

Sent. 648/09

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

Antonio	VETRO	Presidente
Vito	TENORE	Consigliere
Maurizio	MASSA	I Referendario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 25638, del registro di segreteria, ad istanza della Procura regionale per la Lombardia contro:

1) dr. M FRANCO, nato a Monza il 13 ottobre 1952, rappresentato e difeso dall'Avv.to Carlo Cerami e elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, Galleria San Babila n.4/A;

2) dr. B ELIA, nato a Reggio Calabria il 9 febbraio 1965, rappresentato e difeso dall'Avv.to Micaela Chiesa e elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, Corso di Porta Vittoria n. 47;

Visto l'atto introduttivo e letti gli altri documenti di causa.

Richiamata la determinazione presidenziale del 6-5-2009 con la quale è stata fissata l'udienza per la trattazione del giudizio;

Uditi, nella pubblica udienza del 21-10-2009, il I Referendario relatore Dott. Maurizio Massa, gli Avv.ti Carlo Cerami e Micaela Chiesa ed il Pubblico Ministero in persona

del sostituto Procuratore generale Dott. Nicola Ruggiero.

Viste le leggi 14 gennaio 1994, n. 19 e 20 dicembre 1996, n. 639.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione depositato in data 15-4-2009, la Procura regionale ha convenuto in giudizio i sig.ri M E B, per sentirli condannare, i primo nella misura dell'80% ed il secondo del 20%, al pagamento, in favore dell'Erario, della somma di euro 183.600,00, oltre la rivalutazione monetaria, gli interessi legali e le spese di giudizio, per il danno consistente nella diminuzione patrimoniale subita dalla Provincia di Milano, per l'affidamento di incarichi di consulenza.

Dall'atto di citazione emerge che da notizie di stampa (articolo di Panorama del 10 gennaio 2008) la Procura erariale apprendeva dell'avvenuto conferimento da parte della Provincia di Milano a soggetti esterni all'Amministrazione di una serie di incarichi di consulenza e collaborazione, con possibili danni per il patrimonio dell'Ente.

L'istruttoria in conseguenza esperita consentiva di accertare che era stato conferito alla Soc. C s.r.l., con sede legale in via Serbelloni 4, Milano, rappresentata dal sig. X Auro Paolo, in qualità di Presidente, un incarico di consulenza, con la determinazione Dirigenziale n. 162/2006 del 29 novembre 2006, assunta dal Direttore del Settore Comunicazione, dott. Franco M, su proposta del dott. Elia B, funzionario DG5 del medesimo Settore Comunicazione.

L'incarico, conferito su base fiduciaria, "in relazione alla natura altamente specialistica della prestazione" (pag. 3 dell'atto di attribuzione), presentava durata semestrale (dal 1 dicembre 2006 al 31 maggio 2007), per il corrispettivo di euro 63.000,00 (spesa complessiva, comprensiva di IVA, euro 75.600,00), da erogarsi in sei rate posticipate, dietro presentazione di regolare fattura, accompagnata da un resoconto dell'attività svolta nel periodo di riferimento, ferma restando la necessità, ai fini del

pagamento dell'ultima rata a saldo, della presentazione di una relazione finale di sintesi dell'attività consulenziale complessivamente prestata.

L'oggetto dell'incarico, secondo quanto testualmente riportato nell'art. 1 del disciplinare adottato in data 29 novembre 2006, consisteva "nella consulenza e gestione della comunicazione istituzionale e economico-finanziaria, al fine di supportare la Provincia di Milano con la consulenza sulla strategia di comunicazione economico-finanziaria; lo sviluppo della strategia di comunicazione condivisa: scelta del media, del giornalista e della modalità più idonea per veicolare le notizie".

Più in particolare, alla luce del predetto art. 1 e di quanto contenuto nell'atto attributivo dell'incarico (pag. 2), in vista dello "obiettivo prioritario dell'ulteriore miglioramento dell'immagine della Provincia attraverso l'efficace gestione dei rapporti con i media economico-finanziari", alla società incaricata era richiesta la prestazione delle sottoindicate attività:

a) "valorizzazione e qualificazione delle scelte strategiche riguardanti la gestione delle società partecipate, mettendo in rilievo la coerenza ed il rigore delle azioni intraprese sia in termini economico-finanziari che di pubblica utilità;

b) consulenza nella comunicazione e gestione coi media, svolta in modo continuativo per i sei mesi di durata del contratto e realizzata attraverso :

strategia di comunicazione ed implementazione della stessa;

attività di ufficio stampa economico-finanziario;

c) modalità di diffusione delle notizie attraverso:

1) incontri one-to-one informali per creare relazioni stabili con i vertici delle testate finalizzati al rafforzamento dell'immagine e non all'immediata pubblicazione di notizie che vedano coinvolti i vertici della Provincia;

2) veicolazione attraverso intervista, ove C si occuperà di:

fornire il brief al giornalista;

di fornire un documento di Questions and Answers (Q & A) contenente la scaletta dell'intervista.....;

follow up dell'intervista al fine di verificare l'esattezza delle informazioni trasferite;

3) veicolazione attraverso comunicato stampa, ove C si occuperà:

della redazione del comunicato stampa opportunamente condiviso;

dell'invio del comunicato;

del recall per verificare la ricezione e l'intenzione di pubblicazione da parte delle testate;

4) veicolazione dei messaggi chiave per conto della Provincia, previa condivisione, strutturati in base agli obiettivi e alla mission della Provincia;

d) identificazione dei media di riferimento".

Il predetto incarico veniva successivamente reiterato, senza mutamento sostanziale dell'oggetto, con la determinazione dirigenziale n. 161/2007 del 28 maggio 2007 (disciplinare d'incarico del 30 maggio 2007), sempre a firma del Direttore del Settore Comunicazione, dott. Franco M, previa proposta del dott. Elia B.

L'incarico rinnovato presentava durata annuale (dal 1 giugno 2007 al 31 maggio 2008), per il corrispettivo di euro 90.000,00 (spesa complessiva, comprensiva di I.V.A., euro 108.000,00), da erogarsi in quattro rate posticipate, dietro presentazione di regolare fattura, accompagnata, ognuna di esse, da una breve relazione sull'attività svolta.

Da quanto sopra esposto, risulta che la Provincia di Milano ha sostenuto la spesa complessiva di euro 183.600,00 (75.600,00+108.000,00) per la attività consulenziale espletata, senza soluzioni di continuità, dal 1 dicembre 2006 al 31 maggio 2008, dalla soc. C s.r.l. .

Il predetto importo di euro 183.600,00 concretizza, secondo la tesi accusatoria, una

ipotesi di documento patrimoniale arrecato alla Provincia di Milano, per essere stato l'incarico conferito in assenza dei presupposti di liceità configurati dalla normativa in materia, nonché di quelli elaborati e costantemente seguiti dalla giurisprudenza di questa Corte, da cui deriverebbe la disutilità della relativa spesa.

La Procura ha notificato l'invito a fornire deduzioni ex art. 5 del D.L. 15 novembre 1993, n. 453, convertito con modificazioni, nella legge 14 gennaio 1994, n. 19 e s.m.i., nei confronti del:

a) dott. Elia B (notifica il 3 novembre 2008), funzionario del Settore Comunicazione della Provincia di Milano, il quale ha trattato la pratica in questione ed ha proposto l'adozione delle determinazioni di conferimento e rinnovo dell'incarico, apponendovi la propria firma;

b) dott. Franco M (notifica il 3 dicembre 2008), Direttore del medesimo Settore Comunicazione, il quale ha adottato le predette determinazioni.

Nelle deduzioni scritte, il dott. Elia B, con atto pervenuto il 26 novembre 2008, ed il dott. Franco M, con atto pervenuto il 24 dicembre 2008, hanno sostenuto, innanzitutto, che la rilevanza delle partecipazioni possedute dalla Provincia di Milano in società, aziende consortili e consorzi avrebbe fatto emergere la necessità di supportare il vertice di governo e le strutture amministrative a ciò preposte nella funzione di informazione e comunicazione istituzionale, con particolare riferimento agli aspetti economico-finanziari, connessi alla gestione delle predette partecipazioni.

L'assenza di idonee professionalità interne, che sarebbe emersa all'esito delle verifiche all'uopo condotte (sia nell'ambito del Settore Comunicazione sia, più in generale, all'interno dell'intero Ente Provincia), avrebbe allora giustificato l'affidamento fiduciario della consulenza alla soc. C s.r.l., ritenuta, alla luce dei curricula dei professionisti della medesima società, in possesso di quei requisiti di competenza e professionalità, necessari

a supportare il vertice della Provincia di Milano nel campo della comunicazione economico-finanziaria.

La consulenza, in ogni caso, avrebbe avuto un oggetto specifico, che sarebbe stato dettagliatamente riportato nei relativi disciplinari ed avrebbe interessato i soli aspetti economico-finanziari della comunicazione; in particolare, essa, per ragioni di "compiutezza delle responsabilità", avrebbe curato ogni profilo, anche meramente operativo ed esecutivo, della comunicazione economico-finanziaria.

Infine, secondo le deduzioni difensive, l'incarico consulenziale avrebbe apportato benefici alla Provincia di Milano, avendo consentito, in anticipo rispetto ad altri Enti, di valorizzare e riorganizzare le partecipazioni detenute, rendendole coerenti con le strategie di sviluppo perseguite.

Tuttavia la Procura attrice ha ritenuto nel caso di specie la illiceità degli incarichi consulenziali.

La Procura ritiene che nel caso in esame non sussistono i presupposti legali di conferimento degli incarichi contestati.

Per tutto quanto esposto, la somma complessiva di euro 183.600,00 erogata dalla Provincia di Milano in relazione all'attività svolta dalla soc. C s.r.l., secondo la Procura erariale, costituisce danno erariale in quanto costo derivante da un rapporto contrattuale instaurato (e rinnovato) in assenza dei presupposti di liceità alla stregua della normativa di settore e del consolidato orientamento giurisprudenziale di questa Corte; l'assenza di tali presupposti dimostra la disutilità della relativa spesa (Corte Conti, sez. III, 209/98; Corte Conti, Sez. giur. Abruzzo, 784/05).

Poiché gli importi del danno contestato devono essere rapportati all'incidenza causale rivestita dai singoli comportamenti nella sua determinazione, lo stesso danno va imputato, secondo la Procura, in misura preponderante (l'80% di euro 183.600,00 pari ad euro

146.880,00) al dott. Franco M, il quale, nella qualità di Direttore del Settore Comunicazione ha adottato i provvedimenti (illeciti) di conferimento e rinnovo dell'incarico.

La condotta del dott. Franco M va qualificata in termini colpa grave, attesa la chiarezza del dettato normativo, il consolidato orientamento della giurisprudenza contabile in tema di requisiti legittimanti il conferimento degli incarichi esterni, la reiterazione della condotta illecita.

Altra parte del danno (il 20% di euro 183.600,00, pari ad euro 36.720,00) va addebitato al dott. Elia B, funzionario DG5 del Settore Comunicazione della Provincia di Milano, il quale ha trattato la pratica in questione (la richiesta del 27 novembre 2006, inoltrata al Direttore Centrale personale ovvero la nota di pari data e protocollo inviata alla soc. C s.r.l.), ed ha proposto l'adozione dei provvedimenti di conferimento e rinnovo della consulenza alla predetta società, apponendovi la propria firma.

Anche in questo caso, la chiarezza del dettato normativo ed il carattere pacifico delle posizioni giurisprudenziali nella materia de qua, la reiterazione della medesima condotta, valgono, secondo la Procura, a far emergere la colpa grave, che connota la condotta del dott. Elia B.

Con riferimento, infine, al profilo dell'assenza di danno per i vantaggi che sarebbero derivati all'Amministrazione conferente dalla consulenza di cui è causa (art. 1, comma 1-bis, della legge 20/94, nel testo novellato dalla legge 639/96), la Procura osserva che nella fattispecie considerata, non è stata adeguatamente provata, come da onere incombente sul convenuto (Corte Conti, Sez. II centrale n. 136/02; Corte Conti, Sez. giur. Sicilia, n. 3003/08; Corte Conti, Sez. giur. Sicilia, n. 64/09), la utilità concretamente conseguita dall'Amministrazione (o dalla comunità amministrata), in conseguenza dell'incarico illecitamente conferito (e rinnovato).

Dalla documentazione trasmessa e relativa all'attività espletata dalla soc. C srl,

secondo la Procura, non risulta la predetta utilità.

Il mancato assolvimento dell'onere probatorio assumerebbe particolare significatività alla luce dell'orientamento giurisprudenziale, secondo cui, perché si possa tener conto dei "vantaggi comunque conseguiti", è necessario che il convenuto dia adeguata prova non solo della sussistenza dei medesimi, ma anche della relativa entità.

Atteso che la consulenza di cui è causa ha rivestito carattere di illiceità, tra l'altro, per il carattere ordinario e non altamente specialistico di gran parte dei compiti svolti dalla società incaricata (come tali espletabili da dipendenti in organico), la Procura nega che ci sia stata una utilità per l'Ente danneggiato a fronte della non compiuta utilizzazione e valorizzazione delle professionalità interne, per cui non sarebbe possibile ridurre il danno contestato o di ritenerlo totalmente escluso.

Con memoria depositata il 30-9-2009 si è costituita la difesa del convenuto M formulando le seguenti conclusioni:

assolvere il convenuto dalla domanda per insussistenza dei necessari presupposti oggettivi di responsabilità, insussistenza del danno a carico della Provincia e comunque, per insussistenza di colpa (e, ad ogni modo, di colpa grave) nel comportamento tenuto dal convenuto stesso nella vicenda per cui è causa; in subordine, valutare, in via equitativa, l'utilità che l'Ente ha tratto dalle prestazioni fornite da C srl e compensare tale utilità con il preteso danno, riducendo comunque l'importo ascritto a carico del convenuto sussistendone i presupposti.

Quanto alle determinazioni di conferimento e di rinnovo dell'incarico di consulenza a C s.r.l. la difesa sostiene la specificità dell'oggetto dell'incarico di consulenza e dell'attività svolta da C s.r.l.

Secondo la difesa l'oggetto della consulenza non era di realizzare attività ordinarie ed istituzionali dell'Ente, né di svolgere una semplice attività di informazione sulle scelte

operative compiute dalla Provincia attraverso le società partecipate -attività cui avrebbe potuto provvedere anche il personale del Settore Comunicazione- ma di eseguire un'attività incentrata nell'elaborazione di efficaci strategie di comunicazione in materia economico-finanziaria e nella realizzazione di tutte le attività di relazione con le redazioni e con i giornalisti delle testate specialistiche di riferimento.

La difesa afferma la carenza di professionalità interne idonee a svolgere i predetti compiti anche in funzione dell'alta specializzazione necessaria per svolgere le attività oggetto di incarico.

La difesa sostiene la legittimità del rinnovo dell'incarico di consulenza.

Nel maggio 2007, le esigenze sottese all'affidamento dell'incarico perduravano ancora e non potevano essere sopperite dal personale del Settore Comunicazione che, infatti, si avvaleva di un numero di dipendenti sottodimensionato rispetto alle numerose ed articolate funzioni istituzionali di competenza, ma soprattutto non disponeva di un funzionario o di un dipendente con la qualificazione e la competenza necessarie per svolgere attività di comunicazione in materia economico-finanziaria.

Quanto alla durata temporale del rapporto di consulenza, secondo la difesa la congruità temporale non può che essere diversa a seconda delle esigenze delle Amministrazioni e delle problematiche affidate alla competenza del consulente. L'opportunità di rinnovare l'incarico di cui si tratta era motivata dalla convenienza di disporre di un gruppo di professionisti di eccellenza che già conoscevano la struttura e le problematiche dell'Ente ed avevano positivamente cooperato alla realizzazione di importanti progetti, avviando contatti e relazioni con i referenti di numerose testate giornalistiche locali e nazionali.

In tale situazione, stante il buon operato di C srl, il perdurare delle esigenze di supporto e di assistenza in materia di comunicazione economico- finanziaria e l'ulteriore

sconto praticato sugli onorari, sarebbe ragionevole e legittimo fondamento della scelta della Provincia di prorogare l'incarico per un periodo prestabilito e rispondente -quanto a durata- all'ampiezza ed al numero delle attività richieste alla società di consulenza.

Sulla necessità di svolgere una procedura comparativa.

La difesa rileva che l'infungibilità della prestazione, giustificata dalla natura fiduciaria del rapporto e dal carattere personale della prestazione, fa sì che l'affidamento di un incarico avente ad oggetto l'esecuzione di un'opera intellettuale sfugga -di per sé- ai meccanismi ed alle logiche proprie delle procedure concorsuali, giacché in tal caso non appare possibile stimare le doti, la professionalità ed il valore economico della prestazione offerta sulla base di criteri di selezione fissati a priori che, quindi, non garantiscono l'individuazione del soggetto più idoneo allo scopo perseguito dall'Amministrazione.

Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi vigente al tempo di adozione della determinazione di conferimento dell'incarico del 29 novembre 2006 prevedeva, all'art. 73, che l'Amministrazione "può ricorrere a collaborazioni esterne" mediante apposita convenzione con "il soggetto prestatore di servizi professionali richiesti (individuato intuitu personae)", disponendo così che il procedimento generale per la scelta del professionista fosse l'affidamento diretto, giustificato dal carattere fiduciario del rapporto.

Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi approvato il 20 dicembre 2006 e vigente al tempo della determina di rinnovo dell'incarico del 28 maggio 2007, nel recepire il precetto di cui all'art. 7, comma 6-bis, D.Lgs. n.165/2001 -introdotto dall'art.34, DL. n.223/2006- stabiliva invece come regola generale l'affidamento dell'incarico a seguito di "confronto concorrenziale fra più candidati", ammettendo però che "nel caso di infungibilità della prestazione richiesta, debitamente motivata, si procederà all'affidamento diretto dell'incarico di consulenza".

Le determinazioni di conferimento e di rinnovo dell'incarico, disponendo e motivando l'affidamento diretto nei confronti di C in ragione "del rapporto fiduciario (intuitu personae)" e, quindi del carattere personale ed infungibile della prestazione, sarebbero pertanto conformi alle prescrizioni dei regolamenti sull'ordinamento degli uffici vigenti al tempo di adozione. Tale conclusione vale poi in particolare per la determinazione di conferimento dell'incarico del 29 novembre 2006 che motivando, specificamente, l'affidamento diretto in ragione del rapporto fiduciario della prestazione sarebbe conforme non solo alle previsioni del regolamento allora vigente -che di per sé non avrebbe richiesto alcuna motivazione, essendo l'affidamento diretto la procedura prevista in via generale- ma anche alle prescrizioni del regolamento entrato in vigore il 20 dicembre 2006, in base al quale l'affidamento diretto era ipotesi eccezionale, da motivare debitamente.

La difesa ha poi argomentato la professionalità e competenza dei membri della società incaricata con specifico riferimento ai curricula vitae dei professionisti "messi a disposizione" per lo svolgimento delle prestazioni richieste dalla Provincia di Milano.

Detti professionisti possedevano una profonda conoscenza in materia di strategie di comunicazione nel settore economico-finanziario ed avevano maturato esperienze altamente qualificate operando in favore di istituzioni pubbliche, associazioni di categoria, aziende e società attive nel mondo del terziario e della finanza.

I professionisti che componevano il gruppo di lavoro dedicato all'attività di consulenza per la Provincia di Milano avevano collaborato anche con Enti ed Istituzioni pubbliche, tra le quali in particolare, il Ministero della Giustizia, il Ministero della Pubblica Istruzione, il Ministero della Difesa, la Polizia di Stato, le Poste Italiane, nonché per Veneto Sviluppo, una società finanziaria controllata dalla Regione Veneto ed avente dunque, caratteristiche operative ed assetti proprietari simili a Milano Serravalle — Milano Tangenziali S.p.A., la società partecipata dalla Provincia di Milano attraverso la società

holding AS.A.M. S.p.A. per la quale si sarebbe dovuta concentrare gran parte dell'attività di valorizzazione e di qualificazione delle scelte gestionali intraprese dalla Provincia.

Sulle modalità di valutazione dell'attività di consulenza.

La difesa osserva che per gli Enti locali rilevano, infatti, regole e principi differenti ed in primo luogo, le disposizioni previste dallo statuto e dal regolamento degli uffici, che tuttavia nel caso di specie nulla prevedono in merito alla necessità di una distinzione tra chi conferisce un incarico di consulenza e chi controlla il corretto adempimento delle prestazioni affidate.

La difesa nega anche il requisito di colpa grave.

Nel caso di specie, tutti gli addebiti muovono da contestazioni fondate su discusse interpretazioni normative che come tali non possono -per loro stessa natura- rappresentare fonte di gravi e/o inescusabili negligenze. In particolare, con riguardo alla illegittimità delle determinazioni per l'assenza di una preventiva procedura concorsuale i regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi vigenti al tempo di conferimento e di rinnovo dell'incarico prevedevano, rispettivamente, l'affidamento diretto degli incarichi esterni e la deroga, ove debitamente motivata, alla regola generale della preventiva procedura selettiva nel caso di incarichi aventi ad oggetto prestazioni infungibili, quali sono le prestazioni dei contratti d'opera intellettuale.

La conformità delle determinazioni per cui è causa ai regolamenti e, dunque, ad atti amministrativi non disapplicabili da parte della Provincia e degli organi della stessa varrebbe quindi ad escludere l'ascrivibilità di ogni addebito di negligenza o di colpa in capo al convenuto, tanto più di colpa grave.

La difesa nega la sussistenza del danno erariale e, comunque della prova del preteso danno, afferma la effettiva utilità dell'attività svolta da C s.r.l. dando un resoconto analitico dell'attività svolta dalla società nel periodo compreso tra il dicembre 2006 - giugno 2007.

La Provincia non avrebbe subito alcun pregiudizio economico visto che la società, durante il suo incarico, si è infatti occupata -proficuamente- di valorizzare e qualificare numerosi progetti ed iniziative, che la Provincia ha potuto positivamente realizzare anche grazie all'attività di consulenza in materia di comunicazione economico-finanziaria affidata alla società.

La difesa deduce anche la congruità del compenso percepito.-

Per la attività di consulenza C srl avrebbe percepito un compenso adeguato alle prestazioni realizzate ed addirittura inferiore all'importo dei compensi minimi per le prestazioni professionali previsto dai tariffari per il 2006 e 2007.

La Provincia di Milano non avrebbe dunque subito alcun pregiudizio economico visto che l'attività svolta da C srl attraverso il team dedicato di professionisti messo a disposizione è stata fruttuosa e visto che, comunque, l'Amministrazione avrebbe dovuto affrontare una spesa maggiore se avesse provveduto a soddisfare in altro modo le esigenze sottese al conferimento dell'incarico di consulenza per cui è causa o se avesse espletato una preventiva procedura selettiva

Anzi, in queste prospettive, l'incarico alla società C srl avrebbe costituito addirittura un risparmio per la Provincia, visto che il costo sostenuto per retribuire il lavoro svolto dalla società durante l'intero periodo di consulenza è inferiore al costo previsto dal tariffario professionale allora vigente per la realizzazione di analoghe prestazioni professionali.

Con memoria depositata il 30-9-2009 si è costituita la difesa del convenuto B formulando le seguenti conclusioni:

Che venga dichiarata la inammissibilità e/o la infondatezza della azione di responsabilità per carenza dei presupposti di fatto e di diritto. In via subordinata, che venga comunque accertata la buona fede e l'assenza di colpa del convenuto.

Secondo la difesa il Dott. B non ha svolto alcun ruolo nel procedimento per cui è causa, che non rientra nell'ambito delle sue competenze e responsabilità.

Il Dott. B non avrebbe proposto all'ente di avvalersi di specialisti in materia di comunicazione economica e finanziaria, non rientrando tale tipo di iniziativa nell'ambito delle sue competenze, né ha avuto alcun ruolo o responsabilità nell'ambito del procedimento di selezione ed affidamento degli incarichi per cui è causa.

Come emerge dalle offerte preliminari presentate da C sri, le stesse sono indirizzate al Dott. Franco M, nella sua qualità di Direttore del Settore Comunicazione e di Portavoce del Presidente della Provincia di Milano.

Dalla lettura delle offerte risulterebbe che l'oggetto delle stesse non ricade sotto alcun profilo nell'ambito di competenza del Dott. B.

Il Dott. B è un funzionario di categoria giuridica D3, esperto amministrativo e di supporto, addetto all'Ufficio di Coordinamento della Attività giuridico amministrativa, sottoposto al Direttore del Settore Comunicazione.

La descrizione del profilo professionale evidenzerebbe che il Dott. B è competente a formulare ed attuare proposte solo nell'ambito della razionalizzazione e semplificazione delle procedure e delle metodologie di lavoro. Per il resto, è competente a gestire i soli processi gestionali ed amministrativi delegati a fronte dall'ente, e segnatamente dal suo Dirigente.

Quanto sopra confermerebbe che il Dott. B non poteva promuovere intese od incontri volti a individuare e qualificare scelte strategiche proprie dei vertici istituzionali ma solo operare a supporto collaborativo delle scelte dirigenziali ovvero degli altri organi della Provincia.

Il Dott. B non è stato individuato quale responsabile del procedimento, come risulta anche dalle determinazioni dirigenziali con cui sono stati attribuiti gli incarichi: "Dato atto che ai

sensi dell'art. 5 della L 241/1990 e dell'art. 10 del D.Lgs. n. 163/2006, il Responsabile del procedimento è il Direttore del Settore Comunicazione ...".

Ai sensi dell'art. 5 della L 241/1990, il Direttore del Settore Comunicazione viene, quindi, individuato espressamente quale responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il procedimento, oltre che della adozione del provvedimento finale.

Ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. 163/2006, il Direttore del Settore Comunicazione viene anche individuato espressamente quale responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione del contratto.

In altri termini, il Direttore del Settore Comunicazione ha ritenuto di mantenere in capo a sé la responsabilità della istruttoria, del procedimento di affidamento, del procedimento di esecuzione, delle verifiche e dei controlli successivi.

Ha anche provveduto direttamente nell'ambito delle proprie competenze e responsabilità, in applicazione della normativa vigente, a richiedere al Direttore Centrale del personale di verificare l'esistenza di un ufficio o di personale altamente qualificato nella comunicazione economico- finanziaria, al di fuori del settore Comunicazione e nell'ambito della dotazione organica dell'ente.

Non solo il Dott. B non ha proposto l'avvio dei procedimenti per cui è causa ma non è stato delegato ad avere alcun ruolo o responsabilità né decisionale né gestionale nell'ambito degli stessi.

In quanto esperto amministrativo e di supporto ha fra le proprie competenze prevalenti il compito di gestire i processi amministrativi delegati. Non essendo stato delegato né quale responsabile dell'istruttoria né quale responsabile del procedimento, si è limitato a curare la predisposizione materiale della determina, come richiesto dal Dirigente del Settore, nonché responsabile della istruttoria e del procedimento.

In ogni caso secondo la difesa di B il procedimento seguito è regolare e congruo.

La consulenza per cui è causa riguarda funzioni altamente specialistiche di assistenza ai vertici della Provincia.

Le determine di incarico sono del 29.11.2006 e del 28.5.2007 per cui parte significativa della normativa richiamata dalla Procura non si applica, quindi, alla fattispecie.

Non si applicano in particolare le norme introdotte dalla legge finanziaria n. 244 del 24.12.2007 né quelle successivamente introdotte dal d.l. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008.

All'epoca degli incarichi (novembre 2006 e maggio 2007) non era consolidata né pacifica l'esigenza di svolgere procedure di raffronto concorsuali per incarichi di prestazione d'opera professionale esigenza non condivisa da autorevole dottrina, conosciuta e non contestata da questa stessa Corte dei Conti fino a tutto il 2008.

Si cita ad esempio la sentenza del Consiglio di Stato, IV, n. 263/2008, richiamata dalla deliberazione n. 37/2008 Corte dei Conti Sezione Regionale di controllo per la Lombardia, nella parte in cui ricorda la giurisprudenza amministrativa consolidata che configura l'incarico professionale "come contratto di prestazione d'opera ex artt. 2222-2238 c.c. riconducibile al modello della locatio operis, rispetto al quale assume rilevanza la personalità della prestazione resa dall'esecutore".

La sentenza del Consiglio di Stato (sez. IV, 29.1.2008 n. 263), con riferimento ad un incarico professionale di consulenza per gli aspetti geologici nell'ambito della redazione di un piano urbanistico e di un regolamento edilizio, ha ritenuto che non si trattasse di ipotesi riconducibile ad un appalto di servizi, trattandosi di una attività professionale qualificata locatio operis — riferibile ad una scelta eminentemente fiduciaria del professionista, per il cui conferimento non occorre una procedura ad evidenza pubblica.

La portata innovativa del c.d. decreto Bersani (d.l. 223/2006 convertito in legge

248/2006 citato a pag. 9 atto cit.) ed il fatto che proprio negli anni 2006 e 2007 l'art. 7 del d.lgs. 165/2001 è stato modificato più volte con contenuti contraddittori, confermerebbero che all'epoca dell'assunzione delle determinine per cui è causa gli affidamenti in via fiduciaria di prestazioni d'opera professionale per materie specialistiche non erano escluse nè censurate dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Solo con la normativa introdotta dalla legge finanziaria n. 244/2007 e con la circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 2 dell'11.3.2008 vi è stata una elaborazione normativa e dottrina, e poi anche giurisprudenziale, nel senso esposto dalla Procura, ma si tratta come detto di norme ed evoluzione interpretativa successive alla data di assunzione delle determinine per cui è causa.

Nel caso di specie la consulenza si sostanzierebbe in un contratto di prestazione d'opera professionale, stante l'estremo rilievo della attività svolte dagli incaricati e la natura della stessa, irrilevante invece, secondo i principi comunitari, la forma giuridica assunta (art. 4 dir. Cee 18/2004).

Da ciò la legittimità di un affidamento diretto delle consulenze per cui è causa su base fiduciaria.

Quanto alla verifica della disponibilità di personale idoneo all'interno dell'ente, il Dott. M nell'esercizio delle sue competenze e responsabilità (e non il Dott. B), in applicazione della normativa vigente, ha inoltrato specifiche istanze al Direttore Centrale Personale e Sistemi Informativi per accertare l'esistenza di personale od uffici esterni al settore Comunicazione, idonei a svolgere la attività per cui è causa.

Istanze che sono state riscontrate dallo stesso Direttore Centrale, con uno scambio di corrispondenza. Poiché tali istanze sono state avanzate direttamente dal Dirigente del Settore Comunicazione e riscontrate dal Direttore Centrale, nell'ambito delle loro funzioni, competenze e responsabilità, il Dott. B si astiene da ogni considerazione al riguardo,

limitandosi invece ad evidenziare le verifiche istruttorie svolte all'interno del Settore Comunicazione.

La lettura dei profili professionali corrispondenti alle categorie di inquadramento dimostrerebbe che nessun requisito professionale di carattere generale attinente la comunicazione specialistica in materia economico e finanziaria è richiesto per ricoprire un incarico presso il settore Comunicazione. Tantomeno, quindi, è richiesta alcuna competenza od esperienza nei settori ulteriormente specialistici connessi.

Il dott. B alla conoscenza diretta ed immediata della composizione numerica e nominativa dei componenti del settore Comunicazione, aggiunge il riscontro (peraltro immediatamente ed agevolmente acquisibile in un settore di dimensioni limitate quale il Settore Comunicazione) delle concrete qualifiche ed attività svolte da ciascuno dei componenti del settore.

In definitiva, secondo la tesi difensiva, non vi erano né vi sono nel Settore Comunicazione dipendenti ab origine assunti con le caratteristiche professionali specifiche per la comunicazione in materia di gestione di società detenute e partecipate, riordino del settore delle partecipazioni, definizione di strategie di sviluppo e riassetto delle partecipazioni, ed in generale gestione di problemi economico — finanziari comportanti ripercussione sui mercati azionari, nazionali ed internazionali, né in possesso di tali caratteristiche professionali in forza della propria formazione ovvero della attività professionale di fatto svolta.

Risulterebbe invece dai curricula agli atti del procedimento di affidamento la alta specializzazione dei componenti del "team dedicato", fornito dalla società incaricata.

Dall'esame dei curricula emergerebbe che il team dedicato nel complesso possedeva idonei requisiti di professionalità ed infungibilità per materia e conoscenza acquisita sul campo per assistere il vertice della Provincia nel campo della comunicazione economico

finanziaria, avendo maturato esperienza specifica e pluriennale sia nella gestione di eventi di rilevanza anche istituzionale, sia nella gestione della comunicazione di società di rilevanza nazionale ed internazionale, e maturato conseguenti relazioni.

La circostanza che tale esperienza fosse posseduta dal "team dedicato" anziché dal soggetto giuridico "C srl" con cui è stato stipulato formalmente il contratto non sarebbe rilevante.

Secondo i principi comunitari rilevano, infatti, le caratteristiche sostanziali della prestazione e del soggetto che la esegue, venendo considerata irrilevante la natura giuridica del soggetto incaricato, persona fisica o giuridica, società di persone o di capitali.

La Procura contesta la carenza di precedenti esperienze a favore di enti pubblici territoriali come la Provincia di Milano, ma tale circostanza non è stata considerata significativa, Nel senso che la materia cui si riferisce l'incarico è la comunicazione in materia economica e finanziaria, materia tradizionalmente propria del settore privato. Solo recentemente è stata compresa e valorizzata la rilevanza anche nel settore pubblico di tale materia (si pensi alle norme introdotte dalla finanziaria per il 2008 circa la necessità di riordino e valorizzazione delle partecipazioni detenute dagli enti locali). Quindi non sembra totalmente irrazionale, ma al contrario, essendo di natura non autoritativa, conforme al fine tipico del perseguimento dell'interesse pubblico, la scelta di avvalersi della collaborazione di soggetti di grande e risalente esperienza nel settore della comunicazione economico finanziaria: soggetti che avevano lavorato per gruppi imprenditoriali ed enti privati di rilevanza non trascurabile. Soggetti che hanno prestato la propria attività in posizione apicali in eventi che hanno certamente coinvolto enti pubblici territoriali (Università, istituti di Formazione, Palermo Calcio, Sestrieres 97-Campionati mondiali di sci alpino, Juventus - gestione crisi legata a calciopoli, presentazione alla comunità economico finanziaria e istituzionale in Italia del London Stock Exchange).

La Procura lamenta che gli incaricati si sono occupati di organizzare incontri per creare relazioni stabili con i vertici delle testate, preparare i testi per le interviste, mandare comunicati stampa verificandone il ricevimento dai soggetti interessati, interpretando tali attività come non connotati da elevata professionalità.

Sul punto la difesa rileva che per professionisti della comunicazione, ed ancor più in un settore peculiare come quello economico finanziario, rilievo fondamentale assume proprio la relazione diretta con i vari operatori che costituiscono il "pacchetto" di relazioni frutto di anni di attività, la cui cessione all'ente avrebbe avuto costi ben diversi e che comunque non costituiva oggetto della offerta professionale. E quindi non sembra incongrua la volontà di non cedere la gestione del proprio indirizzario. Anche il creare rapporti stabili con i vertici della stampa sembra rientrare in attività non propriamente ordinaria.

L'oggetto dell'incarico ha interessato esclusivamente il campo degli aspetti economico- finanziari della comunicazione senza incidere, quindi, sulla attività di informazione e comunicazione svolta dal Settore Comunicazione.

La difesa evidenzia anche che il corrispettivo concordato risulta congruo, in quanto inferiore ai prezzi praticati dai consulenti ad imprese di rilevanza nazionale per attività analoghe.

La difesa eccepisce che la Procura non ha prodotto elementi di prova delle responsabilità e danni ascritti al Dott. B.

Quanto alla verifica delle professionalità idonee all'interno del Settore Comunicazione, la difesa lamenta che non basta aver considerato il mero numero degli addetti al Settore Comunicazione e relativa qualifica di inquadramento quale elemento di idoneità a svolgere una attività di comunicazione in materia economico finanziaria senza verificare l'effettiva esistenza di titoli di studio e competenze professionali adeguate, nonostante l'onere della

prova incombesse alla Procura stessa.

La lettura dei profili professionali degli addetti del Settore Comunicazione confermerebbe la assenza di figure professionali adeguate in quanto nessuna competenza specifica in materia di comunicazione economica finanziaria era richiesta.

Lo stesso schema dei servizi e delle attività di fatto svolte dal Settore Comunicazione evidenzia che il personale non è addetto ad attività contigue sotto alcun profilo con gli aspetti di comunicazione economico finanziaria. Per accertare l'esistenza di idonee professionalità sul punto, occorre, quindi la valutazione puntuale dei curricula dei singoli addetti al settore.

La difesa deduce la mancata prova del danno subito dall'ente e che il comportamento del Dott. B sia stato produttivo di danno.

Il Dott. B non ha avuto alcuna, competenza, responsabilità o potestà decisionale nell'ambito dei procedimenti per cui è causa, avendo un ruolo meramente esecutivo e collaborativo, privo di margini di discrezionalità decisionale o comunque idonea a determinare la volontà dell'Ente.

In ogni caso, nell'esercizio della attività di predisposizione materiale della determina il B non ha rilevato evidenti elementi di irregolarità o illegittimità del procedimento. In particolare, è da considerare l'epoca delle attribuzioni in cui ancora permanevano giurisprudenza e dottrina che riconoscevano la piena legittimità degli affidamenti fiduciari per le prestazioni di carattere professionale. Si considerino, ancora, le attività svolte dagli addetti al Settore Comunicazione, non contigue sotto alcun profilo ad aspetti e questioni di rilevanza economico finanziaria. Inoltre, gli stessi profili professionali attuali non richiedono alcuna specializzazione sul punto.

La istituzione di uno specifico settore dedicato alla comunicazione istituzionale di stampo economico finanziario non rientra nell'ambito delle competenze del Dott. B, il quale

in forza delle proprie competenze e del proprio ruolo ha comunque valutato di estrema specificità e specializzazione le competenze oggetto della consulenza per cui è causa, anche solo considerando l'enorme valore delle partecipazioni e gli interessi strategici e peculiari coinvolti, riguardanti infrastrutture, expo, mercati azionari, società pubbliche e private.

Nell'udienza le parti hanno ribadito le argomentazioni fin qui esposte e confermato le conclusioni già rassegnate.

La difesa in particolare ha eccepito in udienza la nullità degli atti istruttori e della citazione a giudizio ai sensi dell'art. 17, comma 30 ter, del decreto legge n. 78 del 2009 come convertito nella legge n. 102 del 2009.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Collegio esamina in primis l'eccezione di nullità.

Ai sensi dell'art. 17, comma 30 ter, del Decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito (con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102), e modificato del decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103 convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009, n. 141:

Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale.

Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto,

è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta.

Secondo la tesi difensiva, nel caso di specie la notizia di danno è stata tratta da un articolo di giornale privo dei requisiti della specificità e concretezza richiesti dalla legge.

Dall'esame di questo articolo di giornale depositato agli atti risultano individuati in modo preciso l'oggetto (incarico di consulenza con relativo compenso), il soggetto conferente (nome dell'Ente danneggiato e del dirigente) e il destinatario dell'incarico (presidente e legale rappresentante della società cui è stato conferito l'incarico di consulenza contestato).

Dalla ulteriore lettura dell'articolo di giornale si evince che la notizia proviene da consiglieri provinciali che avevano la conoscenza istituzionale diretta dei fatti denunciati dall'articolo di stampa.

La notizia di questi fatti giustificava l'apertura di una inchiesta della Procura erariale mirata al relativo accertamento.

L'indagine poi esperita ha in effetti consentito l'esatta individuazione ed accertamento dell'illecito.

Nel caso di specie l'attività istruttoria esperita e la relativa azione di danno erariale si è fondata su specifica e concreta notizia di danno, per cui non sussiste la nullità dedotta dalle difese.

Le indagini successive alla notizia danni rappresentano l'esercizio della fondamentale funzione affidata alla Procura erariale di riscontrare la notizia di danno prima di iniziare l'azione di responsabilità amministrativo-contabile.

Respinta dunque la eccezione di nullità ora il Collegio esamina il merito della vicenda in giudizio.

La disciplina sostanziale della fattispecie in esame è prevista in una serie di disposizioni di recente emanazione che delineano un quadro normativo preciso e completo.

Le pubbliche amministrazioni possono ricorrere a professionalità esterne attraverso l'instaurazione di rapporti consulenziali in presenza di determinati presupposti:

- a) rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'amministrazione;
- b) inesistenza, all'interno della propria organizzazione, della figura professionale idonea allo svolgimento dell'incarico, da accertare per mezzo di una reale ricognizione;
- c) indicazione specifica dell'oggetto dell'incarico nonché dei criteri e contenuti per il relativo svolgimento;
- d) temporaneità dell'incarico, connotato da particolare ed elevata professionalità;
- e) eccezionalità delle esigenze da soddisfare con l'incarico;
- f) proporzione tra il compenso corrisposto all'incaricato e l'utilità conseguita dall'amministrazione.

Ciascuno di questi requisiti è essenziale ai fini della liceità dell'incarico, per cui l'accertamento del difetto di uno solo dei requisiti sopra indicati è da solo sufficiente a qualificarlo come illecito.

L'art. 7, comma 6, del d.lgs 165/01, nella sua originaria formulazione, ponendosi in continuità con quanto già disposto dall'art. 110, comma 6, d.lgs 267/00, prevedeva la possibilità per le pubbliche amministrazioni di conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, previa predeterminazione della durata, del luogo, dell'oggetto e del compenso dell'incaricato, semprechè il ricorso all'incarico esterno fosse risultato necessario per il soddisfacimento di esigenze non fronteggiabili con personale in servizio.

L'art. 32 d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 248/06, ha sostituito l'art. 7,

comma 6, del d.lgs 165/01 in questi termini:

“6. Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di provata competenza, in presenza dei seguenti presupposti:

a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente e ad obiettivi e progetti specifici e determinati;

b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;

c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata;

d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione;

6- bis. Le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative, per il conferimento di incarichi di collaborazione.

6-ter. I regolamenti di cui all'art. 110, comma 6, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, si adeguano ai principi di cui al comma 6.

6- quater

La legge 30/12/2004, n. 311, il cui art. 1, comma 42, prevede, con specifico riferimento agli Enti locali, che l'affidamento di consulenza a personale esterno sia adeguatamente motivato in relazione all'assenza di idonee strutture organizzative e professionalità interne.

Il fine del citato art. 7 è quello di escludere che sia affidato all'esterno con incarichi di consulenza 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).

Non risulta affatto dimostrata l'assenza di professionalità interne idonee allo svolgimento dell'attività affidata alla Soc. C s.r.l., presupposto questo irrinunciabile ai fini della liceità del conferimento come si ricava dalla normativa sovrarichiamata e da costante giurisprudenza (Corte dei conti, Sez. Sardegna, 18.09.2008, n. 1831; Corte dei conti, Sez. Lazio, 16.09.2008, n. 1510; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 9.04.2008, n. 242; Corte dei conti, 7.08.2007, n. 730).

Risulta dagli atti di causa che al momento del conferimento dell'incarico in esame, esisteva, nell'ambito dell'organizzazione della Provincia, una struttura complessa (il Settore Comunicazione, incardinato nella Direzione Centrale Presidenza e Relazioni Istituzionali), istituzionalmente deputata allo svolgimento di tutte le attività di informazione e comunicazione istituzionale, con un organico al 1 novembre 2006 di 23 unità (di cui 13 appartenenti alla categoria apicale D) ed al 1 maggio 2007 di 24 unità (12 delle quali rientranti nella medesima categoria D, in massima parte con il profilo professionale di

specialista – n. 6- o esperto- n. 3- di comunicazione).

La titolarità del predetto Settore era del convenuto M - già dipendente di una società privata operante nel settore pubblicazioni, internet ed intranet, ufficio stampa, relazioni esterne e cerimoniale – con livello di professionalità e competenza specifica, attestato dalle numerose iniziative già attuate in materia di comunicazione istituzionale.

L'ampiezza dei contenuti dell'incarico di consulenza contraddice la tesi difensiva della inadeguatezza professionale dell'organico interno dell'Ente danneggiato, perché si caratterizza per l'assenza di delimitazione del relativo ambito di esplicazione, coprendo tutte le articolazioni, anche quelle più minute, dell'attività di informazione e comunicazione.

Sulla base delle previsioni di cui ai disciplinari del 29 novembre 2006 e del 30 maggio 2007, la società incaricata è stata chiamata (anche) alla redazione ed all'invio dei (singoli) comunicati stampa, nonché alla verifica della relativa ricezione, per questi incumbenti è più che sufficiente un organico di oltre 20 unità di cui circa la metà funzionari apicali.

Nel caso di specie, l'Ente Provincia ha trasferito tutte le proprie competenze istituzionali in materia economico finanziaria alla società incaricata, attribuendogli anche le funzioni ordinarie in materia.

Gli stessi invitati, nelle proprie deduzioni difensive, riconoscono che la società incaricata ha curato ogni aspetto, anche meramente operativo ed esecutivo, della comunicazione istituzionale, ma sottolineano che ciò sarebbe avvenuto con specifico ed esclusivo riferimento ai profili economico-finanziari.

La Provincia di Milano non poteva con questa consulenza spogliarsi di tutte le proprie attribuzioni istituzionali -anche quelle relative ad attività del tutto ordinarie, "routinarie" e meramente esecutive- nemmeno nella sola materia della comunicazione economico-finanziaria.

Tutto ciò in considerazione della presenza di un folto organico di professionalità interne idonee allo svolgimento dell'attività affidata all'esterno.

Risultano agli atti due note del Direttore Centrale Personale e Sistemi informativi della Provincia di Milano (la prima del 28 novembre 2006; la seconda del 28 maggio 2007.), adottate in risposta ad analoga richiesta del Direttore del Settore Comunicazione, dove si attesta l'esito infruttuoso della ricognizione interna espletata a tal fine dall'Amministrazione, per carenza di personale con la specifica qualificazione professionale richiesta e per la "estrema difficoltà" nel reperimento del predetto personale.

Inoltre le due note sono state ricevute dal Direttore del Settore Comunicazione, in un caso lo stesso giorno dell'adozione del provvedimento attributivo dell'incarico (29 novembre 2006), nell'altro il 1 giugno 2007, e cioè tre giorni dopo l'assunzione della determinazione di rinnovo (28 maggio 2007), nonostante la predetta determinazione dia (già) atto dell'esito negativo della procedura di ricognizione.

Da queste note si ricava che la verifica preliminare in ordine alla sussistenza di idonee professionalità interne è stata solo formale, essendo mancato l'intento di organizzare all'interno dell'organico del proprio ufficio una allocazione delle risorse già presenti in funzione degli scopi che si volevano raggiungere con l'affidamento all'esterno della gestione della comunicazione economico finanziaria.

Pertanto - all'epoca dei fatti - il settore informazione e comunicazione istituzionale non era privo di personale, e lo stesso personale non era inadeguato ai compiti affidati all'esterno; anche in considerazione del carattere non "qualificato" e "specialistico" di gran parte delle attività, al cui svolgimento è stata in concreto chiamata la società incaricata.

L'espletamento di attività, quali, ad es., l'organizzazione di "incontri informali per creare relazioni stabili con i vertici delle testate finalizzati al rafforzamento dell'immagine e non all'immediata pubblicazione di notizie che vedano coinvolti i vertici della Provincia",

ovvero quelle consistenti nel “fornire il brief al giornalista oppure un documento di Questions and Answers (Q & A) contenente la scaletta dell’intervista” ovvero ancora le attività di “redazione ed invio del comunicato stampa opportunamente condiviso, nonché di verifica della ricezione e l’intenzione di pubblicazione da parte delle testate”, poteva benissimo essere assolto dal personale interno del settore comunicazione istituzionale adeguatamente organizzato e addestrato allo svolgimento di questa funzione in materia economico finanziaria.

Anche la particolare qualificazione, per l’attività di “quotidiano monitoraggio e commento delle notizie stampa sulle testate nazionali, con particolare attenzione alla stampa economico-finanziaria, con la segnalazione alla Provincia degli eventuali spunti più significativi, che interessano l’Amministrazione provinciale”, ovvero per quella di “mappatura analitica dei media e giornalisti interessati all’attività della Provincia” ovvero ancora per “la comunicazione della nomina del Presidente nel nuovo Consiglio di amministrazione di Serenissima”, ben potevano essere acquisite dal personale interno in servizio nel settore comunicazione istituzionale con un semplice corso di aggiornamento o qualificazione nella specifica materia economico finanziaria.

In sintesi la corretta utilizzazione e valorizzazione professionale delle risorse presenti all’interno dell’organico del settore comunicazione istituzionale avrebbe soddisfatto appieno tutte le esigenze specialistiche rappresentate dalla difesa per giustificare l’incarico di consulenza contestato dall’accusa.

Alla luce di queste osservazioni risulta violato il dettato normativo dell’art. 32 d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 248/06 (che ha sostituito l’art. 7, comma 6, del d.lgs 165/01):

“6. Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro

autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di provata competenza, in presenza dei seguenti presupposti:

a); b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;

È altresì violata la legge 30/12/2004, n. 311, il cui art. 1, comma 42, prevede, con specifico riferimento agli Enti locali, che l'affidamento di consulenza a personale esterno sia adeguatamente motivato in relazione all'assenza di idonee strutture organizzative e professionalità interne.

Il difetto di questo requisito essenziale legittimante l'affidamento all'esterno di attività istituzionale è da solo sufficiente a qualificare come illecito l'incarico di consulenza affidato alla C srl oggetto di questo giudizio.

Tale osservazione ha rilievo assorbente e rende inutile l'esame analitico degli altri profili di illegittimità e illiceità di affidamento dell'incarico di consulenza dedotti dalla Procura erariale e contestati puntualmente dalla difesa dei convenuti.

L'attribuzione alla società incaricata di funzioni che potevano essere assolte dalla struttura amministrative dell'Ente implica una spesa inutile per pagare l'affidamento all'esterno di attività che potevano essere svolte con le risorse interne dell'Ente.

Pertanto il costo sostenuto per l'incarico di consulenza alla società C srl rappresenta l'intero danno subito dall'Ente.

In merito all'elemento soggettivo dell'illecito si tratta di colpa grave considerate le chiarissime previsioni normative sui requisiti di legittimità del conferimento di incarichi di consulenza all'esterno violate nel caso di specie.

Ciò premesso, osserva il Collegio che il Direttore (Dott. M) ed il funzionario DG5 del Settore Comunicazione (Dott. B) hanno posto in essere la scelta dell'affidamento di una consulenza esterna in assenza dei presupposti di fatto e di diritto che legittimano tale

potere, i convenuti sapevano che era necessaria una preventiva verifica (reale ed effettiva) delle risorse organiche interne dell'Ente.

In base a quanto affermato in giurisprudenza, il requisito della colpa grave si ritiene sussistente quando vi è piena consapevolezza della normativa di settore e, tuttavia, come nel caso di specie, viene violata (Corte dei Conti, Sez. Lombardia, 14.12.2007, n. 640).

Occorre a tal proposito ricordare che, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale di codesta Corte, la determinazione del grado della colpa deve essere compiuta tenendo soprattutto conto della qualità del soggetto agente: secondo tale criterio va stabilito il *quantum* di esigibilità dell'osservanza delle regole la cui violazione sia in contestazione, in modo da accertare il *quantum* della divergenza esistente nel caso in esame tra la condotta doverosa e quella in concreto tenuta.

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 di illiceità accertato incide anche sulla valutazione dei vantaggi comunque conseguiti imposta dall'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).

Alla stregua di tali principi, nella determinazione del *quantum debeatur* si deve tener dunque conto dei vantaggi effettivamente derivati all'Amministrazione.

Nel caso di specie, come osservato dalla Procura precedente, non è tuttavia possibile compiere tale operazione, perché gli odierni convenuti non hanno assolto l'onere probatorio sussistente in capo agli stessi di provare i vantaggi effettivamente conseguiti dall'Ente danneggiato.

La difesa dei convenuti non ha dato prova della utilità concretamente conseguita dall'Amministrazione (o dalla comunità amministrata), in conseguenza dell'incarico illecitamente conferito (e rinnovato).

Atteso che la consulenza di cui è causa ha rivestito carattere di illiceità, tra l'altro, per il carattere ordinario e non altamente specialistico di gran parte dei compiti svolti dalla società incaricata (come tali espletabili da dipendenti in organico), l'Ente danneggiato non ha tratto alcuna utilità dalla consulenza conferita e reiterata, 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.

Per tutto quanto esposto, la somma complessiva di euro 183.600,00 erogata dalla Provincia di Milano in relazione all'attività svolta dalla soc. C s.r.l., costituisce danno erariale.

Ai sensi dell'art. 1, comma 1-quater, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 «*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*».

Tale disposizione prevede un meccanismo di risarcimento del danno *pro* quota da determinarsi avendo riguardo all'effettiva incidenza avuta dalla condotta del singolo

convenuto sulla causazione del danno erariale. Trova dunque nel caso di specie applicazione il meccanismo della parziarietà dell'obbligazione risarcitoria.

Questo danno va imputato in misura prevalente (l'80% di euro 183.600,00 pari ad euro 146.880,00) al dott. Franco M, il quale, nella qualità di Direttore del Settore Comunicazione ha adottato i provvedimenti (illeciti) di conferimento e rinnovo dell'incarico, vista la sua posizione funzionale e la sua qualificazione professionale.

La parte residua del danno (il 20% di euro 183.600,00, pari ad euro 36.720,00) va addebitato al dott. Elia B, funzionario DG5 del Settore Comunicazione della Provincia di Milano, il quale ha trattato la pratica in questione senza mai sollevare o rilevare profili di illegittimità, ed ha proposto l'adozione dei provvedimenti di conferimento e rinnovo della consulenza alla predetta società, apponendovi la propria firma.

Per i convenuti la condanna alle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando:

condanna il convenuto M FRANCO al pagamento della somma di euro 146.880,00# in favore della Provincia di Milano,

condanna il convenuto B ELIA al pagamento della somma di euro 36.720,00# in favore della Provincia di Milano,

condanna entrambi i convenuti, in proporzione alle quote di responsabilità accertate, anche al pagamento della rivalutazione monetaria dalla data dei singoli esborsi effettuati dall'Ente danneggiato fino alla data di deposito della presente sentenza, oltre gli interessi al tasso legale dalla data di deposito sino al saldo effettivo.

Condanna i convenuti alla refusione delle spese di lite, che liquida in complessivi euro

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 21-10-2009.

IL GIUDICE ESTENSORE

(Maurizio MASSA)

IL PRESIDENTE

(Antonio VETRO)

Depositata in Segreteria il 26/10/2009

IL DIRIGENTE