

Sezione: CAMPANIA
Esito: SENTENZA
Numero: 320
Anno: 2017
Materia: RESPONSABILITA'
Data pubblicazione: 05/09/2017

Sent. n. 320/2017

**REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI**

Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania

composta dai seguenti Magistrati:

prof. Michael SCIASCIA	Presidente
dott. Antonio DI STAZIO	Primo Referendario
relatore	
dott.ssa Gaia PALMIERI	Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 67382 del Registro di Segreteria, instaurato ad istanza del Procuratore Regionale nei confronti dei Signori:

- 1) AURIEMMA Felice**, nato ad Acerra (NA) il 2.12.1951 e residente ad Arienzo in viale Sant'Alfonso n. 3;
- 2) PANE Alfredo**, nato a Francolise (CE) il 23.6.1955 e residente in Caserta alla via A. G. Barducci n. 16/B, Pal. C, C.F. PNALRD55H23D769A;
entrambi rappresentati e difesi dall'avv. Salvatore Coletta del Foro di Latina (cod. fisc.CLTSVT62D30C104M);
- 3) DE LUCIA Pasquale**, nato a Maddaloni (CE) il 14.2.1963 e residente in San Felice a Canello (CE) alla via Pizzone n. 19, C.F. DLCPQL63B14E791J, rappresentato e difeso dall'avv. Clemente Manzo e dall'avv. Federico Simoncelli, elettivamente domiciliati in Napoli alla via Tommaso Caravita n. 10 presso lo studio dell'avv. Guglielmo Conca;
- 4) LOMBARDI Gennaro**, nato a Caserta il 2.7.1972 e residente in San Felice a Canello (CE) alla via Canello n. 342, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Alberto e Luigi Zaza d'Aulizio, presso lo studio dei quali elettivamente domicilia in Caserta alla via Petrarca n.1;
- 5) PASSARIELLO Mario**, nato a San Felice a Canello (CE) il 26.3.1961 ed ivi residente alla via Abatemarco n. 40;
- 6) PISCITELLI Antonio**, nato a San Felice a Canello (CE) il 2.9.1951 ed ivi residente alla via Forestale n. 1;
- 7) RUSSO Gianni**, nato a Roma il 5.7.1969 ed ivi residente alla via Annibale De Gasperis n. 39;
- 8) VIGLIOTTI Amelia**, nata a San Felice a Canello (CE) il 3.4.1986 ed ivi residente alla via Napoli n. 73, rappresentata e difesa dall'avv. Alberto Zaza d'Aulizio, presso lo studio del quale elettivamente domicilia in Caserta alla via Francesco Petrarca n.1;

VISTO l'atto di citazione della Procura Regionale depositato in Sezione il 16

dicembre 2015;

ESAMINATI gli atti ed i documenti tutti di causa;

UDITI nella pubblica udienza del 6 giugno 2017, celebrata con l'assistenza del Segretario dott. Alfonso Pignataro, il Magistrato relatore dott. Antonio Di Stazio, il rappresentante del Pubblico Ministero in persona del Vice Procuratore Generale, dott. Saverio Galasso, l'avv. Salvatore Coletta per i convenuti Auriemma e Pane, l'avv. Alberto Zaza d'Aulisio per la convenuta Vigliotti, gli avv.ti Alberto e Luigi Zaza D'Aulisio per il convenuto Lombardi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con atto di citazione depositato il 16 dicembre 2015, la Procura regionale presso questa Sezione Giurisdizionale - previo invito a dedurre ex art. 5 D.L. 15 novembre 1993 n. 453, convertito con legge 14 gennaio 1994 n. 19 - conveniva il Sindaco DE LUCIA Pasquale e gli assessori LOMBARDI Gennaro, PASSARIELLO Mario, PISCITELLI Antonio, RUSSO Gianni e VIGLIOTTI Amelia, che avevano adottato la delibera n. 36/2010, nonché l'arch. Felice AURIEMMA, responsabile del settore tecnico, che aveva espresso parere favorevole di regolarità tecnica in ordine alla sopraccitata delibera ed aveva sottoscritto il contratto, e il dott. Alfredo PANE, anch'egli nella veste di sottoscrittore del contratto, oltreché nella sua qualità di segretario comunale.

2. L'azione risarcitoria promossa innanzi a questa Sezione trae origine dalla missiva (prot. n. 8083) e correlata documentazione, pervenuta in data 6.8.2012 alla Procura regionale, con la quale il Segretario p.t. del Comune di S. Felice a Canello trasmetteva, ai sensi dell'art. 23, comma 5, 1. n. 289/2002, copia della delibera di consiglio comunale n. 18 del 10 ottobre 2011, avente ad oggetto il riconoscimento di 34 debiti fuori bilancio, tra cui quello di € 15.000,00 (oltre interessi e spese), derivante dal decreto ingiuntivo n. 186/2011 emesso dal tribunale di S. Maria Capua Vetere. Seguiva altra nota (prot. n. 7596 dell'8.8.2013) del segretario comunale con cui si comunicava alla Procura di avere riscontrato "l'esistenza di danno erariale a carico del comune».

3. Riferisce il P.M. nell'atto di citazione che, nel corso del 2008, per far fronte a contingenti necessità di viabilità e sicurezza, il Comune di S. Felice a Canello proponeva al sig. Nicola Ferrara di cedere parte dei propri beni immobili con l'impegno, quale corrispettivo della cessione, di realizzare un muro e di compiere altre attività in favore del Ferrara stesso.

Tali intendimenti venivano formalizzati nella delibera consiliare n. 24/2008 e, successivamente, nella delibera di Giunta n. 110 del 9.10.2008, con la quale veniva approvato anche lo schema dell'atto preliminare di cessione. A tale ultimo provvedimento non veniva dato alcun seguito. Dopo circa 18 mesi la Giunta adottava la delibera n. 36 del 17.2.2010, di cui la Procura veniva a conoscenza solo a seguito dell'invito a dedurre e nel corso del contraddittorio preliminare nei confronti del segretario generale del comune (dott. Alfredo Pane) e del funzionario responsabile del VI settore, arch. Felice Auriemma. Costoro, sia nelle controdeduzioni scritte che in sede di audizione, "chiamavano in causa" la giunta, asserendo di avere dato mera esecuzione alla delibera n. 36 del 2010, con la quale veniva approvato un nuovo schema di contratto, contenente, all'art. 11, quella che il P.M. ha definito "una vistosa e clamorosa anomalia": e cioè una clausola capestro per il Comune, non prevista nello schema originario di contratto approvato dalla giunta nel 2008. La clausola in questione prevede che: «Nel caso in cui alla scadenza di mesi

dodici dalla sottoscrizione, termine per la stipula del contratto definitivo di compravendita non si dovesse provvedere alla stipula dell'atto definitivo l'ente Comune di San Felice a Canello verserà una somma pari ad €15.000,00 a titolo di penale ex art. 1382».

4. Sulla scorta di tale provvedimento, in data 26.2.2010 il dott. Pane e l'arch. Auriemma sottoscrivevano il «contratto preliminare di cessione di terreno e fabbricato ... e di creazione di opere da realizzarsi da parte dell'ente comune ... ».

5. A seguito della sopravvenuta conoscenza di detta delibera di giunta, il P.M., che in un primo tempo aveva ritenuto i predetti funzionari comunali come gli unici responsabili dell'illecito, emetteva invito a dedurre nei confronti di tutti i componenti della giunta, precisando meglio nel contempo gli addebiti già comunicati ai primigeni indagati.

6. La predetta modifica contrattuale risulta foriera, secondo il P.M., di un evidente danno patrimoniale a carico dell'ente comunale, poiché, decorsi invano dodici mesi dalla stipula del preliminare, il contratto definitivo di compravendita non veniva stipulato realizzandosi, in concreto, proprio l'inadempimento previsto dalla clausola penale. Conseguentemente, il sig. Ferrara, dopo aver messo in mora l'ente e sollecitato invano l'adempimento, otteneva dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere decreto ingiuntivo di pagamento della somma di € 15.000,00, oltre interessi, spese di giudizio, spese generali e accessori di legge.

7. A seguito della notifica del decreto ingiuntivo il Consiglio comunale di San Felice a Canello, riconosceva come debito fuori bilancio la citata somma con delibera n. 18/2011, in esecuzione della quale veniva successivamente disposta la liquidazione dell'importo, avvenuta con mandato di pagamento n. 1311 del 29.11.2013, emesso in favore del coniuge del creditore nel frattempo deceduto.

8. Le difese controdeduttive presentate sia dei funzionari che dagli amministratori non sono state ritenute idonee a superare gli addebiti contestati dal P.M., per il quale il predetto esborso rappresenta un danno patrimoniale certo, attuale e ingiusto, cagionato al Comune di San Felice a Canello, sull'assunto che trattasi di spesa priva di alcuna utilità per l'ente in quanto non riconnessa ad alcuna valida ragione giustificativa.

8.1 L'entità del nocumento, quantificato in € 16.672,54, pari all'intero importo corrisposto al contraente privato, viene causalmente ricondotto dalla Procura al comportamento antigiuridico tenuto nell'occasione: a) dal Sindaco e dagli altri componenti della Giunta che hanno adottato la delibera n. 36/2010 (sigg.ri DE LUCIA Pasquale, LOMBARDI Gennaro, PASSARIELLO Mario, PISCITELLI Antonio, RUSSO Gianni e VIGLIOTTI Amelia); b) dal responsabile del settore tecnico, arch. Felice AURIEMMA, che ha espresso parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica di detta delibera ed ha sottoscritto il contratto; c) dal dott. Alfredo PANE, anch'egli nella veste di sottoscrittore del contratto, oltreché nella qualità di segretario comunale.

8.2 L'antigiuridicità delle condotte dei convenuti discende, per il P.M., dalla violazione dell'art. 78, co. 1, TUEL secondo cui «Il comportamento degli amministratori, nell'esercizio delle proprie funzioni, deve essere improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione».

In particolare, con l'adozione della delibera 36/2010 – con la quale è stato riconosciuto astrattamente ed ex ante al sig. Ferrara un probabile (non dovuto, né necessario) beneficio tradottosi, poi, nel risarcimento de quo – il

Sindaco e la Giunta avrebbero tenuto un comportamento irrazionale, agendo con dolo al fine di assicurare preordinatamente un vantaggio economico a un soggetto privato, oppure con colpa grave, per incompetenza e superficialità nell'affrontare una trattativa finendo con l'approvare un nuovo modello contrattuale contenente una clausola palesemente lesiva degli interessi del comune, in quanto non sorretta da alcuna concreta utilità, in dispregio dei parametri di legittimità dell'azione amministrativa sanciti dall'art. 1 della legge n. 241 del 1990.

8.3 Una non minore responsabilità la Procura attribuisce nella vicenda all'arch. Auriemma, il quale, oltre ad aver apposto alla citata delibera giuntale il visto di regolarità tecnica, ha anche sottoscritto il contratto preliminare, pur in presenza della clausola capestro di cui sopra, legittimando, in tal modo, la pretesa risarcitoria del Ferrara e disattendendo l'obbligo di garantire, nell'esercizio dell'azione amministrativa di sua competenza, il rispetto dei criteri di efficienza amministrativa ex art. 107, comma 6, del TUEL.

La giustificazione addotta a propria discolpa dall'arch. Auriemma, il quale ha dichiarato di essere stato sempre contrario all'inserimento della clausola capestro e di aver sostanzialmente ritardato, con il suo intervento dissuasivo, l'approvazione dello schema contrattuale in contestazione, avvenuta solo con la successiva delibera del 2010, viene ritenuta dal P.M. non soltanto priva di alcun riscontro documentale, ma contraddetta dall'avvenuto rilascio del parere di regolarità tecnica sul secondo provvedimento giuntale, atteso che, secondo il P.M. egli avrebbe dovuto coerentemente rifiutarsi di assentire alla delibera stessa oppure condizionare il parere favorevole all'espunzione della clausola non operando, nel caso di specie, l'esimente relativa ai c.d. "ordini del superiore non palesemente illegittimi".

8.4 Altrettanto responsabile viene ritenuto dalla Procura il convenuto Pane, il quale - proprio per la sua funzione di segretario comunale e, quindi, di massimo organo di consulenza giuridico-amministrativa dell'ente, con funzioni anche di sovrintendenza di tutti gli uffici e attività del comune, avrebbe dovuto svolgere le funzioni di garante della legalità dell'azione amministrativa assegnategli dalla legge (cfr. art. 97 T.U.EE.LL.), evidenziando la diseconomicità della clausola capestro di cui era a conoscenza.

Viene pure contrastata dal P.M. la tesi, sostenuta a sua discolpa dal convenuto Pane, secondo la quale la scelta di apporre una clausola contrattuale irrazionale e illogica afferisce al c.d. "merito amministrativo", ex art. 1, comma 1, l. n. 20/94, ritenendo che ricorra nella specie la violazione dell'art. 1 della legge n. 241/90, sulla quale vi sarebbe pieno sindacato da parte del giudice contabile.

8.5 Appaiono altresì infondate per la Procura le difese controdeduttive degli amministratori, incentrantesi sull'asserita responsabilità esclusiva dei funzionari preposti i quali avrebbero suggerito il contenuto della citata delibera, in virtù del principio di separazione tra attività politica e attività di gestione sancito dalle leggi vigenti in materia di ordinamento degli enti locali. Né, secondo il P.M., può trovare applicazione l'"esimente politica" ex art. 1, comma 1-ter, della legge 20 del 1994, posto che l'approvazione dello schema contrattuale rientrava nelle precipue competenze della giunta, la quale avrebbe potuto e dovuto disattendere la proposta degli organi tecnici e il parere favorevole di costoro, stante la manifesta irrazionalità e inopportunità del regolamento contrattuale foriero di danno erariale. Aggiunge il P.M. che, secondo le affermazioni dell'arch. Auriemma, gli amministratori furono ben resi edotti della diseconomicità della scelta e ciononostante avrebbero

perseverato nell'intendimento di inserire la predetta clausola penale, con cui è stata introdotta una eccezionale garanzia in favore del privato contraente.

8.6 Per tutti i convenuti la Procura chiede quindi la condanna a risarcire, in via solidale e a titolo di dolo ex art. 1, comma 1-quinquies, 1. n. 20/94, l'intero danno arrecato, pari ad € 16.672,54; in via subordinata, nell'ipotesi di imputazione a titolo di colpa grave, la Procura chiede l'addebito ai convenuti della pari quota di € 2.084,07 ciascuno, in considerazione del paritetico apporto causale connotante le loro condotte antigiuridiche e l'uguaglianza dei periodi di preposizione ai rispettivi incarichi.

9. Si sono costituiti in giudizio i convenuti Auriemma e Pane, patrocinati dall'avvocato Salvatore Coletta, eccependo, in via preliminare, la tardività della citazione a giudizio, sull'assunto che il termine di legge per l'emissione di tale atto decorre dal primo invito a dedurre notificato ai convenuti in data 6 giugno e 11 luglio 2015, e non già dal secondo invito.

9.1 Nel merito, i convenuti contestano la fondatezza della domanda risarcitoria, in quanto fondata sull'assunto che l'inserimento nel contratto preliminare della clausola penale in caso di inadempimento da parte dell'ente sia la fonte originaria del danno. Assume la difesa che, già nel corso della sua audizione, l'arch. Auriemma aveva chiarito alla Procura che in occasione della adozione della prima delibera (del 2008) lo schema contrattuale proposto dal privato già contenesse la clausola penale e che lo stesso funzionario avesse evidenziato all'amministrazione i rischi connessi alla clausola, apparendo difficile riuscire ad eseguire l'opera, per la quale l'Ente si obbligava, entro un anno dalla stipula del contratto.

Secondo la difesa l'amministrazione comunale, pur a conoscenza del rischio connesso alla clausola penale, ha voluto adottare lo schema contrattuale che la contenesse, in quanto l'accordo con l'Ente sarebbe stato condizionato dal privato all'inclusione della penale. Seguendo tale prospettazione, la responsabilità per danno erariale deriva, pertanto, non già dall'aver formulato un parere di regolarità e stipulato il contratto con la vituperata clausola penale bensì dal non avere dato impulso all'esecuzione dell'opera che l'ente si era impegnato a realizzare in favore del privato.

9.2 Deduce inoltre la difesa che la valutazione di eventuali profili di responsabilità dell'Auriemma e del Pane deve essere riportata al momento della adozione della delibera di Giunta e della stipula del contratto preliminare con il privato, dovendo la Procura verificare se l'approvazione dello schema contrattuale costituisse di per sé illecito e se la deliberazione adottata comportasse la violazione di una qualche norma di legge.

La Procura invece, secondo la tesi difensiva, è incorsa nell'errore logico di far ricadere la responsabilità dagli accadimenti successivi alla stipula del contratto, e cioè dall'inadempimento agli obblighi contrattualmente assunti, non già su chi ha deciso di assumere l'obbligazione o su chi non ha poi dato seguito all'esecuzione della stessa, ma su chi, in assoluta astrattezza, avrebbe dovuto nell'anno 2010 sapere che, a distanza di tre anni (il pagamento è del 2013) l'ente sarebbe stato esposto ad un esborso!

9.3 Adduce ancora la difesa che il parere di regolarità tecnica è un atto che il funzionario può rifiutare di apporre alla deliberazione solo quando essa si palesi in contrasto con una norma di legge o con un principio tecnico. Nel caso di specie il contratto, secondo la tesi difensiva, era immune da vizi giuridici e la stessa clausola non costituisce di per sé fonte di danno o di illecito. Il funzionario, come già precisato nella memoria ex art. 5, fatta

eccezione per il caso in cui l'ordine impartito costituisca evidente illecito o addirittura reato non violi esso stesso una precisa norma di legge, il dipendente è tenuto ad osservarlo ai sensi dell'art. 821 R.D. 2440/23.

Il medesimo ragionamento vale, secondo la difesa, per la sottoscrizione del contratto che mai di per sé può costituire fonte di danno, in quanto il pubblico funzionario a ciò delegato dall'amministrazione agisce quale mero nuncius dell'organo che esercita il

.

potere amministrativo e politico per conto altrui, senza che né gli effetti né le conseguenze dell'atto che egli sottoscrive possano essergli addebitate.

9.4 La difesa contesta altresì la fondatezza della domanda proposta nei confronti del Pane, richiamando l'indirizzo della giurisprudenza secondo la quale la funzione del segretario comunale non si estende fino al punto di dover prevedere il futuro, per mettere l'amministrazione sull'avviso delle eventuali conseguenze dannose di un atto di indirizzo politico o comunque di una decisione di natura politica assunta dalla stessa, essendo invece limitato alla verifica dei presupposti di diritto dell'atto stesso.

9.5 Viene infine contestata dalla difesa la tesi attorea che ritiene di escludere la cosiddetta esimente politica per fare applicazione dell'art. 1 L.241/90, richiamando sul punto l'orientamento della giurisprudenza contabile, secondo il quale : "...l'applicabilità dell'art. 1 comma 3 ter della L. 20/94, ossia dell'esimente politica, è da escludere qualora (a) la decisione che si assume essere fonte di ingiusto danno rientri nell'ambito di "competenza propria" dell'organo politico, benché l'attività istruttoria sia stata curata dagli organi tecnici o amministrativi; ovvero (b) nel caso in cui tale decisione non sia stata presa da un organo cosiddetto politico ma da un organo dell'amministrazione attiva dell'ente (Corte dei Conti sezione di appello n.236/2016).

9.6 La difesa conclude chiedendo il rigetto della domanda proposta nei confronti dei convenuti Pane e Auriemma perché inammissibile, tardiva e, comunque, infondata.

10. Si è ritualmente costituito in giudizio anche il convenuto Pasquale De Lucia, patrocinato dall'avvocato Clemente Manzo, che contesta la fondatezza della domanda attorea negando qualsiasi responsabilità del De Lucia, avendo egli provveduto soltanto ad approvare, insieme all'intera Giunta, la delibera n. 36 del 17.02.2010, su parere favorevole del responsabile del settore VI arch. Auriemma e alla presenza del Segretario comunale dott. Pane, ed in quanto l'attività di completamento del procedimento amministrativo, con la sottoscrizione del contratto definitivo, rientrava nella competenza esclusiva del Dirigente Auriemma; né - si assume - poteva essere compiuta da parte del Sindaco una ulteriore attività di sollecito per la sottoscrizione del contratto definitivo, poiché ciò avrebbe travalicato la sfera di competenza del potere politico in quello gestionale.

10.1 Adduce inoltre la difesa che la sola approvazione della deliberazione di giunta comunale non avrebbe prodotto alcun danno erariale, che sarebbe scaturito dalla mancata redazione e sottoscrizione del contratto definitivo di compravendita, che è un atto di natura tecnico-amministrativa, che in alcun modo poteva rientrare nell'esercizio delle funzioni espletate dall'organo politico. Viene altresì precisato che la Giunta, in quanto espressione della volontà politica, oltre a fidarsi del parere espresso dal tecnico comunale, in presenza del segretario comunale verbalizzante, non è in possesso né di conoscenze tecniche né di conoscenze giuridiche; che il segretario comunale,

nella fase di approvazione della delibera di giunta, è l'unico soggetto qualificato ad esprimere valutazioni di merito giuridico consistenti nell'aderenza o nella contrarietà dell'atto amministrativo a norme giuridiche; che, nel caso di specie, sussiste l'esimente politica, poiché l'organo collegiale non può ricorrere e/o avvalersi sistematicamente di pareri preventivi di esperti in materie giuridiche poiché ciò genererebbe un duplice danno a carico dell'Ente pubblico, sia perché verrebbe svilita la figura del segretario comunale, sia perché si graverebbe il bilancio comunale di ulteriori spese ingiustificate, contrarie ai principi della spending review.

10.2 La responsabilità erariale del Sindaco De Lucia deve poi essere esclusa, secondo la difesa, alla luce del consolidato indirizzo della giurisprudenza contabile, secondo il quale, in applicazione del principio normativo di netta separazione tra l'attività d'indirizzo e controllo di natura politica e quella di gestione amministrativa, presente anche nell'ordinamento comunitario, la colpevolezza degli organi politici, che hanno posto in essere provvedimenti ritenuti forieri di danno, non assume a gravità perseguibile solo nel caso in cui gli stessi abbiano adottato le contestate decisioni sulla base del parere di un organo tecnico.

La difesa conclude chiedendo, in via principale, l'assoluzione del convenuto De Lucia Pasquale, non sussistendo, a suo carico, alcuna responsabilità dolosa per il danno cagionato né, tanto meno, una colpa grave, ed, in via subordinata, l'applicazione del potere riduttivo.

11. Si sono costituiti in giudizio anche i convenuti Vigliotti e Lombardi, componenti della Giunta, assistiti dagli avvocati Zaza D'Aulizio. La difesa contesta la fondatezza della domanda attorea denunciando una posizione preconcepita del requirente verso gli amministratori nell'escludere aprioristicamente l'ipotesi di una prudente cautela della Giunta, avallata dai pareri tecnici, per scongiurare pretese esorbitanti del privato contraente in caso di inadempimento da parte dell'ente.

11.1 Assume la difesa che la cd. clausola capestro andava inserita, altrimenti non sarebbe stato possibile limitare il risarcimento invocabile dal privato, e che il pagamento della penale era un atto dovuto poiché una opposizione temeraria avrebbe cagionato un danno maggiore per le ulteriori spese.

11.2 L'infondatezza della domanda erariale viene inoltre fondata dalla difesa sul principio di separazione delle responsabilità fra Giunta e Dirigenti, e cioè tra poteri di indirizzo e controllo riservati agli organi elettivi e gestione amministrativa attribuita ai Dirigenti.

La difesa richiama a tale riguardo un arresto della Suprema Corte, secondo il quale "la responsabilità dell'organo politico di vertice è configurabile solo in presenza di specifiche situazioni correlate alle attribuzioni proprie di tale organo, e cioè quando si sia al cospetto di violazioni derivanti da carenze di ordine strutturale riconducibili all'esercizio dei poteri di indirizzo o di programmazione ovvero quando l'organo politico sia stato specificamente sollecitato ad intervenire, ovvero ancora quando sia stato a conoscenza della situazione antiggiuridica derivante dalle inadempienze dell'apparato competente, e abbia cionondimeno ommesso di attivarsi, con i suoi autonomi poteri, per porvi rimedio".

Conclude la difesa chiedendo l'assoluzione dei convenuti Lombardi e Vigliotti per difetto di presupposti, condizioni e del nesso di causalità, stralciando la loro posizione dal procedimento.

12. Alla pubblica udienza del 6 giugno 2017 il P.M., l'avv. Salvatore Coletta

per i convenuti Auriemma e Pane, l'avv. Alberto Zaza d'Aulizio per la convenuta Vigliotti e gli avv.ti Alberto e Luigi Zaza D'Aulizio per il convenuto Lombardi hanno ribadito le rispettive posizioni.

Il Collegio, verificata la regolare notifica dell'atto di citazione, su conforme richiesta della Procura dichiara la contumacia dei convenuti Passariello, Piscitelli e Russo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

13. Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di prescrizione della domanda attrice, sollevata dalla difesa dei convenuti Auriemma e Pane in relazione all'asserita inidoneità del secondo invito a dedurre a determinare l'interruzione del relativo termine, il quale sarebbe spirato tenendo conto della data di notifica del primo invito a dedurre rispetto alla *vocatio in jus*.

La tesi va respinta alla luce dell'arresto di questa Sezione (v. sent. 28 settembre 2002, n. 114) con il quale si è ritenuto che "la reiterazione dell'invito è possibile solo se essa si inquadri in una diversa prospettazione accusatoria fondata sull'emergere di fatti nuovi, altrimenti l'atto si sostanzierebbe in una non consentita autoremissione in termini".

E' quanto avvenuto nel caso di specie, avendo la Procura regionale emesso un nuovo invito a dedurre nei confronti dell'arch. Auriemma e del dott. Pane, originariamente ritenuti gli unici presunti responsabili di danno erariale, in conseguenza della conoscenza di fatti nuovi (la deliberazione di Giunta n. 36 del 17.2.2010) originata dalla presentazione di memorie e successiva audizione dei predetti soggetti, tali da indurre la Procura a modificare l'iniziale prospettazione accusatoria e ad estenderla al Sindaco e ai componenti della Giunta che avevano espresso voto favorevole in sede di approvazione della citata deliberazione n. 36/2010. Nell'atto di citazione (v. pag. 3 e segg.) si legge infatti che di detta deliberazione la Procura "è venuta a conoscenza solo a seguito del radicamento del contraddittorio preliminare nei confronti del segretario generale del comune, dott. Alfredo Pane, e del funzionario responsabile del VI settore, arch. Felice Auriemma, avvenuto con apposito invito a dedurre notificato rispettivamente, l'8 giugno e l'11 luglio 2015. Costoro, infatti, sia nelle controdeduzioni scritte che in sede di audizione, nel tentativo di superare gli addebiti loro contestati e che meglio si esporranno in seguito, "chiamavano in causa" la giunta, invocando proprio l'esistenza della delibera n. 36 cit., espressione di un preciso indirizzo politico cui essi avrebbero meramente dato esecuzione.". Ed ancora (pag. 4 della citazione): "Solo grazie alla sopravvenuta conoscenza del predetto provvedimento giuntale, dunque, è stato possibile desumere che i predetti funzionari comunali, inizialmente ritenuti gli unici responsabili dell'illecito di cui si discute, hanno agito, in realtà, su preciso mandato dell'organo esecutivo, rendendo così necessario integrare – a mezzo della notifica, avvenuta nelle date comprese tra il 15 e il 30 ottobre c.a. (2015, n.d.r.) altro invito di analogo contenuto – il contraddittorio preliminare, in guisa da estendere le contestazioni anche a tutti i componenti dell'organo stesso e, ad un tempo, meglio precisare gli addebiti già comunicati ai primigeni indagati.".

13.1 Appare evidente al Collegio, alla luce del consolidato orientamento della giurisprudenza delle Sezioni Riunite di questa Corte (v. sentenza n. 1/2004/QM nonché, in precedenza, sent. n. 6/2003/QM e n. 14/2000/QM), che anche il secondo invito a dedurre (notificato ai convenuti tra il 15 e il 30 ottobre 2015) sia idoneo ad interrompere il termine di prescrizione dell'azione, peraltro già interrotto nei loro confronti con la notificazione del primo invito (avvenuto l'8 giugno e l'11 luglio 2015), a fronte di una *notitia damni* acquisita

dalla Procura regionale in data 6.8.2012 (v. nota del Segretario comunale di S. Felice a Cannello n. 8083 prot. del 30.07.2012, corredata da copiosa e pertinente documentazione).

14. Nel merito la domanda attrice si appalesa infondata per i convenuti Auriemma e Pane e va, perciò, respinta.

Ritiene il Collegio che il danno sopportato dal Comune di San Felice a Cannello, corrispondente al debito fuori bilancio oggetto di riconoscimento ai sensi dell'art. 194 lett. a) del TUEL, sia causalmente riconducibile non già al decreto ingiuntivo di condanna emesso dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere il 21.04.2011, divenuto esecutivo per mancata opposizione e che l'Ente era obbligato ad eseguire, bensì alla decisione, assunta dalla Giunta comunale con deliberazione n. 36 del 17.2.2010, di inserire nello schema di contratto con il contraente Ferrara Nicola (proprietario di un fondo privato sul quale il Comune avrebbe deciso di far passare una strada) la pattuizione, definita dalla Procura "clausola capestro" e non prevista nell'impianto originario del contratto approvato dalla Giunta nel 2008, secondo la quale «Nel caso in cui alla scadenza di mesi dodici dalla sottoscrizione, termine per la stipula del contratto definitivo di compravendita non si dovesse provvedere alla stipula dell'atto definitivo l'ente Comune di San Felice a Cannello verserà una somma pari ad € 15.000,00 a titolo di penale ex art. 1382».

14.1 Alla luce delle risultanze processuali emerge che la predetta deliberazione n. 36/2010 venne assunta dalla Giunta per porre fine allo stallo delle trattative avviate con il Ferrara da oltre diciotto mesi. Infatti, lo schema originario dell'atto preliminare di cessione bonaria del fondo privato, quale risulta dalla delibera consiliare n. 24/2008 e, successivamente, dalla delibera giuntale n. 110 del 9.10.2008, non prevedeva affatto la descritta clausola penale.

Può quindi ragionevolmente affermarsi che l'inserimento nello schema di contratto della contestata clausola penale sia il frutto di una decisione alquanto meditata della Giunta comunale alla cui adozione debbono ritenersi eziologicamente estranee le condotte sia antecedenti che successive dei convenuti Auriemma e Pane. Infatti, l'Auriemma, nelle deduzioni difensive a seguito del primo invito a dedurre, aveva evidenziato che in occasione dell'adozione della prima delibera (quella del 2008) lo schema contrattuale proposto dal privato conteneva già la clausola penale e che lo stesso funzionario aveva avvertito l'Amministrazione circa i rischi connessi a tale clausola, apparendogli difficile riuscire ad eseguire l'opera prevista (realizzazione della strada sul fondo di proprietà del Ferrara), e per la quale l'Ente si obbligava, entro un anno dalla stipula del contratto.

14.2 D'altra parte, non si comprende come un mero parere di regolarità contabile reso dall'Auriemma quale responsabile dell'area tecnica sulla bozza di deliberazione che reintroduceva nello schema di accordo con il privato la predetta clausola penale (clausola introdotta, come già detto, al fine di portare a conclusione il predetto accordo che senza la quale non veniva sottoscritto dal contraente privato) possa avere influenzato la Giunta al punto da determinare il contenuto della decisione da adottare. Neppure la condotta successiva dell'Auriemma (sottoscrizione del contratto preliminare) può essere ritenuta idonea a causare il danno erariale azionato, trattandosi di attività, riservata per legge ai dirigenti, esplicata in esecuzione di una decisione autonomamente presa dall'organo politico.

Non merita di essere condivisa, a tale riguardo, la tesi difensiva secondo la quale la responsabilità per danno erariale deriva non già dall'aver formulato

un parere di regolarità e stipulato il contratto con la vituperata clausola penale bensì dal non avere dato impulso all'esecuzione dell'opera che l'ente si era impegnato a realizzare in favore del privato.

Va infatti osservato che, ove si fosse agito con un minimo di prudenza, l'applicazione della clausola penale ben avrebbe potuto essere subordinata ad un termine superiore a quello in concreto pattuito (dodici mesi dalla sottoscrizione del contratto preliminare), tenendo conto del tempo ordinariamente necessario per portare a compimento le opere (costruzione di un muro e compimento di altre attività in favore del Ferrara) che l'ente si era impegnato a realizzare quale contropartita dell'acquisto del fondo privato. Non avere previsto un termine congruo ha, pertanto, esposto l'ente ad un assai probabile inadempimento con conseguente inevitabile applicazione della clausola penale.

14.3 Deve essere altresì esclusa alcuna responsabilità del segretario comunale Pane nella causazione del danno per cui è causa, in quanto la funzione di "garante della legalità" dell'azione amministrativa che denota tale figura, e che si estrinseca prevalentemente in pareri di legittimità, non vincola in alcun modo gli organi politici nelle scelte discrezionali agli stessi riservate dall'ordinamento. Tanto più in presenza di un contratto contenente clausole perfettamente legittime, come la clausola penale in discorso, sebbene insidiose per l'ente pubblico.

14.4 Nessuna rilevanza, ai fini della responsabilità erariale che ci occupa, assume altresì la sottoscrizione del contratto preliminare effettuato dal segretario comunale in qualità di organo rogante del Comune, il quale non poteva rifiutarsi di farlo adducendo inesistenti illegittimità della delibera di Giunta, in relazione alla quale egli aveva peraltro espresso parere favorevole.

15. La domanda attrice è invece fondata per gli amministratori convenuti e va, pertanto, accolta.

L'inserimento della clausola penale nello schema di contratto con il privato, disposta con le modifiche all'art. 11 apportate con la delibera giuntale n. 36/2010, appare al Collegio direttamente lesiva degli interessi del Comune e causa efficiente del danno che ne è derivato, ritenendo prevedibili ex ante i tempi tecnici mediamente necessari per compiere le opere che l'ente, come già detto, si era impegnato a realizzare in favore del proprietario del fondo oggetto della futura cessione. Prevedere, come ha fatto la Giunta con la delibera de qua, un termine di soli dodici mesi dalla firma del contratto preliminare per portare a compimento le opere pattuite in favore del privato ha sicuramente esposto l'amministrazione comunale al rischio concreto, come si è in effetti realizzato, di dover corrispondere la somma di danaro pattuita a titolo di penale in caso di inadempimento (ossia la stipula del contratto definitivo nel termine massimo di dodici mesi dalla sottoscrizione del preliminare), inadempimento che non risulta imputabile, nel caso concreto, a specifiche inefficienze o inerzie dei funzionari che hanno sottoscritto il contratto preliminare.

Alla luce di quanto sopra osservato si è in presenza di una decisione del tutto immotivata, superficiale e irragionevole, e pertanto illegittima alla luce dei canoni di legittimità dell'azione amministrativa sanciti dall'art. 1 della L. 241/1990, decisione che denota un atteggiamento di assoluta noncuranza e comunque di ingiustificata trascuratezza nell'oculata e corretta gestione della cosa pubblica, che integra l'elemento soggettivo della colpa grave.

16. Del danno certo e definitivo sopportato dall'ente, pari all'avvenuto esborso

della somma di € 16.672,54, sono, pertanto, chiamati a rispondere gli amministratori che hanno adottato, con il proprio voto favorevole, la deliberazione di Giunta n. 36/2010.

16.1 Ciò nondimeno, in considerazione di tutti gli elementi oggettivi (in primis, la necessità di realizzare l'opera pubblica in funzione della quale la clausola penale era stata inserita nello schema contrattuale) e soggettivi (in particolare, l'affidamento che gli amministratori avevano (colpevolmente) riposto nei pareri favorevoli, di regolarità contabile e di legittimità, espressi rispettivamente dal responsabile dell'area tecnica e dal segretario comunale) che possono avere in concreto influito sulla causazione del danno erariale, il Collegio ritiene equo limitare l'importo del danno ad € 13.338,00, con una riduzione del 20% della somma richiesta dalla Procura erariale (€ 16.672,54), per una quota di € 2.223,00 per ciascun corresponsabile, in considerazione del paritetico apporto causale delle condotte antiggiuridiche dei convenuti e dell'uguaglianza dei periodi di preposizione ai rispettivi incarichi.

17. Il rigetto nel merito della domanda attrice nei confronti dei convenuti Auriemma e Pane comporta la liquidazione in loro favore delle spese legali, che si quantificano nell'importo di € 500,00 cadauno, oltre accessori di legge, importo che deve essere posto a carico del Comune di San Felice a Canello, ai sensi dell'art. 31 del codice di giustizia contabile.

18. Sulle somme di condanna per sorte capitale, aumentate della rivalutazione monetaria, andranno corrisposti gli interessi legali, dalla data del deposito della presente pronuncia fino al soddisfo ex art. 1282, 1° comma, c.c.

19. Le spese della sentenza, da liquidarsi con nota a margine da parte della Segreteria (ex art. 31, comma 4, c.g.c.), seguono la soccombenza e devono essere poste a carico dei convenuti condannati, in solido tra loro.

P. Q. M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania, definitivamente pronunciando, *contrariis rejectis*

RESPINGE

la domanda proposta nei confronti di **Auriemma Felice e Pane Alfredo** e, per l'effetto, liquida in loro favore, per spese legali, l'importo di € 500,00 ciascuno, oltre accessori di legge, che va posto a carico del Comune di San Felice a Canello;

ACCOGLIE

la domanda proposta nei confronti dei convenuti **DE LUCIA Pasquale, LOMBARDI Gennaro, PASSARIELLO Mario, PISCITELLI Antonio, RUSSO Gianni e VIGLIOTTI Amelia** e, per l'effetto, li condanna al risarcimento, in favore del Comune di San Felice a Canello, del danno erariale complessivo di € 13.338,00, ripartito tra i condannati in pari quote di € 2.223,00 (euro duemiladuecentoventitre/00), oltre alla rivalutazione monetaria.

Sulle somme di condanna sopra indicate, per sorte capitale e rivalutazione monetaria, oltre che per spese di giustizia, vanno corrisposti gli interessi legali dalla data del deposito della presente decisione fino al soddisfo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate con nota a margine.

Manda alla Segreteria per le comunicazioni di rito.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 6 giugno 2017.

L' Estensore
dott. Antonio Di Stazio

Il Presidente
prof. Michael Sciascia

Depositata in Segreteria il 5 settembre 2017

Il Direttore della Segreteria
Dott. Carmine De Michele