

Illegittimo conferimento di incarico a soggetto esterno all'amministrazione conferente e conseguente danno erariale in capo al Sindaco di un comune di 4000 abitanti, che ha definito contraddittoriamente come incarico affidato al di fuori della dotazione organica e ad alto contenuto professionale, un incarico rivelatosi nella sostanza quale espletamento di attività ordinaria dell'Ente, attività già oggetto di svolgimento da parte di dipendente assunto con procedura concorsuale.

La Corte dei conti, sez. III giur. centrale d'appello, con sentenza 8 febbraio 2012 n. 66 ha dovuto analizzare sia questioni di rito sia questioni di merito, afferenti l'incarico attribuito da una pubblica amministrazione a soggetto terzo, rispetto al personale della pianta organica del medesimo ente conferente.

Un breve sguardo alle questioni di rito.

- Il Collegio mette evidenza che il giudizio di responsabilità amministrativa è strutturato diversamente da quello civile, essendo di competenza del Presidente della Sezione della Corte dei conti fissare il giorno dell'udienza di trattazione della causa ed il termine per la costituzione del convenuto (art. 5 del d.l. n. 453/1993, convertito dalla legge n. 19/1994), pertanto non spetta all'attore indicare nell'atto di citazione il giorno dell'udienza con l'invito rivolto al convenuto di costituirsi nei termini di legge.
- Le condizioni dell'azione erariale sono oggetto di valutazione esclusiva dell'organo inquirente ossia della procura, cui compete valutare l'esistenza del danno certo ed attuale, l'individuazione dei presunti responsabili, la valutazione della condotta e dell'elemento soggettivo della colpa grave ed infine il nesso di causalità, in altri termini la sussistenza degli elementi necessari per l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa. L'esistenza di tali elementi necessari ben può rinvenirsi in una denuncia circostanziata di fatti rappresentativi di pregiudizio erariale, costituendo siffatta denuncia una notizia di danno da cui ha origine l'attività istruttoria di competenza della Procura.
- La prescrizione del pregiudizio erariale, nel giudizio di responsabilità, non è rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 2938 c.c., ne consegue che il soggetto rimasto contumace in primo grado non può sollevare in appello tale eccezione. Questo, per impedire che la parte rimasta contumace in primo grado abbia diritti processuali più ampi di quelli spettanti alla parte ritualmente costituita nel primo giudizio. Ne consegue che l'appellante, che non ha partecipato al giudizio di primo grado, deve accettare il processo nello stato in cui trova con tutte le preclusioni e decadenze già verificatesi.

Analizzate le questioni di rito, maggior approfondimento richiede la vicenda di diritto sostanziale, posta all'attenzione della Corte.

Sul merito la Corte dei conti con la sentenza n. 66 accoglie, parzialmente, il ricorso proposto dalla Procura regionale presso la Sezione Giurisdizionale per l'Abruzzo, relativo ad una doglianza afferente la quantificazione del danno erariale, contestato dalla procura, al Sindaco di un piccolo comune.

La vicenda trae origine dal un illegittimo conferimento di incarico a soggetto esterno all'amministrazione conferente, per violazione della normativa di settore relativa alle ipotesi nelle quali una pubblica amministrazione può avvalersi di professionalità esterne al proprio organico.

Nell'ordinamento vigente non sussiste un generale divieto per la P.A. di ricorrere a collaborazioni esterne od a contratti di durata ovvero a consulenze per far fronte ad esigenze particolari, ma

l'utilizzo di personale esterno alla Pubblica amministrazione deve avvenire nel rispetto di determinate condizioni e limiti previsti espressamente dal legislatore e specificatamente:

- dall'art. 7 c. 6 del Decreto legislativo 3/2/1993 n. 29 che dispone: **“ove non siano disponibili figure professionali equivalenti**, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, **determinando preventivamente** durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione”;
- dall'art. 110¹ c. 1 del Decreto legislativo 18/8/2000 n. 267 che dispone: **“lo statuto può prevedere che la copertura** dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, **di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione**, possa avvenire **mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente** e con deliberazione motivata, **di diritto privato**, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire”;
- dall'art. 7 c. 6 del Decreto legislativo 30/3/2001 n. 165 che dispone: **“per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio**, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, **determinando preventivamente** durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.

I limiti contenuti nelle disposizioni sopra indicate trovano la propria ratio nella necessità di evitare il conferimento generalizzato di consulenze esterne, l'assunzione di personale in assenza di condizioni legittimanti, l'aggravio di costi inutili ed eccessivi per i pubblici bilanci e la violazione di norme cogenti le quali richiedono, per l'accesso alla pubblica amministrazione, una selezione di più candidati preceduta da adeguata pubblicità del bando e svolgimento di una procedura concorsuale.

¹ Si riporta per intero l'art. 110 (Incarichi a contratto) TUEL:

1. Lo statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire.

2. Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, negli enti in cui è prevista la dirigenza, stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e comunque per almeno una unità. Negli altri enti, il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente, contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento della dotazione organica dell'ente arrotondando il prodotto all'unità superiore, o ad una unità negli enti con una dotazione organica inferiore alle 20 unità.

3. I contratti di cui ai precedenti commi non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica. Il trattamento economico, equivalente a quello previsto dai vigenti contratti collettivi nazionali e decentrati per il personale degli enti locali, può essere integrato, con provvedimento motivato della Giunta, da una indennità ad personam, commisurata alla specifica qualificazione professionale e culturale, anche in considerazione della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. Il trattamento economico e l'eventuale indennità ad personam sono definiti in stretta correlazione con il bilancio dell'ente e non vanno imputati al costo contrattuale e del personale.

4. Il contratto a tempo determinato è risolto di diritto nel caso in cui l'ente locale dichiara il dissesto o venga a trovarsi nelle situazioni strutturalmente deficitarie.

5. Il rapporto di impiego del dipendente di una pubblica amministrazione è risolto di diritto con effetto dalla data di decorrenza del contratto stipulato con l'ente locale ai sensi del comma 2. L'amministrazione di provenienza dispone, subordinatamente alla vacanza del posto in organico o dalla data in cui la vacanza si verifica, la riassunzione del dipendente qualora lo stesso ne faccia richiesta entro i 30 giorni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro a tempo determinato o alla data di disponibilità del posto in organico.

6. Per obiettivi determinati e con convenzioni a termine, il regolamento può prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità.

La giurisprudenza ha, inoltre, da tempo, affermato il principio secondo cui ogni ente pubblico deve provvedere ai propri compiti con la propria organizzazione e il proprio personale e la possibilità di far ricorso a personale esterno può essere ammessa soltanto nei limiti e alle condizioni in cui la legge lo preveda o anche quando sia impossibile provvedere altrimenti ad esigenze eccezionali e impreviste, di natura transitoria.

Il caso di cui è questione riguarda un Comune di modeste dimensioni, meno di 4000 abitanti con una pianta organica che prevedeva un unico Ufficio Tecnico, gestito dal geometra del medesimo comune. In particolare il sindaco di suddetto ente conferiva e rinnovava l'incarico ad un professionista esterno a cui veniva affidato, nell'ambito della nuova pianta organica, a seguito dello sdoppiamento del suddetto Ufficio Tecnico in Servizio LL.PP. e Servizio Urbanistica, la responsabilità di entrambi i servizi tecnici, nonostante la precedente pianta organica prevedesse l'espressa attribuzione del livello D 1 del Servizio Lavori Pubblici al geom. del comune, il quale aveva svolto in passato entrambe le funzioni poi affidate al professionista esterno laureato in ingegneria.

La ricostruzione di tale affidamento esterno, si caratterizza per differenti atti di incarico con differenti motivazioni, in particolare a far data dal 1998 "per carenza di personale qualificato", incarico poi prorogato di anno in anno (delibere di Giunta comunale n. 169 del 22 settembre 1998, n. 271 del 27 dicembre 2000, n. 230 del 29 novembre 2001) e, successivamente attribuito nuovamente quale incarico "di alto contenuto professionale al di fuori della dotazione organica, a tempo determinato e tempo parziale in qualità di funzionario tecnico responsabile dell'ufficio tecnico servizio lavori pubblici e urbanistica"(...) a decorrere dalla data del 1° ottobre 2002 per la durata del mandato elettorale del sindaco conferente, pari ad anni 5 (contratto individuale di lavoro sottoscritto il 10 settembre 2002) e poi ancora prorogato (delibera G.C. n. 105 del 2007).

Per la Corte suddetto incarico non può ritenersi temporaneo e predeterminato quanto alla sua durata, inoltre non può definirsi come un incarico di alta specializzazione in quanto concernente compiti ordinari di un dipendente comunale inquadrato nella pianta organica (precedentemente svolti dal geometra comunale in servizio).

Al riguardo, in primo grado, la procura erariale aveva contestato al sindaco che siffatto incarico era stato attribuito ponendo in essere una condotta non conforme al disposto normativo, soprattutto i provvedimenti di conferimento erano privi di congrua e ragionevole motivazione che giustificasse il ricorso al personale esterno, in quanto dagli atti di conferimento dell'incarico, questo era "configurabile come una sorta di contraddittoria e inammissibile commistione tra le distinte ipotesi disciplinate dall'art. 110 TUEL al comma 1 (incarichi temporanei per la copertura di posti di responsabili dei servizi), al comma 2 (incarichi al di fuori della dotazione organica conferiti con contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni) ed al comma 3 (collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità per obiettivi determinati e conferiti con convenzioni a termine).

In altri termini l'incarico in parola veniva contraddittoriamente definito, nel 1998, come "al di fuori della dotazione organica", e nel 2002, "ad alto contenuto professionale" (quando, invece, si trattava di svolgere attività amministrative ordinarie) e veniva, su tale inconsistente presupposto, indebitamente compensato con l'indennità ad personam stabilita dal citato art. 110 del D.L.vo n. 267 del 2000, oltre alla normale retribuzione prevista dal CCNL.

L'appello della procura erariale è determinato dalla circostanza che la sentenza di primo grado, riduce la quantificazione del danno contestato, infatti condanna il sindaco alla rifusione del danno erariale nella misura di euro 40.000, a fronte dell'importo della procura quantificato in euro 207.197,00, corrispondente alla somma complessiva delle retribuzioni (oltre l'indennità ad personam) percepite dal professionista, nel periodo ottobre 2002 - settembre 2007.

La procura erariale ritiene che il giudice di primo grado abbia erroneamente applicato l'art. 1, comma 1, della legge 14 giugno 1994 n. 20 e pertanto quantificato il danno risarcibile nella misura di euro 40.000.

Sul punto, il collegio rileva che l'appello della procura è parzialmente fondato poiché la somma contestata dalla medesima al convenuto (comprensiva di importi retributivi e indennità ad personam) non può essere completamente addebitata al sindaco in quanto emerge dagli atti di conferimento che l'indennità ad personam veniva riconosciuta al professionista con delibera di Giunta n. 95 del 2002 alla cui adozione partecipavano, oltre al sindaco anche gli assessori comunali, con la conseguenza che i suddetti amministratori concorrevano concausalmente al prodursi della contestata voce di danno, corrispondente all'indennità ad personam (liquidata in euro 2000 per 56 mensilità da ritenersi comprensiva di tutte le competenze accessorie, delle indennità previste dal CCNL e della retribuzione di posizione di risultato) con la conseguenza che l'importo astrattamente attribuibile agli assessori (euro 84.000) dev'essere detratto da quello riferibile alla condotta del sindaco, il cui ammontare va ridotto a complessivi euro 119.383,00.

Il questione dirimente ai fini dell'esatta quantificazione del danno è se il fatto sia sussumibile oppure no nella fattispecie di cui all'art. 1 ter della legge 20/1994.

La risposta della corte è negativa infatti, la medesima confuta la valutazione operata dalla Sezione territoriale in ordine all'**utilità tratta dall'ente per lo svolgimento dell'incarico assegnato al professionista**; il Collegio ritiene che, *“nel caso di specie, non possa trovare applicazione il dettato di cui all'art. 1 – ter della L. n. 20/1994 laddove prevede che “nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità”. Sul punto va rilevato, innanzitutto, che il Giudice di primo grado ha provveduto alla riduzione della pretesa risarcitoria azionata dalla Procura (da euro 207.197,00 ad euro 40.000 già comprensivi di rivalutazione monetaria alla data del deposito della presente decisione ed interessi legali da tale data fino all'effettivo soddisfo) in ragione del fatto che il professionista ha prestato attività lavorativa in favore del Comune di Balsorano il quale, per le professionalità di riferimento aveva comunque un solo dipendente (il geometra T.) che solo successivamente ha conseguito la laurea in architettura, ed ha comunque espletato un'attività utile per il Comune di piccole dimensioni”*.

Il Collegio stabilisce che ai fini della valutazione dei vantaggi di cui alla citata norma, è comunque necessario che gli stessi risultino debitamente comprovati non potendo essere meramente ricollegati alla prestazione resa dal consulente o dall'incaricato esterno. In particolare, il collegio osserva che il geometra T. (in servizio presso il Comune fin dal 1986 e successivamente laureatosi in architettura) nel 1998 gestiva tutte le mansioni dell'Ufficio Tecnico come si rileva dalla delibera della G.C. n. 169 del 22/9/1998 e che allo stesso era stato attribuito, con decreto sindacale del 2001, l'incarico di responsabile del servizio tecnico LL.PP., incarico poi revocato (con l'assegnazione ad altro, diverso servizio) ed attribuito (nonostante l'approvazione di una nuova pianta organica che scindeva l'ufficio tecnico comunale in due distinti settori, quello dei lavori pubblici e quello dell'urbanistica) al professionista esterno all'ente, il quale veniva incaricato dal 2002 della direzione di entrambi i servizi (LL.PP. e Urbanistica). Da ciò si evince la mancanza di prova dell'effettiva utilità del vantaggio dell'ente e rileva la sola prestazione fornita a favore del medesimo.

Per la corte *“il professionista esterno ha, impropriamente ed illegittimamente, assunto la responsabilità complessiva dell'ufficio tecnico comunale **venendo a sostituire anziché ad affiancare**, con specifiche e temporanee funzioni, le professionalità interne al Comune di Balsorano (meno di 4000 abitanti) il quale ben poteva continuare ad utilizzare il geom. T. ed eventualmente ricorrere a personale esterno per specifici incarichi di progettazione come, peraltro, risulta avvenuto nello stesso ente”*.

Il Collegio, quindi, in accoglimento parziale delle doglianze della Procura regionale riforma la sentenza impugnata nella parte in cui ha ridotto la pretesa risarcitoria ad euro 40.000 e conseguentemente condanna il sindaco del comune al pagamento di euro 119.383,00.

Conclusioni

un incarico esterno che non si configura come un fatto eccezionale adottato per raggiungere uno specifico obiettivo, ma che in realtà ha i connotati di un'assunzione di fatto, di un professionista esterno, all'interno della dotazione organica del personale dell'amministrazione comunale (senza alcun concorso), determina una responsabilità amministrativa per danno erariale a carico del soggetto che ha conferito tale incarico ossia il Sindaco.