primo grado.

Secondo l'assunto difensivo, il rapporto di lavoro del Muscari con il Comune avrebbe avuto natura privatistica, non assimilabile a quella di un pubblico dipendente e, pertanto, non sussisterebbe la giurisdizione contabile nei suoi confronti.

Va, innanzitutto, precisato che il Muscari è stato condannato solo per la posta di danno relativa alla autoliquidazione delle spese di viaggio, in assenza di congrua documentazione giustificativa.

Non pertinenti risultano, pertanto, tutte le considerazioni relative alla legittimità del conferimento del suo incarico.

Sotto il profilo della giurisdizione, infatti, va esclusivamente valutato se il titolo in base al quale questi esercitava la funzione di Responsabile dell'Area Finanziaria, ossia un contratto di diritto pubblico a tempo determinato, nell'esercizio della quale si è autoliquidato i predetti rimborsi, valga ad escludere la giurisdizione di questa Corte.

Ebbene, a tal fine è sufficiente rilevare, come bene ha fatto la Sezione territoriale, la generale applicabilità del regime di responsabilità amministravo-contabile -e la conseguente soggezione alla giurisdizione della Corte dei Conti- a tutti i dipendenti pubblici, anche degli Enti locali, pure dopo l'intervenuta privatizzazione del rapporto di pubblico impiego ed a prescindere dal tipo di contratto stipulato.

Rilevano, in argomento, l'art. 55 del D.Lgs. n. 165 del 2001, secondo cui, per i dipendenti di cui all'art. 2, comma 2, resta ferma la disciplina attualmente vigente in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni e l'articolo 93 del D.Lgs. n. 267 del 2000, secondo cui, per gli amministratori e per il personale degli enti locali, si osservano le disposizioni

vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato.

La affermazione della giurisdizione della Corte dei Conti, oltre che dalle puntuali disposizioni normative innanzi citate, risulta anche dai principi pacificamente affermati dal giudice di legittimità che, ormai, la riconosce laddove il soggetto, fosse pure in forza di un contratto di natura privatistica, risulti inserito nella compagine operativa della struttura amministrativa.

Sussiste, pertanto, nei confronti del soggetto incaricato quale Responsabile di un Servizio di un ente locale, la giurisdizione della Corte dei Conti, anche in base alla considerazione che lo stesso risulta legato alla stessa da un rapporto di servizio (inteso in senso lato), che è configurabile tutte le volte in cui il soggetto, persona fisica o giuridica, venga investito, anche di fatto, dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore della medesima Pubblica Amministrazione, nella cui organizzazione perciò si inserisce, assumendo particolari vincoli ed obblighi funzionali atti ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali, cui l'attività amministrativa medesima nel suo complesso è preordinata (Corte dei Conti, Sez. II d'App. sent. n. 393 del 19.6.2017).

Con riferimento al caso di specie, peraltro, va anche rilevato che i contratti di lavoro stipulati tra il Comune di Molochio ed il Muscari, diversamente da quanto sostenuto dalla difesa dell'appellante, erano espressamente definiti di diritto pubblico, sia nelle premesse che nell'articolato, e veniva espressamente previsto che il rapporto di lavoro fosse regolato dalle clausole dei contratti collettivi nazionali vigenti, nonché dalle norme di diritto pubblico regolanti il rapporto di lavoro dei dipendenti degli enti locali, con particolare riferimento al decreto legislativo n. 165 del 2001.

Va, pertanto, conclusivamente affermata la giurisdizione della Corte dei Conti anche nei confronti del Muscari.

Con il secondo motivo, l'appellante evidenziava la mancanza dell'elemento soggettivo, non avendo posto in

essere alcuna attività ai fini delle decretazioni sindacali; essendo il rimborso delle spese di viaggio previsto nel contratto e non sussistendo alcun conflitto di interessi per la certificazione di regolarità contabile dei propri compensi.

I contratti di lavoro stipulati dal Muscari prevedevano il rimborso delle spese di viaggio “*ai sensi della normativa vigente*”.

Per quanto innanzi detto con riguardo ai riferimenti normativi contenuti nei contratti di diritto pubblico stipulati tra il Comune di Molochio e il Muscari, il riferimento alla normativa vigente va inequivocabilmente inteso come alla normativa relativa al rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti (TAR Brescia, sent. n. 462 del 28.4.2003), che non prevede la rimborsabilità delle spese di viaggio per il raggiungimento del posto di lavoro dalla propria abitazione e viceversa.

Tipologia di spese di viaggio per le quali, per quanto risulta dall'atto di appello, l'appellante si è autoliquidato il rimborso e che, invece, avrebbero dovuto restare a carico del Muscari.

Per altro verso, con riferimento alle spese di viaggi eventualmente affrontati per le finalità istituzionali dell'ente, dal predetto, con il mezzo proprio, che pure, ai sensi della normativa vigente, in alcune circostanze possono essere rimborsati, è risultata totalmente carente qualsivoglia documentazione in ordine alla autorizzazione al viaggio, alla effettività dello stesso, alle finalità istituzionali, nonché all'impossibilità di compierlo con i mezzi pubblici.

Sicché, risulta assolutamente arbitraria e priva di fondamento normativo e contrattuale la autoliquidazione che il Muscari, nella sua qualità di Responsabile dell'Area Finanziaria, ha proceduto ad effettuare.

Nessun dubbio può sussistere in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo, in considerazione del fatto che, per la chiarezza della normativa applicabile, vigente all'epoca dei fatti, nessun ragionevole dubbio poteva sorgere al Muscari, nella sua qualità di Responsabile dell'Area Finanziaria, sulla non spettanza delle somme per il rimborso delle spese di viaggio, in assenza, peraltro, di qualsivoglia documentazione comprovante l'effettuazione dei viaggi e la riconducibilità degli stessi alle ipotesi di rimborsabilità.

Anche per tale profilo, pertanto, l'appello è infondato e, conseguentemente, la sentenza, con riguardo alla affermata responsabilità per il danno erariale cagionato dal Muscari per la autoliquidazione delle spese di viaggio, va confermata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei Conti – Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, definitivamente pronunciando:

- riunisce gli appelli iscritti ai numeri 51400 e 51411 del Registro di Segreteria;
- accoglie l'appello proposto da Alessio Beniamino e, in parziale riforma della sentenza della Corte dei Conti – Sezione Giurisdizionale Regionale per la Calabria n. 193 del 2016, lo assolve da ogni addebito;
- liquida, in favore di Alessio Beniamino, € 3.000,00, per le spese legali di entrambi i gradi di giudizio;
- dichiara la giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti di Muscari Antonio, respinge l'appello da questi proposto e, per l'effetto, conferma la condanna pronunciata nei suoi confronti dalla sentenza della Corte dei Conti – Sezione Giurisdizionale Regionale per la Calabria n. 193 del 2016 al pagamento di € 20.044,42, maggiorati di rivalutazione monetaria a decorrere dai singoli pagamenti e fino alla pubblicazione della presente sentenza ed interessi legali sulle somme così rivalutate dalla pubblicazione della presente sentenza e fino all'effettivo soddisfo;
- le spese per il giudizio d'appello proposto da Muscari Antonio seguono la soccombenza e sono liquidate in € 160,00 (centosessanta/00), ferme e comunque dovute quelle già liquidate in primo grado.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso nella camera di consiglio del 13 luglio 2017.

L'ESTENSORE

Dott.ssa Giuseppina Mignemi

IL PRESIDENTE

fto Dott. Enzo Rotolo

Depositata il

27/09/2017

Il Dirigente

Fto Dott.ssa Daniela D' Amaro