



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE DELLA BASILICATA

composta dai seguenti Magistrati:

Dott. Francesco Paolo ROMANELLI Presidente
Dott. Massimo GAGLIARDI Consigliere relatore
Dott. Giuseppe TAGLIAMONTE Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 8438 del Registro di Segreteria, ad istanza della Procura regionale presso questa Sezione nei confronti di VICINO Rosa rappresentata e difesa, per procura a margine della memoria difensiva dall'avv. Gerardo DONNOLI ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo sito in Potenza alla via Rosica, n.18, PETROCELLI Vincenzo Carlo rappresentato e difeso, per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta dall'avv. Valerio DI PALMA ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo sito in Potenza alla via U. Frigerio, n.3, e ROBILOTTA Giovanni (C.F. RBLGNN53S26D876L) nato a Gallicchio (PZ) il 26.11.1953 ed ivi residente alla via Aldo Moro, n.31 – non costituito;

Visto l'atto introduttivo del giudizio ed esaminati tutti gli altri atti e

documenti della causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 25 settembre 2018, con l'assistenza del Segretario del Collegio dott.ssa Angela Micele, il relatore Cons. Massimo GAGLIARDI, il Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore Generale Rocco LOTITO, nonché gli avv.ti Gerardo DONNOLI e Valerio DI PALMA per i convenuti, i quali concludevano come da verbale.

Ritenuto in

FATTO

Riferisce la Procura contabile di aver ricevuto in data 17.5.2017 un esposto dal quale si traeva notizia di danno alle finanze ed al patrimonio del comune di Corleto Perticara (PZ) relativa all'illegittima attribuzione di Posizione Organizzativa a dipendente di Cat. C, pur in presenza di personale di Cat. D, ed alla conseguente indebita corresponsione dell'indennità di responsabilità.

In particolare si pone in risalto che, con decreto n. 0042 del 3.1.2012, il Sindaco del comune di Corleto Perticara, Sig.ra Vicino Rosaria, conferiva le funzioni di responsabile del predetto Settore e il relativo incarico di posizione organizzativa al dipendente Robilotta Giovanni (istruttore di Cat. C, posizione economica C/4), attribuendogli la relativa indennità nella misura annua di € 8.247,20 e la conseguente indennità di risultato, per tutta la durata del suo mandato sindacale e, cioè, fino al 31.5.2015.

Il nuovo Sindaco dell'ente, Antonio Massari – con decreto n. 1, prot. n. 3586, del 5.6.2015 che risulta predisposto e sottoposto alla sua attenzione dal Segretario dott. Petrocelli – disponeva la proroga per un periodo limitato, e sino alle nuove nomine, degli incarichi di responsabilità di Posizione organizzativa conferiti dal precedente Sindaco.

Successivamente, con decreto Sindacale n. 3, prot. n. 3759, del 19.5.2016, lo stesso Sindaco Massari, rilevando l'illegittimità dell'affidamento della Posizione Organizzativa al predetto dipendente di cat. C per la presenza all'interno dell'ente di personale di cat. D, revocava la relativa nomina attribuendo la Responsabilità della Posizione Organizzativa del I Settore, per un periodo limitato e fino alle nuove nomine, al Segretario comunale pro-tempore.

Ciò premesso, il Requirente, con invito a dedurre del 12.9.2017, riteneva di procedere per il relativo, asserito danno erariale di € 36.206,62, maggiorato di rivalutazione ed interessi, nei confronti del Sindaco del comune di Corleto Perticara (per il periodo dal 30.3.2010 al 31.5.2015), Vicino Rosaria, e il Segretario Generale pro-tempore, dott. Petrocelli Vincenzo Carlo.

All'esito delle controdeduzioni e delle audizioni degli originari invitati emergeva, secondo parte attrice, anche la specifica responsabilità del dipendente incaricato, sig. Robilotta Giovanni, che risultava aver predisposto il suindicato decreto sindacale prot. n. 0042 del 3.1.2012, e pertanto veniva a quest'ultimo notificato nuovo invito a dedurre.

Nel merito, la Procura Regionale sostiene che l'incarico di Posizione Organizzativa di cui al decreto n. 0042 del 3.1.2012 è stato illegittimamente conferito, e gli emolumenti erogati al predetto titolo sono stati indebitamente corrisposti e costituiscono pertanto danno erariale, in quanto l'attribuzione di posizioni organizzative, regolamentati dagli artt. da 8 a 11 del CCNL per il personale del comparto delle Regioni e delle Autonomie locali del 31.3.1999, può avvenire esclusivamente a favore di dipendenti classificati nella categoria D (cfr. anche art. 3, comma 1, del CCNL predetto), sulla base di un

incarico a termine conferito con atto scritto e motivato per un periodo massimo non superiore a 5 anni in conformità alle regole di cui all'art. 9.

Nel caso in cui siano privi di posizioni della categoria D, tali Comuni applicano la disciplina degli artt. 8 e ss. ai dipendenti classificati nelle categorie C o B, ove si avvalgano della facoltà di attribuire, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, le funzioni dirigenziali ai responsabili degli uffici o dei servizi (cfr. art. 51, comma 3 bis, della L. n. 142/1990 e poi l'art. 109, secondo comma, del TUEL). In tal caso, il valore economico della relativa retribuzione di posizione può variare da un minimo di € 3.098,74 ad un massimo di € 7.746,85 annui lordi.

Il Requirente, in particolare, afferma che: *“...In un medesimo ente non è possibile avere situazioni di responsabilità asimmetriche, nelle quali alcune strutture di massima dimensione sono rette da figure dirigenziali ed altre da personale non dirigenziale, titolare di posizione organizzativa, sulla base di un incarico conferito dal Sindaco; la formulazione dell'articolo 109, comma 2, del TUEL è categorica, statuendo che l'affidamento delle funzioni dirigenziali ai responsabili degli uffici e dei servizi può essere conferita esclusivamente nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale...”*.

Analogamente, in applicazione degli stessi principi di equivalenza delle mansioni nella categoria e di omogeneità di inquadramento tra le posizioni apicali dell'ente, anche l'art. 11, comma 3, del CCNL del 31.3.1999 stabilisce che la disciplina degli artt. 8 e seguenti si applica a personale della categoria C o B solo nel caso in cui i comuni siano privi di personale della categoria D.

Tale disposizione, riferisce parte attrice, è stata interpretata sempre in modo

molto rigoroso, ritenendo che non fosse possibile l'attribuzione dell'incarico a personale di categoria C dipendente dell'ente, anche nel caso in cui altri servizi fossero retti da personale di categoria D, dipendente di altri enti e utilizzato "a scavalco" o in convenzione (cfr. i pareri 1.12.2009 del Ministero dell'Interno e n. 57/2010 della Regione Piemonte).

Peraltro sempre ad avviso della pubblica accusa: *"...non sussiste alcun contrasto tra norme di legge e disposizioni negoziali, da risolvere a detrimento di queste ultime, di rango inferiore. Mentre, infatti, la suindicata norma del TUEL si occupa del conferimento delle funzioni dirigenziali, le suindicate disposizioni dei contratti collettivi disciplinano il conferimento delle posizioni organizzative e il connesso trattamento economico. Su tali materie la disciplina negoziale ha specifica competenza, sia perché (come sopra detto) l'istituto delle posizioni organizzative è stato introdotto e regolato dai contratti collettivi, sia perché a questi ultimi è demandata la definizione del trattamento economico fondamentale ed accessorio dei pubblici dipendenti (cfr. art. 45 del D.Lgs. n. 165/2001)...."*

Né può ritenersi influente, osserva ancora parte attrice: *"...il presunto "stato di necessità" – in cui l'ente si sarebbe trovato in conseguenza dei divieti normativi di assunzione e di incremento della spesa di personale – che, secondo quanto ex adverso prospettato in fase preprocessuale, in mancanza della disponibilità di altri dipendenti di categoria D, avrebbe consentito l'attribuzione dell'incarico in questione al sig. Robilotta in considerazione della competenza e dell'esperienza acquisite..."*.

Al suindicato Robilotta Giovanni, per Indennità Organizzativa e per Retribuzione di posizione organizzativa, è stato corrisposto l'importo di €

28.177,93, per il periodo dal gennaio 2012 al maggio 2015, e di € 8.028,69 per il periodo dal giugno 2015 al maggio 2016, per un totale di € 36.206,62.

Per le suindicate ragioni tali emolumenti, erogati al predetto titolo, sono stati, secondo la Procura, indebitamente corrisposti e costituiscono, danno erariale determinato dalle anti-giuridiche condotte dei soggetti di seguito specificati.

Del predetto danno maturato nel periodo dal gennaio 2012 al maggio 2015, deve, conclude la Procura, in primo luogo, essere chiamata a rispondere Vicino Rosaria, Sindaco del comune di Corleto Perticara dal 30.3.2010 al 31.5.2015 che, in maniera antidoverosa e irragionevole, con provvedimento del 3.1.2012 ha illegittimamente conferito il predetto incarico di Posizione Organizzativa e la relativa retribuzione di posizione e, per tutto il periodo del suo mandato, non ha provveduto ad annullare e/o revocare, o comunque a ritirare, tale illegittimo provvedimento, pur in presenza di chiare e inequivoche disposizioni, univocamente interpretate.

Del suindicato danno maturato nel periodo dal gennaio 2012 al maggio 2016, deve inoltre essere chiamato, continua il Requirente, a rispondere anche il Segretario comunale pro-tempore, dott. Petrocelli Vincenzo.

Nelle note del comune di Corleto Perticara prot. n. 5401 del 18.7.2017 e prot. n. 6436 del 29.8.2017, il predetto Segretario veniva, infatti, indicato quale soggetto che ha concepito e materialmente predisposto il provvedimento .

Il predetto Segretario, osserva parte attrice, pur in presenza di chiare e inequivoche disposizioni: *“...ha omesso di segnalare al Sindaco Rosaria Vicino, fino alla scadenza del suo mandato (il 31.5.2015), l’illegittimità di tale provvedimento, anche al fine di provvedere al suo annullamento e/o revoca; ha predisposto e sottoposto alla firma del nuovo Sindaco anche il*

provvedimento di proroga dei Responsabili di P.O., pur in presenza, con riferimento al Responsabile del I Settore, delle sopraindicate illegittimità, così venendo meno ai doveri di collaborazione e di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente...”.

Per quanto concerne infine il sig. Robilotta Giovanni, lo stesso con dichiarazione sostitutiva del 12.10.2017, ha dichiarato di aver predisposto il decreto sindacale n. 0042 del 3.1.2012, poi sottoposto alla firma del Sindaco e alla visione del Segretario comunale, così concorrendo con il Segretario nella predisposizione dell'atto, e realizzando una condotta che si è inserita nella serie causale che ha condotto all'emanazione di un provvedimento

Parte attrice introduce poi una subordinata ipotesi di responsabilità in ordine alla circostanza secondo cui, atteso che l'attribuzione dell'indennità nella misura annua di € 8.247,20 risulta superiore a quella massima di € 7.746,85 annui lordi prevista dall'art. 11, comma 3, del CCNL del 31.3.1999 qualora non fosse riconosciuta la dannosità dell'intera corresponsione dei predetti emolumenti (per l'indicato importo di € 36.206,62), dovrebbe quantomeno riconoscersi indebita e fonte di danno l'erogazione dell'importo di € 2.179,73, pari alle differenze tra le indennità pagate (calcolate sull'importo annuo di € 8.247,20) e quella massima che sarebbe spettata ai sensi del citato art. 11, comma 3 (€ 7.746,85 all'anno).

Per quanto concerne l'elemento soggettivo, la Procura ritiene che: *“...le condotte poste in essere dal Sindaco, dal Segretario comunale e dal nominando responsabile di settore, nelle rispettive qualità e/o funzioni, che hanno determinato il danno erariale sopra evidenziato, risultano infatti sicuramente caratterizzate da inescusabile negligenza nell'adempimento dei*

doveri connessi al “munus publicum” rivestito, in quanto sono state poste in essere in palese violazione della suindicata normativa contrattuale...”.

Con riguardo all'individuazione dell'apporto causale di ciascuno, ritiene il Requirente che del predetto complessivo danno alle finanze del comune di Corleto Perticara dell'importo di € 36.206,62, ovvero in via subordinata di € 2.179,73, i convenuti debbano rispondere secondo la seguente ripartizione: Vicino Rosaria, per la quota del 40%; Petrocelli Vincenzo Carlo, per la quota del 35%; Robilotta Giovanni per la quota del 25%.

Si sono costituiti in giudizio i convenuti Vicino Rosaria e Petrocelli Vincenzo con il patrocinio degli avvocati indicati in epigrafe contestando la fondatezza della pretesa attorea sotto vari profili, di cui, per comodità espositiva ed economia di trattazione si dirà in prosieguo, nei limiti in cui ciò si rivelerà necessario ai fini del decidere.

In sede di udienza dibattimentale il rappresentante della Procura, dopo aver richiamato i tratti di illiceità e dannosità della fattispecie dedotta in giudizio, ha concluso confermando la richiesta di condanna dei convenuti.

I difensori hanno illustrato le deduzioni difensive rassegnate con gli atti scritti, concludendo in conformità agli stessi.

Considerato in

DIRITTO

Il Collegio osserva che non è dato, alla luce degli atti di causa, individuare un atteggiamento di grave disinteresse nell'espletamento delle funzioni, di negligenza massima, di deviazione dal modello di condotta connesso ai propri compiti, ad opera dei convenuti nel presente giudizio, così come prefigurato dalla parte attrice.

Non v'è dubbio infatti che l'antigiuridicità, così come rappresentata nell'atto di citazione, non esprime, in re ipsa, il massimo grado della colpa, requisito fondamentale per la configurabilità della responsabilità contabile.

Al riguardo è dirimente, sotto il profilo dell'elemento psicologico, sottoporre al sindacato di questa Corte il decreto sindacale n. 42/2012, con il quale si attribuiva al signor Bilotta, titolare di qualifica C, la funzione di responsabile del settore affari Generali.

Sul piano motivazionale, il decreto sindacale individua il presupposto normativo di tale conferimento nell'articolo 109 comma 2 del TUEL nel quale si afferma che: *"...nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui all'articolo 107, comma 23, fatta salva l'applicazione dell'articolo 97, comma 4 lettera d, possono essere attribuite a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o di servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione..."*.

Orbene, le argomentazioni addotte dalla parte attrice a questo riguardo evidenziano: *"...che la suindicata norma del TUEL si occupa del conferimento delle funzioni dirigenziali mentre le disposizioni dei contratti collettivi disciplinano il conferimento delle posizioni organizzative ed il connesso trattamento economico. Su tali materie la disciplina negoziale ha specifica competenza perché l'istituto delle posizioni organizzative è stato introdotto e regolato dai contratti collettivi..."*.

A conferma della correttezza della sopra riferita interpretazione, il Requirente fa esplicita menzione degli orientamenti applicativi dell'ARAN (630, 1312, 1547, 1584), nonché della disciplina recepita nell'ordinamento interno

dell'ente, secondo cui le posizioni organizzative possono essere assegnate esclusivamente ai dipendenti inquadrati nella categoria D (regolamento area posizioni organizzative di cui alla delibera della Giunta Comunale 87/2006).

Tutto ciò premesso, pur in disparte della divaricazione tra il citato apparato regolatorio e la scelta di fatto adottata, non può, per un verso, sottacersi che l'impianto motivazionale del decreto sindacale 42/2013 appare sostenuto da un richiamo normativo che, in ogni caso, non consente di qualificarlo come palesemente arbitrario e apertamente illegittimo per le seguenti ragioni.

Gli orientamenti dell'ARAN non possono avere una qualificazione nomofilattica, considerato che l'agenzia, così come rilevato in sede defensionale da parte del convenuto Petrocelli, rappresenta solo una delle parti deputata a stipulare i contratti collettivi; allo stesso modo gli eventuali pareri a carattere generale riconducibili alle amministrazioni centrali dello Stato (ad esempio i pareri del Ministero dell'Interno) non hanno valore cogente e tantomeno lo posseggono i pareri espressi dagli enti regionali (parere 57/2010 della regione Piemonte, richiamato a pagina 7 della citazione).

Allo stesso modo non può sottacersi che per le note restrizioni normative del tempo sulle nuove assunzioni di personale del Comune di Corleto, verosimilmente, non vi era alcuna possibilità di coprire con pubblico concorso le posizioni organizzative conferibili a categoria D, allorquando si fossero rese vacanti (né viene provato il contrario).

Lo stato di necessità, evocato dalle difese dei convenuti e menzionato nell'atto di citazione (pagina 12), pur non potendo, così come sottolineato dal Requirente, autorizzare l'adozione di atti normalmente non contemplati, non

è elemento irrilevante ai fini della configurabilità della responsabilità contabile, a fortiori, sotto il diverso profilo del ragionevole accertamento della disutilità della spesa.

Non è contestato dalla parte attrice la circostanza, specificamente addotta in sede di memoria defensionale del convenuto Petrocelli che gli altri dipendenti di categoria D (capo ufficio tecnico comunale e capo dei vigili) non disponessero di professionalità utilizzabili per dirigere il settore affari Generali, nonché per situazioni contingenti (responsabile del settore tecnico assente dal servizio per aspettativa da gennaio 2013 al maggio 2014; responsabile del settore polizia municipale assente per malattia per 93 giorni; cfr nota sindacale 7797/2017).

Allo stesso modo, il decreto sindacale 42/2012 pone in luce che: *“...Il Segretario comunale nelle sue funzioni di Responsabile del Settore affari Generali con provvedimenti amministrativi 5671/09 e 194/11, nominò a responsabile del procedimento, incarico di specifiche responsabilità e di sostituzione del Responsabile di settore, il dipendente Robilotta, istruttore amministrativo nell’ambito di tutte le attività contemplate nel settore affari Generali e attività amministrative connesse a fiere e mercati, industria, commercio, artigianato, agricoltura, nonché già responsabile dell’ufficio delle attività produttive; le funzioni attribuite al dipendente Robilotta sono state svolte in maniera ottimale migliorando i servizi offerti, significando che sono stati raggiunti risultati di efficace di efficienza...”*.

Tale assunto, per un verso integra significativamente l’apparato motivazionale del decreto sindacale al quale, di contro, parte attrice non oppone la necessaria dimostrazione del danno in concreto patito dal

patrimonio dell'ente, né fornisce prova alcuna che le prestazioni del convenuto si siano rivelate inutili o improduttive.

Come rilevato in sede defensionale dal convenuto Petrocelli, questo Collegio non può che ribadire il principio secondo cui è pacifico in giurisprudenza che l'illegittimità di un provvedimento non equivalga ad illiceità amministrativo contabile dello stesso, segnatamente in quei casi nei quali non sia rilevabile una condizione di colpa grave nell'attività deliberativa allorquando non sia dimostrato che l'applicazione giuridica, per quanto erronea (talora anche in presenza di difficoltà obiettive di interpretazione), risulti connotata da macroscopici errori valutativi.

Del tutto analogamente può rilevarsi infine che la stessa ipotesi subordinata prospettata dal requirente (punto 6 pagina 18 della citazione) secondo cui: *"...l'attribuzione dell'indennità nella misura annua di euro 8247,20 superiore a quella massima di euro 7746,85 annui lordi prevista dall'articolo 11 comma 3 del C.C.N.L. del 31/3/99" non potrebbe quantomeno non riconoscersi indebita e fonte di danno per l'importo di euro 2179,73 pari alla differenza tra le indennità pagate (calcolate sull'importo annuo di euro 8247,20) e quella massima che sarebbe spettata ai sensi del citato articolo 11 comma 3 (euro 7746,85 all'anno)..."*, deve ritenersi inaccoglibile su un piano formale e sostanziale.

Infatti, l'asserita divaricazione indebita del trattamento stipendiale, laddove non venga indicato, come nel caso di specie, il disvalore soggettivo della condotta, non può tradursi, sic et simpliciter, in una mera attribuzione di responsabilità contabile.

La violazione del parametro di calcolo, per quanto possa definirsi come

indebita, in carenza di prova che accerti e illustri la consapevolezza dolosa della stessa, ovvero la sussistenza di una macroscopica negligenza nel computo, (ad esempio mancata valutazione di un parere di un organo di vigilanza, ovvero carente riscontro, pure a fronte, in ipotesi, di un differenziale rilevante tra il conferito ed il dovuto, circostanza questa che, invero, non ricorre nel caso di specie), non è tale da poter integrare il requisito fondante della colpa grave richiesto come elemento costitutivo della responsabilità contabile.

Per tutti i sopra illustrati motivi, i convenuti vanno mandati assolti da ogni responsabilità nella causazione del danno dedotto in giudizio, con conseguente liquidazione a carico dell'Amministrazione, degli onorari e dei diritti spettanti ai loro difensori, nella misura quale indicata in dispositivo, ai sensi dell'art. 31, 2° comma del Codice di Giustizia Contabile.

PQM

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

a) rigetta la domanda attrice e per l'effetto dichiara esente da responsabilità amministrative i convenuti in ordine ai fatti ad esso contestati con l'atto di citazione medesimo e li assolve conseguentemente dalla domanda attorea.

b) liquida nelle seguenti misure il compenso spettante agli avvocati dei convenuti assolti, ai sensi dell'art. 31, 2° comma del Codice di Giustizia Contabile ed in osservanza alle disposizioni recate dal D.M. 10.3.2014 n.55, sulla base del valore della causa e dell'effettiva attività defensionale svolta:

- in favore dell'avv. Gerardo DONNOLI, difensore di VICINO Rosaria
€ 1.515,00 (millecinquecentoquindici/00) di cui € 1.318,00

(milletrecentodiciotto/00) oltre IVA e CPA a titolo di compenso ed € 197,00
(centonovantasette/00) a titolo di rimborso forfetario delle spese.

- in favore dell'avv. Valerio DI PALMA, difensore di PETROCELLI
Vincenzo Carlo € 1.515,00 (millecinquecentoquindici/00) di cui € 1.318,00
(milletrecentodiciotto/00) oltre IVA e CPA a titolo di compenso ed € 197,00
(centonovantasette/00) a titolo di rimborso forfetario delle spese.

Così deciso in Potenza nella Camera di Consiglio del 25 settembre 2018.

L'estensore

Il Presidente

F.to (Massimo GAGLIARDI)

F.to (Francesco Paolo ROMANELLI)

Depositata in Segreteria il 20 NOV. 2018

Il Segretario del Collegio

F.to dott. Angela MICELE

Comunicazione ai sensi dell art. 103 del D.lgs n. 174/2016

**Dalla Segreteria della Sezione Giurisdizionale della
Corte dei conti per la Regione Basilicata.**

Potenza, li 21/11/2018