

Sent. 627/2010

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA

così composta:

Antonio Vetro	Presidente
Donato Maria Fino	Consigliere estensore
Adelisa Corsetti	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 26260 del registro di segreteria, promosso ad istanza della Procura Regionale presso questa Sezione Giurisdizionale nei confronti di:

- AZZARETTI Giovanni, nato a Varzi (PV), il 22 gennaio 1933 e residente a Voghera (PV), via dei Mille 22/C, (C.F. ZZRGNN33A22L690T), rappresentato e difeso, come da procura a margine della comparsa di costituzione, dall'avv. prof. Giuseppe Franco Ferrari (C.F. FRRGPP50B08M109X), ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Milano, Via Larga n. 23;
- GALATI Elena, nata a Pavia il 24 maggio 1961 e residente a Pavia, C.so Garibaldi, n. 62/int. 14, (C.F. GLTLMR61E64G388K), rappresentata e difesa, come da procura a margine della comparsa di costituzione, dall'avv. prof. Giuseppe Franco Ferrari (C.F. FRRGPP50B08M109X), ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Milano, Via Larga n. 23;

Visti gli atti e i documenti tutti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 28 settembre 2010, il Magistrato relatore Cons. Donato Maria

Fino, il Pubblico Ministero nella persona del Sostituto Procuratore Generale dr. Nicola Ruggiero e l'Avv. Chiara Giubileo, su delega dell'Avv. Giuseppe Franco Ferrari, per i convenuti;

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 23 dicembre 2009, la Procura regionale chiamava in giudizio presso questa Sezione Giurisdizionale il dott. AZZARETTI Giovanni, nato a Varzi (PV), il 22 gennaio 1933 e residente a Voghera (PV) in via dei Mille 22/, e l'avv. GALATI Elena, nata a Pavia il 24 maggio 1961 e residente a Pavia in C.so Garibaldi n. 62/int. 14, configurando a loro carico una responsabilità per danni erariali nascente da affidamento d'incarichi e, pertanto, chiedeva che i predetti convenuti fossero condannati *“al pagamento, in favore della Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico “San Matteo” di Pavia, della somma di euro 546.109,89, oltre a rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio, ripartita nei termini sotto indicati:*

- *Dott. AZZARETTI Giovanni: euro 237.487,26 (incarico Poggi, di cui euro 24.262,62, relativo all'incarico di collaborazione coordinata e continuativa, + euro 213.224,64, costituente il 70% dell'importo di euro 304.606,63, relativo all'intera durata dell'incarico dirigenziale) + euro 217.240,64 (incarichi Marabelli e Visponetti) = euro 454.727,90;*
- *Avv. GALATI Elena: euro 91.381,99 (corrispondente al 30% di euro 304.606,62, relativo all'intera durata dell'incarico dirigenziale attribuito al Rag. Poggi)”.*

Riferisce la Procura che *“con nota del 13 agosto 2008 l'Ispettorato Generale di Finanza - Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento della Ragioneria dello Stato trasmetteva le risultanze della verifica amministrativo-contabile espletata presso la Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico “San Matteo” di Pavia nel febbraio 2008”* individuando, per quanto qui rileva, possibili danni per le finanze dell'Ente pubblico in relazione all'affidamento di incarichi.

Le fattispecie concrete d'incarichi considerati sono:

A) INCARICO PROFESSIONALE A FAVORE DEL RAG. FRANCESCO POGGI;

B) INCARICHI A FAVORE DELL'ING. LUCIANO MARABELLI E DEL GEOM. MAURIZIO

VISPONETTI.

Quanto all'incarico di cui alla lettera A), espone l'Organo requirente che *“con deliberazione n. 101 del 28 febbraio 2003, assunta di propria iniziativa, il Commissario straordinario pro-tempore del Policlinico “San Matteo”, dott. Giovanni Azzaretti, conferiva, “ai sensi dell’art. 7, comma 6, d.lgs. 165/01”, al Rag. Francesco Poggi, già dipendente dell’Istituto in qualità di Responsabile della Struttura Provveditorato, in pensione di anzianità dal 31 dicembre 1999, l’incarico per la gestione degli spazi della Clinica Intramoenia; il tutto per il periodo 1 marzo 2003 - 31 agosto 2003, a fronte di un corrispettivo di euro 20.658,28 lordi. L’affidamento dell’incarico, così come fatto palese (anche) nel “contratto di prestazione d’opera coordinata e continuativa” n. 47/03, stipulato sempre in data 28 febbraio 2003, veniva giustificato con la necessità di assicurare la prosecuzione della attività libero-professionale intra-moenia del personale dipendente optante per il rapporto esclusivo; la predetta prosecuzione, infatti, era stata messa in pericolo dal venir meno del rapporto convenzionale, sulla base del quale la società GSDIM aveva gestito, prima di decidere per il recesso volontario, gli spazi destinati allo svolgimento del servizio”. “Con successiva deliberazione n. 412 del 26 agosto 2003, assunta sempre dal dott. Azzaretti, su proposta, questa volta, del Responsabile della Struttura “Personale”, Avv. Elena Galati”- prosegue la citazione- “veniva conferito al Rag. Poggi un incarico di natura dirigenziale a tempo determinato per lo svolgimento delle medesime attività “ai sensi dell’art. 7, comma 6, d.lgs 165/01” (così testualmente l’art. 2 del contratto n. 169/03 in data 1 settembre 2003); tutto ciò per il periodo di un anno (dal 1 settembre 2003 al 31 agosto 2004), a fronte del corrispettivo di euro 60.000,00 lordi, salvo rimborso spese”. “L’incarico dirigenziale veniva successivamente reiterato, senza soluzioni di continuità e senza alcuna modifica dei contenuti sostanziali, con i provvedimenti sottoindicati, tutti adottati dal dott. Azzaretti, su proposta del responsabile della struttura “Personale”, Avv. Galati:*

a) *delibera n. 351 del 20 luglio 2004, prevedente proroga annuale (dal 1 settembre 2004 al 31 agosto 2005), per il corrispettivo di euro 60.000,00 lordi, salvo rimborso spese;*

- b) delibera n. 690 del 18 luglio 2005, prevedente proroga annuale (dal 1 settembre 2005 al 31 agosto 2006), per il corrispettivo di euro 60.000,00 lordi, salvo rimborso spese;
- c) delibera n. 30/D.G. del 4 agosto 2006 (assunta dal dott. Azzaretti nella nuova qualità di Direttore Generale), prevedente proroga annuale dal 1 settembre 2006 al 31 agosto 2007, per il corrispettivo di euro 60.000,00 lordi, salvo rimborso spese;
- d) delibera n. 807/D.G. del 27 luglio 2007 (assunta dal dott. Azzaretti nella nuova qualità di Direttore Generale), prevedente proroga annuale dal 1 settembre 2007 al 31 agosto 2008, per il corrispettivo di euro 60.000,00 lordi, salvo rimborso spese.” “L’incarico conferito dal Policlinico, poi Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico “San Matteo” di Pavia, al Rag. Poggi è venuto meno in data 31 maggio 2008, a seguito delle dimissioni presentate con lettera del 12 marzo 2008”.

La citazione rileva che “in relazione al medesimo incarico, svolto senza soluzioni di continuità dal 1 marzo 2003 al 31 maggio 2008, prima nella forma della collaborazione coordinata e continuativa, poi in quella dell’incarico dirigenziale a tempo determinato, la Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico “San Matteo” di Pavia, già Policlinico San Matteo, ha sostenuto, così come risulta dallo schema analitico predisposto dallo stesso Ente, la spesa complessiva (comprensiva di IRAP ed oneri previdenziali) di euro 328.869,25, di cui euro 24.262,62 per l’incarico di collaborazione coordinata ed continuativa ed euro 304.606,63 per l’incarico dirigenziale, più volte reiterato”. “Il predetto importo” – ad avviso dell’Organo requirente – “ha concretizzato una ipotesi di nocumento patrimoniale a carico della Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico “San Matteo” di Pavia in quanto corrispettivo di un incarico, prima di collaborazione coordinata e continuativa, poi di natura dirigenziale a tempo determinato, protrattosi ininterrottamente per oltre 5 anni e conferito al Rag. Poggi in violazione del dettato normativo, in maniera del tutto immotivata (in relazione al passaggio dalla collaborazione coordinata e continuativa all’incarico dirigenziale), al di fuori della dotazione organica dell’Ente ed in assenza di qualunque procedura selettiva”.

Secondo richiesta attorea, il danno da risarcire per tale fattispecie ammonta, pertanto, a **euro 328.869,25** di cui euro **24.262,62** per l’incarico di collaborazione coordinata e continuativa ed

euro **304.606,63** per l'incarico dirigenziale, più volte reiterato; esso va addebitato, sempre secondo la Procura, al dott. AZZARETTI Giovanni nella misura di **euro 237.487,26** (di cui euro 24.262,62, relativo all'incarico di collaborazione coordinata e continuativa, + euro 213.224,64, costituente il 70% dell'importo di euro 304.606,63, relativo all'intera durata dell'incarico dirigenziale) e all'avv. GALATI Elena nella misura di **euro 91.381,99** (corrispondente al 30% di euro 304.606,62).

Quanto agli incarichi di cui alla lettera B) - incarichi a favore dell'ing. Luciano Marabelli e del geom. Maurizio Visponetti - espone l'Organo requirente che *“con provvedimento n. 28 del 26 gennaio 2004, assunto di propria iniziativa, il Commissario pro-tempore del Policlinico “San Matteo”, dott. Azzaretti, deliberava di affidare all'Ing. Luciano Marabelli, dipendente dell'Istituto in qualità di Responsabile della Struttura tecnico-patrimoniale, l'incarico di Direttore dei Lavori per la realizzazione del Dipartimento di Emergenza ed Accettazione (DEA-EAS) e delle Torri Chirurgiche e Mediche dell'Istituto. Il predetto incarico andava ad aggiungersi alle altre incombenze dirigenziali afferenti la Struttura tecnico-patrimoniale, espressamente mantenute in capo all'incaricato”*.

“Con successivo atto n. 617 del 29 novembre 2004, il dott. Azzaretti, ravvisata la necessità che l'incarico di Direttore dei lavori fosse svolto a tempo pieno dall'Ing. Marabelli, lo confermava, in via esclusiva, nella Direzione dei lavori, attribuendogli, a tal fine, un incarico libero-professionale, con contestuale messa in aspettativa senza assegni (a partire dal 1 dicembre 2004 e fino al termine dei lavori) dalle funzioni dirigenziali afferenti la Struttura tecnico-patrimoniale; tutto ciò per il corrispettivo onnicomprensivo di euro 750.000,00, oltre I.V.A., relativo all'intero periodo di svolgimento dell'incarico libero-professionale”.

Parte attorea rappresenta che *“con il medesimo provvedimento, e per tutta la durata della messa in aspettativa del titolare, le funzioni dirigenziali inerenti la Struttura tecnico-patrimoniale, venivano attribuite ad altro dipendente del Policlinico, il geom. Maurizio Visponetti, in possesso della qualifica di collaboratore amministrativo. A tal fine, al geom. Visponetti veniva conferito un*

incarico dirigenziale, ex art. 15, septies, 2 comma, d.lgs 502/92, e s.m.i., come da deliberazione n. 247 del 28 febbraio 2007, assunta direttamente dal dott. Giovanni Azzaretti, la quale deliberazione conferma espressamente i contenuti dei precedenti atti nn. 617 del 29 novembre 2004 e 756 del 30 dicembre 2004, con la specificazione della natura dell'incarico di responsabilità già attribuito al Geom. Visponetti". La citazione prosegue rilevando che *"l'aspettativa senza assegni dell' Ing. Luciano Marabelli cessava in data 1 aprile 2008, come da provvedimento n. 276 del 31 marzo 2008, adottato dal dott. Pietro Caltagirone, nel frattempo succeduto al dott. Azzaretti nella carica di Direttore generale. Conseguentemente, l'Ing. Marabelli rientrava in servizio e tornava a svolgere le funzioni dirigenziali, comprese quelle della Direzione lavori oggetto del precedente incarico libero-professionale. Per contro, il Geom. Visponetti, dietro sua richiesta, veniva collocato in quiescenza a far data dal 31 marzo 2008, come da atto direttoriale del 21 febbraio 2008, n. 0276".*

"L'operazione delineata, considerata nel suo complessivo svolgimento, è – ad avviso della Procura - connotata da evidenti profili di illegittimità (illiceità dal punto di vista amministrativo-contabile)". "L'affidamento dell'incarico libero-professionale in favore dell'Ing. Marabelli è infatti avvenuto" – così in citazione – "per lo svolgimento di funzioni e compiti già rientranti nelle competenze precipue del medesimo, quale Responsabile della struttura tecnico-patrimoniale dell'Ente e dallo stesso Ing. Marabelli espletate, unitamente alle altre, afferenti il proprio incarico dirigenziale, sia prima che dopo la messa in aspettativa, così come fatto palese dalla Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico "San Matteo" nella nota trasmessa a questa Procura con atto del 10 agosto 2009, prot. n. 20090032743". "L'aspettativa dell'Ing. Marabelli ha inoltre consentito l'attribuzione dell'incarico dirigenziale al Geom. Visponetti, attribuzione tanto più illegittima in quanto intervenuta in assenza dei più elementari requisiti normativi (ad iniziare dal diploma di laurea di cui all'art. 15, septies, 2 comma, d.lgs 502/92, e s.m.i.)".

Quanto alla quantificazione del danno da risarcire (danno pari a **euro 217.240,64**, da addebitare unicamente al dott. AZZARETTI Giovanni), la Procura precisa in citazione che *"il danno è stato*

quantificato in misura pari alla differenza tra quanto percepito dal geom. Visponetti a seguito dell'intervenuto conferimento dell'incarico dirigenziale e quanto il medesimo avrebbe percepito se avesse mantenuto la propria originaria posizione di collaboratore amministrativo; per un ammontare pari ad euro 385.383,64 – euro 168.143,00 (retribuzione teorica calcolata dall'amministrazione danneggiata per il periodo 01.01.2005 – 31.03.2008) = euro 217.240,64".

Ciò in quanto "gli accertamenti istruttori hanno, infatti, fatto emergere che l'illegittimità comportamentale, connessa all'affidamento dell'incarico libero-professionale all'Ing. Marabelli, con contestuale collocamento in aspettativa, si è tradotta in concreto danno erariale soltanto con riferimento al profilo della preposizione del Geom. Visponetti alla Struttura, che avrebbe dovuto permanere nella responsabilità del medesimo Ing. Marabelli". "Sulla base dei calcoli dell'Amministrazione danneggiata", chiarisce l'Organo requirente, "il compenso corrisposto per l'attività svolta a titolo di lavoro autonomo non si è discostato da quanto l'Ing. Marabelli avrebbe percepito se avesse continuato a svolgere le ordinarie funzioni dirigenziali".

Conclusivamente, ad avviso della Procura, il danno diretto da risarcire ammonta, complessivamente, a **Euro 546.109,89** da ripartire secondo quanto più sopra indicato.

Con memoria depositata in data 6 settembre 2010, l'avv. Ferrari, per il convenuto AZZARETTI Giovanni, contesta le domande della Procura attrice chiedendo, con dovizia di argomentazioni, di:

- *"accertare e dichiarare l'estraneità del convenuto dalle fattispecie di danno ipotizzate, e comunque l'assenza e la mancata prova della colpa grave contestata;*
- *accertare e dichiarare l'insussistenza e comunque la mancata prova del danno;*
- *conseguentemente, rigettare tutti gli addebiti mossi dalla Procura Regionale nei confronti del dott. Giovanni Azzaretti;*
- *in subordine, quantificare il danno imputabile riducendolo in considerazione dell'effettiva parte assunta dal convenuto nella causazione dello stesso, tenendo conto dei risparmi goduti e delle utilità conseguite dalla Fondazione San Matteo nella complessiva vicenda, anche in*

applicazione dell'art. 1, commi 1bis e 1quater, l. 20/1994".

Le argomentazioni della difesa riguardano, principalmente:

- L'insussistenza di entrambe le ipotesi di danno imputate al dott. Azzaretti, tanto sotto il profilo soggettivo, quanto sotto il profilo oggettivo;
- La legittimità degli incarichi conferiti i quali rispondevano tutti ai canoni normativi previsti;
- I "risultati positivi" della gestione della struttura da parte del rag. Poggi, al contrario della gestione esternalizzata che aveva dato risultati di esercizio tutti in perdita; sempre secondo la difesa, si sarebbe realizzato – altresì - un "risparmio di oneri economici di cui ha goduto la Fondazione San Matteo con la soluzione prescelta", se comparata al reclutamento di una nuova figura dirigenziale;
- Il risparmio, per la fondazione San Matteo, derivante dall'incarico conferito all'ing. Marabelli di Direzioni Lavori per la realizzazione del Dipartimento di Emergenza ed Accettazione (DEA-EAS) e delle Torri Chirurgiche e Mediche dell'Istituto, se comparato all'ipotesi di affidamento ad un professionista esterno;
- La legittimità dell'incarico conferito al geom. Visponetti.

Con memoria depositata in data 6 settembre 2010, l'avv. Ferrari, per la convenuta GALATI Elena, contesta la domanda della Procura attrice chiedendo, con dovizia di argomentazioni, di:

- *"accertare e dichiarare l'estraneità della convenuta dalle fattispecie di danno ipotizzate, e comunque l'assenza e la mancata prova della colpa grave contestata;*
- *accertare e dichiarare l'insussistenza e comunque la mancata prova del danno;*
- *conseguentemente, rigettare tutti gli addebiti mossi dalla Procura Regionale nei confronti dell'avv. Elena Galati;*
- *in subordine, quantificare il danno imputabile riducendolo in considerazione dell'effettiva parte assunta dalla convenuta nella causazione dello stesso, tenendo conto dei risparmi goduti e delle utilità conseguite dalla Fondazione San Matteo nella complessiva vicenda, anche in*

applicazione dell'art. 1, commi 1bis e 1quater, l. 20/1994".

La difesa, nella memoria di costituzione del dott. Azzaretti, specifica che "le argomentazioni formulate con riguardo all'incarico affidato al rag. Poggi s'intendono – con i dovuti adattamenti alle peculiarità del ruolo da ciascuno ricoperto – dedotte anche a beneficio del Responsabile della Struttura Personale della Fondazione San Matteo avv. Elena Galati"; contesta, inoltre, "l'attribuzione di responsabilità amministrativa-contabile" alla convenuta in quanto fondata unicamente sulla funzione, a lei intestata, di responsabile del procedimento, senza tener conto che tale funzione non è "accompagnata da capacità decisoria".

In entrambe le memorie, infine, si evidenzia che *"le deliberazioni cui si riferiscono gli incarichi in questione sono state inviate mensilmente, in via informatica, al Ministero della Salute, Ministero del Tesoro e Regione Lombardia, senza che sia intervenuto alcun rilievo da tali Enti. Del pari alcun rilievo è stato mai effettuato dagli organi di controllo interno della Fondazione San Matteo".* Ad avviso della difesa "trattasi di elementi di indubbio spessore che concorrono ad escludere la sussistenza di colpa grave".

All'udienza pubblica le parti presenti hanno illustrato e sviluppato, con dovizia di argomentazioni, le tesi già contenute negli atti depositati, confermando le conclusioni già rassegnate.

Al termine del dibattimento, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

Considerato in

DIRITTO

Il Collegio, nel rilevare che le fattispecie concrete dedotte in giudizio si caratterizzano - tra l'altro - per la presenza di una pluralità di atti e provvedimenti, ritiene che esse – distintamente - vadano considerate in modo unitario e non frammentato. Tale punto di vista si fonda, sostanzialmente, sul legame strumentale, funzionale e teleologico esistente tra atti, provvedimenti amministrativi e conseguenti comportamenti, anche distanti tra loro temporalmente, illustrati in narrativa e posti a base della pretesa risarcitoria avanzata dalla Procura.

In proposito, va qui richiamato preliminarmente l'insegnamento della Corte di Cassazione secondo cui *"il giudizio di responsabilità si estende all'accertamento di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, tra cui è compresa l'illegittimità dell'atto la cui emanazione e/o esecuzione abbia prodotto danno"*. *"Non può ritenersi che, in ordine alla detta illegittimità, non sussista alcun potere del giudice della responsabilità, di guisa che l'azione di responsabilità amministrativa davanti alla Corte dei conti sia condizionata al previo accertamento (da parte del giudice amministrativo) dell'illegittimità dell'atto amministrativo, ogni qualvolta tale illegittimità costituisca un elemento dell'illecito. Non si vede su quale base giuridica possa fondarsi questa pregiudizialità necessaria dell'accertamento d'illegittimità dell'atto rispetto all'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti"* (cf. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sent. 10 luglio 2000 n. 469). Successivamente la Corte regolatrice ha ulteriormente precisato che *"l'illegittimità dell'atto amministrativo, nel giudizio per danno erariale, rappresenta uno degli elementi della più complessa fattispecie di responsabilità contabile, le quante volte il danno patrimoniale sia stato cagionato con l'adozione di misure provvedimenti; di tale illegittimità, quindi, il giudice contabile conosce ai soli fini del giudizio per danno erariale, onde valutare, unitamente agli altri elementi della fattispecie, la sussistenza della responsabilità dell'agente, non certo ai fini dell'annullamento dell'atto, riservato ai poteri dell'amministrazione o del giudice amministrativo. Pertanto, resta priva di diretta rilevanza nel giudizio contabile persino la circostanza che l'atto sia stato ritenuto legittimo in sede di controllo, o anche dallo stesso giudice amministrativo (vedi, in termini, Cass. S.U. n. 469 del 2000), non trattandosi neppure di un'ipotesi di disapplicazione dell'atto in senso stretto o tecnico (art. 5 L. n. 2248 del 1865, ali. E), ma di verifica di un elemento della fattispecie oggetto di cognizione (non incidentale ma principale). È utile richiamare al riguardo la ricostruzione giuridica operata da queste Sezioni unite con la sentenza n. 500 del 1999, con l'avvertenza che, per i rapporti giudice amministrativo-giudice contabile, non può neppure porsi il problema della cd. "pregiudiziale" amministrativa, esprimendo con evidenza l'ordinamento la regola della verifica del danno*

erariale per effetto di iniziativa di organo pubblico, indipendentemente dall'impugnazione di atti amministrativi". (cf. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sent. 3 novembre 2005, n. 21291 e, in identici termini, Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia n. 979/2008, n.70/2009, n. 495/09 e 592/09).

Il Collegio, ritiene, pertanto, che non abbia alcuna rilevanza, in questo giudizio, la circostanza – evidenziata dalla difesa – che le deliberazioni cui si riferiscono gli incarichi in questione sono state inviate mensilmente, in via informatica, al Ministero della Salute, Ministero del Tesoro e Regione Lombardia, senza che sia intervenuto alcun rilievo da tali Enti, né dagli organi di controllo interno della Fondazione San Matteo.

Passando all'esame delle fattispecie concrete, il Collegio rileva che l'incarico professionale a favore del rag. FRANCESCO POGGI si basa sostanzialmente, secondo gli atti deliberativi elencati in narrativa e secondo la tesi difensiva, sulla normazione di cui all'art. 7, comma 6, d.lgs. 165/01 secondo cui *"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"*.

Ritiene questo Collegio opportuno, preliminarmente e sinteticamente, illustrare la normativa e la stessa giurisprudenza, in tema di conferimento d'incarichi di collaborazione da parte di pubbliche amministrazioni. In passato, le norme non disciplinavano in via generale la fattispecie, se non per casi particolari: cf. l'art. 380 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 - T.U. sugli impiegati civili dello Stato, che disciplinava gli incarichi conferiti dai ministri a professori universitari ed esperti di analoga qualificazione. Altre normative specifiche vietavano, in determinate ipotesi, il conferimento d'incarichi esterni: si citano, al riguardo, l'art. 1 del D.P.R. 28 maggio 1981, n. 247; l'art. 1 del d.l. 26 novembre 1981, n. 678, conv. con legge 26 gennaio 1982, n. 12, sul blocco degli organici delle USL; infine, l'art. 14, comma 8, della legge 20 maggio 1985, n. 207, recante la disciplina transitoria per l'inquadramento del personale non di ruolo delle USL.

Le riforme recenti - tanto quelle riguardanti gli enti locali, quanto le norme generali sull'organizzazione dei pubblici uffici - si sono preoccupate, opportunamente, di disciplinare la fattispecie, con la fissazione di regole e principi che peraltro già da diversi anni avevano trovato ampia considerazione nella giurisprudenza contabile.

La prima disposizione di legge in materia, in ordine di tempo, è stata dettata per gli enti locali dall'art. 51 della legge 8 giugno 1990, n. 142, come modificato dalla legge 15 maggio 1997, n. 127; la norma è stata poi trasfusa nell'art. 110 del T.U. n. 267/2000.

Per la generalità degli enti pubblici, opera invece l'art. 7, c. 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (già D.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29), che consente alle amministrazioni pubbliche di conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza e per esigenze cui non possano far fronte con le risorse interne. Differenti sono le regole per il conferimento degli incarichi da parte dei Ministri, definite con il regolamento approvato con D.P.R. 18 aprile 1994, n. 338.

La crescita del fenomeno e l'utilizzo improprio delle collaborazioni negli ultimi anni, hanno portato il legislatore, in sede di legge finanziaria - v. gli artt. 34 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 e 3 della legge 24 dicembre 2003, n. 350 - ad intervenire in materia con disposizioni restrittive ai fini del contenimento della spesa; sempre al medesimo scopo di contenere le relative spese, l'articolo 1, commi 9 e 11 del d.l. 12 luglio 2004, n. 168, convertito con legge 30 luglio 2004, n. 191, poneva un limite alla spesa per gli incarichi per le regioni, le province e i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti, prevedendo altresì che l'affidamento d'incarichi, in assenza dei presupposti stabiliti dall'articolo 1, comma 9, "... costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale".

In ordine a tale normativa è intervenuta la circolare della Funzione pubblica n. 4 del 15.7.2004, nella quale si afferma (in piena sintonia con la giurisprudenza della Corte dei conti nella materia, puntualmente richiamata) che la possibilità di ricorrere a rapporti di collaborazione sussiste solo per prestazioni di elevata professionalità, contraddistinte da una elevata autonomia nel loro svolgimento, tale da caratterizzarle quali prestazioni di lavoro autonomo; l'affidamento

dell'incarico a terzi può dunque avvenire solo nell'ipotesi in cui l'amministrazione non sia in grado di far fronte ad una particolare e temporanea esigenza con le risorse professionali presenti in quel momento al suo interno.

Per completezza, può poi precisarsi che le disposizioni dei commi 9 e 11 dell'articolo 1 della legge n. 191/2004 hanno cessato di essere in vigore il 31 dicembre 2004 e sono state sostituite, a decorrere dal 1 gennaio 2005, dall'articolo 1, commi 11 e 42, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005), il cui contenuto è stato peraltro illustrato dalle SS.RR. della Corte dei conti, con deliberazione n. 6/2005, "Linee di indirizzo e criteri interpretativi sulle disposizioni della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (finanziaria 2005) in materia di affidamento d'incarichi di studio o di ricerca ovvero di consulenza (art. 1, commi 11 e 42)". Più in particolare, il comma 11 dispone che il conferimento dell'incarico deve essere adeguatamente motivato ed "... è possibile soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero nelle ipotesi di eventi straordinari". Le amministrazioni statali, gli enti pubblici nazionali non economici e le regioni possono quindi conferire incarichi esterni solo nei casi previsti dalla legge nazionale o dalle leggi regionali, salvi gli eventi straordinari. La norma ha poi confermato il limite della spesa per il conferimento degli incarichi esterni, determinandolo nell'importo erogato per lo stesso oggetto nel 2004.

Il D.L. n. 223/2006, conv. con L. n. 248/2006 e la legge finanziaria n. 244/2007 per l'anno 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, commi da 54 a 57 e 76), con diverse disposizioni, hanno da ultimo definito ulteriormente il già articolato regime delle collaborazioni esterne nella P.A., consolidando la tendenza a limitare il ricorso a tali tipologie contrattuali ad ipotesi eccezionali e, indirettamente, costituendo i presupposti per una riduzione della spesa correlata, con apposita modifica del testo dell'art. 7 D.Lgs. n. 165/2001. I principi recati da tali ultime normative – che sostanzialmente confermano quelli già in vigore – sono stati oggetto anch'essi di apposita deliberazione della Corte dei conti, Sez. autonomie, n. 6/2008, che ha precisato i criteri interpretativi.

Per quel che riguarda invece la posizione della giurisprudenza, va evidenziato come il

conferimento d'incarichi a soggetti esterni all'amministrazione abbia costituito, e costituisca tuttora, una fattispecie ricorrente in tema di responsabilità amministrativa. E' possibile cogliere, nella giurisprudenza della Corte dei conti, principi e criteri direttivi in grado di orientare utilmente l'interprete e l'operatore, pur nella varietà e complessità delle situazioni concrete. I su detti principi e criteri da seguire, a proposito dell'attribuzione d'incarichi, sono, in linea di massima: a) il conferimento dell'incarico deve essere legato a problemi che richiedono conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze; b) l'incarico deve caratterizzarsi in quanto non implicante svolgimento di attività continuativa ma anzi la soluzione di specifiche problematiche già individuate al momento del conferimento dell'incarico del quale debbono costituire l'oggetto; c) l'incarico deve presentare le caratteristiche della specificità e della temporaneità; d) l'incarico non deve rappresentare uno strumento per ampliare fittiziamente compiti istituzionali e ruoli organici dell'ente; e) il compenso connesso all'incarico deve essere proporzionale all'attività svolta e non liquidato in maniera forfetaria; f) la delibera di conferimento deve essere adeguatamente motivata; g) l'incarico non deve essere generico od indeterminato; h) i criteri di conferimento non debbono essere generici; ne consegue l'illegittimità e la sussistenza di un danno erariale a fronte di un incarico assolutamente generico e non motivato. Si possono citare in proposito, ex multis, Corte dei conti, Sez. I, 2 settembre 2008, n. 393, 17 settembre 2007, n. 248 e 31 maggio 2005, n. 187; Sez. II, 11 giugno 2001, n. 208; Sez. III, 6 febbraio 2006, n. 74 e 13 aprile 2005 n. 183; Sez. sic. appello, 2 aprile 2002, n. 46 e 1 agosto 2000, n. 100; Sez. riun. 12 giugno 1998, n. 27. Anche la Sezione controllo enti di questa Corte, già nella deliberazione 22 luglio 1994, n. 33, aveva rappresentato la necessità di evitare che l'affidamento d'incarichi a terzi si traducesse in forme atipiche di assunzione, con la conseguente elusione delle disposizioni sul reclutamento e delle norme in materia di contenimento della spesa.

La posizione della giurisprudenza contabile, sopra illustrata, è stata tenuta presente sia dal Legislatore sia dalla stessa Funzione Pubblica, in sede di adeguamento e interpretazione della normativa successivamente intervenuta nella materia (cf., in identici termini, Corte dei conti,

Sez. Prima Centrale Appello sent. n.145/09).

Ciascuno dei requisiti sopra indicati – lettere da a) ad h) - è essenziale ai fini della liceità dell'incarico, per cui l'accertamento del difetto di uno solo dei presupposti sopra indicati è sufficiente a qualificarlo come illecito; in proposito si ritiene utile sottolineare che il fine del citato art. 7 è quello di escludere che sia affidato, con incarichi, l'espletamento di normali attività che potrebbero essere svolte dal personale interno.

La disciplina in esso dettata vuole evitare, dunque, che si possa verificare uno spreco di risorse dell'ente pubblico, mascherando per consulenza un'attività che può essere svolta da personale interno dell'Amministrazione, già da quest'ultima retribuito (Corte dei conti, Sez. Lazio, 18.08.2009, n. 1660).

La Pubblica Amministrazione, in conformità al dettato di cui all'art. 97 della Costituzione, deve infatti uniformare i propri comportamenti ai criteri di legalità, economicità, efficienza ed imparzialità dei quali per ius receptum, diviene corollario il principio secondo cui la stessa, nell'assolvimento dei propri compiti istituzionali, deve avvalersi prioritariamente delle proprie strutture organizzative e del personale che vi è preposto (Corte dei conti, Sez. Sardegna, 18.09.2008, n. 1831; Corte dei conti, Sez. Lazio, 12.05.2008, n. 787).

Risulta dagli atti di causa che sia il requisito di cui alla lettera b) [l'incarico deve caratterizzarsi in quanto non implicante svolgimento di attività continuativa ma anzi la soluzione di specifiche problematiche già individuate al momento del conferimento dell'incarico del quale debbono costituire l'oggetto] sia il requisito di cui alla lettera c) [l'incarico deve presentare le caratteristiche della specificità e della temporaneità] non ricorrono nella fattispecie concernente l'incarico professionale a favore del rag. Poggi. A differenza di quanto prospettato dalla difesa del convenuto, il Collegio osserva infatti che l'incarico conferito, secondo quanto risulta dagli atti allegati (in particolare il contratto n.47/2003) e in disparte il nomen iuris adottato, concerne sostanzialmente la conduzione, con attività di direzione e di gestione, della struttura destinata all'attività libero-professionale intra-moenia del personale dipendente, optante per il rapporto

esclusivo. Proprio per tale valenza l'attività oggetto dell'incarico, come correttamente rilevato da parte attorea, è del tutto incompatibile con il requisito della specificità dell'incarico, da intendere soprattutto come apporto per la soluzione di specifiche problematiche non implicante, pertanto, svolgimento di attività continuativa; anche la temporaneità dell'incarico (corollario necessario della specificità) è requisito fondamentale per la liceità del medesimo e, per quanto illustrato in narrativa, esso è del tutto eluso poiché il rag. Poggi ha svolto l'attività di cui trattasi per oltre un quinquennio.

Il difetto di questi requisiti essenziali legittimanti l'affidamento all'esterno di attività istituzionale è da solo sufficiente a qualificare come illecito l'incarico affidato al rag. Poggi.

Anche se tali osservazioni hanno rilievo assorbente ed esimono dall'esame analitico degli altri profili d'illegittimità e illiceità di affidamento dell'incarico di cui trattasi, correttamente illustrati dalla Procura erariale, il Collegio – considerando il contenuto effettivo dell'“incarico” e della durata dello stesso - ritiene di puntualizzare che la fattispecie concreta si connota, in buona sostanza, come incardinamento del rag. Poggi nella struttura amministrativa, con elusione della normazione vigente in materia, richiamata in citazione, e violazione dei principi e delle regole che attengono all'imparzialità e buon andamento della P.A.

In merito all'elemento soggettivo dell'illecito, il Collegio ritiene che si tratti di colpa grave, considerate le chiarissime previsioni normative concernenti i requisiti di legittimità del conferimento d'incarichi all'esterno, violate nel caso di specie.

Occorre a tal proposito ricordare che, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale di questa Corte, la determinazione del grado della colpa deve essere compiuta tenendo soprattutto conto della qualità del soggetto agente: a tal fine assumono peculiare rilievo la qualifica professionale rivestita, le specifiche competenze ed attribuzioni, la posizione funzionale, essendo fuori discussione che a funzionari di elevata professionalità e con attribuzioni di direzione sia richiesto un particolare grado di perizia e diligenza nella trattazione degli affari sottoposti alla loro valutazione.

Il profilo d'illiceità accertato incide anche sulla valutazione dei vantaggi comunque conseguiti, ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, L. n.20/1994 in base al quale "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".

Occorre verificare e valutare se il medesimo fatto generatore del danno ha anche determinato un vantaggio in relazione ai comportamenti tenuti; accertamento dell'effettività dell'utilitas conseguita; rispondenza della stessa utilitas ai fini istituzionali dell'Amministrazione che li riceve (Corte dei conti, Sez. Lazio, 12.05.2008, n. 787). Il Collegio, in proposito, osserva che l'incarico di cui trattasi ha rivestito carattere d'illiceità, tra l'altro, per il carattere ordinario e continuato dei compiti svolti e, pertanto, l'Ente danneggiato non ha tratto alcuna utilità in ragione della non compiuta utilizzazione e valorizzazione delle professionalità interne, per cui, ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, non si può ridurre o elidere il danno accertato: ciò in quanto nel giudizio di responsabilità non possono essere invocati, come fa la difesa dei convenuti, a titolo di esimenti elementi e circostanze che attengono alla gestione globale dell'ente o struttura amministrativa. (cf., in termini sostanzialmente identici, Corte dei conti, Sez. Giur. Lomb. Sent. n. 648/2009 e Sez. Terza Centrale Appello sent. n. 3/2003).

Quanto agli incarichi a favore dell'ing. Luciano Marabelli e del geom. Maurizio Visponetti, il Collegio, nel richiamare quanto sopra circa i requisiti necessari per la legittimità e liceità dell'affidamento d'incarichi, ritiene sufficiente rilevare, per un verso, che l'istituto dell'aspettativa non può essere utilizzato, in assenza di una puntuale previsione normativa, per l'affidamento, da parte della stessa amministrazione di appartenenza del dipendente, di un incarico per lo svolgimento di attività libero – professionale e, per altro verso, che l'incarico "esterno" svolto dall'Ing. Marabelli rientrava tra le mansioni proprie della qualifica dal medesimo rivestita e che la stessa amministrazione aveva in precedenza (deliberazione n.28/04 del 26.01.2004) costituito regolarmente l'ufficio interno di Direzione Lavori per la realizzazione dell'opera in argomento,

individuando l'Ing. Marabelli quale direttore dei lavori; tutto ciò in applicazione del combinato disposto degli artt.17 e 27, Legge n.109/94. Quanto al conseguente incarico dirigenziale conferito al geom. Visponetti ai sensi dell'art. 15, septies, 2 comma, d.lgs 502/92, e s.m.i., il Collegio rileva che l'illegittimità risulta palese derivando direttamente dall'assenza, in capo al soggetto incaricato, del requisito professionale richiesto espressamente dal predetto art. 15, septies, 2 comma, a mente del quale "Le aziende unità sanitarie e le aziende ospedaliere possono stipulare, oltre a quelli previsti dal comma precedente, contratti a tempo determinato, in numero non superiore al cinque per cento della dotazione organica della dirigenza sanitaria, a esclusione della dirigenza medica, nonché della dirigenza professionale, tecnica e amministrativa, per l'attribuzione di incarichi di natura dirigenziale, relativi a profili diversi da quello medico, ed esperti di provata competenza che non godano del trattamento di quiescenza e che siano in possesso del diploma di laurea e di specifici requisiti coerenti con le esigenze che determinano il conferimento dell'incarico".

La giurisprudenza della Corte dei conti è pacifica nel ritenere inutile e dannosa l'attività lavorativa resa da soggetti privi dei requisiti professionali richiesti per l'espletamento delle relative mansioni: in proposito si richiama la sentenza n. 279 in data 26/10/2001 della Sezione III/A della Corte dei conti la quale afferma che: "la giurisprudenza di questa Corte è ferma nell'applicare il principio secondo cui l'erogazione di compensi in favore di soggetti che abbiano svolto l'attività senza il possesso del prescritto titolo di studio costituisce danno a carico del bilancio dell'Ente interessato, a nulla rilevando in contrario la circostanza che gli emolumenti percepiti abbiano corrisposto, come si assume nella fattispecie in giudizio, a prestazioni effettivamente svolte in quanto le stesse, non essendo espressione di capacità collegate al titolo di studio, non possono aver recato alcun vantaggio all'ente". Il danno dunque consiste nello squilibrio tra gli emolumenti erogati e la minore capacità tecnico-professionale messa a disposizione dell'ente, rispetto a quella inderogabilmente richiesta dalla legge (ed alla quale i maggiori emolumenti sono indubbiamente ricollegati).

Il possesso di requisiti culturali e professionali si pone, infatti, come necessaria premessa per l'utile svolgimento delle relative attività; pertanto l'assenza di titoli culturali e professionali preclude la possibilità di valutazione dell'utilità delle prestazioni svolte. La Sezione giurisdizionale per la Toscana, con sentenza n. 542 del 26/09/2006 ribadisce che "... l'erogazione dei compensi in favore di soggetti che abbiano svolto l'attività senza il possesso del prescritto titolo di studio, costituisce danno a carico dell'ente interessato, a nulla rilevando la circostanza che agli emolumenti percepiti abbiano corrisposto prestazioni effettivamente svolte, in quanto le stesse, non essendo espressione di capacità collegate al titolo di studio, non possono aver arrecato alcun vantaggio" (cf., in identici termini, Sez giur Lombardia n 169/08).

Per tutto quanto esposto, la somma complessiva di euro **euro 546.109,89**, erogata per gli incarichi oggetto del giudizio, costituisce danno patrimoniale diretto addebitabile ai convenuti secondo la seguente ripartizione che tiene conto dell'apporto causale di ciascuno di essi:

- Dott. AZZARETTI Giovanni: euro 237.487,26 (incarico Poggi, di cui euro 24.262,62, relativo all'incarico di collaborazione coordinata e continuativa, + euro 213.224,64, costituente il 70% dell'importo di euro 304.606,63, relativo all'intera durata dell'incarico dirigenziale) + euro 217.240,64 (incarichi Marabelli e Visponetti) = **euro 454.727,90**;
- Avv. GALATI Elena: **euro 91.381,99** (corrispondente al 30% di euro 304.606,62, relativo all'intera durata dell'incarico dirigenziale attribuito al Rag. Poggi)".

In applicazione della regola della soccombenza, il dott. AZZARETTI Giovanni e l'avv. GALATI Elena sono condannati al pagamento delle spese di lite, liquidate come da dispositivo.

P. Q. M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dalla Procura con atto di citazione in data 23 dicembre 2009:

- **Condanna** il convenuto AZZARETTI Giovanni al pagamento, in favore della Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico "San Matteo" di Pavia, dell'importo complessivo

di **euro 454.727,90 (quattrocentocinquantaquattromila settecentoventisette//90)**

per il risarcimento del danno patrimoniale diretto, secondo quanto specificato in motivazione; tale importo, comprensivo di rivalutazione, va incrementato degli interessi, nella misura di legge, dalla data di pubblicazione della sentenza al soddisfo.

- **Condanna** la convenuta GALATI Elena al pagamento, in favore della Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico "San Matteo" di Pavia, dell'importo complessivo di **euro 91.381,99 (novantunomilatrecentottantuno//99)** per il risarcimento del danno patrimoniale diretto, secondo quanto specificato in motivazione; tale importo, comprensivo di rivalutazione, va incrementato degli interessi, nella misura di legge, dalla data di pubblicazione della sentenza al soddisfo.

Le spese del giudizio, che si liquidano in euro

seguono la soccombenza nella misura dell'83%, pari ad euro a carico del dott. AZZARETTI Giovanni e del 17%, pari ad euro

a carico dell'avv. GALATI Elena.

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del 28 settembre 2010.

L'ESTENSORE

(Cons. Donato Maria Fino)

IL PRESIDENTE

(Dott. Antonio Vetro)

Depositata in Segreteria il 2/11/2010

IL DIRIGENTE