

SEZIONE	ESITO	NUMERO	ANNO	MATERIA	PUBBLICAZIONE
TOSCANA	SENTENZA	209	2017	RESPONSABILITA'	19/09/2017



N. 209/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE TOSCANA

composta dai seguenti magistrati:

dott. Amedeo **FEDERICI** Presidente

dott. Angelo **BAX** Consigliere

dott. Nicola **RUGGIERO** Consigliere-relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. **60510** del registro di Segreteria, instaurato a istanza della Procura regionale della Corte dei Conti nei confronti dei Sigg.ri:

1) **BERTI Renzo** (C.F.: BRT RNZ 57H08 G713Y), nato a Pistoia l'8 giugno 1957 ed ivi residente in via Colle e Doccia n. 44, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Fausto Falorni, Federico De Meo e Silvia Ginanni, elettivamente domiciliato presso lo Studio dei primi due in Firenze, Via dell'Oriuolo n.20, come per procura a margine della memoria di costituzione depositata il 13 febbraio 2017;

2) **FERRARI Carlo** (C.F.: FRR CRL 46C25 C236P), nato a Castelnuovo Garfagnana (Lucca) il 25 marzo 1946 e residente a Massa in Via Carbonia n.10, rappresentato e difeso dall'Avv. Domenico Iaria, presso il quale elegge domicilio in Firenze, Via de' Rondinelli n.2 (Studio Legale Lessona), come da mandato in calce all'atto di citazione notificato;

VISTO l'atto di citazione della Procura Regionale depositato presso questa Sezione Giurisdizionale in data 30 maggio 2016;

ESAMINATI gli atti ed i documenti di causa;

UDITI nella pubblica udienza del giorno 8 marzo 2017, celebrata con l'assistenza del Segretario Sig. Armando Greco, il Magistrato relatore Cons. Nicola Ruggiero, il rappresentante del Pubblico Ministero in persona del Vice Procuratore Generale, Cons. Acheropita Mondera Oranges, gli Avv.ti Fausto Falorni e Silvia Ginanni per il convenuto Berti, nonché l'Avv. Domenico Iaria per il convenuto Ferrari;

Rilevato in

FATTO

1. Con atto di citazione depositato il 30 maggio 2016, ritualmente notificato, la Procura Regionale presso questa Sezione Giurisdizionale - previo invito a dedurre ai

sensi dell'art. 5 del decreto-legge 15 novembre 1993 n. 453, convertito con legge 14 gennaio 1994 n. 19 - conveniva in giudizio i Sigg.ri **BERTI Renzo** e **FERRARI Carlo** nelle qualità, rivestite all'epoca dei fatti, di Sindaco (Berti) e Segretario comunale (Ferrari) del Comune di Pistoia.

Ai predetti convenuti, l'Organo requirente, attivatosi a seguito di esposto del 29 marzo 2012, imputava un danno complessivo di **euro 165.780,83**, oltre interessi legali, rivalutazione e spese di giudizio, addebitato per il 70% (pari ad **euro 116.046,56**) a carico del Sig. Berti e per il 30% (pari ad **euro 49.734,24**) a carico del Sig. Ferrari, (danno) che i medesimi avrebbero arrecato, con condotta gravemente colposa (pagg. 27 e 28 della citazione), al citato Ente locale.

I fatti cui si riferisce la richiesta risarcitoria, nella ricostruzione operata dalla Procura contabile, sulla base dell'attività istruttoria delegata alla Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Pistoia (compendiata nella relazione prot. n. 0303452/2013 del 24.9.2013), possono essere così sintetizzati.

Con decreto n.330 del 2002 del Sindaco di Pistoia, Sig. Berti Renzo, il Sig. Fondatori Fabio veniva nominato Capo di Gabinetto con un compenso annuo pari ad euro 50.000,00.

Successivamente, il Sig. Berti, rieletto Sindaco a seguito delle elezioni amministrative del giugno 2007, provvedeva, con decreto n. 130 del 27 giugno 2007, a nominare il Sig. Fondatori Fabio "*Responsabile dell'Ufficio del Sindaco*" per tutta la durata del mandato amministrativo del Sindaco stesso.

Al Fondatori veniva mantenuto, a titolo di acconto e salvo conguaglio, lo stesso compenso già attribuito quale Capo di Gabinetto, "*in attesa che la Giunta Comunale*

determini il compenso definitivo da attribuire, ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi".

In data 27 giugno 2007 veniva sottoscritto tra il Sig. Fondatori Fabio ed il Sig. Bertocci Edo, in rappresentanza del Comune di Pistoia, un contratto di lavoro subordinato, alle seguenti condizioni:

a) il Sig. Fondatori veniva assunto, a partire dal 7 giugno 2007 (in realtà, 27 giugno 2007), con incarico di natura fiduciaria ai sensi dell'art. 90 del TUEL, con funzione di responsabile dell'Ufficio del Sindaco;

b) l'incaricato, secondo quanto attestato dal Funzionario del Servizio Risorse Umane, dichiarava il possesso dei titoli e dei requisiti prescritti dalle disposizioni concernenti l'accesso a rapporti di lavoro presso le Pubbliche Amministrazioni;

c) al lavoratore veniva riconosciuto, a titolo di acconto e salvo conguaglio, un unico emolumento, comprensivo del trattamento accessorio, dei compensi per lavoro straordinario, per la produttività collettiva e per la qualità della prestazione individuale, commisurato in euro 50.000,00 annui lordi, comprensivo della 13^a mensilità.

La predetta funzione durava fino all'8 maggio 2002 e comportava, per il Comune di Pistoia, una spesa complessiva di euro 240.198,96, derivante dalla sommatoria degli importi sottoriportati, erogati nell'anno indicato a fianco di ciascuno di essi:

a) euro 25.058,42 -anno 2007;

b) euro 49.359,71-anno 2008;

c) euro 49.752,98- anno 2009;

d) euro 49.023,61- anno 2010;

e) euro 49.571,66-anno 2011;

f) euro 17.432,58-anno 2012.

Nondimeno, secondo quanto contestato dalla Procura contabile, l'incarico *de quo* sarebbe stato conferito in maniera illegittima, atteso che:

a) le previsioni normative richiederebbero per tale incarico il possesso del diploma di laurea.

Nello specifico, l'incarico di preposto all'Ufficio di staff del Sindaco, attribuito ai sensi dell'art. 90 TUEL (prevedente, in tema di *"Uffici di supporto agli organi di direzione politica"*, che *"...al personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali"*), costituirebbe una posizione organizzativa assegnabile, in base al Regolamento sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi del Comune di Pistoia, esclusivamente a dipendenti classificati nella categoria D, per cui è richiesta la laurea (artt. 5, 22 e ss del Regolamento sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi; artt. 8 e ss CCNL 31/3/2009).

Tutto ciò troverebbe conferma in una precedente pronuncia di questa Sezione giurisdizionale, all'uopo richiamata (n. 622 del 21.9.2004).

Per contro, il Sig. Fondatori sarebbe stato in possesso unicamente del diploma di Istituto Tecnico e non del diploma di laurea;

b) il trattamento economico riconosciuto all'incaricato risulterebbe superiore a quello attribuito alla categoria D6 dal relativo CCNL (il quale prevederebbe, in particolare, uno stipendio annuo lordo, a partire dal 1.1.2009, pari ad euro 28.342,72).

In altri termini, sarebbe stato erogato un compenso (addirittura) superiore a quello previsto per lo stesso incarico, ove legittimamente conferito.

La spesa sostenuta dall'Amministrazione per retribuire l'incarico per cui è causa costituirebbe, dunque, danno ingiusto per l'Ente.

La parte preponderante di tale danno veniva attribuita dall'Organo requirente al Sig. Berti Renzo (Sindaco del Comune di Pistoia dal 2007 al 2012), al quale veniva imputato di aver assegnato al Sig. Fondatori il ruolo di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco, senza accertare la sussistenza in capo allo stesso dei necessari requisiti, per di più in presenza della contestata irregolarità retributiva.

Nello specifico, egli avrebbe scelto e nominato, direttamente ed autonomamente, il Sig. Fondatori con il già citato decreto n.130 del 27 giugno 2007.

Rispetto a tale ultimo decreto, egli avrebbe colpevolmente ommesso di richiedere i pareri di regolarità tecnica e finanziaria, nonostante la contestata diversità dei compiti assegnati al Fondatori con tale atto rispetto a quelli già conferiti con il precedente decreto n.330 del 2002, prevedente la nomina quale Capo di Gabinetto.

Allo stesso modo, il Sindaco Berti avrebbe ommesso di convocare la Giunta per determinare il compenso definitivo da attribuire al Fondatori, nonostante l'espressa previsione in tal senso contenuta nel decreto n. 130/07.

Infine, egli si sarebbe astenuto dal chiedere i pareri tecnici ed amministrativi sulla

correttezza dell'incarico in contestazione, anche dopo la presentazione, che sarebbe avvenuta in data 6 luglio 2007 (pochi giorni dopo la nomina del Fondatori, intervenuta il 27 giugno 2007) di una interpellanza diretta a far luce sulle procedure relative al funzionamento dell'Ufficio stampa, dello Staff e del Portavoce del Sindaco.

Peraltro, secondo quanto esposto in citazione, per la vicenda *de qua*, veniva attivato a carico del Sig. Berti un procedimento penale per il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), conclusosi con la sentenza n. 524 del 3 ottobre 2014 del Tribunale di Pistoia, statuente il non doversi procedere per intervenuta prescrizione.

La restante parte di danno veniva addossata al Sig. Ferrari (Segretario Comunale del Comune di Pistoia dal 2004 al 2008), il quale, all'atto dell'emanazione del decreto sindacale n. 130 del 27 giugno 2007, non avrebbe provveduto a segnalare, in alcun modo, la mancata conformità alle leggi del provvedimento in questione.

In particolare, secondo l'Organo requirente, il Ferrari, sebbene non richiesto di un esplicito parere in merito alla nomina del Sig. Fondatori, avrebbe comunque dovuto segnalare le relative illegittimità (asseritamente riconducibili, come visto, all'assenza del necessario titolo di studio e alla non correttezza degli emolumenti retributivi previsti ed erogati), in esecuzione dei compiti di collaborazione ed assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi del Comune, facenti capo al Segretario generale.

D'altro canto, egli avrebbe avuto piena consapevolezza delle predette illegittimità, in quanto tra i destinatari dell'interpellanza sopra richiamata.

Nondimeno, dell'intero pregiudizio patito dal Comune di Pistoia per l'affidamento, ritenuto illegittimo, dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco al Sig.

Fondatori nel periodo 2007-2012 (pari all'importo di euro 240.198,96, corrispondente alla retribuzione complessivamente erogata all'incaricato nel predetto periodo), veniva contestata ai convenuti, a titolo di danno erariale, la sola somma di euro 165.780,33 derivante dalla sommatoria degli importi corrisposti negli anni 2009-2012 e ripartita tra i due convenuti nei termini sopra visti.

Tutto ciò a ragione dell'intervenuta prescrizione per le somme erogate negli anni 2007 e 2008, considerando quale primo atto interruttivo quello di messa in mora di cui alla nota prot. n. 0007475 del 29 gennaio 2014, inoltrata dal Responsabile del Servizio Finanziario e Patrimonio del Comune di Pistoia nei confronti dei convenuti Berti e Ferrari (pagg. 1, 5 e 6 dell'atto di citazione).

In ogni caso, secondo quanto rappresentato in citazione, la Procura contabile riteneva di archiviare le posizioni di altri soggetti, benchè destinatari di un precedente invito a dedurre, i quali, nella veste di funzionari e/o dirigenti del Comune di Pistoia all'epoca dei fatti, erano stati chiamati ad assumere i provvedimenti di attuazione del decreto sindacale di nomina (ossia, i Sigg.ri Fiacconi Saverio- Direttore dell'Area Servizi Generali ed Istituzionali, nonché Responsabile dell'Ufficio del Consiglio comunale-, Bertocci Edo -Funzionario U.O. Gestione Organico e Stato Giuridico-, e Tognozzi Stefano -Funzionario U.O. Gestione Economica e Previdenziale).

A tal riguardo, l'Organo requirente affermava che ai predetti soggetti non sarebbe stato chiesto alcun preventivo parere in merito alla legittimità del conferimento dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco al Sig. Fondatori.

Allo stesso modo, tali soggetti non avrebbero avuto l'obbligo giuridico d'intervenire autonomamente per evidenziare profili di irregolarità nei provvedimenti adottati dal

Sindaco, non essendo configurabile a loro carico, diversamente dal Segretario generale, un generale compito di collaborazione ed assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi del Comune.

2. Entrambi i convenuti si sono costituiti in giudizio.

Il Sig. **Renzo BERTI** vi ha provveduto con memoria depositata il 13 febbraio 2017, con il patrocinio degli Avv.ti Fausto Falorni, Federico De Meo e Silvia Ginanni.

Con la predetta memoria, il convenuto, dopo aver ricostruito le vicende amministrative rilevanti nella fattispecie all'esame, ha in via preliminare eccepito l'intervenuta prescrizione quinquennale dell'azione erariale, sul presupposto che l'esordio del relativo termine coinciderebbe non già con la data dei singoli pagamenti, ma con quella del preteso fatto dannoso (costituito, secondo la tesi difensiva, dal decreto n.130 del 27 giugno 2007 e dalla stipula, in pari data, del relativo contratto), che ha reso necessarie le erogazioni di denaro.

L'azione erariale risulterebbe prescritta, secondo la tesi difensiva, anche se si considerasse la fattispecie per cui è causa assimilabile a quelle di illegittimo inquadramento del personale (connotate dall'effettuazione, nel tempo, di una pluralità di pagamenti conseguenti al medesimo provvedimento di inquadramento), in quanto, in tal caso, il *dies a quo* dovrebbe coincidere con la data del primo pagamento a favore dell'incaricato (luglio 2007).

In ogni caso, secondo il convenuto, anche se si legasse l'esordio del termine prescrizione alle date dei singoli pagamenti, l'azione erariale risulterebbe prescritta in misura maggiore a quella riconosciuta dalla Procura, atteso che la nota n. 0007475 del 29 gennaio 2014, richiamata dalla stessa Procura, non risulterebbe idonea ad

interrompere la prescrizione.

Essa, infatti, non conterrebbe alcuna richiesta di pagamento ma, anzi, si riferirebbe alla pretesa obbligazione in termini meramente ipotetici ed eventuali.

Allo stesso modo, (neanche) all'invito a dedurre, notificato al convenuto in data 2.10.2015, sarebbe possibile riconoscere efficacia interruttiva della prescrizione.

A tal riguardo, il convenuto ha sostenuto che il Procuratore erariale non sarebbe legittimato (prima della novella recata dall'art. 67 d.lgs 174/2016, codice della giustizia contabile, non applicabile *ratione temporis* al presente giudizio) ad adottare atti stragiudiziali di interruzione del termine di prescrizione del diritto risarcitorio, asseritamente di competenza esclusiva dell'Amministrazione danneggiata.

In ogni caso, l'invito notificato al convenuto non rivestirebbe efficacia interruttiva, siccome asseritamente non contenente alcuna messa in mora del debitore, difettando dell'intimazione al pagamento di una somma specifica e determinata.

Conseguentemente, il preteso diritto risarcitorio risulterebbe prescritto relativamente alle somme corrisposte al Sig. Fondatori fino al 12.9.2011 (cinque anni prima rispetto alla notifica dell'atto di citazione) o, comunque, fino al 2.10.2010 (cinque anni prima rispetto alla notifica dell'invito).

Peraltro, anche a ritenere la prescrizione interrotta dalla nota del 29.1.2014, richiamata dalla Procura erariale, risulterebbe prescritto il preteso diritto risarcitorio relativo (oltrechè alle somme erogate negli anni 2007 e 2008) all'importo di euro 3.612,81, di cui alla busta paga di gennaio 2009, corrisposto il 27.1.2009.

Il Sig. Berti ha, inoltre, eccepito l'inammissibilità della domanda attorea, in quanto i

medesimi fatti per cui è causa sarebbero stati già oggetto di analoga e specifica indagine da parte della Procura erariale, come asseritamente evincibile dalla richiesta istruttoria del 14.11.2008, prot. n. 85430, relativa al procedimento n. 1356/2007.

Tale ultimo procedimento sarebbe, però, stato successivamente archiviato, non essendo intervenuti ulteriori atti istruttori né l'emissione dell'invito a dedurre.

Né l'esposto del 29.3.2012, sulla cui base l'Organo requirente ha attivato il procedimento istruttorio n. 00415/2012/MND (sfociato nell'atto introduttivo del presente giudizio), conterrebbe nuovi elementi, necessari, anche in base al nuovo codice della giustizia contabile (art.70 d.lgs 174/2016), per la riapertura di un procedimento istruttorio già chiuso.

Nel merito, l'azione della Procura contabile risulterebbe infondata, in quanto né l'art. 90 TUEL (d.lgs 267/00) né l'art. 5 del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi del Comune di Pistoia (approvato con delibera giuntale n.61 del 6.4.2006) prevederebbero che l'incarico di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco costituisca una posizione organizzativa ovvero che tale Ufficio possa essere ricoperto solo da soggetti titolari del diploma di laurea (risultando necessario unicamente il possesso di requisiti professionali adeguati alle mansioni da svolgere).

In particolare, il convenuto ha sostenuto, anche con richiami giurisprudenziali, che l'attribuzione, in favore di personale esterno, della responsabilità di uffici posti alle dirette dipendenze degli organi politici degli enti locali, non comporterebbe necessariamente il possesso del diploma di laurea.

Tali uffici sarebbero, infatti, costituiti sulla base di un rapporto di natura fiduciaria, a prescindere da uno specifico titolo di studio.

Di più; in ossequio a quanto previsto dall'art. 5 del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e del personale e dalla giurisprudenza di questa Corte, il Sig. Fondatori sarebbe risultato soggetto idoneo a svolgere le funzioni di cui all'incarico per cui è causa, alla luce dei requisiti culturali e professionali posseduti al momento dell'attribuzione dello stesso incarico.

Nello specifico, egli (giornalista pubblicista iscritto all'Ordine, titolare di diploma di maturità, quale perito capotecnico, partecipante a diversi *masters* e corsi di formazione e perfezionamento, nonché iscritto al corso di laurea specialistica in Scienze Politiche, con il superamento di 17-20 esami) avrebbe svolto incarichi analoghi presso la Camera dei Deputati (quale Segretario del Presidente della Commissione Lavoro, addetto stampa e relazioni con le istituzioni di un Parlamentare) e presso lo stesso Comune di Pistoia (quale Portavoce e Capo di Gabinetto del Sindaco).

Allo stesso modo, risulterebbe infondata la contestazione concernente la non congruenza del trattamento economico riconosciuto all'incaricato (euro 50.000,00 annui lordi omnicomprensivi), superiore, nella ricostruzione della Procura contabile, anche a quello previsto per il personale inquadrato nella categoria D6.

A tal riguardo, il convenuto ha sostenuto che nel pubblico impiego (così come nell'impiego privato) il trattamento economico non sarebbe necessariamente correlato al livello di inquadramento ed al titolo di studio posseduto, ma dovrebbe essere commisurato alle mansioni effettivamente svolte.

Tutto ciò, con particolare riferimento agli uffici di supporto agli organi di direzione politica degli enti locali, sarebbe confermato dal comma 3 bis dell'art. 90 d.lgs 267/00,

quale introdotto dall'art.11, comma 4, d.l. n. 90/2014, convertito nella legge n. 114/2014, il quale ammetterebbe, in modo implicito, che l'accesso a quelle posizioni, così come il relativo trattamento economico, non sono correlati al titolo di studio posseduto.

Nella fattispecie all'esame, il Sig. Fondatori, nel periodo compreso tra il 2007 ed il 2012, sarebbe stato chiamato a svolgere compiti e mansioni aventi una consistenza intermedia tra le funzioni dirigenziali (art. 107 TUEL ed art. 2 del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e servizi) e quelle proprie dei dipendenti di categoria D, titolari di posizione organizzativa (art.8 CCNL 31.3.1999 e art. 20, comma 1, del richiamato Regolamento).

La predetta circostanza farebbe risaltare la congruità del compenso riconosciuto, tenuto conto dei trattamenti economici previsti per le figure dirigenziali (euro 80.000,00-90.000,00 circa) e per il personale di categoria D, titolare di posizione organizzativa (euro 36.000,00-40.000,00 circa).

Tutto ciò a maggior ragione in quanto il Sig. Fondatori sarebbe stato chiamato a svolgere, nel predetto periodo 2007-2012, sia le funzioni di responsabile dell'Ufficio del Sindaco sia quelle di Portavoce (così come precedentemente avvenuto per il periodo 1.10.2002-1.1.2004), avendo il Sindaco Berti, una volta rieletto a seguito delle elezioni amministrative del giugno 2007, deciso di non nominare il Portavoce.

D'altro canto, l'importo indicato nell'atto di citazione quale stipendio annuo lordo per la categoria massima D6 (euro 28.342,72) rappresenterebbe unicamente lo stipendio tabellare, cui andrebbero aggiunte le 13^mensilità nonché tutte le altre indennità correlate alle mansioni effettivamente svolte.

Il Sig. Berti ha, inoltre, sostenuto l'infondatezza della contestazione concernente la mancata acquisizione dei pareri di regolarità tecnica e contabile, siccome obbligatori, ai sensi dell'art. 49 TUEL, unicamente sulle proposte di deliberazione, da approvarsi dalla Giunta o dal Consiglio, ma non (anche) su altri atti, quali i decreti sindacali.

D'altro canto, i predetti pareri erano già stati richiesti ed acquisiti in relazione al precedente decreto n. 330/02, con il quale il Sig. Fondatori era stato nominato Capo di Gabinetto e, dunque, incaricato di funzioni, ritenute analoghe, a quelle di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco.

Tutto ciò a fronte di un identico corrispettivo (euro 50.000,00 annui lordi omnicomprensivi), da ritenersi allora congruo anche in relazione al secondo incarico.

Di più; la Procura contabile avrebbe errato nel contestare la mancata acquisizione dei pareri in questione, anche dopo la presentazione di una interpellanza diretta a far luce sulle procedure relative al funzionamento dell'Ufficio stampa, dello Staff e del Portavoce del Sindaco.

Tale ultima interpellanza sarebbe stata, infatti, presentata il 6.7.2005 (e non già il 6.7.2007, come riportato in citazione) e, dunque, avrebbe avuto ad oggetto l'assetto organizzativo precedente all'incarico in contestazione (ossia, quello in essere nel periodo 2002-2007), prevedente la nomina del Sig. Fondatori quale Capo di Gabinetto e del dott. Corradori quale Portavoce per un corrispettivo complessivo (relativo, cioè, ai due incarichi) di euro 96.000,00.

Peraltro, sulla legittimità di tale ultimo assetto (e dei relativi trattamenti stipendiali) si sarebbe pronunciato anche il Direttore generale *pro-tempore*, sì da ingenerare nel convenuto il convincimento della legittimità e congruità del trattamento di euro

50.000,00 riconosciuto ai Fondatori a fronte dell'asserito svolgimento delle funzioni di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco e di Portavoce, a seguito del decreto n. 130/07.

Allo stesso modo, risulterebbe infondata la contestazione relativa alla mancata convocazione, da parte del Sindaco Berti, della Giunta comunale, ai fini della determinazione del compenso definitivo da corrispondere ai Fondatori.

La Giunta comunale di Pistoia, per tutti gli anni di governo del Sindaco Berti, si sarebbe, infatti, riunita, per prassi, anche senza formale convocazione, con cadenza settimanale.

Il relativo ordine del giorno non sarebbe stato fissato dal Sindaco, ma dal Dirigente del Settore Affari generali ed Istituzionali, concordemente con il Segretario generale, sulla base di proposte di delibere elaborate dai dirigenti, viste dagli Assessori competenti e trasmesse alla Segreteria generale.

Nel caso all'esame, non sarebbe stata istruita e redatta dai competenti Dirigenti e funzionari alcuna proposta di delibera relativa al compenso definitivo dell'incaricato, da sottoporre al visto dell'Assessore competente e trasmettere al Dirigente del Servizio Affari Generali ed Istituzionali, affinché fosse posta all'ordine del giorno della prima seduta utile di Giunta.

In mancanza di tali passaggi, di asserita, esclusiva competenza dei dirigenti e, quindi, dell'Assessore delegato per materia, il Sindaco Berti non avrebbe allora potuto, di sua iniziativa, proporre ed imporre la discussione e l'approvazione di alcuna delibera, in quanto di fatto non sarebbe esistita alcuna proposta (redatta ed istruita) da deliberare.

Il convenuto ha, poi, sostenuto l'assenza di qualsivoglia danno erariale, alla luce dei vantaggi "*comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata*", in conseguenza dell'attività svolta dall'incaricato (art.1, comma 1 bis, legge 20/94).

La valutazione della predetta "*utilitas*" sarebbe, peraltro, consentita anche nell'ipotesi (asseritamente non ricorrente nella fattispecie all'esame) di attività resa da un soggetto illegittimamente assunto per mancanza dei requisiti professionali.

Del resto, in tutti periodi antecedenti e posteriori all'incarico in questione, il costo sostenuto dall'Amministrazione a titolo di retribuzione per lo svolgimento delle funzioni necessarie di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco (ovvero di Capo di Gabinetto), unitamente a quelle di Portavoce del Sindaco stesso, sarebbe stato di gran lunga superiore a quello del periodo di cui si discute.

Allo stesso modo, l'Organo requirente non avrebbe provveduto a dimostrare l'effettiva ricorrenza di un danno per l'Erario, esattamente quantificabile, non potendo in ogni caso rilevare, ai fini della configurazione della responsabilità amministrativa, l'astratta illegittimità dei contestati atti amministrativi.

In via di estrema ipotesi, il convenuto ha inoltre affermato che, pur ad accogliere la tesi della Procura contabile in ordine alla non conferibilità dell'incarico *de quo* al Sig. Fondatori, siccome privo del diploma di laurea, il preteso danno dovrebbe essere commisurato soltanto alla differenza tra il trattamento retributivo effettivamente erogato e quello comunque spettante al Sig. Fondatori quale Portavoce (euro 30.000,00 annui, così come determinato con la delibera giuntale n. 244/02) ovvero, in via di ulteriore ipotesi, quello spettante se il Fondatori fosse stato inquadrato nella categoria (quella C, pos. economica 5), corrispondente al titolo di studio posseduto

(circa euro 27.300,00 annui, secondo la tesi difensiva).

Nel comportamento del convenuto non sarebbe, in ogni caso, configurabile la colpa grave, quale requisito minimo d'imputazione soggettiva dell'illecito erariale, alla luce delle circostanze sottoindicate:

a) la fissazione dello specifico livello retributivo di un dipendente, nel confronto con le mansioni assegnate e con i relativi requisiti curriculari, avrebbe richiesto specifiche competenze tecnico-specialistiche, proprie di un dirigente amministrativo ovvero di un esperto contabile ovvero ancora di un consulente del lavoro e, dunque, estranee alle funzioni proprie degli organi politici del Comune;

b) non sarebbe rientrato nei compiti d'indirizzo politico, spettanti al convenuto quale Sindaco, la concreta gestione tecnico-amministrativa dell'iniziativa, finalizzata all'accorpamento in unico soggetto (Sig. Fondatori) delle funzioni di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco e di Portavoce.

Allo stesso modo, la mancata rilevazione di profili di illegittimità dell'iniziativa da parte dei componenti dell'organo burocratico dell'Ente, ai quali il decreto n. 130/07 era stato trasmesso per la sua concreta attuazione, avrebbe indotto il convenuto a confidare nella legittimità della stessa.

Tutto ciò a maggior ragione in quanto in precedenza era stata riconosciuta dai funzionari competenti la correttezza e congruità del medesimo importo di euro 50.000,00, riconosciuto allo stesso soggetto per l'incarico, ritenuto analogo, di Capo di Gabinetto.

In altri termini, l'intervento, a più livelli, dell'apparato burocratico, chiamato ad

effettuare, a posteriori, una autonoma valutazione sull'opportunità/legittimità di procedere all'instaurazione del rapporto lavorativo *de quo*, previa considerazione della specifica posizione curriculare del Sig. Fondatori e del relativo trattamento economico, avrebbe rassicurato il convenuto della correttezza della procedura seguita, non consentendo allora di configurare la colpa grave in capo allo stesso.

A tal riguardo, il convenuto ha rimarcato, oltre al ruolo dei funzionari chiamati a dare attuazione concreta al decreto di nomina n. 130/07, quello del Segretario comunale, non sollevante rilievi di sorta in merito all'incarico in questione (nonostante la conoscenza, derivante dalla ricezione in data 6.7.2005 di specifico esposto, delle pregresse problematiche correlate alla nomina del Sig. Fondatori, nell'ambito dell'assetto organizzativo relativo al periodo 2002-2007).

Sulla legittimità dell'assetto organizzativo concernente il periodo precedente l'incarico in contestazione si sarebbe, del resto, pronunciato anche il Direttore generale *pro-tempore*, la qual cosa avrebbe contribuito a fornire certezza al Sindaco Berti in ordine alla legittimità del nuovo assetto derivante dal decreto n. 130/07 (ritenuto analogo al primo e comportante un risparmio di spesa).

Di più; la circostanza per cui la stessa Procura contabile non avrebbe dato seguito alcuno alla richiesta istruttoria del 14.11.2008, concernente sempre la nomina del Sig. Fondatori, quale Responsabile dell'Ufficio del Sindaco, avrebbe fornito al convenuto la certezza assoluta in ordine alla correttezza della nomina e dell'entità del trattamento retributivo corrisposto.

In ogni caso, l'asserita complessità tecnico-giuridica delle questioni sottese agli aspetti di illegittimità sollevati dalla Procura contabile, testimoniati dall'ampio dibattito

giurisprudenziale relativo all'applicazione dell'art. 90 TUEL, farebbero ulteriormente risaltare l'assenza di colpa grave.

Peraltro, l'impossibilità di addebitare, nella fattispecie, un qualche preteso danno al Sindaco Berti deriverebbe anche dall'operatività della cd esimente politica (art.1, comma 1-ter, legge 20/94).

Per l'ipotesi denegata di condanna, il convenuto ha chiesto di ridurre la quota di danno a lui imputabile.

A tal riguardo, ha sostenuto la necessità di scomputare le quote di danno da imputare a quei soggetti, componenti dell'apparato burocratico dell'Ente, che avrebbero avuto lo specifico compito di curare la legittimità dell'azione amministrativa (per alcuni dei quali, l'Organo requirente avrebbe erroneamente archiviato le posizioni).

Allo stesso modo, risulterebbe eccessivo l'addebito al convenuto del 70% del preteso danno, il quale, in ogni caso, andrebbe commisurato ai soli importi netti pagati ai Fondatori, con esclusione, dunque, delle ritenute fiscali, assistenziali e previdenziali.

In ogni caso, lo stesso danno andrebbe maggiorato unicamente degli interessi legali e non anche della rivalutazione (peraltro richiesta dalla Procura contabile alle pagg. 29-30 della citazione, ma non anche in sede di domanda dopo il "CITA").

Infine, il convenuto ha chiesto, in via istruttoria, di ammettersi prova testimoniale sui capitoli puntualmente indicati alle pagg. 75 e ss della memoria difensiva (relativi, in particolare, alle attività ed incarichi già svolti dai Fondatori, ai requisiti culturali e professionali dello stesso, alle funzioni connesse agli incarichi di Capo di Gabinetto, di Portavoce e di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco, all'ammontare delle retribuzioni

annuali lorde del personale dirigenziale del Comune di Pistoia, di quello di categoria D, titolare di posizione organizzativa, nonché di quello inquadrato nella posizione economica C5), indicando quali testi le persone menzionate a pag. 81 della stessa memoria (dott. Pancari, Segretario generale del Comune di Pistoia dal 2008 ad oggi, Sig. Fondatori, dott. Ancillotti, Ragionerie Capo del Comune di Pistoia).

In conclusione, il Sig. Berti ha chiesto:

- a) in via preliminare, l'integrazione del contraddittorio, ove occorra, nei confronti del Direttore Generale dott. Ferri e dei dirigenti e/o funzionari (Fiacconi, Bertocci e Tognozzi), che avrebbero concorso a cagionare il preteso danno;
- b) la declaratoria di inammissibilità e/o infondatezza della domanda, anche alla luce dell'eccepita prescrizione quinquennale;
- c) in via subordinata, l'esercizio del potere riduttivo nella più ampia misura possibile;
- d) in via istruttoria, l'ammissione delle prove testimoniali richieste.

3. Il dott. **Carlo FERRARI** si è costituito in giudizio con memoria depositata il 16 febbraio 2017, con il patrocinio dell'Avv. Domenico Iaria.

Con la predetta memoria, il convenuto ha, in via preliminare, eccepito l'intervenuta prescrizione quinquennale dell'azione erariale, sul presupposto che l'esordio del relativo termine coinciderebbe con la data di verifica del fatto dannoso, da identificarsi con quella di adozione del decreto sindacale di nomina ovvero con quella di stipula del relativo contratto di lavoro subordinato, entrambi risalenti al 27 giugno 2007.

Di qui l'asserita intempestività dell'atto di messa in mora trasmesso al dott. Ferrari dal Comune di Pistoia in data 31 gennaio 2014.

Peraltro, anche a ritenere il *dies a quo* coincidente con la data dei singoli pagamenti, l'azione erariale risulterebbe prescritta rispetto alle somme corrisposte negli anni 2007, 2008 e 2009 (fino al 31 gennaio 2009).

Il dott. Ferrari ha, inoltre, eccepito l'inammissibilità dell'azione della Procura contabile, in quanto la stessa Procura avrebbe già svolto in precedenza una indagine, poi archiviata, sui medesimi fatti vagliati in questa sede.

A tal riguardo, il convenuto ha chiesto al Collegio di richiedere alla Procura contabile tutti i chiarimenti del caso.

Nel merito, l'azione della Procura contabile risulterebbe infondata, almeno nei confronti del convenuto Ferrari, innanzitutto per l'asserita assenza del necessario nesso eziologico tra il presunto danno erariale e l'operato del Ferrari.

Quest'ultimo, infatti, nelle vesti di Segretario generale, non avrebbe svolto, né dovuto svolgere, alcuna funzione di verifica e/o controllo sulla legittimità del decreto di nomina n. 130/2007.

Nello specifico, nessuna previsione normativa o regolamentare ricondurrebbe tra i doveri istituzionali del Segretario generale quello di preventiva verifica sulla legittimità dei decreti sindacali.

D'altro canto, il decreto in questione non sarebbe stato trasmesso al Segretario generale né sarebbe stato chiesto allo stesso alcun parere in merito.

Per contro, altri soggetti (in particolare, i dirigenti e/o funzionari cui il decreto in questione risulta trasmesso ai fini della relativa attuazione) avrebbero avuto la competenza, all'interno dell'organizzazione dell'Ente, allo svolgimento del procedimento di nomina del Responsabile dell'Ufficio del Sindaco, con la verifica della sussistenza in capo all'incaricato dei necessari titoli.

Né sarebbe possibile far discendere il coinvolgimento del dott. Ferrari nella vicenda *de qua* dall'intervenuta ricezione dell'interpellanza del 6.7.2005, sulle procedure relative alla costituzione e al funzionamento dell'Ufficio stampa, dello Staff e del Portavoce del Sindaco.

Tale ultima interpellanza, infatti, non avrebbe avuto ad oggetto la questione della mancanza da parte del Sig. Fondatori dei titoli per lo svolgimento, a quell'epoca, dell'incarico di Capo Gabinetto (così il mancato possesso del diploma di laurea), ma altre diverse questioni, quali l'ammontare dei compensi del Portavoce del Sindaco, le funzioni di Capo di Gabinetto e le presunte illegittimità nell'espletamento di un concorso per dirigente del Servizio Comunicazione.

L'assenza del nesso eziologico emergerebbe anche sotto il profilo della attinenza della quota di danno, contestata dalla Procura contabile, in quanto non prescritta, ad un arco temporale (2009-2012) in cui il Ferrari non ricopriva più l'incarico di Segretario generale del Comune di Pistoia (essendo lo stesso incarico cessato il 30 giugno 2008).

Egli, dunque, non avrebbe avuto più la possibilità giuridica di intervenire per far cessare la situazione, ritenuta dall'Organo requirente antiggiuridica e continuativamente dannosa per il Comune.

A tal riguardo, il convenuto ha sostenuto, anche con riferimenti giurisprudenziali, che

la cessazione dall'incarico avrebbe determinato una interruzione del nesso di causalità fino a quel momento asseritamente esistente tra la condotta omissiva a lui addebitata e le conseguenze dannose derivanti dall'adozione del decreto sindacale di nomina n. 130/07.

Le medesime conseguenze andrebbero, al limite, addossate a chi ha ricoperto, dopo il dott. Ferrari, l'incarico di Segretario generale (vale a dire, il dott. Pancari), contribuendo, a sua volta, per inerzia, alla prosecuzione degli effetti pregiudizievoli per l'Ente.

Il dott. Ferrari ha, altresì, sostenuto l'assenza di antiggiuridicità della condotta al medesimo contestata, atteso che il (supposto) vincolo formale del titolo di studio della laurea non sarebbe stato previsto da alcuna disposizione normativa e/o regolamentare.

Nello specifico, l'art. 5 del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi del Comune di Pistoia non richiederebbe espressamente il requisito della laurea, ma unicamente il possesso di comprovati requisiti professionali adeguati alle mansioni da svolgere.

A sua volta, l'art. del 90 TUEL (d.lgs 267/00), nel contesto di una disciplina autonoma rispetto a quella di cui al successivo art. 110 (relativo agli incarichi dirigenziali a contratto), richiamerebbe sì il CCNL, ma solo per il personale "assunto" e, dunque, per una fase successiva a quella dell'assunzione e senza mai prevedere in maniera espressa la necessità del titolo di studio della laurea.

Tutto ciò si porrebbe in linea con il carattere eminentemente fiduciario dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco, tale da consentire l'individuazione della persona

destinata a ricoprire il ruolo in questione anche tra i soggetti non laureati.

D'altro canto, il Responsabile dell'Ufficio del Sindaco non acquisirebbe lo *status* di dirigente né la titolarità di posizione organizzativa o di poteri autoritativi ed a rilevanza esterna, né tantomeno tale figura risulterebbe assimilabile a quella dei titolari degli incarichi di alta professionalità ex art. 22 del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, proprio per la non operatività, ai fini della relativa designazione, degli specifici e stringenti requisiti di professionalità (tra cui il titolo di studio) per contro previsti dall'art. 110 TUEL per la dirigenza a contratto.

D'altro canto, il personale assunto ai sensi dell'art. 90 sarebbe adibito unicamente a funzioni di supporto alle attività di indirizzo e controllo alle dirette dipendenze del Sindaco, al fine precipuo di evitare sovrapposizioni con le funzioni amministrative e gestionali riservate al personale dirigenziale.

In tale contesto, ai fini dell'espletamento dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco, caratterizzato da un'evidente componente fiduciaria, non sarebbe stato necessario il possesso del titolo di laurea (per assurdo, secondo il convenuto, in qualsiasi disciplina e materia, anche non affine all'ordinamento degli enti locali), ma unicamente il possesso delle competenze e professionalità adeguate alle mansioni da svolgere.

Le predette competenze risulterebbero sicuramente sussistenti in capo al Sig. Fondatori, alla luce del relativo profilo curriculare, evidenziante esperienze pregresse all'interno del Comune di Pistoia (quale Portavoce del Sindaco e Capo di Gabinetto) e della stessa Camera dei Deputati, nonché un adeguato percorso di formazione ed istruzione.

Allo stesso modo, il decreto di nomina n. 130/07 risulterebbe legittimo anche sotto il profilo dell'entità del compenso riconosciuto, siccome asseritamente conforme all'art. 90, comma 3, TUEL.

Tale ultima disposizione, infatti, proprio in ragione della peculiare natura dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco (implicante, ad es., lo svolgimento sistematico di straordinario al di fuori degli orari previsti) consentirebbe il riconoscimento di un trattamento economico onnicompensivo in deroga alla contrattazione collettiva, nonché di svincolare il relativo ammontare dai parametri dettati dalla stessa contrattazione.

Peraltro, le recenti novelle normative (art. 90, comma 3-bis, TUEL, come aggiunto dall'art.11, comma 4, d.l. n.90/2014, convertito dalla legge n.114/2014) confermerebbero la possibilità dell'attribuzione, nell'ambito dell'ordinamento degli enti locali, di trattamenti economici parametrati a quelli dirigenziali, anche prescindendo dal possesso del titolo di studio.

In ogni caso, poi, anche a voler ritenere l'incarico di preposto all'Ufficio di staff del Sindaco assimilabile ad una posizione organizzativa, non sarebbe egualmente configurabile l'antigiuridicità della condotta serbata dal Ferrari.

La titolarità di posizione organizzativa sarebbe, infatti, attribuibile anche a personale dipendente inquadrato in cat. C, cui, come minimo, andrebbe assimilato il Sig. Fondatori.

Allo stesso modo, il trattamento economico riconosciuto sarebbe in linea con quello riservato dalla contrattazione collettiva ai titolari di posizione organizzativa all'interno degli enti locali.

Nel comportamento del convenuto Ferrari non sarebbe inoltre configurabile la colpa grave, in quanto lo stesso non sarebbe stato messo nelle condizioni di poter verificare la questione della nomina, siccome gestita direttamente dal Sindaco e dai competenti uffici comunali e senza alcun coinvolgimento del Segretario generale.

D'altro canto, le illegittimità concernenti la nomina del Sig. Fondatori, ove esistenti, non sarebbero risultate palesi, come asseritamente testimoniato dalla circostanza per cui, fino all'adozione del decreto contestato in questa sede, il Fondatori aveva ricoperto l'incarico di Capo di Gabinetto, senza che nessuno, all'interno dell'Amministrazione comunale, e la stessa Procura contabile ne avessero messo in dubbio la legittimazione a ricoprire tale posto.

A tal riguardo, il convenuto ha sostenuto che l'assegnazione, con il decreto sindacale n. 130/07, dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco costituirebbe mera conferma del precedente incarico fiduciario di Capo di Gabinetto, conferito al Fondatori nel 2002 previo svolgimento della relativa istruttoria da parte Funzionario del Servizio Personale ed acquisizione dei pareri di regolarità tecnica e contabile.

Nello specifico, l'Ufficio del Sindaco rappresenterebbe un nuovo Ufficio di staff *medio tempore* istituito dalla Giunta in sostituzione dell'Ufficio di Capo di Gabinetto.

Allo stesso modo, pur innovata nella denominazione, la nuova figura del Responsabile dell'Ufficio del Sindaco si porrebbe in una logica di sostanziale continuità rispetto alla preesistente figura di Capo di Gabinetto, quanto a funzioni e compiti ad esse demandate.

Nella fattispecie all'esame emergerebbe anche l'inesistenza del contestato danno, atteso che gli importi corrisposti all'incaricato, contestati a titolo di pregiudizio

erariale, sarebbero stati erogati in ragione della prestazione dallo stesso resa a vantaggio del Comune di Pistoia nel periodo 2009-2012, in virtù di un regolare e valido contratto di lavoro subordinato.

Tutto ciò a prescindere dal possesso della laurea, asseritamente non richiesto da alcuna norma per l'incarico *de quo*.

In ogni caso, poi, anche a voler ritenere in ipotesi illegittimo il conferimento dell'incarico, ai fini della commisurazione del *quantum* del preteso pregiudizio erariale, comunque rileverebbe in compensazione l'*utilitas* conseguita dall'Amministrazione conferente per effetto dello svolgimento dell'incarico per cui è causa.

A tale ultimo fine, dovrebbe essere considerata la retribuzione che sarebbe comunque spettata, in base alle previsioni contrattuali, ad un dipendente inquadrato nella categoria corrispondente al titolo di studio posseduto dal Fondatori, ossia alla categoria C5, stante il difetto della laurea, richiesta per l'accesso alla categoria D (ossia, secondo la tesi difensiva, euro 39.612,77 annui, di cui euro 26.701,35 quale trattamento stipendiale, comprensivo della tredicesima mensilità, ed euro 12.911,42 quale indennità per la titolarità di posizione organizzativa).

In via subordinata, il convenuto ha chiesto di graduare la propria responsabilità con quella degli altri soggetti non evocati in giudizio, ma asseritamente concorrenti nella produzione del danno.

Trattasi in particolare dei Dirigenti e/o funzionari, cui il decreto n. 130/07 fu trasmesso per l'assunzione dei provvedimenti conseguenti (Sigg.ri Fiacconi, Bertocci e Tognozzi), del Direttore generale (il quale, interrogato dal Sindaco in ordine alla legittimità dell'incarico conferito al Fondatori a seguito dell'interpellanza consiliare del

6.7.2005, non avrebbe rilevato l'assenza della laurea), nonché del dott. Raffaele Pancari, succeduto al Ferrari nell'incarico di Segretario generale, da ritenersi anch'egli inadempiente rispetto ai doveri di collaborazione e supporto giuridico nei confronti degli organi comunali.

In via ulteriormente gradata, il convenuto ha invocato l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito, sottolineato la necessità di commisurare il danno addebitabile ai soli importi netti pagati ai Fondatori (con esclusione, dunque, delle ritenute fiscali, assistenziali e previdenziali), nonché chiesto di maggiorare lo stesso danno dei soli interessi legali, senza rivalutazione monetaria.

In conclusione, il dott. Ferrari ha chiesto:

- a) in via principale, il rigetto della domanda attorea, per inammissibilità e, comunque, infondatezza della stessa;
- b) in via subordinata, di limitare la condanna ad un importo inferiore a quello richiesto nell'atto di citazione secondo quanto prima visto;
- c) in via estremamente subordinata, l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito.

4. All'udienza dell'8 marzo 2017, il Pubblico Ministero, Cons. Acheropita Mondera Oranges, si è opposto alla richiesta di integrazione del contraddittorio, ritenendola non più possibile in base al nuovo codice della giustizia contabile, ed ha sostenuto l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione, sul presupposto che il *dies a quo* coinciderebbe con il momento di emersione del danno conseguente al comportamento illecito.

Ha, inoltre, affermato la diversità della fattispecie vagliata in questa sede rispetto a

quella già oggetto del precedente fascicolo istruttorio, il quale avrebbe riguardato il pagamento di ferie non godute dal Fondatori e da altri soggetti.

A tale ultimo riguardo, ha depositato copia della denuncia, alla base dell'apertura del precedente fascicolo istruttorio.

Ha, inoltre, affermato che non può configurarsi *utilitas* a fronte di prestazioni rese da soggetto sprovvisto del necessario requisito culturale (laurea) e che la predetta *utilitas* va, comunque, provata da parte dei convenuti.

Ha, dunque, affermato che il danno deve essere parametrato all'esborso totale patito dall'Ente, considerando, dunque, le retribuzioni lorde erogate all'incaricato.

In conclusione, il Pubblico Ministero, Cons. Acheropita Mondera Oranges, ha chiesto il rigetto dell'istanza di ammissione della prova testimoniale, nonché confermato la richiesta di condanna dei convenuti nei termini di cui all'atto di citazione.

L'Avv. Domenico Iaria, per il convenuto Ferrari, si è riportato alla memoria di costituzione, insistendo per le eccezioni e le conclusioni ivi formulate.

Ha, in particolare, ribadito l'eccezione di prescrizione e sottolineato che la stessa Procura erariale, in occasione della precedente archiviazione, benchè in possesso del contratto di assunzione per cui è causa, non avrebbe rilevato nulla di illecito.

La colpa del Ferrari, ove ritenuta sussistente, dovrebbe allora ritenersi lieve.

L'Avv. Iaria, nel ribadire che il diploma di laurea non è richiesto per l'incarico *de quo*, ha, infine, concluso per il completo proscioglimento del convenuto Ferrari.

L'Avv. Fausto Falorni, per il convenuto Berti, si è riportato alla memoria di costituzione

in giudizio, ribadendone gli aspetti più rilevanti, ivi compresi quelli concernenti la non necessità della laurea ai fini del conferimento dell'incarico in contestazione e, comunque, il difetto di colpa grave.

Ha, inoltre, evidenziato che la spesa sostenuta dal Comune per le retribuzioni dello Staff del Sindaco è stata più contenuta durante il periodo qui in contestazione.

Ha, dunque, concluso, richiamando la sentenza n. 107/2001 della I Sez. d'Appello in ordine all'esclusione della responsabilità dell'Organo politico per procedure amministrative di competenza delle strutture burocratiche dell'Ente.

L'Avv. Silvia Ginanni, per il convenuto Berti, si è associata alle conclusioni dell'Avv. Falorni.

In sede di replica, il Pubblico Ministero, Cons. Acheropita Mondera Oranges, ha evidenziato il rilevante importo, per circa 15.000,00, relativo alla retribuzione per ferie non godute, oggetto del precedente fascicolo istruttorio, chiedendo di poter depositare i relativi atti.

Il predetto deposito, a seguito dell'opposizione dei difensori dei convenuti, non è stato ammesso.

Considerato in

DIRITTO

1. Il Collegio è chiamato, in via preliminare, ad esaminare la richiesta, formulata dal convenuto Berti, **d'integrazione del contraddittorio** nei confronti del Direttore Generale dott. Ferri e dei dirigenti e/o funzionari del Comune di Pistoia (Fiacconi,

Bertocci e Tognozzi), che avrebbero concorso a cagionare il preteso danno.

La predetta richiesta non può trovare accoglimento, atteso il chiaro disposto dell'art. 83, comma 1, del nuovo codice della giustizia contabile, approvato con il d.lgs 26 agosto 2016, n.174, alla cui stregua *"E' vietata la chiamata in giudizio su ordine del giudice"*.

Trattasi di disposizione applicabile anche ai giudizi, come quello all'esame, in corso al momento dell'entrata in vigore del nuovo codice (7 ottobre 2016), essendo ricompresa nella Parte II del Titolo III del medesimo codice (art.2, comma 1, ult. periodo, delle norme transitorie ed abrogazioni di cui all'allegato 3).

Peraltro, già prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, *"la concorrenza causale di altre azioni o omissioni può essere apprezzata dal giudice contabile ai fini della riduzione dell'addebito anche senza disporre la chiamata in causa dei concorrenti nel giudizio"* (così, tra le altre, Corte Conti, Sez. I, 13 luglio 2015, n. 435).

In altri termini, con riferimento a fattispecie, come quella vagliata in questa sede, non integranti una ipotesi di litisconsorzio necessario, tale da richiedere il cd *"simultaneus processus"*, non si riteneva necessario, ai fini del corretto riparto del danno, che il giudizio per danno erariale si svolgesse in presenza di tutti i soggetti eventualmente responsabili, potendo il giudice contabile tener conto, se del caso, della parte di esso causalmente riconducibile ai soggetti non evocati in giudizio (così, tra le tante, Corte Conti, Sez. giur. Campania, 22 dicembre 2011, n. 2146; id., 23 novembre 2011, n. 2007; id., 17 luglio 2011, n. 1307; Corte Conti, Sez. giur. Friuli Venezia Giulia, n. 11/2014).

Tale possibilità risulta, invero, oggi prevista anche per le ipotesi di litisconsorzio necessario, atteso il chiaro disposto dell'art.83, comma 2, ult. periodo, del nuovo codice della giustizia contabile.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, la richiesta di integrazione del contraddittorio va rigettata.

2. Va a questo punto scrutinata l'eccezione di **inammissibilità della domanda attorea**, presentata da entrambi i convenuti e basata sulla circostanza per cui i medesimi fatti per cui è causa sarebbero stati già oggetto di analoga e specifica indagine da parte della Procura erariale, poi archiviata.

Tale circostanza sarebbe evincibile dalla richiesta istruttoria del 14.11.2008, prot. n. 85430, relativa al procedimento n. 1356/2007.

Allo stesso modo, l'esposto del 29.3.2012, sulla cui base l'Organo requirente ha attivato il procedimento istruttorio n. 00415/2012/MND (sfociato nell'atto introduttivo del presente giudizio), non conterrebbe nuovi elementi, necessari, anche in base al nuovo codice della giustizia contabile (art.70 d.lgs 174/2016), per la riapertura di un procedimento istruttorio già chiuso.

Nondimeno, la predetta eccezione risulta infondata e va, come tale, rigettata.

A giudizio del Collegio, gli atti di causa lasciano, infatti, emergere che il procedimento istruttorio n. 1356/07 aveva ad oggetto essenzialmente la (diversa) questione del pagamento in favore di vari soggetti (tra cui il Fondatori) di ferie non fruita.

Il medesimo procedimento risulta, infatti, attivato sulla base di denuncia del 6 novembre 2007, pervenuta il 13 novembre 2007, concernente unicamente la

problematica delle ferie non godute e quella del distacco presso il Comune di Pistoia di un soggetto legato ad una Associazione teatrale (vedasi copia della denuncia depositata dall'Organo requirente all'odierna udienza).

Allo stesso modo, la nota istruttoria della Procura regionale del 14 novembre 2008, prot. n. 85430, pervenuta al Comune di Pistoia in data 11.12.2008, richiama in primo luogo tale ultima questione e solo successivamente quella degli incarichi conferiti ai Fondatori (vedasi all. n. 16 alla memoria di costituzione del Sig. Berti).

Nella risposta del Comune di Pistoia, resa con nota comunale del 23.12.2008, prot. n. 73945, la questione degli incarichi attribuiti al Sig. Fondatori risulta affrontata con riferimento precipuo agli incarichi di Capo di Gabinetto e di Portavoce del Sindaco, antecedenti e diversi da quello per cui è causa (vedasi all. n.17 alla memoria di costituzione del Sig. Berti).

In ogni caso, a giudizio del Collegio, risulta dirimente la circostanza della non applicabilità alla fattispecie all'esame dell'art. 70 del d.lgs n. 174/2016, alla cui stregua *"i fascicoli istruttori archiviati possono essere riaperti, con decreto motivato del procuratore regionale, se sopravvengono fatti nuovi e diversi successivi al provvedimento di archiviazione"*.

In particolare, anche qualora il procedimento, sfociato nell'odierno giudizio, avesse avuto ad oggetto la medesima vicenda di quello n. 1356/07, verrebbero in rilievo una archiviazione (e riapertura) compiute secondo il regime previgente all'entrata in vigore, in data 7.10.2016, del predetto codice, come tali sottratte, per espressa previsione normativa, all'applicazione della nuova disciplina (art. 2, comma 1, dell'allegato 3 al d.lgs n. 174/2016; sull'irretroattività della legge processuale

sopravvenuta ad atti già compiuti sotto il vigore della precedente, vedasi anche Cass., n. 6099/2000).

Ed invero, secondo la giurisprudenza consolidatasi prima dell'entrata in vigore del codice, il provvedimento di archiviazione non è suscettibile di passare in giudicato, stante l'assenza di carattere decisorio (ovvero di pronuncia giurisdizionale) in capo allo stesso, siccome atto assunto a chiusura di un'attività meramente istruttoria, esclusivamente preordinata all'eventuale instaurazione del giudizio di responsabilità (in termini, Corte Costituzionale, sent. n. 415/95), con la conseguenza che non risulta preclusa una successiva iniziativa processuale, per lo stesso fatto causativo di danno erariale, da parte del medesimo Ufficio di Procura (così, tra le altre, Corte dei Conti, Sez. giur. Lazio n. 1108/02).

In altri termini, *".....a nulla rileva che la Procura regionale avrebbe, dapprima, archiviato e, quindi, riattivato il procedimento istruttorio che ha preceduto l'emissione dell'atto di citazione in epigrafe.*

Nel procedimento di responsabilità amministrativa, infatti, l'archiviazione della relativa istruttoria di competenza del P.M., non soggetta ad alcun sindacato giurisdizionale, non comporta alcun effetto preclusivo e non impedisce che, anche a prescindere dalla esigenza di nuove investigazioni ovvero dalla sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi, il procedimento stesso venga autonomamente riattivato dalla Procura, senza che occorra, all'uopo, un provvedimento autorizzatorio del giudice, come invece richiesto dall'art. 414 c.p.p. per la riapertura delle indagini nel processo penale....." (così, testualmente, Corte dei Conti, Sez. giur. Puglia, n. 261/2011; id., Sez. giur. Campania, sentenza/ordinanza n. 746/2015).

Da tutto quanto sopra esposto deriva, dunque, il rigetto dell'eccezione di inammissibilità della domanda attorea.

3. Il Collegio è chiamato a questo punto all'esame dell'**eccezione di prescrizione** dell'azione erariale, formulata da entrambi i convenuti.

La predetta eccezione merita parziale accoglimento nei termini sottoindicati.

A tal riguardo, va evidenziato che, nella fattispecie all'esame, connotata dall'attribuzione (ritenuta illecita) al Sig. Fondatori dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco di Pistoia nel periodo 2007-2012, il pregiudizio erariale è stato parametrato dall'Organo requirente agli importi erogati al Fondatori negli anni 2009-2012.

Tutto ciò tenuto conto della prescrizione maturata per le somme erogate negli anni 2007 e 2008, considerando quale primo atto interruttivo quello di messa in mora di cui alla nota prot. n. 0007475 del 29 gennaio 2014, inoltrata dal Responsabile del Servizio Finanziario e Patrimonio del Comune di Pistoia nei confronti dei convenuti Berti e Ferrari (pagg. 1, 5 e 6 dell'atto di citazione).

Il predetto danno deriva, dunque, dalla sommatoria di pagamenti frazionati nel tempo, risalenti ad un unico atto deliberativo ovvero ad un'unica manifestazione di volontà, con la conseguenza che l'esordio del termine quinquennale di prescrizione dell'azione erariale, di cui all'art.1, comma 1, legge 20/94, coincide con la data di ciascun pagamento, comportante la concreta ed effettiva diminuzione a carico delle casse dell'Ente, con l'emersione di un pregiudizio concreto ed attuale (così, tra le altre, Corte Conti, Sez. III, 6 maggio 2014, n. 273; id., Sez. giur. Toscana, 4 agosto 2011, n. 282; id., SS.RR. n. 5/QM/2007).

Il medesimo termine risulta essere stato interrotto dalla notifica del già richiamato atto di messa in mora n. 0007475 del 29 gennaio 2014, avvenuta nei confronti degli odierni convenuti in data 31 gennaio 2014 (vedasi all n. 4 alla nota di deposito n.1 del 30 maggio 2016, contenuta nel fascicolo di Procura).

Tale ultimo atto, contrariamente alle tesi difensive sul punto, alla cui stregua verrebbe in rilievo una pretesa risarcitoria formulata in termini meramente ipotetici ed eventuali, riveste sicura efficacia interruttiva del citato termine prescrizione.

A tal riguardo, si osserva che la giurisprudenza di questa Corte e della stessa Corte di Cassazione è concorde nel ritenere che *"l'atto di costituzione in mora non è soggetto, all'infuori dello scritto, a formule solenni né all'osservanza di particolari requisiti o adempimenti, essendo sufficiente uno scritto qualsiasi diretto al debitore"* (così testualmente, Corte Conti, Sez. III, n. 384/09).

In altri termini, per il conseguimento dell'efficacia interruttiva della prescrizione, è necessario e sufficiente che l'atto proveniente dal creditore manifesti comunque la volontà del creditore medesimo di ottenere il soddisfacimento del suo diritto, facendo venir meno la presunzione di rinuncia al diritto implicita nel decorso del tempo (in termini, *ex multis*, Corte Conti, Sez., Lombardia, n. 131/2010; Corte Conti, Sez. Friuli Venezia Giulia, n. 242/06; Corte Conti, Sez. riun. n. 71/A del 14.11.1996; Cass. Sez. Lav. n. 2628 del 19.3.1994 e n. 7323 del 8.8.1994); a tal fine, basta un atto contemplante la puntuale contestazione degli addebiti nei confronti dei presunti responsabili (così, tra le altre, Corte Conti, Sez. giur. Lombardia, n. 321/2010).

L'effetto interruttivo della prescrizione del diritto erariale al risarcimento del danno deriva, dunque, da un qualsiasi atto avente natura di richiesta rivolta al debitore, in quanto contenente tutti gli elementi della pretesa risarcitoria, ossia la descrizione del

fatto e le responsabilità contestate, si da integrare, alla stregua di una valutazione complessiva, una richiesta di adempimento oggettivamente riconoscibile come tale dal destinatario (così espressamente, Corte Conti, Sez. I, n. 244/08 e Corte Conti, Sez. II, n. 1/2008; in termini analoghi, Corte Conti, Sez. I, n. 474/2012).

La pacifica giurisprudenza gius-contabile propugna, dunque, una concezione "sostanzialistica", la quale nega efficacia interruttiva all'atto di costituzione in mora nella sola ipotesi, non ricorrente nel caso di specie, in cui lo stesso, al di là di profili meramente formali, manchi dei requisiti minimi perché possa essere riconosciuto come tale (ossia il riferimento ai comportamenti contestati, l'intimazione di pagamento, il riferimento ai danni erariali, sia pure ipotetici), impedendo al debitore di identificare esattamente il titolo e la consistenza della pretesa, anche se non sia precisata l'entità della somma (così, Corte Conti, Sez. giur. Lombardia, n. 433/09).

La predetta situazione non ricorre rispetto alla nota del Comune di Pistoia del 29.1.2014, prot. n. 7475, la quale, al contrario, soddisfa pienamente i precitati requisiti giurisprudenziali.

Essa, infatti, inoltrata su espressa richiesta della Procura contabile, contiene il puntuale riferimento alla vicenda illecita contestata in questa sede ed al relativo danno ("*...spesa sostenuta per la liquidazione dei compensi erogati al signor Fabio Fondatori nel periodo 2007-2012, pari a euro 240.198,96....*"), nonché l'esplicita costituzione in mora, *alias* richiesta di pagamento ("*..La presente (...) è trasmessa alle S.V. a valere ad ogni effetto di legge, nessuno escluso, e in particolare quale formale costituzione in mora e interruzione dei termini di prescrizione ai sensi degli artt. 1219 e 2943 del codice civile, in ordine al presunto danno erariale e alla somma sopra indicati, per la parte di cui ciascuno sarà ritenuto eventualmente responsabile in riferimento al ruolo ed al tempo di esercizio delle funzioni*").

Il riferimento al "*....presunto danno erariale e alla somma sopra indicati, per la parte di cui ciascuno sarà ritenuto eventualmente responsabile....*", vale evidentemente a far risaltare (unicamente) che l'accertamento definitivo in ordine alla effettiva sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa compete, ed in via esclusiva, alla Procura erariale, ferma ed inequivoca la volontà dell'Amministrazione di ottenere il risarcimento del danno patito in ordine alla vicenda richiamata.

Ne deriva l'idoneità interruttiva della più volte richiamata nota del 29 gennaio 2014, notificata il 31 gennaio 2014 (cui è successivamente seguita la notifica, con efficacia interruttiva per tutta durata del presente giudizio ai sensi del combinato disposto degli artt. 2943 e 2945 c.c., dell'atto di citazione, intervenuta in data 5.7.2016 nei confronti del Sig. Ferrari ed in data 21.9.2016 nei confronti del Sig. Berti, senza considerare l'invito a dedurre, notificato nei confronti del primo in data 27.11.2015 e nei confronti del secondo in data 2.10.2015).

Ne consegue, altresì, che, rispetto all'importo contestato dalla Procura attrice, risulta prescritta anche la somma (lorda) di **euro 3.612,18**, siccome erogata in data 27.1.2009 (vedasi cedolino relativo al mese di gennaio 2009, riportato in allegato alla nota della Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Pistoia del 24.9.2013; all. 3 alla nota di deposito n.1 del 30 maggio 2016, contenuta nel fascicolo di Procura).

In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra esposto, l'eccezione di prescrizione merita parziale accoglimento nei termini sopra indicati.

4. A questo punto, il Collegio ritiene di non accogliere la richiesta istruttoria, formulata dal convenuto Berti, di **ammissione della prova testimoniale**, in quanto finalizzata

all'acquisizione di elementi superflui a fronte dell'ampio ed esaustivo materiale probatorio già presente agli atti di causa.

5. Con riferimento al **merito** della vicenda, il Collegio ritiene che la pretesa erariale meriti accoglimento, sia pure nei termini e limiti sottoindicati, unicamente nei confronti del Sig. **Berti Renzo**, dovendo, per contro, essere disattesa nei confronti del Sig. **Ferrari Carlo**.

5.a) Nello specifico, in relazione alla posizione del Sindaco **Berti**, data per pacifica la ricorrenza del cd **rapporto di servizio** con l'Amministrazione danneggiata (Comune di Pistoia), risulta evidente la **condotta illecita**, consistita nell'adozione del decreto n. 130 del 27 giugno 2007, prevedente il conferimento al Sig. Fondatori dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco, con l'attribuzione al medesimo, a titolo di acconto e salvo conguaglio, nelle more della fissazione del compenso definitivo da parte della Giunta (invero mai intervenuta), del compenso dal medesimo già percepito quale Capo di Gabinetto (euro 50.000,00 annui lordi, giusta decreto sindacale n. 330 del 30.9.2002, richiamato nelle premesse del decreto n. 130/07).

A tal riguardo, va subito evidenziato che il profilo di illiceità è rappresentato non già dall'assenza del diploma di laurea in capo all'incaricato, quale circostanza per contro ritenuta dall'Organo requirente di per sé ostativa all'accesso all'incarico *de quo*, ma dall'intervenuto riconoscimento di un compenso non corrispondente ai requisiti culturali e professionali del Fondatori, *alias* al livello di inquadramento consentito in base agli stessi.

A tale ultimo riguardo, l'Organo requirente ha censurato il riconoscimento di un compenso (finanche) superiore a quello normativamente previsto per la categoria D,

richiedente il possesso del diploma di laurea.

Il Collegio ritiene, infatti, che il diploma di laurea non fosse necessario ai fini dell'attribuzione dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco (quale Struttura di Staff posta alle dirette dipendenze del Sindaco stesso per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo al medesimo spettanti, come confermato dalla delibera giuntale n.28 del 22.2.2007), siccome incarico di carattere eminentemente fiduciario conferito ai sensi dell'art. 90 d.lgs 267/00, cd T.U.E.L.

Tale ultima disposizione (significativamente richiamata nel contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, stipulato con il Fondatori in data 27.6.2007, in esecuzione del decreto sindacale per cui è causa) non richiede, invero, uno specifico e particolare requisito culturale, quale quello della laurea, ferma restando la necessità dell'inquadramento dell'incaricato, sulla base dei requisiti di studio posseduti e in relazione alle pregresse esperienze professionali (tali comunque da garantire l'adeguato assolvimento dei compiti assegnati), in una determinata qualifica funzionale, cui far discendere, in applicazione delle disposizioni contrattuali di settore, la determinazione del relativo trattamento economico (in termini, tra le altre, Corte Conti, Sez. giur. Calabria, 10 luglio 2014, n. 191; id., Sez. giur. Emilia-Romagna, 18 novembre 2014, n. 155).

Nello specifico, il richiamato art. 90, per quanto d'interesse in questa sede, si limita a statuire, al primo comma, che il Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi può prevedere la costituzione di uffici posti alle dirette dipendenze del Sindaco, *".....per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge, costituiti da dipendenti dell'ente, ovvero, salvo che per gli enti dissestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo*

determinato.....".

La medesima disposizione statuisce, al secondo comma 2, che *"Al personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali"*, aggiungendo, al comma 3, che *"Con provvedimento motivato della giunta, al personale di cui al comma 2, il trattamento economico accessorio previsto dai contratti collettivi può essere sostituito da un unico emolumento comprensivo dei compensi per il lavoro straordinario, per la produttività collettiva e per la qualità della prestazione individuale"*.

Risulta allora acclarato come l'art. 90 TUEL non richieda specifici requisiti o particolari titoli di studio per gli incarichi afferenti agli Uffici di staff.

Tutto ciò al fine precipuo di valorizzare la componente fiduciaria nella individuazione di soggetti destinati ad operare in uffici che possono essere definiti come strutture eventuali, la cui costituzione è rimessa all'autonoma determinazione dell'Ente e che svolgono una funzione di immediato supporto agli organi di direzione politica nell'esercizio delle funzioni di indirizzo politico e controllo loro spettanti, in posizione servente e subalterna rispetto agli stessi organi (in termini, Corte Conti, Sez. giur. Calabria n. 191/2014).

Emerge allora palese la differenza rispetto al successivo art. 110 TUEL (in tema di contratti a tempo determinato per la copertura di posti responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione), il quale fa esplicito riferimento alla necessità del possesso di particolari requisiti che rendano gli incaricati idonei alle mansioni specialistiche o direttive che andranno a svolgere, con particolare riferimento al titolo di studio da ricondurre necessariamente al diploma di laurea o

titolo equipollente (così, Corte Conti, Sez. giur. Emilia-Romagna, 18 novembre 2014, n. 155).

La non necessità di uno specifico requisito culturale per l'accesso agli incarichi di cui all'art. 90 risulta confermata dalla circostanza per cui tale disposizione, nel contesto di una disciplina, come visto, autonoma rispetto a quella delineata dal successivo art. 110, richiama sì il CCNL, ma per il "*personale assunto*" e, dunque, per una fase successiva a quella dell'assunzione (in termini, Corte Conti, Sez. giur. Toscana, 4 agosto 2011 n. 282; id., Sez. giur. Toscana, 20 febbraio 2012, n.85).

Allo stesso modo, il diploma di laurea non è richiesto dall'art. 5 del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi del Comune di Pistoia, nella versione, applicabile alla fattispecie all'esame, approvata con delibera giuntale n. 41 del 6.4.2006.

Tale disposizione, inserita nel Titolo II ("*Uffici di supporto agli organi di direzione politica*"), non impone, infatti, alcun particolare requisito culturale, limitandosi a prevedere, al comma 2, che il responsabile dell'Ufficio del Sindaco, da scegliersi tra il personale dipendente dell'Ente oppure all'esterno, sia "*comunque in possesso di comprovati requisiti professionali adeguati alle mansioni da svolgere*", aggiungendo, al comma 3, per l'ipotesi in cui tale Ufficio sia diretto da personale non dipendente dell'ente, che il relativo rapporto di lavoro sia disciplinato da contratto a tempo determinato di durata non superiore a quella del mandato amministrativo (e destinato a risolversi di diritto con la cessazione dell'incarico del Sindaco), con attribuzione di una retribuzione determinata dalla Giunta.

Orbene, nel caso all'esame, il curriculum del Sig. Fondatori, presente (anche) nel

fascicolo di Procura, lascia sicuramente emergere, a giudizio del Collegio, il possesso di requisiti professionali (e culturali) adeguati in relazione all'incarico in questione.

Risulta, infatti, che il Fondatori (giornalista pubblicista iscritto all'Ordine, in possesso di diploma di scuola superiore, nonché partecipante a diversi masters e corsi di formazione in materie riguardanti la P.A.) ha svolto, in epoca antecedente all'assunzione dell'incarico per cui è causa, tra l'altro, le funzioni di Addetto stampa e relazioni con le istituzioni di un Onorevole presso la Camera dei Deputati (periodo 1992-1996), di Segretario particolare del Presidente della Commissione Lavoro della Camera dei Deputati (periodo 1996-2001) nonché di Portavoce del Sindaco (dal 2000 al 2002) e di Capo di Gabinetto del Comune di Pistoia (dal 2002 al 2007).

Nondimeno, i predetti requisiti professionali e culturali giammai avrebbero potuto giustificare l'attribuzione al Fondatori di un trattamento economico come quello concretamente riconosciuto (euro 50.000,00 annui lordi).

A tal ultimo riguardo, giova osservare che, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, i principi, di valenza anche costituzionale, di ragionevolezza e buon andamento della P.A. (artt. 3 e 97 Cost.), impongono di riconoscere al personale esterno incaricato ai sensi dell'art.90 TUEL, anche in assenza di laurea, un trattamento economico corrispondente ai requisiti culturali e professionali concretamente posseduti, vale a dire il trattamento economico proprio della qualifica cui, in base al CCNL di riferimento, lo stesso andrebbe inquadrato in base ai predetti titoli (in termini, Corte Conti, Sez. giur. Toscana, n.85/2012, confermata sul punto da Sez. I n. 806/2014; id., Sez. giur. Toscana, n. 282/2011; id.; Sez. giur. Calabria, n. 191/2014; id., Sez. giur. Emilia Romagna, n. 155/2014).

La necessità del rispetto del vincolo di corrispondenza tra il trattamento economico normativamente previsto per una determinata categoria e i requisiti, culturali e professionali, posseduti, atti a giustificare l'appartenenza a quella stessa categoria, con l'attribuzione del relativo trattamento, evita, infatti, che le assunzioni dall'esterno ai sensi dell'art. 90 TUEL siano lasciate al mero arbitrio degli amministratori (in termini, Corte Conti, Sez. giur. Toscana, n. 282/2011 e n. 85/2012).

Sotto questo punto di vista, il rinvio operato dall'art. 90 al CCNL se da un lato costituisce una garanzia per il lavoratore a fronte del rischio dell'erogazione di retribuzioni inferiori e/o comunque sganciate dalle previsioni contrattuali, dall'altro fornisce all'Amministrazione un parametro obiettivo nella determinazione del trattamento retributivo del personale chiamato a far parte degli uffici di diretta collaborazione.

Né, in superamento delle argomentazioni difensive sul punto, le conclusioni testè esposte sono inficcate dalla circostanza per cui l'art. 90, comma 3-bis, TUEL, statuisce che *"resta fermo il divieto di effettuazione di attività gestionale anche nel caso in cui nel contratto individuale di lavoro il trattamento economico, prescindendo dal possesso del titolo di studio, è parametrato a quello dirigenziale"*.

A tal riguardo, va in primo luogo osservato che la predetta disposizione non può trovare spazio in questa sede in quanto introdotta dall'11, comma 4, d.l. 24 giugno 2014, n.90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n.114 e, dunque, in epoca ben successiva ai fatti per cui è causa (il decreto sindacale di nomina reca la data del 27 giugno 2007).

In particolare, il carattere sostanziale della stessa ne preclude un'applicazione

retroattiva (in termini, Corte Conti, Sez. giur. Emilia Romagna, 28 aprile 2016, n.73).

Aggiungasi che, in ogni caso, l'attribuzione a personale sfornito di laurea di un trattamento dirigenziale dovrebbe essere espressamente consentita dal Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi (ipotesi non ricorrente nel caso all'esame), quale fonte normativa cui è demandata la stessa istituzione degli Uffici di staff (Corte Conti, Sez. cont. Toscana, delib. n. 11 del 5.3.2015).

Orbene, nella fattispecie per cui è causa, secondo quanto riconosciuto dalla stessa difesa del convenuto Berti (vedasi pagg.53 e ss della memoria di costituzione in giudizio), la categoria corrispondente ai requisiti culturali e professionali dal medesimo posseduti è rappresentata dalla categoria C, pos. economica 5, per l'accesso alla quale è richiesto il solo diploma di scuola superiore.

Nello specifico, in base all'allegato A del CCNL Enti Locali del 31.3.1999, appartengono a tale categoria *"..i lavoratori che svolgono attività caratterizzate da: -Approfondite conoscenze mono specialistiche (la base teorica di conoscenze è acquisibile con la scuola superiore) e un grado di esperienza pluriennale, con necessità di aggiornamento....."*

Conseguentemente, il Fondatori, ove legittimamente inquadrato, avrebbe potuto percepire un importo annuo lordo pari ad **euro 23.726,43**, ottenuto sommando gli importi sottoindicati:

a) **euro 21.901,32** (stipendio tabellare, vedasi Tab. B allegata al CCNL 2008-2009);

b) **euro 1.825,11** (1/12 di euro 21.901,32), quale 13[^] mensilità.

A tal fine, il Collegio ritiene, nell'ottica di una valutazione, in questa sede da

effettuarsi necessariamente in termini astratti e ipotetici e comunque da ancorare a parametri oggettivi e certi, di non poter prendere in considerazione né l'indennità per la titolarità di posizioni organizzative, siccome assegnabili, se del caso, esclusivamente a dipendenti classificati nella cat. D (ex art. 8, comma 2, CCNL del 31.3.1999 ed artt. 19 e 20 del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e servizi) né le competenze accessorie, in quanto eventuali e spesso legate a situazioni soggettive particolari e/o accertabili solo *ex post* (così, ad es., l'indennità ex art. 42, comma 5-ter, D.lgs 151/2001 in tema di riposi e permessi per figli con handicap grave, l'indennità di vigilanza, l'indennità per personale scolastico, l'indennità per incentivi alla progettazione di cui alla cd Legge Merloni e lo stesso compenso per il lavoro straordinario).

Sotto questo punto di vista, non risultano probanti le tabelle "T13", allegate alle memorie di costituzione dei convenuti, riportanti, assieme a quelle "T12", il trattamento complessivo effettivamente erogato a tutto il personale di cat. C5 del Comune di Pistoia, senza distinzioni di sorta all'interno del medesimo personale.

Tutto ciò in disparte il fatto che i convenuti stessi arrivano ad ipotizzare per il Fondatori, sulla base delle richiamate tabelle, un trattamento, comprensivo di compensi accessori e 13^{mensilità}, ben inferiore a quello concretamente percepito.

Ne deriva che la differenza tra le somme effettivamente percepite dal Fondatori nel periodo 2009-2012 qui in contestazione (euro 50.000,00 annui lordi) e quelle che lo stesso avrebbe potuto percepire, nel medesimo periodo (euro 23.726,43 annui lordi), costituisce sicuro **danno erariale**, trattandosi di importo che eccede quello corrispondente ai requisiti culturali e professionali dell'incaricato, tali da giustificare l'inquadramento (unicamente) nella categoria C5 CCNL Enti locali.

Sul punto, non può dubitarsi, trattandosi di circostanza non contestata dalle parti, che il Fondatori abbia effettivamente operato, nel periodo considerato in questa sede, quale Responsabile dell'Ufficio del Sindaco, prestando un'attività nell'interesse e a vantaggio del Comune di Pistoia, per la quale sarebbe stato, dunque, necessario erogare un compenso, sia pure in misura inferiore a quella concretamente riconosciuta.

Sotto questo punto di vista, risulta irrilevante il mancato possesso del diploma di laurea, siccome titolo culturale non indefettibile, come detto, ai fini dell'accesso all'incarico *de quo*.

Nondimeno, in superamento delle argomentazioni della difesa del Berti, non può ritenersi che il danno erariale (*alias*, il trattamento eccedente quello discendente dal corretto livello di inquadramento) sia stato compensato dalla utilità conseguita dall'Ente per effetto dell'attività espletata dal Fondatori (art.1, comma 1 bis, legge 20/94).

Tutto ciò in quanto le stesse previsioni contrattuali fissano il corrispettivo concretamente erogabile per l'attività svolta da soggetti in possesso dei requisiti culturali e professionali del tipo di quelli concretamente posseduti dal Fondatori stesso, sulla base di una valutazione preventiva che investe anche il profilo dell'utilità per l'Amministrazione di prestazioni rese da soggetti in possesso dei predetti titoli.

Il richiamato danno va ricondotto, **in termini eziologici**, alla condotta del convenuto Berti, il quale ha assunto il più volte richiamato decreto n. 130 del 27 giugno 2007, prevedente il conferimento al Sig. Fondatori dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio del Sindaco, con l'attribuzione al medesimo, a titolo di acconto e salvo conguaglio,

nelle more della fissazione del compenso definitivo da parte della Giunta (invero mai intervenuta), del compenso dal medesimo già percepito quale Capo di Gabinetto (euro 50.000,00 annui lordi, giusta decreto sindacale n. 330 del 30.9.2002, richiamato nelle premesse di quello n.130/07).

Trattandosi di atto assunto, in via diretta ed autonoma, dal convenuto Berti nell'esercizio delle sue precipue competenze sindacali, non può trovare spazio nel caso all'esame la "*esimente politica*" di cui all'art. 1, comma 1-ter, legge 20/94, per contro invocata dalla difesa.

Nella condotta del convenuto Berti è sicuramente ravvisabile il profilo soggettivo della **colpa grave**, attesa l'estrema trascuratezza e superficialità mostrate nella salvaguardia delle risorse finanziarie del Comune di Pistoia, con il riconoscimento al Fondatori, in violazione dei canoni di ragionevolezza e buon andamento della P.A., di un compenso sganciato da ogni oggettivo parametro di riferimento e ben superiore a quello giustificato dai requisiti culturali e professionali del medesimo.

Tutto ciò anche alla luce della chiarezza e specificità del quadro normativo di riferimento.

Sotto questo punto di vista, non può trovare accoglimento l'argomentazione difensiva, alla cui stregua la fissazione dello specifico livello retributivo del dipendente, nel confronto con le mansioni assegnate e con i relativi requisiti curriculari, avrebbe richiesto specifiche competenze tecnico-specialistiche, estranee alle funzioni proprie degli organi politici del Comune.

A tal riguardo, giova osservare che il Sig. Berti, quale Sindaco del Comune di Pistoia, operava in un ambito istituzionale di assoluta rilevanza, ricoprendo un ruolo che

richiedeva la padronanza di quei fondamentali principi dell'agire amministrativo e della contabilità pubblica, peraltro di semplicissima ed intuitiva evidenza, che impongono di legare il compenso di soggetti assunti dall'esterno ex art. 90 TUEL a parametri oggettivi, suscettibili di verifica e riscontro immediati.

D'altro canto, concorre a far risaltare ulteriormente la grave colpevolezza del Sindaco Berti la circostanza per cui lo stesso ha ommesso di convocare la Giunta per determinare il compenso definitivo da attribuire ai Fondatori, nonostante l'espressa previsione in tal senso contenuta nel decreto n. 130/07, in conformità all'art. 5, comma 3, del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e servizi (esplicitamente richiamato).

Sul punto, non risultano condivisibili le tesi difensive, secondo le quali, non avendo i dirigenti competenti e l'Assessore delegato per materia posto in essere una serie di passaggi procedurali, di asserita, esclusiva competenza degli stessi (istruzione e redazione da parte delle strutture burocratiche di una proposta di delibera, da trasmettere, previa acquisizione del visto dell'Assessore competente, al Dirigente del Servizio Affari Generali ed Istituzionali, affinché la stessa fosse posta all'ordine del giorno della Giunta), il Sindaco Berti si sarebbe trovato nell'impossibilità di proporre ed imporre la discussione e l'approvazione della delibera in questione.

La convocazione (e la presidenza) della Giunta rientrano, infatti, nelle precipue competenze sindacali, stante l'espressa previsione di cui all'art. 50 d.lgs n. 267/00.

In ogni caso, poi, il Sindaco Berti avrebbe potuto (quanto meno) stimolare le competenti strutture burocratiche ad attivare ed espletare un procedimento amministrativo finalizzato a determinare in via definitiva il compenso dei Fondatori,

secondo quanto espressamente previsto nel decreto sindacale di nomina dello stesso.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, va affermata la responsabilità amministrativa del Sindaco Berti in relazione alla vicenda *de qua*, ferma restando la necessità, che sarà successivamente soddisfatta, di procedere alla puntuale determinazione della somma da porre a carico dello stesso, a titolo di pregiudizio erariale.

5.b) Per contro, deve essere rigettata la pretesa erariale nei confronti del convenuto **Ferrari Carlo**, attesa l'assenza di nesso eziologico.

Dagli atti di causa non emerge, infatti, alcuna prova certa del coinvolgimento dello stesso nella specifica vicenda per cui è causa.

Non risulta, in particolare, che al Ferrari, quale Segretario generale dell'Ente, sia stato preventivamente chiesto un parere sulla legittimità del decreto sindacale n.130/07 (circostanza invero esclusa dalla stessa Procura contabile a pag.27 dell'atto di citazione) e che lo stesso decreto, in epoca successiva alla sua adozione, sia stato a lui trasmesso.

Né il predetto coinvolgimento può farsi discendere dalla circostanza per cui il Ferrari risulta tra i destinatari di specifica interpellanza diretta a far luce sulle procedure relative alla costituzione e al funzionamento dell'Ufficio stampa, dello Staff del Sindaco e dell'Ufficio Portavoce del Sindaco.

Tutto ciò in quanto la predetta interpellanza, acquisita al protocollo dell'Ente in data 5/6 luglio 2005, risulta ben antecedente al conferimento dello specifico incarico contestato in questa sede, riferendosi, dunque, ad un assetto organizzativo diverso da quello qui vagliato.

D'altro canto, in maniera alquanto significativa, lo stesso Organo requirente, in citazione, sottolinea la diversità e maggiore incisività dei compiti attribuiti ai Fondatori con il decreto n. 130 del 2007 contestato in questa sede (pag. 26).

Allo stesso modo, i *"compiti di collaborazione"* e le *"funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti"*, intestati in capo al Segretario generale in base all'art. 97 T.U.E.L., non possono evidentemente comportare la responsabilità dello stesso rispetto a vicende, per le quali non risulti un diretto ed immediato coinvolgimento dello stesso.

In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra esposto, va disposta l'assoluzione del Sig. **Ferrari Carlo**.

All'assoluzione consegue, ai sensi dell'art. 3, comma 2-*bis* del decreto legge 543/96, convertito dalla legge n. 639/1996 e s.m.i. (oggi, art. 31 del nuovo codice della giustizia contabile, approvato con il d.lgs n. 174/2016), il rimborso, da parte del Comune di Pistoia, delle spese legali, quantificate in **euro 800,00**.

6. Si pone a questo punto la necessità di procedere alla puntuale quantificazione dell'importo da porre a carico del convenuto Berti, a titolo di **pregiudizio erariale**.

A tal riguardo, va ribadito che, nel periodo contestato in questa sede (2009-2012, *rectius*, gennaio 2009-8 maggio 2012, data di cessazione dell'incarico, come da determina dirigenziale n.1089 del 14.5.2012; all. n. 11-bis alla memoria di costituzione del sig. Berti), al Fondatori è stato erogato l'importo complessivo lordo di **euro 165.780,83** (vedasi schema riepilogativo riportato a pag. 1 dell'atto di citazione; vedasi, altresì, pag. 8 della relazione della Guardia di Finanza del

24.9.2013, prot. n. 303452/13, con la documentazione ivi allegata).

Al medesimo importo va, però, sottratto, in virtù della prescrizione già dichiarata in questa sede, quello lordo di **euro 3.612,18** (relativo al mese di gennaio 2009), ottenendosi per questa via la somma complessiva lorda di **euro 162.168,65**.

Da tale importo va, poi, detratto quanto avrebbe dovuto essere erogato al Fondatori in base al corretto livello di inquadramento, ossia **euro 75.300,47 lordi**, derivante dalla sommatoria degli importi sottoindicati:

a) euro 20.076,21 per l'anno 2009 (ottenuto moltiplicando l'importo di euro 1.825,11, pari a 1/13 di quello annuale, comprensivo di 13^{mensilità}, di euro 23.726,43, come sopra calcolato, per 11, non considerando il mese di gennaio, coperto da prescrizione);

b) euro 23.726,43 per l'anno 2010;

c) euro 23.726,43 per l'anno 2011;

d) euro 7.771,4 per l'anno 2012 (ottenuto, alla luce della cessazione dell'incarico in data 8 maggio 2012, moltiplicando l'importo di euro 1.825,11, come sopra calcolato, per 4 - primi quattro mese dell'anno- ed aggiungendo alla somma così ottenuta - euro 7.300,44- l'importo di euro 470,96, relativo al mese di maggio, a sua volta ottenuto dividendo l'importo mensile di euro 1.825,11 per 31 -giorni del mese- e moltiplicando quanto ottenuto per 8).

Per questa via, si ottiene l'importo lordo di **euro 86.868,18** (pari alla differenza tra euro 162.168,65 ed euro 75.300,47).

Dal medesimo importo vanno, però, scomutate le ritenute fiscali e previdenziali, in quanto comunque recuperate all'Erario (in termini, tra le altre, Corte Conti, Sez. III, nn. 167 e 273 del 2014).

Le somme da scomutare al predetto titolo, in assenza di più sicuri parametri di riferimento, vanno equitativamente fissate, ai sensi dell'art. 1226 c.c., in una percentuale pari al 20% dell'importo lordo di euro 86.868,18, con la conseguenza che la somma da addebitare al convenuto Berti si riduce ad **euro 69.494,54**.

Tale importo va integralmente addebitato al convenuto Berti, attese l'assoluzione dell'altro convenuto Ferrari (per assenza di nesso eziologico) e l'impossibilità di ravvisare una compartecipazione nella causazione del danno di altri soggetti, non evocati in giudizio (in particolare, i componenti dell'apparato burocratico dell'Ente).

Questi ultimi, infatti, risultano intervenuti a dare mera attuazione ad una decisione già autonomamente assunta, nell'ambito delle sue precipue competenze sindacali, dal Sindaco Berti, con l'adozione del più volte citato decreto n. 130 del 20.6.2007.

Allo stesso modo, il Collegio non ravvisa la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito di cui all'art. 52, comma 2, R.D. n. 1214/1934, alla luce della gravità della condotta addebitata, consistita nell'attribuzione, in violazione dei canoni di ragionevolezza e buon andamento della P.A., di un compenso sganciato da parametri oggettivi di riferimento e ben superiore a quello giustificato dai requisiti culturali e professionali dell'incaricato.

7. In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra esposto, va disposta la condanna del Sig. **BERTI Renzo** al pagamento, in favore del Comune di Pistoia, dell'importo, da intendersi già comprensivo di rivalutazione, di **euro 69.494,54**.

Sul predetto importo sono dovuti gli interessi, come da dispositivo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando:

-RIGETTA le **richieste ed eccezioni preliminari** dei convenuti, ad eccezione di quella di prescrizione parziale dell'azione erariale;

-ACCOGLIE parzialmente **l'eccezione di prescrizione** dell'azione erariale, con riferimento all'importo di **euro 3.612,18**;

-RIGETTA la pretesa erariale nei confronti del Sig. **FERRARI Carlo**, con il riconoscimento del diritto dello stesso al rimborso, da parte del Comune di Pistoia, delle spese legali, quantificate in **euro 800,00**;

-CONDANNA il Sig. Sig. **BERTI Renzo** al pagamento, in favore del Comune di Pistoia, dell'importo di **euro 69.494,54**, già comprensivo di rivalutazione.

Sull'importo per cui è condanna sono dovuti gli interessi, nella misura di legge, dalla data di pubblicazione della presente sentenza e fino al soddisfo.

Le spese di giudizio, che si liquidano in € 694,98.= (Euro seicentonovantaquattro/98.=) seguono la soccombenza.

Così deciso in Firenze, nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2017.

IL Consigliere ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to dott. Nicola RUGGIERO

F.to dott. Amedeo FEDERICI

Depositata in Segreteria il 19 SETTEMBRE 2017

Il Direttore di Segreteria

F.to Paola Altini