

REPUBBLICA ITALIANA 159/2013
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte dei Conti
Sezione Giurisdizionale per la Regione Calabria
Composta dai signori magistrati :

Rossella Scerbo

Presidente f.f.

Anna Bombino

Giudice

Ida Contino

Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA n. 159/2013

Nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. 18602 del registro di Segreteria, promosso dal Procuratore regionale della Corte dei conti nei confronti di:

XY, nato a xxxxxx il xxxxxxxxxxxx e residente in xxxxxxxxxxxx, rappresentato e difeso dall'avv. Aurora Di Certo ed elettivamente domiciliato in Catanzaro alla via Indipendenza n. 5 presso lo studio dell'avv. Raffaele De Salvia ;

XX, nato a xxxxxx il xxxxxxxxxxxx e residente in xxxxxxxxxxxx, rappresentato e difeso dall'avv. Aurora Di Certo ed elettivamente domiciliato in Catanzaro alla via Indipendenza n. 5 presso lo studio dell'avv. Raffaele De Salvia;

XZ, nato a xxxxxx il xxxxxxxxxxxx e residente in xxxxxxxxxxxx, rappresentato e difeso dall'avv. Aurora Di Certo ed elettivamente domiciliato in Catanzaro alla via Indipendenza n. 5 presso lo studio dell'avv. Raffaele De Salvia;

Uditi, nella pubblica udienza del 20 febbraio 2013, il giudice relatore Ida Contino, l'avv. Di Certo ed il Procuratore Regionale nella persona del Cons. Cristina Astraldi.

FATTO

Con atto di citazione, depositato il 24 gennaio 2011, la Procura regionale presso questa Sezione ha convenuto in giudizio gli odierni convenuti per sentirli condannare, a titolo di risarcimento del danno, al pagamento di € 10.000 oltre a rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio , a favore del comune di Serrata.

I fatti contestati in citazione sono i seguenti.

Con deliberazione n. 4 del 7 gennaio 2009, la Giunta comunale autorizzava il sindaco al conferimento, con contratto di diritto privato, al rag. CCX di un incarico per lo svolgimento della gestione operativa dell'attività contabile e tributaria del comune di Serrata con decorrenza 1.1.2010 e sino al 31.12.2010.

Con successivo decreto, il n. 2 del 9 gennaio 2010, il sindaco dava esecuzione alla delibera. Parte requirente assume l'illegittimità dell'incarico poiché era stato conferito senza il previo accertamento dell'impossibilità di utilizzare le risorse umane disponibili all'interno dell'ente comunale e poiché scaturiva da un'esigenza connessa al fabbisogno ordinario dell'ente.

Oppone altresì che non vi fossero ragioni di necessità, urgenza e temporaneità o straordinarietà per ricorrere all'esternalizzazione e la violazione dell'art. 5 del Regolamento Comunale sull'ordinamento degli Uffici e Servizi.

Da tale vicenda sarebbe scaturito, secondo la prospettazione attorea, un danno erariale pari ad € 10.000 costituente l'emolumento percepito dal ragioniere esterno da imputare in parte uguale ai rappresentanti della giunta comunale nei limiti del 50% ed il restante 50% al sindaco.

Con memoria, depositata il 31.1.2013, si è costituito l'avv. Di Certo nell'interesse e per conto dei convenuti eccependo in primo luogo l'insussistenza, all'interno dell'ente, di una professionalità idonea a svolgere l'incarico affidato al CCX.

In proposito evidenza che nel comune di Serrata vi erano solo due dipendenti di categoria C preposti, rispettivamente, uno all'Ufficio Anagrafe e l'altro all'Ufficio della Polizia municipale. Né i predetti dipendenti, né gli esecutori di categoria B potevano essere preposti alla gestione del servizio finanziario per mancanza dei requisiti richiesti.

Conseguentemente la Giunta municipale legittimamente, avvalendosi del suggerimento della Segretaria comunale, conferiva l'incarico al CCX, uomo con una professionalità specifica.

Il difensore eccepisce la natura fiduciaria dell'incarico ed esclude la responsabilità dei propri assistiti per la mancata pubblicazione dell'incarico sul sito web, non spettando tale incombenza alla giunta o al sindaco. Evidenzia che l'incarico è stato regolarmente espletato. Esclude la colpa grave e conclude per la reiezione della domanda.

All'odierna udienza l'avv. Di Certo argomenta gli assunti difensivi formulati in memoria, si sofferma sulla differenza tra l'organo politico e l'organo di gestione; esclude il danno erariale. Insiste nella richiesta di assoluzione dei convenuti anche in ragione della buona fede che scaturisce dall'affidamento che hanno avuto nei pareri tecnici. In subordine chiede la rideterminazione del danno in considerazione dei pareri formulati dai dirigenti e la riduzione dell'addebito.

La Procura contesta tutto quanto ex adverso eccepito assunto e prodotto. Insiste sull'insussistenza dei presupposti per l'esternalizzazione e sulla violazione dell'art. 5 del regolamento comunale. Si oppone all'istanza di riduzione del debito. Si rimette integralmente all'atto scritto del quale chiede l'integrale accoglimento.

DIRITTO

1) La questione posta al vaglio del Collegio riguarda una ipotesi di danno erariale relativo all'attribuzione di un incarico a soggetto estraneo all'ente comunale.

In particolare, parte requirente contesta agli odierni convenuti di aver conferito, con contratto di diritto privato a tempo determinato, la gestione operativa dell'attività contabile e tributaria del comune di Serrata al sig. CCX, in assenza dei presupposti cui il legislatore subordina l'esternalizzazione.

2) In primo luogo si ritiene di dovere premettere alcune considerazioni, tenendo comunque presente che con la delibera richiamata in citazione è stato stipulato un contratto a tempo determinato in ragione dell'art. 110, comma 2° del Tuel.

Vi è un principio basilare nel nostro ordinamento, da lungo tempo unanimemente riconosciuto dalla giurisprudenza contabile in virtù del quale ogni ente pubblico, dallo Stato all'ente locale, deve assolvere ai compiti istituzionali avvalendosi delle proprie strutture organizzative e del personale che vi è preposto.

Detto principio costituisce, per jus receptum, il corollario del canone costituzionale di buona amministrazione (art. 97 Cost.) che impone alla pubblica amministrazione di uniformare i propri comportamenti ai criteri di legalità, economicità, efficienza ed imparzialità. (Corte dei conti, Sez. Sardegna, 18.09.2008, n. 1831; Corte dei conti, Sez. Lazio, 12.05.2008, n. 787).

Tuttavia, la possibilità di far ricorso a personale esterno (esternalizzazione) è ammessa nei limiti e alle condizioni in cui la legge lo preveda. (Sez. controllo, 26 novembre 1991, n. 111; SS. RR., 23 giugno 1992, n. 792, e 12 giugno 1998, n. 27; Sez. II, 13 giugno 1997, n. 81, e 18 ottobre 1999, n. 271).

Dalla lettura sistematica delle disposizioni che disciplinano il ricorso alle risorse esterne, e quindi dall'esegesi dell'art. 7 del d.lgs. 1993, n. 29, dell'art. 110, comma 1, 2, e 6 del dlgs. 267/2000 (con esclusivo riferimento ai comuni ed alle province), dell'art. 1, co. 11 e co. 116 della legge n. 311/2004, dell'art. 32 del d.l. 223/2006 e successivamente dell'art. 3, comma 76 della l. 244 del 2007, è dato cogliere un principio normativo di fondo che regola tutta la materia e cioè il conferimento di incarichi all'esterno, in qualunque delle ipotesi previste, è consentito solo allorquando nell'ambito della dotazione organica non sia possibile reperire personale competente ad affrontare problematiche di particolare complessità od urgenza.

3) Tanto premesso, come innanzi evidenziato, la disposizione di riferimento è contenuta nell'art. 110, comma 2 del d.lgs. 276/200, che consente, entro i limiti e seguendo i criteri e le modalità indicate nel regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, di

stipulare contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva.

Anche detta disposizione, tuttavia, subordina il ricorso a risorse esterne solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente.

4) Ebbene, il Collegio non ritiene che l'incarico assegnato al CCX sia stato conferito in presenza dei presupposti legittimanti.

In primo luogo occorre chiarire che le incombenze assegnate al suddetto avevano la forma di "operazioni amministrative", e quindi avevano un esclusivo contenuto materiale.

Con riferimento all'attività contabile e tributaria, infatti, quando si parla di gestione operativa (soprattutto in un ente di ridottissime dimensioni), non può che farsi riferimento all'attività necessaria per portare ad esecuzione le già disposte decisioni amministrative, in termini di pagamenti delle spese e di riscossioni dell'entrate.

Trattasi, sostanzialmente di *operazioni reali* seguite dai doveri di annotazione nelle scritture contabili dell'ente delle operazioni svolte; compiti dunque aventi esclusivamente natura esecutiva.

Ebbene, dall'esame della pianta organica risulta che, all'epoca dei fatti, nell'Area Amministrativa nel Comune di Serrata vi era un posto (coperto) di *istruttore amministrativo, categoria C, posizione economica C5* le cui mansioni erano perfettamente compatibili con "la gestione operativa dell'attività contabile e tributaria" di un paese di 1.000 abitanti circa.

L'istruttore amministrativo, infatti, secondo la declaratoria dei profili professionali di cui al CC.N.EE.LL. del 31/03/1999, svolge un'attività caratterizzata da contenuti di concetto con responsabilità di risultato relativi a specifici processi produttivi/ amministrativi, ha un'autonomia di iniziativa circoscritta al proprio ambito operativo tant'è che se posto nell'ambito di una organizzazione di medie dimensioni assume la funzione di capoufficio. E' un lavoratore che svolge attività istruttoria nel campo amministrativo, tecnico e contabile, curando, nel rispetto delle procedure e degli adempimenti di legge ed avvalendosi delle conoscenze professionali tipiche del profilo, la raccolta, l'elaborazione e l'analisi dei dati.

Peraltro che le mansioni attribuite al CCX fossero al massimo quelle proprie dell'istruttore amministrativo emerge senza alcun dubbio altresì ove si pongano a confronto con quelle proprie del *funzionario, Istruttore Direttivo, categoria d* (profilo immediatamente superiore alla cat.C) al quale, invece, è chiesto di espletare funzioni di elevato contenuto professionale che si concretizzano in attività di studio, di ricerca, di elaborazione di piani e programmi, di predisposizione e formazione di atti e provvedimenti di notevole grado di difficoltà.

Non solo; la Giunta Municipale aveva previsto in pianta organica, nell'area amministrativa, un posto di istruttore contabile, categoria C.

Tanto premesso, si ritiene che le incombenze assegnate al ragioniere esterno avrebbero dovuto essere espletate dall'Istruttore amministrativo già presente nell'Area Amministrativa o addirittura, da altro dipendente (anche con profilo funzionale inferiore) mediante la progressione verticale.

Detto assunto, infatti, scaturisce dalla delibera dell'Organo giuntale avente ad oggetto "approvazione nuova dotazione organica e piano triennale delle assunzioni" nella quale viene chiaramente affermato "la copertura del posto di istruttore contabile è prevista mediante la progressione verticale"; la qualcosa lascia presumere che nell'ambito della dotazione organica vi fossero professionalità, anche di profilo inferiore alla C, capaci di svolgere le funzioni assegnate all'esterno.

5) Tra l'altro, nella delibera con la quale si autorizza il sindaco al conferimento dell'incarico esterno, nessuna motivazione concreta viene formulata in ordine alla inesistenza di idonea professionalità nell'ambito dell'ente.

Nessun argomento, infatti, viene esternato in ordine alla eventuale inidoneità dell'istruttore amministrativo in organico a svolgere le mansioni esternalizzate Né risulta in altro modo che una tale valutazione sia stata concretamente svolta.

In proposito il Collegio condivide quanto affermato dalla Sezione Toscana, nella sentenza n 329/2009, e cioè che “*non si può ignorare la necessità che tali valutazioni siano suffragate da serie e documentate azioni*”.

6) Invero, l'attribuzione della gestione operativa dell'attività contabile e tributaria all'istruttore amministrativo in organico sarebbe stata altresì possibile in considerazione dell'esigua mole di lavoro conferita all'esterno; si consideri al riguardo che il CCX, secondo il contratto, avrebbe dovuto garantire almeno due accessi settimanali in ufficio; e per tuziorismo si evidenzia che le mansioni affidate al ragioniere potevano essere svolte solo in ufficio.

Ebbene, seppure l'istruttore fosse già impegnato all'Ufficio anagrafe (per come assunto dalla difesa), ben poteva svolgere anche detta ulteriore mansione anche solo in considerazione della modesta entità di lavoro che l' ufficio anagrafe di un paesino di meno di 1000 abitanti è chiamato ad espletare.

7) Ma la illegittimità scaturisce anche da altra considerazione.

Il CCX, contro ogni principio che disciplina l'esternalizzazione, è stato consulente contabile presso il comune di Serrata dal 1980 al 2002, ed incaricato all'Ufficio finanziario e tributario dal 2003 a tutt'oggi.

In sostanza il suddetto ragioniere, a dispetto di tutte le norme che regolano le procedure di reclutamento e di assunzione del personale nelle pubbliche amministrazioni, svolge attività lavorativa a favore del comune di Serrata da oltre trent'anni senza aver mai superato un concorso pubblico.

Tanto emerge sia dal curriculum vitae del CCX che dalla deliberazione della Giunta municipale nella quale è espressamente dichiarato “ *che l'Ufficio di ragioneria si è avvalso del supporto del Rag. CCX **da lungo tempo***”.

Tanto premesso, l'incarico è stato conferito in assenza dei presupposti normativi.

8) Requisito imprescindibile della responsabilità amministrativo-contabile è, tuttavia, la sussistenza del danno erariale.

Il difensore dei convenuti oppone, in proposito, che l'amministrazione avrebbe comunque beneficiato delle prestazioni professionali rese dal CCX.

Il Collegio tuttavia ritiene di non poter condividere detto assunto e di non poter configurare un' ipotesi di vantaggio derivante all'amministrazione locale.

Il legislatore, infatti, si è occupato di disciplinare in dettaglio i presupposti legittimanti il ricorso alla collaborazione esterna così esprimendo a monte una valutazione di utilità; per cui è, oltretutto illegittimo, assolutamente inutile qualsiasi conferimento di incarico che non rispetti i presupposti normativi.

In altri termini lo stesso legislatore subordina l'utilità dell'esternalizzazione a ferrei limiti legali, solo in presenza dei quali si giustifica l'esborso di denaro .

Ne consegue che tutti gli emolumenti erogati al CCX costituiscono un danno all'erario del Comune di Serrata a prescindere dall'attività concretamente svolta da questi, poiché in ogni caso non può considerarsi utile atteso che avrebbe potuto, per come sopra evidenziato, essere svolta da soggetti interni all'amministrazione stessa.

9)La Procura ha ritenuto di citare il Sindaco e gli assessori che hanno deliberato di conferire l'incarico al CCX.

E' fuori ogni dubbio che il danno testè configurato sia etiologicamente riconducibile alla condotta posta in essere dai suddetti soggetti.

Si consideri, infatti, che il Sindaco e gli assessori, con il provvedimento n. 4 del 7.1.2010, hanno deliberato il conferimento della gestione operativa dell'attività contabile e tributaria del comune di Serrata al rag. CCX. Così come, il Sindaco, in ottemperanza a quanto disposto nella delibera giunta, ha provveduto a conferire l'incarico.

Tutti atti illegittimi, per i motivi innanzi indicati e forieri del danno erariale per cui è causa.

10)Ma la condotta, oltre ad essere illecita è altresì connotata da colpa grave .

I suddetti, infatti, in spregio alle norme che regolano la materia con assoluta noncuranza dei parametri normativi (propri dell'azione amministrativa) dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità ed in violazione alle più elementari regole di buona amministrazione, hanno gestito con evidente negligenza e trascuratezza il patrimonio del Comune di Serrata.

Peraltro la gravità della colpa appare di tutta evidenza proprio in considerazione che detto incarico è stato conferito, senza soluzione di continuità, dal 2003 ad oggi.

Non solo; gli odierni convenuti ben conoscevano la dotazione organica nonché la previsione di copertura del posto di istruttore contabile mediante la progressione verticale:loro stessi, infatti, lo avevano deliberato nel 2009.

Un ulteriore elemento emerge dagli atti e cioè che il Comune di Serrata, da oltre venticinque anni utilizzava l'esternalizzazione per provvedere ai bisogni istituzionali dell'ente evidentemente considerando il ricorso a professionalità esterne come una prerogativa arbitraria propria degli amministratori.

In ogni caso, l'elemento che, a fortiori, convince il Collegio ad affermare la gravità della colpa nella condotta degli odierni convenuti, scaturisce dal fatto che il 5 marzo 2010, quindi appena due mesi dopo il conferimento, il gruppo consiliare "Nuovi orizzonti" chiedeva al Sindaco, alla Giunta Municipale ed al Segretario comunale, di revocare l'incarico al CCX in considerazione dei molteplici profili di illegittimità.

Ebbene, anche a fronte di una puntuale ed argomentata richiesta di revoca, i suddetti organi non hanno inteso prendere posizione, mantenendo, seppure avvisati della illegittimità, l'incarico al CCX in spregio alle disposizioni che disciplinano la materia.

11)L'ultimo profilo da esaminare riguarda la ripartizione del danno evidenziando che **"se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso"** (art. 1 quater l. 20/1994).

Il Collegio ritiene innanzi a tutto che l'evento dannoso per cui è causa è stato determinato non solo dalla condotta colposa degli odierni convenuti ma anche dal comportamento di soggetti che sono rimasti estranei al presente giudizio ed in particolare dal segretario comunale che ha reso parere favorevole di legittimità sulla deliberazione della giunta municipale con la quale è stato deciso il conferimento dell'incarico per cui è causa.

Conseguentemente, in ragione dell'art. 53 comma 3 l. n. 142 del 1990, di tale parere deve rispondere, a prescindere dalla natura obbligatoria o facoltativa.

Peraltro il segretario comunale, che è un tecnico del diritto, svolge una specifica funzione di garante della legalità e della correttezza amministrativa dell'azione dell'ente locale, di assistenza e di collaborazione giuridica ed amministrativa, sicché non avrebbe dovuto rilasciare il parere favorevole proprio in considerazione della palese violazione dei parametri normativi .

Tanto premesso, il Collegio ritiene di dover imputare idealmente il 25% del danno erariale al segretario comunale non citato e di ripartire il restante 75% in parti uguali tra il sindaco (XY) e gli altri due membri della giunta municipale presenti alla seduta del 7.1.2010 (XX e XZ)

Tanto premesso si condanna ciascun convenuto al pagamento di € 2.500 oltre interessi e rivalutazione monetaria.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Calabria, definitivamente pronunciando

ACCOGLIE

L'atto di citazione e per l'effetto condanna:

1) **XY** al pagamento di € 2.500 a titolo di risarcimento del danno nei confronti del comune di Serrata, oltre alla rivalutazione monetaria su base annua secondo gli indici Istat dalla data dell'evento sino alla pubblicazione della presente sentenza. Da tale data sono dovuti gli interessi legali .Alla soccombenza seguono le spese di giudizio che si liquidano in €* 179,39**centosettantanove/39*.

2) **XX** al pagamento di € 2.500 a titolo di risarcimento del danno nei confronti del comune di Serrata, oltre alla rivalutazione monetaria su base annua secondo gli indici Istat dalla data dell'evento sino alla pubblicazione della presente sentenza. Da tale data sono dovuti gli interessi legali .Alla soccombenza seguono le spese di giudizio che si liquidano in €* 179,39**centosettantanove/39*.

3) **XZ** al pagamento di € 2.500 a titolo di risarcimento del danno nei confronti del comune di Serrata, oltre alla rivalutazione monetaria su base annua secondo gli indici Istat dalla data dell'evento sino alla pubblicazione della presente sentenza. Da tale data sono dovuti gli interessi legali .

Alla soccombenza seguono le spese di giudizio che si liquidano in €*179,39*

centosettantanove/39.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio del 20 febbraio 2013.

Il giudice estensore

f.to Ida Contino

il Presidente f.f.

f.to Rossella Scerbo

Depositata in Segreteria il 10/05/2013