



Sent. n. 8/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

TERZA SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE DI APPELLO

composta dal Sigg.ri Magistrati

dott.ssa Giuseppa Maneggio	Presidente f.f.
dott.ssa Chiara Bersani	Consigliere rel.
dott. Marco Smiroldo	Consigliere
dott.ssa Patrizia Ferrari	Consigliere
dott. Marco Villani	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio di appello n.53251, promosso dalla Procura regionale della Corte dei Conti per la Regione Piemonte, contro:

MEZZAPELLE Pier Benedetto e BAGNERA Claudio, rappresentati e difesi dall'Avv. Prof. Carlo Emanuele Gallo e dall'Avv. Prof. Alberto Romano e presso quest'ultimo domiciliati in Roma, al Lungotevere Sanzio, n. 1;

per la riforma

della sentenza n. 9/2017 della Sezione giurisdizionale per il Piemonte;

Visti l'atto di appello, le conclusioni rassegnate

dal P.G. e tutti gli atti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del 6 dicembre 2019, tenuta con l'assistenza del Segretario, Dr.ssa Lucia Bianco, il Relatore, che ha illustrato la causa, il rappresentante del P.M. Maria Nicoletta Quarato, e l'Avv.to Federico Mazzella per delega dell'Avv. Alberto Romano, che hanno confermato le rispettive conclusioni;

trattenuta la causa in decisione;

#### svolgimento del processo

La Procura regionale ha emesso, previo invito a dedurre, l'atto di citazione del 27 maggio 2016 nei confronti del Dr. BAGNERA Claudio, nella qualità di Dirigente del Settore sviluppo economico del Comune di Tortona, e del Dr. MEZZAPELLE Pier Benedetto, nella qualità di Dirigente del Settore territorio e ambiente del medesimo Comune, per sentirli condannare al danno costituito dal compenso corrisposto dal Comune al Prof. Giuseppe Franco Ferrari per i due incarichi conferitigli, ex art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, rispettivamente, con la determina dirigenziale n. 482 del 1° luglio 2010 per l'anno 2010 (euro 4.992,00, imputati al Dr. BAGNERA) e con la determina dirigenziale n. 1104 del 29 dicembre 2010 per l'anno 2011 (euro 6.115,20,

imputati al Dr. MEZZAPELLE), per complessivi euro 11.107,20 liquidati dall'amministrazione il 2 aprile 2013. Precisamente:

-con la determina 482/2010 il Dr. BAGNERA ha conferito al prof. Ferrari l'incarico di un anno per la "Risoluzione delle criticità giuridico amministrative sottese alla predisposizione di atti relativi ad istruttorie di particolare complessità, anche in funzione di verifiche che comportino una interrelazione tra la normativa economico commerciale e quella edilizia";

-con la determina 1104/2010 il MEZZAPELLE ha conferito al Prof. Ferrari l'incarico di consulenza legale esterna di un anno per "la risoluzione delle criticità giuridico-amministrative sottese alla predisposizione ed adozione di varianti strutturali e parziali al PRGA, da adottarsi nel corrente anno; assistenza legale per la sottoscrizione dell'Accordo di programma ai sensi dell'art. 4 del DPCM 16 luglio 2009 Piano nazionale di Edilizia Abitativa; consulenza legale in merito alla gestione delle procedure di risanamento ambientale a danno dei privati; assistenza giuridica sull'esecuzione delle ordinanze in materia ambientale e gestione dei relativi contenziosi".

In tesi, tali incarichi sono stati conferiti in violazione dei limiti e presupposti per la loro legittimità (oggetto specifico e determinato, limitato a problematiche che eccedono le conoscenze ordinarie del conferente, attività non continuative ma finalizzate a fronteggiare esigenze di carattere straordinario o temporaneo, carenza di personale interno adeguato a svolgere le medesime attività, scelta del consulente mediante procedura comparativa), e hanno determinato un danno all'amministrazione per l'intero compenso, poiché nessun utile è possibile riscontrare in assenza dei citati requisiti. Di tale danno la Procura ha ritenuto responsabili i due dirigenti per violazione dell'art. 7, comma 6 e 36, del d.lgs. n. 165/2001, a titolo di colpa grave per la chiarezza del quadro normativo in materia di incarichi esterni espresso dal legislatore in diverse disposizioni (art. 7, comma 6 e seguenti, del d.lgs. n. 165/2001, art. 1 l. n. 311/2004, comma 11 e 422) che hanno peraltro recepito la costante giurisprudenza di questa Corte e della Corte di Cassazione.

La Sezione territoriale, respinta l'eccezione di nullità parziale della citazione e la connessa domanda di stralcio degli atti di conferimento di

analoghi incarichi al medesimo consulente per gli anni 2008 e 2009 (che la Procura territoriale non ha ritenuto di includere nell'azione di danno considerando la maturata prescrizione), in quanto atti comunque rilevanti ai fini probatori, ha respinto nel merito la domanda attorea ritenendo esistenti i presupposti di legittimità per il conferimento dei due incarichi. Precisamente, richiamando la normativa applicabile (art. 7, comma 6, del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, come sostituito dall'articolo 46, comma 1, del D.L. n. 112 del 2008, convertito dalla Legge n. 133 del 2008, e successivamente modificato dall'articolo 22 della legge n. 69 del 2009, nonché dall'articolo 110, comma 6, del Decreto Legislativo n. 267 del 2000) e ampia giurisprudenza antecedente della Corte dei Conti (Sezioni Riunite in sede di controllo, Deliberazione n. 6 del 2005, e numerosissime sentenze, *ex multis*, Sezione Giurisdizionale Lazio, Sentenza n. 1544 del 2000, Sezione Giurisdizionale Umbria, Sentenza n. 447 del 2005, e Sezione Giurisdizionale Puglia, Sentenza n. 387 del 2005), il giudice di prime cure, pur condividendo in pieno la definizione dei limiti al conferimento degli incarichi esterni come prospettata dalla Procura, ha

ritenuto che in concreto:

a) ricorressero "le condizioni di eccezionalità e straordinarietà legate all'entrata in vigore di nuove e complesse normative, anche di derivazione comunitaria come il Decreto Legislativo n. 59 del 2010 sulla concorrenza, in materie notoriamente complesse ed estremamente delicate per le funzioni istituzionali devolute al Comune, quali l'urbanistica ed i comparti del commercio, dell'artigianato e dei pubblici servizi, che determinavano frequenti ed oggettivi dubbi interpretativi in merito alla corretta applicazione delle predette disposizioni, la cui risoluzione, trattandosi peraltro di un Ente locale dalle dimensioni non certo notevoli, con una struttura amministrativa numericamente limitata, non poteva sicuramente essere demandata al personale addetto ai competenti Uffici dell'Ente civico, già in sofferenza per l'organico ridotto ma, soprattutto, che non potevano contare sull'apporto di funzionari in possesso della necessaria qualificazione e specializzazione";

b) che l'oggetto delle consulenze fosse "indubbiamente specifico e determinato", correlato a "specifiche esigenze dell'Amministrazione, compresa

l'assistenza legale per la sottoscrizione di un importante Accordo di Programma e per la gestione delle procedure di risanamento ambientale, ed i vari settori con le singole tematiche di approfondimento per i quali è stato richiesto l'intervento di un professionista esterno dotato di comprovata esperienza e competenza nei diversi ambiti", sottolineando la risonanza della competenza professionale del Prof. Ferrari;

c) che l'incarico conferito "certamente non può concretare alcun pregiudizio per l'Ente civico, in quanto vi è stato, al contrario, un oggettivo vantaggio a beneficio del Comune che ha ottenuto la stesura di diversi pareri legali da parte del prefato professionista, di elevatissima qualificazione ed esperienza, a fronte di un compenso modesto, sia secondo un computo assoluto che maggiormente rispetto al numero consistente degli atti consultivi predisposti", e che, anzi, "il mancato ricorso agli atti di affidamento in parola avrebbe privato l'Ente locale del contributo imprescindibile e determinante di un consulente di caratura nazionale come il Prof. Ferrari, esponendo in tal modo l'Ente civico al rischio probabile di numerosi contenziosi con i privati che avrebbero

potuto provocare, pure a distanza di anni dall'adozione di ogni singolo provvedimento ablatorio o di reiezione, esborsi cospicui a titolo di risarcimento danni idonei ad alterare l'equilibrio finanziario del Comune di Tortona”;

d) che il difetto della procedura comparativa, anche a volerlo considerare sussistente (osserva la Sezione che la normativa regolamentare del Comune di Tortona non imponeva la procedura selettiva per incarichi inferiori ai 5.000 euro, e che l'oggetto degli incarichi potrebbe essere assimilabile a quello di una prestazione d'opera intellettuale, caratterizzata dalla prevalenza dell'elemento fiduciario, anche a quello di un servizio per il quale è imposta la procedura comparativa), non è rilevante nel caso di specie, essendo inesistente il presupposto della tesi accusatoria, basato sulla inutilità della spesa per carenza dei presupposti sostanziali per l'affidamento degli incarichi esterni.

Ha proposto appello la Procura Regionale, sulla base di cinque motivi:

-ha censurato la lacunosità e contraddittorietà della sentenza in punto di ricorrenza dei requisiti della straordinarietà ed eccezionalità delle

esigenze a motivo dell'incarico esterno. La stessa ripetitività dell'incarico, conferito continuativamente per quattro anni dal 2008 al 2011 con motivazioni quasi sovrapponibili, deporrebbe per la natura non eccezionale delle esigenze sottese, mentre l'oggetto degli incarichi corrisponde ad attività che richiedono una ordinaria conoscenza della normativa in materia (tali dovrebbero essere considerati la predisposizione ed esecuzione degli atti propri del settore amministrativo di competenza e la gestione delle relative procedure, o l'interpretazione della normativa di settore). Inoltre, la natura specifica ed eccezionale dell'incarico sarebbe da escludersi anche per il tenore generico ed estremamente ampio dell'oggetto della consulenza affidata, riferita alla "risoluzione di generici dubbi interpretativi relativamente all'evoluzione della normativa in ambito commerciale e dei pubblici servizi, nonché alla risoluzione di generiche criticità giuridico amministrative sottese alla elaborazione di varianti da adottarsi al PRG";

-ha censurato la lacunosità della motivazione in punto di carenza di personale all'interno dei due settori. Espone che l'organico era costituito per il

Settore territorio e ambiente da n. 12 addetti nel 2009 e 17 nel 2011, oltre al dirigente, e per il Settore sviluppo economico da n.8 dipendenti al gennaio 2010, di cui, oltre al dirigente, 2 specialisti amministrativi, 2 coordinatori amministrativi, 1 assistente contabile e 2 assistenti amministrativi (del tutto in linea con la situazione del personale esistente in comuni piemontesi di analoghe dimensioni, di 27.000 abitanti);

- ha censurato l'errore in cui sarebbe incorso il giudice di prime cure nel ritenere irrilevante la carenza di una previa procedura comparativa. Dovendo inquadrarsi gli incarichi *de quibus* come prestazioni di servizi, troverebbe applicazione l'art. 27 del d.lgs. n. 163/2007, e comunque il principio di carattere generale vigente anche per gli appalti sotto soglia;

- avrebbe inoltre errato il giudice nel ritenere esistente il vantaggio conseguente agli incarichi medesimi, poiché detto vantaggio sarebbe solo affermato ipoteticamente in assenza di specifici accertamenti del giudice sui risultati conseguiti dall'attività di consulenza in questione.

Gli appellati si sono costituiti il 18 ottobre

2018 conferendo difesa ai medesimi procuratori, Avv. Prof. Carlo Emanuele Gallo e Avv. Prof. Alberto Romano, che hanno depositato memoria il 14 novembre 2019 chiedendo il rigetto dell'appello.

Gli appellati ribadiscono l'esistenza di tutti i presupposti di legittimità contestati dalla Procura:

-quanto all'incarico conferito dal Dr. BAGNERA con la determina 482/2010 per l'anno 2010, i dubbi interpretativi relativi all'evoluzione della normativa in ambito commerciale e dei pubblici esercizi concreterebbero il requisito della specialità dell'incarico, in quanto riferiti allo specifico settore commerciale al quale il BAGNERA era preposto, e della sua straordinarietà, in quanto riferiti al recepimento della direttiva europea sulla concorrenza, operato con il d.lgs. n. 59/2010 e alla necessità di rispettare la delibera della Giunta regionale n. 95-13268 dell'8 febbraio 2010, che introducevano la liberalizzazione dei servizi, materia nella quale il Prof. Ferrari era esperto;

-quanto all'incarico conferito dal Dr. MEZZAPELLE con la determina n. 1104 del 29 dicembre 2010 per l'anno 2011, le esigenze richiamate nella motivazione sarebbero sufficientemente precise e puntuali. La "risoluzione di criticità giuridico

amministrative sottese alla predisposizione e adozione di varianti al PRG da adottarsi nel 2010" si riferirebbe in particolare al rapporto tra varianti parziali e la variante strutturale che era stata avviata dal Comune; "l'assistenza legale per la sottoscrizione dell'accordo di programma ex art.4 del DPCM 16 luglio 2009 piano nazionale edilizia abitativa" era riferita alla strumentalità di tale accordo all'attuazione di un sistema di partenariato pubblico/privato per l'utilizzo di finanziamenti pubblici; la "consulenza legale in merito alla gestione delle procedure di risanamento ambientale a danno dei privati" e l'"assistenza giuridica sull'esecuzione delle ordinanze in materia ambientale e gestione dei relativi contenziosi" sarebbero state finalizzate alla necessità dell'amministrazione di individuare una linea di azione nel settore delle ordinanze in materia ambientale a fronte della pendenza avanti al TAR del ricorso proposto da una società destinataria di una precedente ordinanza. Per entrambi gli incarichi, non solo si tratterebbe di consulenza di alta specializzazione, ma l'appellante Procura avrebbe errato nel valutare il personale interno solo sotto il profilo quantitativo. In entrambi i settori,

invece, sarebbero mancate figure professionali adeguate alla risoluzione delle problematiche oggetto di incarico, e sarebbe gravata, inoltre, una ingente e straordinaria mole di lavoro.

Precisamente:

-quanto al settore del Dr. BAGNERA (Sviluppo Economico) nel 2010 la copertura organica era del 66,6%, e, oltre ad 1 dirigente laureato in Scienze politiche, i dipendenti laureati erano tre di cui uno in Lingue, uno in Filosofia e 1 in Giurisprudenza. Il settore è stato particolarmente gravato nel 2010 per effetto delle profonde innovazioni normative nelle materie di competenza, e della grande mole di lavoro (richiama l'allegato 5 alle deduzioni, riportante la tabella dei centri di costo);

-quanto al settore dell'Ing. MEZZAPELLE (Urbanistica e territorio), l'organico non presentava alcun laureato in giurisprudenza o esperto in diritto urbanistico. Oltre al dirigente, laureato in Ingegneria, l'organico presentava 2 architetti, 1 laureato in Tecniche erboristiche, 6 geometri e 2 ragionieri, oltre al personale amministrativo di livello inferiore. La situazione di carenza di personale era stata segnalata dal

MEZZAPELLE in precedenza (nota 36685 del 10.12.2007, che segnalava una percentuale di copertura del 75% e del 50% considerando anche il personale del sistema informativo territoriale e chiedeva un incremento della dotazione organica; nota 31719 del 13.11.2009, che segnalava una copertura organica del 68% con conseguenti criticità nella gestione del front office; nota 14163 del 24.05.2010, con la quale il MEZZAPELLE chiedeva un coordinamento amministrativo del settore con la copertura di una unità specialistica con competenze di diritto urbanistico, diritto civile e diritto ambientale).

In ogni caso, per gli appellati gli incarichi avrebbero natura di consulenze professionali, per cui non troverebbe applicazione l'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001 (oggi, l'art. 27 del codice dei contratti pubblici), da riferirsi a contratti di lavoro dipendente o esternalizzazione di servizi, ma la disciplina sull'affidamento di incarichi di assistenza e consulenza giuridica, che si basa sull'elemento fiduciario e non impone la scelta con procedura comparativa (come affermato nella sent. C.d.S. Sez.V n. 2730/2012, e come si ricaverebbe anche dall'art. 20 del d.lgs. n. 163/2006, che escludeva dalla disciplina degli appalti pubblici i

servizi legali, cat.21 all. II B). Sarebbe errato il rilievo della Procura che la disciplina regolamentare interna (che escludeva la necessità della procedura comparativa per affidamenti inferiori ai 5.000 euro) contrastasse con la predetta norma primaria, in quanto i regolamenti dell'ente erano espressione della sua potestà regolamentare per incarichi in economia.

Infine, sarebbe infondata anche la censura in punto di valutazione dell'utilità conseguita al Comune, come dimostrerebbe la documentazione allegata già in prime cure (11 pareri complessivamente resi, di cui 6 in esecuzione della determina n. 482/2010 e 5 della determina 1104/2010, per i quali il costo complessivo è stato di gran lunga inferiore a quello che sarebbe derivato dall'applicazione delle tariffe di consulenza approvate con D.M. 127/2004, tenuto conto della complessità degli stessi, e che hanno consentito anche il conseguimento dei finanziamenti correlati al Piano delle alienazioni - parere n. 4 del 2011). Hanno concluso gli appellati per il rigetto dell'appello.

All'udienza del 6 dicembre 2019 le parti, entrambe presenti, hanno argomentato e concluso come

in atti.

#### DIRITTO

L'appello è fondato.

1.L'esame condotto dal giudice di prime cure relativamente ai requisiti per il conferimento degli incarichi in questione parte dalla corretta individuazione del quadro normativo vigente, ma giunge a conclusioni che non sono suffragate agli atti.

In particolare, pur ponendo a normativa di riferimento l'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001 (e successive modifiche), che non è limitato ai contratti di servizi, e l'art. 42 l. 311/2004, che concerne specificatamente le consulenze affidate da EELL, il giudice di primo grado giunge a giustificare i due conferimenti pur in presenza della evidente violazione di quanto prescritto alle lettere b), c) e d), del citato art. 7, comma 6, e alla prescrizione di entrambe le norme che il conferimento dell'incarico sia "adeguatamente motivato con specifico riferimento all'assenza di strutture organizzative o professionalità".

1.1 Il Collegio precisa, in primo luogo, che la verifica della presenza o meno all'interno dell'amministrazione di personale adeguato va

effettuata con riferimento all'oggetto dell'incarico, per cui a tali fini non rileva accertare se all'interno dell'ente vi fossero professionalità comparabili con quella del soggetto incaricato, ma se vi fossero professionalità adeguate a svolgere l'attività oggetto dell'incarico stesso. Sotto tale aspetto emerge che entrambi gli incarichi non sono adeguatamente giustificati.

Invero, ritiene il Collegio che il giudice non abbia tratto corrette conclusioni in merito all'oggetto degli incarichi in questione.

Prescrive il citato art. 7, comma 6, in premessa, che gli incarichi possono essere conferiti solo "ad esperti di particolare e comprovata specializzazione"; alla lettera c) che "la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata"; alla lettera d) che "non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore". Dunque, la normativa prevede la possibilità di affidare all'esterno incarichi per questioni determinate, cioè destinate ad esaurirsi con l'incarico, e per progetti o questioni di alta

qualificazione, cioè che esulino gli ordinari compiti degli uffici (o che per motivi da evidenziare non siano da essi risolvibili), e non prevede la possibilità di incarichi esterni che si risolvano in una sorta di affiancamento stabile dell'incaricato al personale interno già retribuito per lo svolgimento di attività rientranti nella sua ordinaria competenza.

A quanto si evidenzia agli atti di causa questa, invece, è proprio la situazione che si è verificata per effetto delle due determinazioni in questione (anche senza voler considerare gli incarichi conferiti al medesimo professionista per gli anni precedenti, di analogo tenore: la questione sulla domanda di stralcio della documentazione probatoria ad essi relativa rimane perciò irrilevante), perché l'oggetto dei conferimenti ricomprende esclusivamente la risoluzione di questioni di ordinaria interpretazione e attuazione della normativa: tali devono essere considerate tutte le questioni demandate al professionista in quanto nessuna di esse esula dall'attività di inquadramento giuridico della normativa in materia, di interpretazione della medesima, e di consulenza sulla ordinaria gestione delle procedure del settore

in sua attuazione.

La motivazione dei due incarichi è letteralmente, in entrambi, quella di operare il "corretto inquadramento giuridico legale della materia", e l'oggetto circoscritto alla prestazione di un "supporto di consulenza legale" per problematiche attuative che, però, appaiono assai generiche (determina n. 1104/2010: criticità giuridico amministrative sottese alla predisposizione e adozione di varianti da adottarsi al PRG; sottoscrizione di un accordo di programma nell'ambito dell'attuazione del Piano Nazionale Edilizia Abitativa; gestione delle procedure di risanamento ambientale a danno dei privati; esecuzione delle ordinanze in materia ambientale e gestione dei relativi contenziosi; determina n.482/2010: criticità giuridico amministrative emergenti nell'istruttoria di pratiche di particolare complessità; dubbi interpretativi sull'evoluzione della normativa in ambito commerciale e altri ambiti connessi).

Nelle due fattispecie l'oggetto dell'incarico non assume una sufficiente specificità - tale da poterlo inquadrare in una consulenza legale specifica o di alta specializzazione - mediante i riferimenti alle

diverse attività amministrative (tutte di carattere ordinario) a supporto delle quali esso era finalizzato, in quanto non evidenzia alcuna specifica problematica relativa a tali attività. Anche la materia della "gestione dei relativi contenziosi" afferenti all'esecuzione delle ordinanze in materia ambientale (det. n. 1104/2010), nella vaghezza del termine, non può identificarsi sicuramente con una delle tipiche attività di difesa legale (al fascicolo di causa non vi sono atti di tal tipologia resi dal Prof. Ferraro in esecuzione dell'incarico), e deve pertanto intendersi del tutto plausibilmente come l'attività di valutazione dell'assetto giuridico dei rapporti nascenti dall'emanazione delle ordinanze stesse, e al più dei rischi connessi ad un contenzioso futuro sulle ordinanze emesse o da emettere - in tal senso anche le dichiarazioni degli appellati (cfr. pag.8 della memoria del 29 novembre 2019).

Rimane evidente che nella fattispecie l'oggetto dell'incarico non è sufficientemente definito in termini di "consulenza specialistica" o "di particolare complessità", tale da poter costituire oggetto di affidamento della consulenza all'esterno; la relativa attività, cioè l'individuare la portata

della normativa applicabile alle "ordinanze in materia ambientale", rientra tra i compiti del dirigente preposto al settore, che proprio in virtù di tale sua competenza ne risponde sia verso l'amministrazione che, nei casi di propria competenza, verso i terzi, ivi comprese le valutazioni finalizzate ad evitare possibili futuri contenziosi e anche a fronte del fatto che pendeva un ricorso avverso una precedente ordinanza - finalità che, in mancanza dell'evidenza di specifiche problematiche, non integrano di per sé una particolare complessità dell'attività stessa.

Non emergono le genericamente richiamate dal giudice "singole tematiche di approfondimento per i quali è stato richiesto l'intervento di un professionista esterno dotato di comprovata esperienza e competenza nei diversi ambiti" - competenza che in nessun modo si intende negare ma che non integra ex sé i presupposti per il conferimento di un incarico all'esterno; gli atti mostrano che, invece, in entrambe le fattispecie l'incarico si è risolto in un vero e proprio affiancamento esterno nell'esercizio di ordinarie attività inquadrabili nelle competenze di un dirigente o di funzionario munito di laurea nel

settore.

Né è condivisibile l'affermazione del giudice di primo grado che "le condizioni di eccezionalità e straordinarietà" possano ravvisarsi nell'entrata in vigore di nuove norme in materia di commercio, concorrenza e urbanistica, in quanto l'entrata in vigore di una normativa in materie che rientrano tra quelle nelle quali il Comune svolge le sue funzioni istituzionali determina problematiche ordinariamente e istituzionalmente demandate alla cognizione dei suoi uffici, mentre le problematiche richiamate nelle due determinazioni di conferimento sono, come visto, solo prospettate come eventuali o correlate alle generali questioni legate all'entrata in vigore della nuova normativa.

La ricostruzione delle concrete e specifiche esigenze che sarebbero state strettamente connesse ai due incarichi, effettuata *ex post* dalla difesa in questo giudizio, non supplisce né alla carenza di motivazione dei due atti, che costituisce un grave indizio dell'assenza di quelle, né alla oggettiva carenza probatoria di tali ulteriori circostanze, che non sono state documentate in alcun modo.

1.2 La lettera b) della citata disposizione prevede che "l'amministrazione deve avere

preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno".

La previa verifica della disponibilità interna di personale costituisce un caposaldo del corretto percorso logico giuridico dell'amministrazione in materia di conferimento di incarichi all'esterno, in quanto è a garanzia del contenimento della spesa ai soli casi in cui non sia possibile procedere con le risorse disponibili, e al contempo a garanzia dell'ottimale utilizzo del personale, il quale ha oltre che il dovere anche il diritto di espletare la propria prestazione lavorativa nella dinamica della valorizzazione delle risorse umane.

Viceversa, sul punto, nella determina n.1104/2010 si legge: "dato atto che la struttura organizzativa del Settore di appartenenza necessita di una professionalità di carattere legale in quanto risulta carente di strutture organizzative o professionalità interne dotate di significativa esperienza e competenza nelle materie giuridiche"; nella determina n. 482/2010 si legge: "dato atto che la struttura organizzativa del settore non risulta complessivamente in grado di affrontare autonomamente le attività sopra delineate, sia per

la carenza di personale che per la assenza di strutture organizzative o professionalità interne dotate di competenze giuridico amministrative funzionali all'istruttoria di pratiche che presentino particolari complessità, specificità e criticità".

Dunque, la carenza di personale è stata dichiarata nei due atti di conferimento solo con riguardo allo specifico Settore del conferente, e non con verifica estesa all'interno dell'intera amministrazione, come avrebbe dovuto essere atteso che il conferimento di incarichi non è in ogni caso uno strumento previsto per supplire singole carenze all'interno dei singoli uffici dell'amministrazione.

Il Collegio deve rilevare che, in punto di carenza del personale interno adeguato, il giudice di primo grado procede ad un accertamento di tipo induttivo che non appare corretto né alla luce di tale principio, né metodologicamente: basandosi sulle ristrette dimensioni del Comune ("un Ente locale dalle dimensioni non certo notevoli, con una struttura amministrativa numericamente limitata") ne trae automaticamente che le questioni giuridiche legate all'entrata in vigore delle nuove disposizioni non potevano essere sicuramente risolte

dal personale "addetto ai competenti Uffici dell'Ente civico, già in sofferenza per l'organico ridotto ma, soprattutto, che non potevano contare sull'apporto di funzionari in possesso della necessaria qualificazione e specializzazione".

In primo luogo, il Comune di Tortona non è di così ristrette dimensioni (presentando una popolazione di 26mila abitanti circa al 2011, dati ISTAT) da giustificare la conclusione induttiva del giudice, e comunque risulta agli atti che al tempo operava al suo interno un Avvocato inserito in una struttura legale (l'Avv. Marenzi Gianluca, al quale risulta inviata parte della corrispondenza intercorsa tra il Comune e il Prof. Ferrari: la nota 30 marzo 2009, prodotta in allegato alle deduzioni dei convenuti, e la nota 28 novembre 2011, indirizzata specificatamente all'Avv. Marenzi quale responsabile servizio legale e contratti, struttura inserita nell'ufficio di staff del Segretario generale come si legge nella delibera della Giunta Comunale n.138 del 2010, pure in allegato alle deduzioni); poiché tale circostanza, seppure non contestata dalla Procura, costituisce fatto certo agli atti, essa doveva essere considerata dal giudice quantomeno come evidenza di elementi logici che impedivano il

sillogismo automatico applicato "dimensioni dell'ente/indisponibilità di professionalità legali o giuridiche", in quanto in stridente contrasto con esso.

Ma ciò che rimane decisivo ai fini del decidere, oltre il fatto che la conclusione del giudice non è suffragata da una indagine sulle concrete disponibilità di personale interno con riferimento all'intera amministrazione, è che l'appellata sentenza omette di considerare che l'attività di ordinaria interpretazione della norma e individuazione di un uniforme indirizzo operativo degli uffici su questioni generali (o su specifiche procedure, ma con riferimento a problematiche generali) trova nello stesso dirigente del Settore il primo referente e responsabile, al quale essa è tipicamente demandata. L'art. 107 del TU Enti locali attribuisce ai dirigenti competenze che includono di certo l'emissione di atti di interpretazione e attuazione della normativa che disciplina l'attività degli uffici in materia, alle quali fanno da contrappeso, da un lato, una retribuzione differenziata rispetto a quella dei funzionari laureati non dirigenti dipendenti del Comune, di non poco inferiore, e, dall'altro, una tipica e

personale responsabilità per l'emissione di atti di gestione amministrativa, finanziaria e tecnica (art. 197 TU Enti Locali) che impegnano direttamente l'ente verso i terzi.

In tale attività il dirigente di un ente locale, anche a prescindere dal titolo di laurea posseduto e dall'evidenza del fatto che la sua complessiva formazione professionale è stata giudicata dall'amministrazione idonea a integrare quelle competenze che giustificano entrambi i ricordati aspetti dell'obbligazione di lavoro del suo livello, dispone anche di canali informativi istituzionali dai quali attingere elementi per formare il proprio convincimento, ed è comunque tenuto ad azionare quelli istituzionali interni al fine di essere a ciò coadiuvato; non risulta invece agli atti che i due dirigenti abbiano accertato o dovuto affrontare l'impossibilità di risolvere le esigenze in questione con atti organizzativi di carattere generale, come l'utilizzo di personale di altri uffici, o con il ricorso agli uffici o organi specificatamente competenti per atti di indirizzo, coordinamento, consulenza o interpretativi della normativa vigente, e cioè al Segretario comunale, ex artt. 49 e 97, comma 2 e 4, del d.lgs. n. 267/2000,

o al Sindaco, coadiuvato nei suoi compiti di sovrintendenza dei servizi, ex art. 50, comma 2, stesso TU, dal supporto degli uffici direttamente da lui dipendenti (canali di cui i due dirigenti disponevano sicuramente perché istituzionalmente previsti dall'ordinamento); prescinde il Collegio dal comprendere, tra questi canali, anche il servizio legale del Comune, di cui come detto pure è ampia traccia agli atti, in quanto tale aspetto di fatto non è stato introdotto in giudizio dalla Procura, e su esso non vi è stato pertanto contraddittorio tra le parti, senza che però il quadro complessivo dell'omissione dei due dirigenti sul punto del ricorso a canali istituzionali ne possa risultare sminuito. Al contrario, deve osservarsi, né il Dr. BAGNERA (il quale disponeva, oltre che delle proprie competenze, in quanto laureato in Scienze politiche, anche di quelle di un laureato in giurisprudenza assegnato al settore), né l'Ing. MEZZAPELLE risulta che abbiano attivato questi canali istituzionali. La circostanza che l'Ing. MEZZAPELLE avesse richiesto personale con competenze specifiche per il suo Settore (peraltro risulta che solo una delle note depositate era in tal senso, la nota n. 14613 del 24.05.2010, con la

quale egli aveva chiesto l'acquisizione di una unità specialistica con competenze di diritto urbanistico, diritto civile e diritto ambientale, perché con le altre aveva chiesto l'incremento della dotazione organica in generale - nota 36685/2007 - o con specifico riferimento alle attività di front office svolta dal Servizio Informativa Territoriale - nota 31719/2009) non è esimente della sua responsabilità omissiva, perché in ogni caso è irrilevante rispetto al fatto costitutivo dell'illecito, e cioè al mancato ricorso, per attività ordinariamente di propria competenza, alle risorse istituzionali del Comune nel suo complesso.

In conclusione, i due incarichi sono stati conferiti in assenza dei presupposti di legittimità attinenti sia l'oggetto delle attività, che l'accertamento dell'inesistenza di professionalità interne al Comune adeguate a svolgerle.

1.3 Accertata l'insussistenza dei presupposti per il legittimo conferimento dei due incarichi, ne consegue che rimangono irrilevanti le questioni insorte tra le parti circa il metodo di affidamento degli incarichi medesimi (con o senza procedura comparativa), poiché questi non potevano in radice essere conferiti.

Ne consegue anche la fondatezza del motivo di appello della Procura in punto di danno, rivolto avverso la conclusione del giudice di prime cure per la quale nessun danno può individuarsi laddove il professionista ha emesso 11 pareri perché essi costituirebbero un oggettivo vantaggio per il Comune: rileva in contrario il Collegio che se non è dimostrata l'esigenza obiettiva di conferire onerosamente all'esterno determinate attività, non è nemmeno dimostrata l'utilità del relativo prodotto, cioè non è dimostrato che tali attività dovessero essere legittimamente retribuite con risorse ulteriori rispetto a quelle che già sono state impiegate per retribuire la prestazione di dirigenti e funzionari del Comune di Tortona.

Rimane poi del tutto sfornita di prova, tratta dal giudice in termini di mera presunzione, la conclusione che, anzi, "il mancato ricorso agli atti di affidamento in parola avrebbe privato l'Ente locale del contributo imprescindibile e determinante di un consulente di caratura nazionale come il Prof. Ferrari, esponendo in tal modo l'Ente civico al rischio probabile di numerosi contenziosi con i privati che avrebbero potuto provocare, pure a distanza di anni dall'adozione di ogni singolo

provvedimento ablatorio o di reiezione, esborsi cospicui a titolo di risarcimento danni idonei ad alterare l'equilibrio finanziario del Comune di Tortona": non è in questione la caratura professionale dell'incaricato, ma la circostanza che la medesima attività, se espletata dalle competenti risorse interne al Comune, avrebbe prodotto un danno in termini di contenzioso o errori procedurali, circostanza del tutto indimostrata.

2. Il Collegio ritiene sussistente l'elemento psicologico dell'illecito - imputato in citazione a titolo di colpa grave - sotto il profilo della grave negligenza commessa con la violazione, da parte di chi ne deve essere tutore, delle norme in materia di incarichi, di chiaro disposto, univoca interpretazione e particolare valore cogente per le amministrazioni per essere dettate a tutela della spesa pubblica e della valorizzazione del personale assunto.

Non sussistono le ragioni, già disattese sopra, per una diversa e minore qualificazione del grado di colpa, neppure alla luce di una valutazione del carico di lavoro gravante sui due settori, invocato dagli appellanti a fini esimenti o diminuenti, perché, come pure già chiarito, l'oggetto degli

incarichi rientrava peculiarmente tra i compiti del dirigente che lo ha conferito e la violazione commessa si concreta proprio nel non aver attivato, nel caso in cui egli non si fosse ritenuto sufficientemente coadiuvato dal personale interno al proprio Settore, il ricorso alle risorse del Comune nella sua interezza.

3. In conclusione, in riforma dell'appellata sentenza anche in punto di spese, deve dichiararsi la responsabilità dei due dirigenti con condanna alla restituzione di quanto eventualmente liquidato in loro favore a titolo di spese legali, e condanna al risarcimento a favore del Comune di Tortona delle seguenti somme:

- Ing. Pier Benedetto MEZZAPELLE: euro 6.115,20;
- Dr. Claudio BAGNERA: euro 4.992,00;

oltre rivalutazione dalla data di liquidazione dei mandati di pagamento, 2 aprile 2013, e interessi legali dalla presente sentenza sino al soddisfo.

Le spese dei due gradi di giudizio sono a carico dei soccombenti e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione III giurisdizionale centrale d'appello, definitivamente pronunciando,

accoglie l'appello in epigrafe indicato e, in riforma integrale dell'appellata sentenza, condanna a risarcire a favore del Comune di Tortona:

- l'Ing. Pier Benedetto MEZZAPELLE: euro 6.115,20;
- il Dr. Claudio BAGNERA: euro 4.992,00;

oltre rivalutazione dal 2 aprile 2013 e interessi legali dalla presente sentenza sino al soddisfo, e restituzione delle spese legali, liquidate in primo grado, al soggetto che le ha erogate a loro favore.

Le spese dei due gradi del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in euro 830,00 (ottocentotrenta/00).

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 6 dicembre 2019.

L'estensore

Il Presidente f.f

F.to Chiara Bersani

F.to Giuseppa Maneggio

Depositata in Segreteria il 15.01.2020

Il Dirigente

F.to Salvatore Antonio Sardella