

Incarichi di consulenza

Data di pubblicazione: 4 Febbraio 2025

MAURIZIO MARIA LUCCA, Incarichi di consulenza e assenza di responsabilità erariale*.

MAURIZIO MARIA LUCCA (*)

Incarichi di consulenza e assenza di responsabilità erariale

La sez. giurisdizionale Toscana, della Corte dei conti, con la sentenza n. 114 del 30 dicembre 2024 (Relatore Scognamiglio), respinge le richieste della Procura erariale sull'illegittimità di un affidamento di un incarico di consulenza dove, pur rilevando la violazione dei precetti normativi, manca la dimostrazione dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, oltre quello oggettivo del danno: una lettura sostanziale delle norme a fronte di una situazione di oggettiva contingenza, nell'impossibilità di reperire personale interno idoneo all'esercizio della funzione (comunicazione pubblica), a fronte (tuttavia, si commenta) di una non adeguata programmazione ordinaria, con relativa valutazione di assunzione di personale [\[1\]](#).

La fonte di riferimento

L'art. 7, *Gestione delle risorse umane*, commi 6, e seguenti, del d.lgs. n. 165/2001 [\[2\]](#), descrivono il campo d'azione (la c.d. procedimentalizzazione della procedura) delle consulenze con l'intento da una parte, di regimentare le condizioni per l'affidamento, dall'altra parte, scongiurare sia forme "anomale" di lavoro autonomo (di fatto subordinato) che il loro abuso rispetto al principio generale del contratto a tempo indeterminato, oltre a limitare la spesa per la remunerazione di terzi esperti (contenimento).

Detto in altro modo, lo scopo (*ratio legis*) nel tendenziale contrasto al precariato e dell'esplicito *favor* del Legislatore per il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con le disposizioni di cui al decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, che hanno interessato l'articolo 36 decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, accentuando il carattere generale della regola del ricorso al tempo indeterminato per l'approvvigionamento di personale nella Pubblica Amministrazione, circoscrivendo le ipotesi derogatorie e limitandole al soddisfacimento di «*comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale*».

Vi è la necessità di una ponderata e motivata [\[3\]](#) valutazione sulla sussistenza delle particolari ed eccezionali condizioni di legge, con comparazione delle proposte (comma 6 *bis*, esigendo una procedura aperta dell'interpello o avviso pubblico), secondo i seguenti parametri [\[4\]](#):

a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'Amministrazione conferente (la competenza *ex lege*), ad obiettivi e progetti specifici e determinati (contenuto definito, che deve essere determinato o, quanto meno determinabile, ex 1346 c.c.) e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'Amministrazione conferente (causa vincolante) [\[5\]](#);

b) l'Amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno [\[6\]](#);

c) la prestazione deve essere di natura temporanea (con un termine certo iniziale e finale) e altamente qualificata: temporaneità ed elevata professionalità di tipo intellettuale non contendibile all'interno della PA [\[7\]](#), facendo propendere evidentemente per un incarico affidato al singolo, di tipo individuale [\[8\]](#);

d) devono essere preventivamente determinati durata, oggetto e compenso della collaborazione (contenuto negoziale) [9];

e) non è ammesso il rinnovo (preclusione);

f) l'eventuale proroga (facoltà) dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare (concludere) il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico (invarianza della spesa).

L'Amministrazione è, altresì, soggetta agli obblighi di pubblicazione (*accountability* e sana gestione finanziaria), di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 33/2013 [10]: un assolvimento del principio della trasparenza che impone alle medesime Amministrazioni di rendere pubbliche ed aggiornare tutte le informazioni relative ai titolari di incarichi di collaborazione o consulenza (così come revisionato dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97).

Le consulenze

Le consulenze possono rientrare all'interno delle prestazioni di lavoro autonomo senza vincolo di subordinazione ripartite:

1. contratto d'opera (ex 2222 c.c.): *«quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV»;*

2. prestazione d'opera intellettuale (ex 2230 c.c.): *«il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale è regolato dalle norme seguenti e, in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del capo precedente. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali».*

Giova rammentare che nella categoria generale delle professioni intellettuali, solo quelle determinate dalla legge sono tipizzate ed assoggettate all'iscrizione in albi ed elenchi; mentre, all'infuori di queste, vi sono non solo professioni intellettuali caratterizzate per il loro specifico contenuto, ma anche prestazioni di contenuto professionale o intellettuale non specificamente caratterizzate, che ben possono essere oggetto di rapporto di lavoro autonomo [11].

Va aggiunto che l'art. 5 del d.lgs. n. 75 del 2017, che ha modificato il testo dell'art. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001, inserendo il comma 5 *bis*, ha confermato il divieto di stipula di contratti di collaborazione etero-organizzata per le PPAA, divieto che testualmente non riguarda tutte le collaborazioni etero-organizzate ma quella specifica categoria di collaborazioni etero-organizzate che prevedono in capo al committente un potere di organizzazione unilaterale della prestazione esteso *“ai tempi e al luogo di lavoro”* [12], rilevando che tale divieto attiene alle sole collaborazioni etero-organizzate che prevedono in capo al committente un potere di organizzazione unilaterale della prestazione esteso *“ai tempi e al luogo di lavoro”*, rimanendo invece *“consentite”* le collaborazioni disciplinate dai commi 6 e seguenti dell'art. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001 [13].

Il contenuto degli incarichi di consulenza coincide, dunque, con il contratto di prestazione d'opera intellettuale, regolato dagli articoli 2229 – 2238 del codice civile, riconducibile al modello della *locatio operis*, rispetto al quale assume rilevanza la personalità della prestazione resa dall'esecutore, concettualmente distinto dall'appalto di servizi professionali, il quale ha ad oggetto la prestazione imprenditoriale di un risultato reso da soggetti con organizzazione strutturata e prodotta senza caratterizzazione personale.

Per valutare se un incarico rientra in una delle categorie indicate, occorre considerare il contenuto dell'atto di conferimento, piuttosto che la qualificazione formale adoperata nel medesimo.

A titolo esemplificativo, si elencano alcuni tipi di prestazione che rientrano nella previsione normativa:

- studio e soluzione di questioni inerenti all'attività dell'Amministrazione committente;
- prestazioni professionali finalizzate alla resa di pareri, valutazioni, espressione di giudizi;

- consulenze legali, al di fuori della rappresentanza processuale e del patrocinio dell'Amministrazione.

Va, infine, rilevato che in tema di contratti della PA, ancorché quest'ultima agisca "*iure privatorum*", il contratto d'opera professionale deve rivestire la forma scritta *ad substantiam* e, quindi, deve tradursi, a pena di nullità, nella redazione di un apposito documento, recante la sottoscrizione del professionista e del titolare dell'organo attributario del potere di rappresentare l'ente interessato nei confronti di terzi, nonché l'indicazione dell'oggetto della prestazione e l'entità del compenso, essendone preclusa, altresì, la conclusione tramite corrispondenza, giacché la pattuizione deve essere versata in un atto contestuale, pur se non sottoscritto contemporaneamente [\[14\]](#).

Fatto

L'attore procura contesta ai convenuti (l'intero apparato dirigenziale e il collegio sindacale per non aver nulla eccepito, un'omissione colposa, aspetto non del tutto fondato visto che quest'ultimo aveva segnalato le proprie perplessità alla Regione) l'affidamento (reiterato) di incarichi di consulenza (oggetto negoziale: attività di comunicazione), in violazione dell'art. 7, comma 6, lett. b) e comma 6 *bis*, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché della Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 2/08 dell'11 marzo 2008 e del Regolamento interno dell'Amministrazione di appartenenza (Azienda sanitaria).

Nello specifico l'assenza dei presupposti (di legge) fondanti:

- una effettiva esigenza e urgenza (manca la causa);
- l'assenza di personale interno pur in presenza di professionalità qualificate nella struttura;
- una mancata comparazione tra più offerenti [\[15\]](#);
- una adeguata pubblicità, *rectius* trasparenza procedimentale;
- l'ingiustificata reiterazione.

La condotta dei convenuti (di coloro che hanno adottato e confezionato l'atto, e le reiterate proroghe) viene diversificata:

- viene ammessa una parte al rito abbreviato con il pagamento del dovuto;
- altra parte, dimostrava l'assenza per congedo nel periodo considerato, con richiesta di estromissione dal giudizio per la sua estraneità (aspetto ritenuto dalla Procura inconferente atteso che la contestazione non verta al singolo atto finale, bensì all'intero *iter* procedurale, svoltesi nel periodo di servizio);
- si contesta, ai rimanenti, l'avvenuta prescrizione in relazione alla data di adozione degli atti, ovvero alla liquidazione del compenso;
- il personale presente risultava assegnato per almeno il 50% ad altro incarico, presso una diversa Amministrazione, giustificando il ricorso all'esterno;
- la procedura di individuazione del consulente seguiva una regola interna di semplificazione, dove la comparazione non risultava obbligatoria, peraltro i pareri espressi negli atti risultavano obbligatori ma non vincolanti;
- la scelta del ricorso al consulente rientrava in una valutazione discrezionale incensurabile nel merito, attenendosi a decisioni di politica sanitaria, coerente con gli obiettivi di interesse pubblico, spingendosi a sostenere la funzionalità anche per garantire i livelli essenziali di assistenza (LEA).

Il danno contestato coincide con l'ammontare dei compensi corrisposti all'incaricato, ritenuti indebitamente erogati per mancanza di giustificazione normativa.

Sindacabilità del merito

L'eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione, non potendo essere sindacate le decisioni discrezionali, viene respinta, affermando la piena cognizione del giudice erariale, seguendo le seguenti argomentazioni:

- il principio di insindacabilità del merito amministrativo non preclude al giudice contabile il potere di scrutinare la liceità della condotta, limitatamente alla verifica della conformità dell'azione amministrativa ai

criteri di razionale proporzionalità tra i costi sostenuti e i benefici conseguiti [\[16\]](#);

- tale forma di controllo giurisdizionale si basa (anche) sui principi di efficienza ed efficacia, diretti corollari del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione, sancito dall'art. 97 della Costituzione [\[17\]](#), la cui applicazione concreta influisce sulla legittimità dell'azione amministrativa, rendendo quest'ultima sindacabile [\[18\]](#);
- l'esercizio del potere discrezionale, pertanto, è suscettibile di controllo giurisdizionale, sebbene il giudice non possa sovrapporsi alle valutazioni di merito effettuate dall'Amministrazione: l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali compiute da amministratori e dipendenti pubblici non comporta la sottrazione di tali scelte ad ogni possibilità di controllo, tenuto conto che il merito dell'attività amministrativa riguarda la scelta secondo parametri non giuridici della modalità di azione della Pubblica Amministrazione in vista della realizzazione degli interessi affidati dalla legge alle sue cure [\[19\]](#);
- in effetti, la verifica va compiuta anche in relazione ai criteri di economicità e di efficacia, fissati dall'art. 1, primo comma, della legge 7 agosto 1990, n. 241, declinazione del cit. art. 97 Cost., criteri che hanno così acquistato dignità normativa e rilevanza sul piano della legittimità: la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può di conseguenza prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti ed i costi sostenuti, criterio alla stregua del quale va anche esaminato il comportamento tenuto da coloro che sono chiamati a rispondere davanti alla Corte dei conti [\[20\]](#);
- l'approdo comporta che l'insindacabilità nel merito non priva la Corte dei Conti della possibilità di verificare la conformità alla legge dell'attività amministrativa, anche sotto l'aspetto della congruenza dei singoli atti compiuti rispetto ai fini imposti in via generale o in modo specifico, dal Legislatore: il giudice amministrativo può censurare le valutazioni discrezionali che si traducano in violazioni di legge, analogamente il giudice contabile, nell'ambito del giudizio di responsabilità amministrativa, è legittimato a verificare eventuali vizi nelle scelte discrezionali, che abbiano determinato un danno erariale [\[21\]](#).

Al lumeggiare dell'esegesi, si deve escludere l'ingerenza del giudice contabile sulle scelte (discrezionali) tra diverse soluzioni possibili, ugualmente legittime e lecite, per il perseguimento nel caso concreto del fine pubblico posto dalla legge, restando, pertanto, sempre sindacabile l'azione amministrativa sotto il profilo della illegittimità - illiceità, oltre che dell'irragionevolezza, in ragione della incongruità, illogicità ed irrazionalità della scelta dei mezzi rispetto ai fini [\[22\]](#).

L'illiceità della condotta non verte sul profilo della scelta, quanto sull'accertamento della sussistenza dei presupposti normativi e fattuali che hanno fondato tale determinazione: una verifica sulla legittimità e l'effettivo beneficio per l'Amministrazione, assicurando il rispetto del principio di ragionevole proporzionalità (bilanciamento) tra i costi sostenuti e i vantaggi conseguiti, in conformità ai limiti (condizioni) sanciti dall'ordinamento.

Prescrizione

Viene parzialmente accolta la prescrizione per la parte dei pagamenti effettuati antecedente ad una determinata data (l'atto di messa in mora con effetto interruttivo della *notitia damni*): la decorrenza (il *dies a quo*) del termine quinquennale di prescrizione - stabilito dall'art. 1, comma 2, della legge n. 20/1994, coincide con il momento in cui il danno si realizza concretamente, quindi, non necessariamente in corrispondenza del perfezionamento della condotta lesiva (l'adozione degli atti), che potrebbe precedere l'effettivo depauperamento erariale.

Si dovrà tenere in considerazione la scadenza dei singoli pagamenti posti alla base dell'incarico, donde il termine prescrizione decorre dalla data di ciascun pagamento: il *dies a quo* corrisponde alla data di effettivo pagamento [\[23\]](#), rendendo evidente che ai fini della decorrenza della prescrizione non risulta sufficiente il compimento della condotta illecita quanto, invece, il momento in cui la condotta *contra ius* abbia prodotto l'evento dannoso avente i caratteri della concretezza e dell'attualità, ovverosia il dannoso pagamento [\[24\]](#).

La regola generale presenta delle eccezioni nei casi di occultamento doloso del danno, per i quali la prescrizione decorre dal momento in cui il danno diventa conoscibile (c.d. disvelamento), circostanza non presente nel caso di specie, sussistendo tutti gli elementi necessari per configurare, in termini essenziali e percepibili (dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile) [\[25\]](#), l'ipotesi di un danno erariale alla data definita (oltre il termine di affidamento dell'incarico, ossia oltre il quinquennio precedente la messa in mora).

Merito

Nel merito, la domanda viene respinta nei confronti di ognuno dei convenuti, mancando la dimostrazione sia del danno erariale che dell'elemento soggettivo del dolo o colpa grave, alla luce della ricostruzione descrizione dei fatti.

Assenza del profilo

Dalla descrizione degli eventi generativi dell'affidamento dell'incarico si comprende che il responsabile della comunicazione non prestava il proprio servizio a tempo pieno, con conseguente determinazione di trovare una figura adeguata a ricoprire la posizione nella sua interezza.

Seguiva una infruttuosa procedura di mobilità (dimostrando la mancanza di un profilo presso l'Amministrazione o altre Amministrazioni) e successiva procedura concorsuale per la copertura del posto vacante: in questo periodo di *vacatio* veniva affidato l'incarico, ossia per un termine (c.d. *ponte*). contenuto nella provvisorietà dell'espletamento delle procedure di copertura del posto, dimostrando *ictu oculi* l'assenza di una adeguata professionalità all'interno dell'organizzazione.

Il procedimento di affidamento temporaneo del posto ha assicurato la continuità operativa del servizio, garantendo il perseguimento degli obiettivi aziendali ritenuti strategici, diversamente – senza l'incarico – interrotti, con effetti pregiudizievoli per la *governance* dell'Azione sanitaria.

Il quadro normativo

Appurata l'esigenza di dar corso all'individuazione di uno specifico profilo professionale, si può ritenere esistente una ragione di urgenza, quanto meno nel presidiare - nell'immediato (dunque, in via temporanea e a termine) - un'attività ritenuta di interesse pubblico, come la norma dell'art. 1, comma 5, della legge n. 150/2000, *Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, riconosce: «Le attività di informazione e di comunicazione sono, in particolare, finalizzate a: ... illustrare le attività delle istituzioni e il loro funzionamento; favorire l'accesso ai servizi pubblici, promuovendone la conoscenza; promuovere conoscenze allargate e approfondite su temi di rilevante interesse pubblico e sociale; e) favorire processi interni di semplificazione delle procedure e di modernizzazione degli apparati nonché la conoscenza dell'avvio e del percorso dei procedimenti» [\[26\]](#).

La selezione del professionista esterno viene per ciò giustificata, in deroga alla regola generale dell'*autosufficienza* dell'Amministrazione stessa (il quale trova fondamento nel canone costituzionale di buona amministrazione, ex art. 97 Cost., ed è, a sua volta, corollario dei principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, di cui all'art. 1, della legge n. 241/1990.) e dell'impiego efficiente delle risorse destinate alla remunerazione del personale [\[27\]](#): una scelta, quella effettuata, ponderata e motivata dall'assenza di personale interno e allo stesso tempo dall'esigenza di garantire la comunicazione istituzionale, essenziale a promuovere i servizi erogati da parte dell'Amministrazione circa l'effettiva necessità di conferire incarichi esterni e l'impossibilità (accertata, una precondizione *ex ante*) di affidarli invece al personale già in servizio.

La responsabilità amministrativa

I caratteri richiesti dalla norma sono del tutto presenti, tuttavia anche ammettendo l'illegittimità dell'incarico non significa un'immediata presenza di un danno erariale, nel senso che gli atti illegittimi possono derivare eventi non forieri di danno, come, per converso, da atti legittimi possono derivare conseguenze dannose per l'erario: condizione rilevante (determinante) oggetto di scrutinio da parte del giudice contabile al quale spetta giudicare sulla dannosità di una condotta e non sulla illegittimità di un atto [\[28\]](#).

In termini precisi, si può sostenere che non tutti i comportamenti censurabili integrano gli estremi della colpa grave, ma soltanto quelli contraddistinti da precisi elementi qualificanti che vanno accertati - volta per volta - in relazione alle modalità del fatto, all'atteggiamento soggettivo dell'autore, nonché al rapporto tra tale atteggiamento e l'evento dannoso [\[29\]](#).

In questo senso, l'analisi della giurisprudenza di merito evidenzia la presenza di casistiche in cui la mancata dimostrazione di un danno effettivo è stata ritenuta assorbente rispetto ad eventuali rilievi di legittimità inerenti alla procedura d'incarico [\[30\]](#), nonché casi in cui, per converso, pur non risultando l'incarico di per sé illegittimo sotto il profilo della procedura di affidamento, il mancato espletamento dell'incarico stesso è stato qualificato come danno erariale, determinato dagli importi comunque percepiti dall'incaricato [\[31\]](#).

Si conclude il ragionamento con una massima valoriale *«affinché l'affidamento dell'incarico possa costituire fonte di responsabilità amministrativa, la legittimità della procedura non è condizione necessaria né sufficiente, essendo indispensabile la prova del danno effettivamente subito»*.

A rafforzare il convincimento soccorre disposizione legislativa, di cui all'art. 1, comma 1 - bis della legge n. 20/1994, che stabilisce che *«nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità»*: tale previsione, riferendosi ai vantaggi "comunque" conseguiti, esclude che ogni spesa determinata da un provvedimento illegittimo sia per sé priva di benefici per l'Amministrazione o la comunità amministrata.

Il differente orientamento (non rapportabile al caso di specie) che, in materia di incarichi, nega la compensabilità delle utilità derivanti da condotte *contra legem* - in quanto dall'utilità del fatto non può diventare utilità di diritto, altrimenti si eluderebbe il divieto normativo - trova invece applicazione nei differenti casi di accesso a funzioni pubbliche avvenuto in mancanza dei requisiti previsti dalla legge, come la mancanza del titolo di laurea richiesto per determinati ruoli [\[32\]](#).

La lucida conclusione del percorso argomentativo, espresso nel riflesso dell'analisi fattuale e del percorso decisionale operato, con diligenza e solerzia, nel rispondere ad una temporanea impossibilità di assolvere un compito istituzionale, porta a valutare positivamente (in senso lodevole) gli effetti della condotta, dove il risultato prevale sulla forma, se al risultato si intende conferire la c.d. *utilità pubblica* dell'azione amministrativa.

Ed infatti, questa stabilità/operosità dell'azione viene positivizzata dal *principio del risultato* - codificato dall'art. 1, del d.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023, ma già immanente nel sistema e utilizzabile in chiave interpretativa anche rispetto a fattispecie regolate dal precedente Codice dei contratti pubblici, - che esclude che l'azione amministrativa sia vanificata ove non si possano ravvisare effettive ragioni che ostino al raggiungimento dell'obiettivo finale (la provvista del personale qualificato) e il principio della fiducia, di cui all'art. 2 del cit. d.lgs. n. 36/2023, che amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della PA, in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile, disperdendo i formalismi del diritto [\[33\]](#).

Il tutto persuade.

Questo non significa escludere il rispetto delle regole procedurali poste a presidio del principio di legalità, quanto valutare l'insieme delle condotte proiettate ad affrontare una situazione di rischio misurabile per la stabilità di una funzione pubblica ritenuta vitale, la maestria nel risolvere i limiti di una non immediata sostituzione del personale è stata risolta nell'accettare il minor rischio, quello dell'irregolarità procedurale ritenuto recessivo rispetto alla pronta soluzione; peraltro, è stato dimostrato che non vi è stata un solare inerzia, neppure una trascuratezza inescusabile nell'attivare un'immediata procedura di mobilità (andata deserta).

La pesatura del danno, aspetto ben catalogato nel pronunciamento, trova una non corrispondenza nella determinazione della spesa sostenuta in termini prestazionali, avendo dimostrato una equivalenza di costo con una professionalità similari: l'incarico non è stato sovrastimato ma il compenso è risultato equo, ove si consideri che la prestazione è stata limitata al tempo necessario per la conclusione delle procedure concorsuali.

Incarico senza i titoli necessari

A ben vedere, il possesso del titolo di studio risulta una condizione imprescindibile qualora si intenda effettuare una consulenza qualificata, dove per qualificata si intende la presenza di una professionalità acquisita e da dimostrare

mediante il riconoscimento di un titolo di idoneità (ad es. l'iscrizione in un albo speciale o in ordine).

La mancanza del titolo, peraltro, aspetto da verificare prima dell'affidamento o esecuzione dell'incarico comporta l'inutilità della prestazione [34]:

- l'accertamento e ammissione del titolo falso (equivalente alla sua assenza) rende incontestabile il nesso causale tra la condotta e il danno subito dall'Ente, consistito nel pagamento delle retribuzioni/compenso a fronte di una prestazione lavorativa intrinsecamente priva di utilità, mancando un requisito culturale richiesto (il titolo di studio) [35] per la qualifica da ricoprire: i requisiti culturali e professionali costituiscono necessaria e indefettibile premessa per il proficuo svolgimento dell'attività lavorativa (fatto insanabile), privando di ogni rilievo la circostanza che agli emolumenti percepiti abbiano corrisposto prestazioni effettivamente svolte [36];
- l'eventuale utilità, in linea di principio, dell'attività lavorativa prestata, da portare in compensazione del danno provocato, potrebbe identificarsi unicamente in quella ricavabile dallo svolgimento di mere mansioni generiche, non collegate al possesso di una specifica qualificazione professionale, ma questa circostanza fattuale viene *ex se* esclusa non rientrando tale manualità nell'operato di chi appartiene a qualifiche professionali ove è richiesto il titolo di laurea [37];
- non trova applicazione l'art. 2126, *Prestazione di fatto con violazione di legge*, c., poiché la stessa disposizione non ammette tutela nell'ipotesi in cui «la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa» [38];
- «in ipotesi di danno erariale conseguente alla illecita erogazione di emolumenti lato sensu intesi in favore di pubblici dipendenti (o, comunque, di soggetti in rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione), la quantificazione deve essere effettuata al lordo delle ritenute fiscali Irpef operate a titolo di acconto sugli importi liquidati a tale titolo» [39].

Circostanze fattuali

In effetti, la prestazione è stata resa nella sua essenzialità (proficuo risultato) non avendo, nell'atto di citazione, mai messo in discussione la qualità delle prestazioni fornite dall'incaricato, né è stata prodotta alcuna prova che possa dimostrare che le stesse non fossero conformi agli obiettivi del progetto affidato: dimostrando, *a contrario*, la bontà e il giusto perseguimento del risultato atteso con l'affidamento dell'incarico, anche sotto il profilo del *quantum* del compenso, congruo rispetto ad equivalenti incarichi (la prestazione resa al 50%).

Aspetto, quest'ultimo, che conferma il perseguimento degli obiettivi di *sana amministrazione* che nei principi di economicità (somma corrisposta adeguata), di efficacia (professionista di comprovata esperienza nel settore) e di efficienza (obiettivo perseguito in rapporto ai mezzi impiegati) consolida le regole di buona amministrazione, ex art. 1 della legge n. 241/1990.

Di converso, riconoscere il pagamento di un danno equivarrebbe a conferire un indebito vantaggio all'Amministrazione, che, pur avendo fruito dei benefici derivanti dalle prestazioni rese, finirebbe per giovare ingiustamente di una eventuale condanna alla restituzione, totale o parziale, delle somme già corrisposte, in base alle condotte contestate (un giudizio di buon senso).

Mancanza di dolo o colpa grave

L'insieme di tutte le circostanze portano ad escludere comportamenti negligenti, imprudenti o trascuratezza dei propri doveri da parte di tutti i convenuti, dimostrando al contrario una condotta tesa ad assicurare la funzionalità del servizio (della struttura), quella particolare curanza degli interessi pubblici, rappresentando nel concreto una risposta non irragionevole a una effettiva esigenza, derivante dalla necessità di far fronte alle conseguenze dell'impiego del precedente dirigente presso la Regione.

Invero, si può rilevare che la colpa grave, si manifesta in situazioni di macroscopica negligenza, imprudenza e imperizia, circostanze che non sono ravvisabili, in quanto tutti i convenuti hanno orientato il proprio operato in direzione di un ragionevole equilibrio tra i costi e i benefici connessi all'operazione, senza far emergere un atteggiamento di manifesta imprudenza o irragionevolezza; neppure può ravvisarsi il dolo mancando ogni prova

sull'intenzionalità di arrecare danno all'Azienda o all'Erario, ma, al contrario, si sofferma il giudice, vi è stato il concorso nel collaborare per il raggiungimento dello scopo: *«hanno operato nella convinzione di perseguire l'interesse pubblico, cercando di soddisfare le necessità organizzative e funzionali in un contesto complesso»*.

Liquidazione delle spese

Il Collegio, nell'esercizio della propria discrezionalità, provvede a statuire la liquidazione delle spese legali sostenute da alcuni e l'integrale compensazione per gli altri, avendo valutato l'apporto istruttorio e partecipativo degli interessati sulla base di differenziate considerazioni:

- pur essendo indiscutibile che l'illegittimità delle procedure di affidamento di incarichi a soggetti esterni non comporti necessariamente, in via automatica, la sussistenza di un danno erariale – poiché teoricamente l'una può esistere indipendentemente dall'altro – non può essere ignorata la valenza della disposizione, di cui al citato art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, altrimenti incapace di configurare uno *standard* di diligenza, cui deve essere parametrato lo scrutinio del giudice sulla condotta;
- viene rilevato che non è stata attivata alcuna procedura comparativa (seppure non concorsuale) a monte dell'affidamento del primo incarico temporaneo: procedura normativamente richiesta (che si differenzia da quella interna per il reperimento di professioni sanitarie) non potendo ritenersi che la stessa possa considerarsi superflua (ove si consideri l'oggetto negoziale – la comunicazione istituzionale – che non gode di deroghe speciali), essendo la sua omissione una violazione della legge (la cit. procedimentalizzazione), da cui la giustificazione della compensazione delle spese;
- mentre per i componenti del Collegio Sindacale viene riconosciuto un importo di ristoro (rimborso delle spese), non potendo questi esercitare alcuna ulteriore influenza determinante sulla valutazione discrezionale dell'Amministrazione, oltre all'avvenuta segnalazione (non risulta provata la sussistenza né della colpa grave né di una colpa meno grave);
- medesimo ristoro per il convenuto che aveva cessato il servizio prima dell'affidamento dell'incarico e il suo subentrante (dopo l'adozione della deliberazione);
- sul *quantum* di rimborso si richiamano i criteri previsti dal D.M. 13 agosto 2022, n. 147.

Perle

Nec spe nec metu si è valutato l'intero contesto degli eventi, celebrando il lavoro delle persone nel loro contenuto più intimamente virtuoso, quello che la Costituzione Italiana pone al primo comma dell'art. 1, dove nel lavoro si fonda una concezione di Stato, dove la persona si esprime nella sua attitudine a servire la Nazione (ex art. 98 Cost.), dove il buon andamento e la sana gestione finanziaria (ex art. 97 Cost.) postula di raggiungere l'interesse pubblico con un'azione amministrativa celere e produttiva, risolvendo gli impedimenti e le complessità dell'organizzazione pubblica: assicurando il risultato tra bandi e profilazione di norme: una assunzione di responsabilità contro la paura della firma.

Il giudice è andato oltre, valutando non tanto l'illegittimità del procedimento, che presenta qualche dissonanza, quanto valutando la quotidianità di una decisione (dove il bravo dipendente pubblico deve rispondere senza esitazione pur colpito da una molteplicità di responsabilità), meditando gli effetti del giusto bilanciamento - tra costi sostenuti e risultati ottenuti - negando un automatismo tra irregolarità e danno, quanto semmai soffermandosi sulla genesi dell'agire pubblico, dove i riflessi positivi non possono essere pretermessi, anzi qualificati nella loro *bontade*, una qualità dell'uomo giusto.

La sentenza nella sua chiarezza logica e intensa proposizione espositiva esprime al meglio la pesatura delle condotte senza rigidità, approfondendo le singole azioni, non intravedendo addebiti da rimarcare in responsabilità erariale: manca la dimostrazione di ogni elemento di colpa e di imputazione di danno pur in assenza di una procedura comparativa: una ragionevole soluzione di applicazione dei canoni di legalità: *«Ella adempia dunque liberamente al suo dovere, che è quello di parlare (l'avvocato, nda); ma lo faccia in modo da aiutarci nell'adempire il nostro, che è quello di capire»* [\[40\]](#).

(*) *Segretario Generale Enti Locali e Development Manager*

[1] Cfr. Corti conti, sez. controllo Emilia-Romagna, deliberazione n. 241/2021/INPR.

[2] Per gli Enti locali, la normativa di riferimento è costituita dal comma 6, dall'art. 110, del d.lgs. n. 267/2000, il quale consente il ricorso alle collaborazioni esterne “*ad alto contenuto di professionalità*” e “*per obiettivi determinati e con convenzioni a termine*” che siano previste dal regolamento, di cui all'art. 3, comma 57, della legge n. 244/2007, il quale a sua volta deve essere conforme ai principi fissati dall'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, applicabili a tutte le Amministrazioni Pubbliche.

[3] Cfr. Corte conti, sez. contr. Friuli Venezia Giulia, deliberazione 23 dicembre 2015, 180, ove si chiarisce della necessità di rendere un corredo motivazionale sufficiente e congruo sull'accertamento della indisponibilità di risorse interne; accertamento che costituisce un antecedente logico nel percorso valutativo che si conclude con la decisione di affidare un incarico esterno. *Idem* Corte Conti, sez. giur. Lazio, 29 maggio 2017, n. 124.

[4] Il mancato rispetto dei presupposti legali per il conferimento incarichi di consulenza non implica soltanto un mero vizio di legittimità dell'azione amministrativa, ma integra gli estremi del danno erariale, per l'illiceità della relativa spesa, Corte conti, sez. giur. Lombardia, 7 giugno 2024, n. 112; sez. giur. Campania, sentenza n. 982 del 2013; sentenza n. 60 del 2012; sez. giur. Sicilia, sentenza n. 4037 del 2011; sez. giur. Veneto, sentenza n. 284 del 2011.

[5] Non è possibile duplicare funzioni che sono già riservate alla struttura amministrativa, con conseguenziale spreco di denaro pubblico, Corte conti, sez. giur. Sicilia, 3 ottobre 2020, n. 419, secondo cui gli incarichi di collaborazione esterna non possono consistere in forme di sostituzione o di sovrapposizione alla struttura amministrativa dell'Ente locale.

[6] Si tratta di dare dimostrazione dell'effettiva impossibilità di utilizzo del personale dipendente, Corte conti, sez. contr. Molise, deliberazione 5 luglio 2024, n. 67. Vedi, Corte conti, sez. centrale di controllo di legittimità, deliberazione n. 13/2013, dove si conferma che l'Amministrazione deve previamente accertare l'impossibilità oggettiva di utilizzare le proprie risorse umane, impossibilità connotata da un carattere qualitativo e non quantitativo, nel senso che le professionalità che occorrono non devono essere soggettivamente indisponibili, ma oggettivamente non rinvenibili all'interno dell'amministrazione: non integra i presupposti dell'articolo 7, comma 6, la circostanza che le risorse presenti siano già impegnate a tempo pieno. L'incarico, infatti, deve rispondere ad esigenze di natura eccezionale e straordinaria, oggettivamente non sopperibili dalle professionalità interne, non già ad esigenze ordinarie e permanenti, seppur urgenti per mancata, erronea o tardiva valutazione o programmazione dei fabbisogni di personale; inoltre, il conferimento deve essere adeguatamente motivato, nel senso che l'ente è tenuto a dimostrare, con congrua ed esaustiva motivazione, l'effettiva impossibilità di utilizzo del personale dipendente.

[7] L'affidamento di un incarico esterno di consulenza che si sarebbe potuto svolgere con il proprio personale provoca un danno erariale in quanto viola, con grave colpa, i principi di economicità, efficienza, efficacia e ragionevolezza – sanciti dall'articolo 1 della legge n. 241/1990 e dal d.lgs. n. 165/2001, Corte conti, sez. giur. Basilicata, 16 giugno 2017, n. 62, *idem* Corte conti, sez. III App., 8 febbraio 2012, n. 66.

[8] La consulenza, per essere liberamente esercitabile, dovrà avere carattere scientifico: il contenuto dovrà cioè consistere in una prestazione di opera intellettuale, resa da un esperto nel proprio campo disciplinare; dovrà essere svolta in modo non subordinato, ma anche non organizzato e non implicante il compimento di attività tipicamente riconducibili alle figure professionali di riferimento; non dovrà comprendere prestazioni di carattere strumentale o esecutivo; dovrà, di norma, concludersi con un parere, una relazione o uno studio; dovrà essere svolta in modo occasionale, non abituale, né continuativo, Corte conti, sez. III App., 22 gennaio 2025, n. 7, *idem* 24 maggio 2024, n. 155; 6 settembre 2024, n. 220.

[9] Gli Enti locali con popolazione superiore a 5.000 abitanti (limite implicitamente abrogato dal comma 173, dell'art. 1 della legge n. 266/2005, estendendo a tutti i comuni), sono obbligati alla trasmissione degli atti di incarico di importo superiore a 5.000 euro alla Corte dei conti, aventi oggetto, non solo uno studio o una

consulenza, ma, altresì, una ricerca e ciò proprio in forza della disposizione normativa, ex art. 1, comma 42, della legge n. 311/2004, la quale effettua i dovuti controlli, avendo cura di precisare che l'accertamento dell'illegittimità per il mancato rispetto di uno o più dei requisiti di legge (talora verificabile nei limiti di sindacabilità di scelte discrezionali) comporta da un lato, l'obbligo di rimuovere, ove possibile, l'atto con un provvedimento di secondo grado e dall'altro, la responsabilità del soggetto che lo ha posto in essere, Corte conti, sez. contr. Lombardia, n. 244/2008. Inoltre, per tali enti vi è l'obbligo di preventiva sottoposizione dell'atto al Collegio dei revisori dei conti, in qualità di organo di funzione di controllo interno dell'ente, controllo che permane e riguarda un singolo atto di spesa ed ha finalità distinte dal controllo sulla gestione affidata alla magistratura contabile, Corte conti, sez. contr. Sicilia, 3 febbraio 2023, n. 28. Vedi, LUCCA, *Gli oneri di comunicazione alla Corte dei conti*, in *Incarichi di consulenza e di servizi legali*, Santarcangelo di Romagna, 2020, pagg. 154 ss. Cfr. Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, deliberazione 11 dicembre 2024, n. 135, *Linee guida riguardanti incarichi di collaborazione, consulenza, studio e ricerca, ai fini dell'adempimento di cui all'art. 1, c. 173, della l. n. 266/2005*, dove si annota che la normativa vigente affida alla Corte dei conti un duplice controllo (un tipo di verifica *ex post*): il primo riguarda il controllo sui regolamenti adottati dagli enti locali per il conferimento di incarichi a soggetti esterni alla pubblica amministrazione, con onere di trasmissione alla competente sezione regionale entro 30 giorni dall'adozione (ex art. 3, comma 57, della legge n. 244/2007, come sostituito dall'art. 46, comma 3, del D.L. n. 112/2008); il secondo riguarda i singoli atti di spesa relativi a collaborazioni, consulenze, studi e ricerche, accomunati a quelli in materia di relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e rappresentanza, ai sensi dell'art. 1, comma 173, della legge n. 266/2005.

[10] Secondo la FAQ 4 dell'ANAC sugli *Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza (art. 15, d.lgs. 33/2013)*, FAQ aggiornate al 18 novembre 2024, «Per ciascun titolare di incarico di collaborazione e consulenza devono essere pubblicati i seguenti dati: 1. gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico; 2. il curriculum vitae; 3. i dati relativi allo svolgimento di incarichi o alla titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o allo svolgimento di attività professionali; 4. i compensi comunque denominati relativi al rapporto di consulenza o collaborazione con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legate alla valutazione di risultato; 5. l'attestazione dell'avvenuta verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interesse».

[11] Cass. civ., sez. II, ordinanza 18 ottobre 2018, n. 26264.

[12] LEPORE, *I contratti di collaborazione con la pubblica amministrazione*, Risorse Umane, 2018, n. 3, pag. 31.

[13] Per l'applicabilità del divieto previsto dal presente comma, vedi l'art. 22, comma 8, del medesimo d.lgs. n. 75/2017.

[14] Cfr. Cass. civ., 9 marzo 2021, n. 6502, ove si rileva che il contratto d'opera professionale, di cui è committente una Pubblica Amministrazione, è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, anche ove quest'ultima agisca *iure privatorum* ed il contratto deve tradursi, a pena di nullità, nella redazione di un apposito documento, restando escluso che esso possa concludersi a distanza fuori dall'ambito della specifica ipotesi di cui all'articolo 17 del RD 18 novembre 1923, n. 2240, richiamato dall'articolo 87 del RD 3 marzo 1934, n. 383.

[15] L'obbligo di selezione comparativa è determinato dalla procedimentalizzazione del potere di conferimento che deriva dal rispetto dei criteri fissati dalla legge: una procedura para-concorsuale per il solo fatto che la normativa di riferimento preveda criteri per l'assegnazione degli incarichi, dettando regole di esercizio del potere discrezionale, sia pure solo sul piano sostanziale, suscettibili di essere integrate e precisate dalle clausole generali che obbligano ad applicarle secondo criteri di correttezza e buona fede, cfr. Cass., 14 aprile 2008, n. 9814 e 16 novembre 2008, n. 28274; Corte conti, sez. giur. Lombardia, 24 marzo 2009, n. 165.

[16] Corte conti, sez. III App., 9 luglio 2019, n. 132; 30 luglio 2019, n. 147; sez. II App., 13 febbraio 2017, n. 91.

[17] Cass. civ., SS.UU., 13 dicembre 2017, n. 29920.

[18] Cass. civ., SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7024.

[19] Alla Corte dei conti deve essere consentita la verifica del corretto esercizio della causa del potere: l'insindacabilità delle scelte discrezionali non può costituire per gli amministratori pubblici un passaporto per garantire l'immunità ogni qual volta siano chiamati a svolgere attività che implicino un margine di apprezzamento discrezionale e non costituiscano mera esecuzione del dettato legislativo; discrezionalità, infatti, non significa arbitrio ma facoltà di scelta tra mezzi ugualmente leciti per il perseguimento di un fine pubblico, Corte conti, sez. giur Calabria, 25 gennaio 2006, n. 109.

[20] Corte conti, sez. I App., 23 settembre 2005, n. 292.

[21] Corte conti, sez. III App., 30 ottobre 2024, n. 254.

[22] Corte conti, sez. giur. Friuli Venezia Giulia, 21 settembre 2011, n. 167.

[23] Corte conti, sez. Riunite, 19 luglio 2007, n. 5 e n. 14/2011/QM. In aderenza con l'art. 2935 del c.c., secondo cui «*la prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere*», Cass., SS.UU., 14 novembre 2011, n. 23763; sez. III, 13 marzo 2007, n. 5831.

[24] Corte Conti, sez. II App., 9 ottobre 2013, n. 600.

[25] L'«*occultamento doloso*» costituisce la ragione dello spostamento in avanti, rispetto al momento del verificarsi dell'evento dannoso, del tempo della sua conoscibilità che diviene *in fieri* effettiva conoscenza, dovendo evidenziare che l'«*occultamento doloso*», come condotta, tesa a porre nell'ombra dell'impercettibile il fatto dannoso – *in fieri* o già causato – richiederebbe un «*quid pluris*» commissivo, ma ciò solo in assenza di un obbligo giuridico di attivarsi, Corte conti, sez. giur. Lazio, 26 settembre 2018, n. 498.

[26] Cfr. Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, deliberazione n. 122/2021/VSGO, dove si apprende che si presenta come un'attività di informazione e comunicazione pubblica, di cui alla legge n. 150/2000, estrinsecazione dei principi di trasparenza, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, che le PA svolgono, attraverso strumenti di comunicazione di massa (stampa, canali audiovisivi) per consentire una diffusione omogenea e coerente della propria immagine ed, avvalendosi di soggetti individuati dalla stessa legge (uffici stampa, portavoci, sportelli di relazioni con il pubblico) rivolti alla comunicazione con la collettività, per favorire la conoscenza di leggi e di procedimenti amministrativi, l'accesso a servizi pubblici, illustrare le attività ed il funzionamento delle istituzioni.

[27] Cfr. Corte conti, sez. III App., 9 agosto 2021, n. 374.

[28] Corte conti, sez. II App., 21 aprile 2021, n. 123; sez. I App., 7 dicembre 2019, n. 9.

[29] Corte conti, sez. giur. Lazio, 30 aprile 2024, n. 183.

[30] Corte conti, sez. giur. TAA, 30 agosto 2021, n. 97.

[31] Corte conti, sez. giur. Abruzzo, 12 settembre 2018, confermata da sez. I App, 30 luglio 2019, n. 172.

[32] Corte conti, sez. giur. Marche, 14 novembre 2019, n. 225.

[33] Cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2024, n. 7571.

[34] Corte conti, sez. giur. Lombardia, con la sentenza del 8 agosto 2022, n. 214.

[35] In questo senso, nel caso in cui il bando di gara o di concorso richieda per la partecipazione alla procedura il possesso di un determinato titolo di studio o di uno ad esso equipollente, la determinazione dello stesso deve essere intesa in senso tassativo, con riferimento alla valutazione di equipollenza formulata da un atto normativo, e non può essere integrata da valutazioni di tipo sostanziale compiute *ex post* dall'Amministrazione, Cons. Stato, sez. V, 28 agosto 2019, n. 5924.

[36] La mancanza dei titoli e delle abilitazioni richiesti comporta il venir meno del rapporto sinallagmatico tra prestazione e retribuzione, Corte conti, sez. giur. Toscana, 3 ottobre 2011, n. 363; *idem* Corte conti, sez. App. Sicilia, 4 maggio 2011, n. 127.

[37] Corte conti, sez. giur. Lombardia, sentenza n. 272/2019, secondo cui *«la giurisprudenza di questa Corte, su tale punto, è univoca nello statuire (cfr., ex multis, C. conti, III centrale, n. 279 del 26/10/2001 e n. 151 del 20.2.2004; id., appello Sicilia n. 154/2006; id., II centrale, n. 430 del 26/10/2010; id., Sicilia, n. 1158 del 29/3/2011; id., Campania n.133 del 31/01/2013, cui questa Sezione aderisce: cfr., sez. Lombardia n.280 del 20.11.2013; n. 627 del 2/11/2010 e n. 321 del 13.6.2012), che la prestazione lavorativa resa in assenza di laurea, in quanto non espressione di capacità derivante dalla preparazione professionale conseguita con un regolare percorso di studio, non arrechi all'ente alcuna utilità, se non limitatamente al disbrigo di mansioni lavorative aventi caratteristiche di genericità e fungibilità, quali non sono quelle conferite all'attuale convenuto per le quali, infatti, era richiesto il diploma di laurea in giurisprudenza»*.

[38] Cass. civ., sez. lav., 7 luglio 2014, n. 15450, ove si postula che per lo svolgimento di un'attività lavorativa, sia richiesta dalla legge un'abilitazione o un titolo di studio abilitante, in ragione dell'incidenza di tale attività sulla salute pubblica, o sulla sicurezza pubblica, la prestazione lavorativa, svolta in carenza di detti presupposti è, anche ai fini di cui all'art. 2126 cod. civ., illecita, perché in violazione di norme imperative attinenti all'ordine pubblico e poste a tutela di diritti fondamentali della persona, e, di conseguenza, non è in alcun modo utile ai fini del riconoscimento della qualifica superiore, né ai fini del conseguimento della maggiore retribuzione corrispondente al detto inquadramento,

[39] Corte conti, sez. Riunite, sentenza n. 24/2020.

[40] CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, 1989, pag. 67.