



REPUBBLICA ITALIANA

SENT. 214 / 2015

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

27

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA CAMPANIA

composta dai seguenti magistrati:

Dott. Fiorenzo	SANTORO	PRESIDENTE
Dott. Gaetano	BERRETTA	CONSIGLIERE
Dott.ssa Maria Cristina	RAZZANO	REFERENDARIO - relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di responsabilità riuniti e iscritti al n. 65287 e al n. 65610 del Registro di Segreteria, instaurati su distinti atti di citazione della Procura regionale nei confronti dei signori:

1. **CATENACCI Corrado**, nato a [REDACTED] ivi residente in via [REDACTED] codice fiscale [REDACTED] e ivi elettivamente domiciliato alla via [REDACTED] presso lo studio dell'avv. Andrea Amatucci dal quale è rappresentato e difeso in virtù di mandato a margine della memoria di costituzione;
2. **VECCHIONE Umberto**, nato a [REDACTED] ivi residente in via [REDACTED] codice fiscale [REDACTED] e ivi elettivamente domiciliato alla [REDACTED] presso lo studio degli avv.ti Felice Laudadio e Ferdinando Scotto dai quali è rappresentato e difeso in virtù di mandato a margine della memoria di costituzione;
3. **ROVEDA Claudio** nato a [REDACTED] e residente in [REDACTED]



[redacted] c.f. [redacted] - non
costituito;

4. **CESARO Luigi**, nato a [redacted] (c.f. [redacted])
[redacted] ivi residente alla Via [redacted] elettivamente
domiciliato in Napoli al [redacted] presso lo studio dell'avv.
Giuseppe Abbamonte unitamente agli avv.ti **Feliciano Ferrentino**
([redacted]) e **Lorenzo Lentini** ([redacted]) dai
quali è rappresentato e difeso giusta procura a margine dell'atto di
costituzione.

UDITI nella pubblica udienza del giorno 30 settembre 2014, con
l'assistenza del Segretario dott.ssa Francesca Cerino, la relatrice dott.ssa
Maria Cristina Razzano, e il rappresentante della Procura Regionale nella
persona del V.P.G. dott. Francesco Vitiello nonché i procuratori costituiti
delle parti con le deleghe agli atti.

ESAMINATI l'atto di citazione, gli atti e i documenti tutti del fascicolo di
causa.

RITENUTO in

FATTO

Con un **primo atto di citazione** (giudizio n. 65287) depositato il
16.10.2012 e regolarmente notificato la Procura regionale ha convenuto
dinanzi a questa Sezione i sigg. Corrado Catenacci, Umberto Vecchione e
Claudio Roveda per ivi sentirli condannare al risarcimento del danno pari a
complessivi in € **1.559.798/05** in relazione all'ipotesi di danno provocato
alla SAPNA SpA (Sistema Ambiente della Provincia di Napoli) e per essa alla
stessa Provincia di Napoli per effetto di illegittimi conferimenti di incarichi di

12



consulenza a professionisti esterni dall'anno 2010.

L'ingente pregiudizio erariale sarebbe stato determinato dall'intervenuto pagamento dei compensi pagati ai professionisti incaricati: al sig. GUARINO: € 35.437,80 (di cui 1.837,80 a titolo rimborso spese); alla sig.ra SCARANO: € 26.250/00 (di cui 18.100 a titolo di rimborso spese); alla sig.ra BARBATO: € 15.750/00 (di cui 11.122, per rimborso spese); al sig. PERILLO: € 443.658/42 (di cui 21.878,34 a titolo di rimborso spese); allo STUDIO IMPRESA: € 94.463,71 (di cui € 800,00 a titolo rimborso spese); allo STUDIO CAFASSO-ESTERINO: € 133.148,09 (di cui € 54,10 rimborso spese); alla ERNST YOUNG S.p.A. - assist. Tecnica DL 195/09: € 24.000/00; allo ERNST YOUNG - Studio tributario: € 23.999/00; allo STUDIO CASTELLANO: € 69.846/43 (di cui € 7.649/77 rimborso spese); allo STUDIO AMATUCCI: € 34.320/00 (di cui € 3.028/00 rimb. spese); allo STUDIO CIMADOMO: € 491.734,07 (di cui € 63.983,66 rimb. spese); allo STUDIO MARIANI-MENALDI: € 15.292,86 (di cui € 2.253,90 rimb. spese); al sig. VIPARELLI: € 75.217,67 (di cui € 5.035,59 rimb. spese); al sig. PROTO: € 29.880/00; a al sig. AMMOSCATO: € 46.800 (pari alla media mensile percepita ad oggi dallo stesso pari ad un netto di euro 1.800 a decorrere dal mese di febbraio 2010 e fino al corrente aprile 2012).

La natura pubblica della società partecipata SAPNA S.p.a. sarebbe evidente e ad essa sarebbero pertanto applicabili tutti i principi che la Corte dei conti ha enucleato in materia di "incarichi e consulenze" pubbliche.

Le consulenze in esame sarebbero affette da gravi violazioni di legge in quanto i detti convenuti nelle rispettive qualità di amministratori unici della menzionata società, succedutisi nel tempo, con il concorso del Presidente



della Provincia (socio unico della SAP.NA.) avrebbero operato in totale disprezzo della normativa vigente all'epoca dei fatti e soprattutto del principio di autosufficienza organizzativa elaborato da questa Corte in sede giurisdizionale e di controllo.

La parte pubblica pone in risalto la totale assenza di ogni evidenza pubblica; la mancata sottoposizione di tutti gli incarichi in parola, in quanto superiori all'importo complessivo di 15.000 euro, al netto IVA, alla prescritta autorizzazione preventiva da parte dell'assemblea ordinaria dei soci di cui all'art 25 dello statuto della SAPNA; la mancata attenzione al parere espresso, nella seduta della assemblea ordinaria del 27.09.2010, dal collegio dei sindaci che aveva ammonito in ordine all'obbligo sia di rispettare il disposto di cui all'art 18 DL n. 112/08 sia di tenere conto dei limiti di cui al DL n. 78/10 art. 14 comma 7 e 9 e in totale mancanza del contratto di servizio. Di qui la totale inutilità della spesa pubblica sostenuta peraltro senza neanche la previa approvazione di un Piano industriale.

La contestazione del pregiudizio erariale si è basata sui riscontri acquisiti nell'ambito dell'istruttoria svolta dalla Procura Regionale con l'ausilio dal Nucleo di Polizia Tributaria di Napoli della Guardia di Finanza.

Rispetto alla platea degli indagati, il PM ha ritenuto di dover restringere l'attribuzione di responsabilità ai soli odierni convenuti, escludendo coloro che, in sede di convalida di sequestro e alla luce della documentazione prodotta, sono apparsi estranei – sotto il profilo eziologico e/o psicologico – alla vicenda *sub judice*. In particolare, nell'atto di citazione risulta spiegata la domanda nei confronti di Vecchione Umberto per la somma di euro 75.217,67, in relazione al solo incarico conferito all'Ing. Viparelli; nei



confronti di Roveda Claudio per euro 16.377,44, per i due soli rinnovi di incarichi nei confronti dello Studio Cafasso e dello Studio Castellano e nei confronti di Catenacci per la residua somma fino a concorrenza di euro 1.559.789,05, per tutti gli altri incarichi. La domanda risulta, così, precisata in senso restrittivo, rispetto all'invito a dedurre e all'istanza cautelare.

In sede cautelare è stato disposto sequestro conservativo con ordinanza n. 246/2012 (integrata con l'ordinanza collegiale n. 20/2013) nella misura di € 1.078.202,94 per Catenacci, e di euro € 75.217,67 nei confronti di Vecchione

Con memoria depositata in data 5/11/2013 si è costituito in giudizio il dott. **Umberto Vecchione** con il patrocinio degli avv.ti De Masi – Laudadio, i quali hanno precisato che il convenuto avrebbe svolto le funzioni di amministratore unico della società SAPNA soltanto dal 28/01/2011 all'8/07/2011 ed è chiamato a rispondere del solo incarico conferito all'Ing. Viparelli qualche giorno dopo il suo insediamento. Evidenziano i difensori che, al momento dell'accettazione dell'incarico, era già stato rescisso il contratto con la società che gestiva la discarica di Chiaiano e si rendeva urgente la nomina di un Direttore tecnico in possesso dell'adeguata professionalità esterno alla compagine amministrativa della società che non era dotata di figure professionali idonee.

Sicuramente la mancata adozione del previo atto regolamentare interno non può essere addebitato al Vecchione che, peraltro, si sarebbe adoperato per la relativa approvazione in data 1/07/2011, dimettendosi poi dall'incarico.

Eccepisce poi l'inapplicabilità dell'art. 18 del DL n. 112/2009 e art. 7 del relativo decreto applicativo (DPR n. 168/2010) alla società che non può



essere qualificata come operante in regime di *in house providing*. Nel merito, comunque, l'incarico, come ammesso dalla stessa Procura, appare caratterizzato dall'unicità e dall'infungibilità delle mansioni, dalla temporaneità, dalla specificità dell'oggetto come da art. 7 comma 6 del D.lgs. n. 165/2001. In via subordinata, qualora dovesse ritenersi accertata l'antigiuridicità della condotta, non sussisterebbe né la colpa grave né il nesso causale e alcun danno sarebbe maturato sia per l'indispensabilità del ruolo attribuito al tecnico esterno sia per i vantaggi comunque conseguiti dalla società e dalla comunità.

Con memoria depositata in data 6/11/2013 si è costituito in giudizio il dott. **Corrado Catenacci** con il patrocinio dell'avv. Andrea Amatucci che, dopo aver ribadito la carenza di giurisdizione di questo plesso giurisdizionale, ha insistito per il rigetto della domanda alla luce delle medesime eccezioni di cui all'atto di costituzione in fase cautelare. In particolare, il difensore ha richiamato l'indispensabilità degli incarichi esterni nell'interesse della società in relazione alla carenza di organico interno e all'elevata competenza richiesta. L'incarico di amministratore unico sarebbe stato ricoperto per un sol anno e non potrebbero essere attribuiti al proprio assistito i rinnovi e le proroghe dei medesimi contratti.

Precisa che gli incarichi affidati allo Studio Impresa e allo studio Cafasso Esterino avevano a oggetto prestazioni professionali di elevata professionalità; analogamente per lo studio Cinadomo che avrebbe svolto una complessa attività legale relativa al regolamento di assunzione del personale e aspetti relativi alla gestione delle discariche; alcun accavallamento vi sarebbe tra l'incarico affidato alla società Ernst e Young;



con quello dello studio legale Amatucci essendo quest'ultimo relativo a uno specifico ricorso tributario. Alcun accavallamento vi sarebbe poi con gli incarichi affidati ai prof. Leone, Proto e Russo che invece integrano la nomina a componenti della Commissione giudicatrice per l'affidamento in concessione della TARSU e TIA. Con il Rag. Guarino poi sarebbe stato stipulato il contratto di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 61 D.lgs. n. 276/2003 come anche alla dott.ssa Scarano; mentre di carattere fiduciario sarebbero stati i ruoli affidati all'ing. Perrillo alla dott.ssa Barbato e all'autista personale Ammoscato. Non sarebbero in definitiva ravvisabili, stante la piena legittimità della condotta, gli elementi propri della responsabilità amministrativa.

Nel giudizio n. 65287 non risulta costituito il convenuto Roveda.

Con un **secondo atto di citazione (giudizio n. 65610)** depositato il 27.12.2012 e regolarmente notificato, la Procura regionale ha evocato in giudizio il dott. Luigi Cesaro quale Presidente della Provincia di Napoli per i medesimi fatti oggetto del precedente giudizio. Espone il requirente che, a seguito dell'esibizione da parte dell'indagato Cascio Armando dell'atto di delega a firma del Presidente convenuto contenente puntuali direttive circa le decisioni da assumere all'assemblea del 27/09/2010 per la ratifica dei suddetti contratti di incarico, la Procura ha notificato il rituale invito a dedurre e contestuale istanza di sequestro conservativo al Presidente.

Osserva il requirente che il Giudice Designato per la conferma del sequestro conservativo promosso nei confronti del rappresentante legale dell'Ente (socio unico) avrebbe definito tale atto come mera delega di firma con l'effetto di ritenere responsabile dell'attività di ratifica proprio l'organo



delegante del quale ha chiesto la condanna per l'ammontare di euro 700.000. In sede cautelare è stato disposto sequestro conservativo sui beni del Cesaro fino a concorrenza di € 311.959,61 con ordinanza n. 362/2012 confermata in sede di reclamo con ordinanza collegiale n. 197/2013.

Con memoria depositata in data 13/11/2013 si è costituito in giudizio in convenuto dott. **Luigi Cesaro** con il patrocinio degli avv.ti Lorenzo Lentini e Feliciano Ferrentino i quali hanno eccepito, in primo luogo, l'insussistenza della responsabilità contabile in capo al loro assistito. Il Cesaro, infatti, legittimamente avrebbe delegato l'Assessore al Bilancio, dott. Cascio, per la partecipazione all'assemblea di SAPNA del 27.9.2010, con l'atto prot. n. **11073 del 27/09/2010** (in atti), delega pervenuta al Protocollo dell'Assessorato al Bilancio in pari data (prot. n. 341). L'intervenuta delega (di funzioni) avrebbe trasferito sul delegato l'esercizio del potere ed escluderebbe la responsabilità diretta del delegante, anche perché qualora il delegato non avesse inteso esercitare le funzioni, avrebbe dovuto rifiutare il "munus", piuttosto che tentare di sottrarsi successivamente alla verifica di legittimità [...] (così a pag. 4 della memoria). D'altra parte l'atto esibito dall'Assessore Delegato del 27/09/2010 non sarebbe stato mai sottoscritto dal Presidente della Provincia il quale ne disconosce sia la firma sia il contenuto evidenziandone plurimi elementi sintomatici della "non veridicità" della c.d. delega analitica.

Hanno poi eccepito la carenza di legittimazione passiva del proprio assistito dovendosi escludere che la responsabilità amministrativa sia estensibile proprio ex art. 7 dell'invocato D.lgs. n. 165/2001 a soggetti diversi da colui che ha sottoscritto il contratto.



Nel merito si osserva che l'attività contrattuale di SAPNA, secondo la stessa prospettazione del PM contabile, sarebbe nulla per contrarietà a norme imperative con l'effetto che non potrebbe ammettersi alcuna sanatoria. Sicché la ratifica, di cui al menzionato verbale d'assemblea per cui è la contestata delega, sarebbe del tutto inidonea a sanare la contestata patologia e giammai potrebbe integrare "concausa" di un asserito danno erariale e tanto meno fondare un'ipotesi di "concorso" di responsabilità. Tant'è che l'art. 7 comma 6 del D.Lgs. 165/2001 ha previsto, che la violazione delle norme, in tema di conferimento di incarichi, è causa di responsabilità, per il **dirigente**, che ha sottoscritto i contratti. Né potrebbe adombrarsi la possibile qualificazione della ratifica in termini di rinuncia all'azione di responsabilità ex artt. 2393 e 2395 c.c. in quanto non sarebbe ammissibile il concorso di azioni. Ha poi osservato che, in relazione al carico attribuitogli *ex lege*, la SAPNA si trovava un personale interno assolutamente carente (11 impiegati di cui solo 5 in possesso di laurea). Nello specifico, l'incarico affidato allo studio Cimadomo integra un vero e proprio contratto d'opera intellettuale che esulerebbe dal confronto concorrenziale anche perché in gran parte le prestazioni sarebbero stati non di consulenza bensì di difesa legale in giudizio come anche per lo studio legale Castellano. Così sarebbero stati specifici e diversi gli incarichi affidati allo studio Amatucci e quelli destinati allo studio Ernst & Young. In relazione poi all'attività dell'Ing. Perrillo, si fa presente che le imprese che gestiscono gli impianti di smaltimento dei rifiuti devono iscriversi all'Albo dei gestori ambientali e richiedono figure altamente professionali quali responsabili tecnici. Tale è risultato proprio l'ing. Perillo peraltro docente di



ingegneria sanitaria e ambientale e nominato di recente commissario straordinario per la realizzazione del termovalorizzatore di Napoli e degli impianti di gestione anaerobica ai sensi del DL n. 196/2010. Il compenso pagato sarebbe irrisorio rispetto al volume d'affari della società e, comunque, l'incarico sarebbe stato legittimato dal regolamento adottato nel 2011. Analoghe considerazioni valgono per l'incarico a Studio Impresa, che ha riguardato tutte le attività propedeutiche agli adempimenti fiscali e non previsti dalla normativa di settore, per i quali non v'era all'interno della compagine societaria personale adeguatamente formato; così anche per lo studio Cafasso che si è invece occupato dei rapporti di lavoro subordinato, curandone anche l'aspetto economico e previdenziale. La nomina del rag. Guarino rientrava, poi, tra le competenze esclusive del Direttore generale e gli incarichi allo studio Menaldi, Viparelli, Proto, Leone, Russo e Ammoscati non sarebbero stati ricompresi tra quelli di cui all'assemblea destinata alla ratifica. La spesa sarebbe stata in ogni caso utile, considerato il valore aggiunto delle prestazioni acquisite.

In via gradata, si contesta l'erronea quantificazione del preteso danno riconducibile al concorso del sig. Cesaro quale organo delegante, in una misura (€ 700.000,00) nettamente superiore a quella per cui era stata invocata la responsabilità del delegato dott. Cascio (€ 150.000,00).

All'udienza del 26/11/2013 la Procura ha chiesto la riunione dei due giudizi mentre la difesa del dott. Vecchione ha depositato copia del ricorso per regolamento di giurisdizione presso le Sezioni unite della Corte di cassazione. Il Collegio con ordinanza a verbale ha disposto la sospensione per pregiudizialità con rinvio della discussione alla data odierna.



In data 12/09/2014 è stata depositata copia dell'ordinanza n. 16622 del 22/07/2014 con la quale la S.C. ha rigettato il ricorso radicando la giurisdizione della Corte dei conti.

All'odierna udienza pubblica, il PM ha insistito per l'accoglimento della domanda; l'avv. Amatucci ha concluso come da scritti difensivi; l'avv. De

Masi ha ribadito la grave carenza di organico in cui versava la società

all'epoca dell'incarico all'Ing. Viparelli e l'altissima specializzazione che

caratterizzava questa figura professionale; l'avv. Ferrentino ha dedotto

ancora l'ambiguità della *causa petendi*, non avendo la Procura precisato se

il titolo della responsabilità contestata al Presidente sia di tipo omissivo o

commissivo. In ogni caso ha depositato, nel ribadire tutte le conclusioni e le

eccezioni di cui alla memoria difensiva, mere pronunce giurisprudenziali e

ha rilevato, ai fini dell'eventuale quantificazione del danno, che

l'imputazione non potrebbe discostarsi dall'importo dei soli incarichi

ratificati nell'assemblea indicata in citazione. La Procura, in via di breve

replica, ha precisato che, come già dedotto in fase di reclamo cautelare, il

titolo della responsabilità è sia omissivo sia commissivo. La causa, previa

riunione dei giudizi è, quindi, passata in decisione.

RILEVATO in

DIRITTO

I giudizi riuniti per connessione oggettiva ex art. 274 c.p.c. hanno a oggetto

l'accertamento e la condanna per responsabilità amministrativo-contabile in

capo agli amministratori unici di una società a capitale interamente

pubblico e del presidente della provincia/socio unico della società- per il

danno derivato dall'illecito conferimento di incarichi esterni.



Alla stregua dell'assetto difensivo articolato dai convenuti nelle memorie depositate, agli atti di causa, questo Collegio è chiamato a esaminare le questioni poste in via preliminare dai medesimi, ex comb. disp. artt. 277, 2° comma, 279 c.p.c. e art. 26 Reg. proc.

Deve essere dichiarata, in via pregiudiziale, la **contumacia volontaria** del convenuto Roveda Claudio al quale l'atto di citazione risulta regolarmente notificato in data 17.11.2012.

Ancora in via pregiudiziale deve essere scrutinata l'eccezione di carenza di giurisdizione riproposta dai convenuti. L'eccezione non merita accoglimento alla luce delle argomentazioni di cui all'ordinanza n. 16622/2014 della Corte di cassazione che, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione promosso dal convenuto Vecchione Umberto, ha definitivamente radicato la giurisdizione della Corte dei conti nel giudizio de quo.

Rilevata l'efficacia vincolante della pronuncia della S.C. che "regola" la giurisdizione e ribadite le considerazioni che in tale direzione erano già state sviluppate da questa Sezione in questo giudizio (cfr. ordinanza n. 246/2012) deve essere dichiarata la giurisdizione di questa Corte.

Nel **merito**, si impone la verifica degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativo-contabile.

A tal fine occorre, preliminarmente, accertare la **legittimità degli incarichi**.

In realtà, nell'ampia congerie di affidamenti dedotti, è agevole rilevare il difforme inquadramento tipologico, trattandosi talora di consulenze occasionali o di collaborazioni coordinate e continuative, talaltra di assunzioni vere e proprie (a tempo determinato e indeterminato).



Sono qualificate **Consulenze** gli incarichi affidati a:

a) **Ing. Giovanni Perillo**, dal dott. Catenacci, a decorrere dal 11/01/2010, avente a oggetto: "assistenza diretta dell'Amministratore unico e al Direttore Generale"; con durata fino al 31/12/2012 e compenso pattuito di euro 54.000 annui, oltre a rimborso spese (pari al 30% dell'emolumento mensile).

b) **Studio Impresa**, del 12/01/2010 a firma del dott. Catenacci, avente a oggetto: contabilità ordinaria, bilancio d'esercizio, contabilità analitica, bilancio analitico emissione fatture; per tutta la durata della società e onorario determinato in base ai massimali tariffari dell'Ordine dei Dottori Commercialisti per tutta la durata della società; poi rinnovato dal 10.02.2011 dal dott. **Vecchione**, con rideterminazione del compenso in euro 45.000 fissato in via presuntiva, salvo applicazione dei massimali di tariffa. A "Studio Impresa" risultano pagati complessivamente euro 94.463,71 (di cui euro 800 a titolo di rimborso spese).

c) **Studio Cafasso-Esterino**, del 4/02/2010 affidato dal dott. Catenacci, avente a oggetto: elaborazione lettere di assunzione; comunicazione di assunzione ai destinatari dei nuovi rapporti di lavoro; all'INAIL e all'INPS; elaborazione dei dati relativi alle diverse posizioni lavorative; compenso pattuito: 25 euro a dipendente, oltre agli onorari predeterminati per determinate prestazioni (compilazione e invio telematico dei Mod. 770 ad es.) e accessori di legge; durata: 1 anno rinnovabile tacitamente. Allo stesso Studio risulta pagato un importo complessivo di euro 133.148,09 (di cui euro 54,10 rimborso spese);



d) Studio Ernst & Young

- Primo incarico alla Ernst & Young Financial – Business Advisor S.p.A. del **9/02/2010** affidato dal dott. Catenacci avente a oggetto: servizio di assistenza tecnica per l'attuazione del DL n. 195/2009, finalizzato alla *“redazione di un documento di analisi amministrativa e legale relativo alla fattibilità di estensione della qualifica “area di interesse strategico nazionale” ai siti delle società”* e di una relazione preliminare *“sulle ipotesi di utilizzo del personale proveniente da altri Enti e descrizione delle connesse implicazioni di natura giuridica, economica ed operativa”*; durata: 4 settimane (documenti consegnati in data 22/02/2010) e compenso pattuito di euro 20.000, oltre IVA; compenso pagato 24.000.
- Secondo incarico allo “Ernst & Young - Studio tributario” affidato il **21/04/2010** dal dott. Catenacci, avente a oggetto: *“consulenza e assistenza legale per la redazione degli atti di gara relativi alla procedura aperta per la gestione ordinaria e straordinario, riscossione volontaria e coattiva della Tarsu e della Tia”*; durata: fino al 30 maggio 2010; compenso pattuito euro 19.230,00 oltre IVA e Cassa; compenso pagato: euro 23.999/00.

- e) Studio Legale Cimadomo** del **30/03/2010** affidato dal dott. Catenacci e avente a oggetto: *“redazione di pareri scritti e orali sulle varie questioni che riguardano gli aspetti giuridici delle società; esame delle bozze di contratti; eventuale redazione di specifici contratti; difesa innanzi all'autorità giudiziaria ancorché il relativo mandato ad litem le verrà di volta in volta esplicato nelle forme di rito”*; durata: per



tutta la durata della società; compenso *una tantum* di euro 20.000 per attività già esplicate per il conferimento delle funzioni alla SAPNA, al quale va ad aggiungersi il compenso aggiuntivo di euro 40.000 per consulenze e quello da pagare in base alle tariffe professionali per l'eventuale attività giudiziaria, secondo i valori medi e con riduzione del 20%. Allo studio CIMADOMO risulta pagata la somma complessiva di euro 491.734,07 (di cui 63.983,66 rimb. Spese).

f) **Studio legale Castellano** del 28/04/2010 affidato dal dott. Catenacci e avente a oggetto: *"redazione pareri scritti inerenti questioni legali di varia origine in materia di diritto del lavoro, redazione di bozze di lettere per eventuali comunicazioni, redazione pareri in merito all'interpretazione delle leggi in materia di lavoro, svolgimento di attività ulteriori per le quali sarà pattuito al momento il relativo compenso"*; durata: fino al 31/12/2010 con tacito rinnovo; compenso annuo di 24.000, oltre a 500 euro per assistenza in caso di ricorso ad ammortizzatori sociali e compenso secondo le tariffe (valori medi) in caso di costituzione in giudizio. Allo studio Castellano risulta pagato un compenso complessivo di euro 69.846,43 (di cui 7.649,77 rimborso spese).

g) **Studio legale Amatucci** incarico del 23/06/2010 affidato dal dott. Catenacci avente a oggetto: *soluzione di problematiche di diritto fiscale e tributario; concorso per l'individuazione, in sede di gara ad evidenza pubblica, della migliore offerta per la gestione Tarsu e Tia; controllo del rapporto contrattuale tra SAPNA e il gestore Tarsu e Tia; compenso annuo pattuito: euro 30.000, oltre accessori di legge, aggiornamento*



ISTAT e compenso variabile (in base ai valori medi tariffari) per
"interventi ad hoc"; durata: "l'incarico si intende conferito per l'intera
durata della società" Risultano pagati euro 34.320/00 (di cui 3.028/00
rimb. spese);

h) **Studio legale Menaldi-Mariano** del **5.11.2010**, affidato dal dott.
Catenacci avente a oggetto: "redazione di parere, scritto e orale, sulle
varie questioni che riguardano i rapporti tra società pubbliche e
private e società partecipate da capitale pubblico [...]; esame delle
bozze di contratti [...]; eventuale redazione di una specifica convenzione
e/o accordo commerciale"; durata: "limitatamente al tempo necessario
per la definizione e il perfezionamento, in tutte le sue fasi di un singolo
progetto"; compenso pattuito: euro 10.000 oltre IVA e CPA; compenso
pagato: euro 15.292,86 (di cui 2.253,90 rimb. spese)

Sono **Incarichi di Collaborazione Coordinata e Continuativa**

affidati tutti dal dott. Catenacci a:

a) **Guarino Nicola** – contratto del 3/05/2010 avente a oggetto la nomina
ad Assistente al Direttore generale – decorrenza dal 1/02/2010 al
31/12/2012 – compenso pattuito 16.800 all'anno; compenso pagato:
35.437,80;

b) **Scarano Giovanna** – contratto del 3/05/2010 avente a oggetto la
nomina ad Addetto Ufficio Stampa – decorrenza dal 3/05/2010 al
31/12/2012; compenso pattuito: 40 euro annui; compenso pagato:
26.250/00;

c) **Barbato Elena** – contratto del 3/05/2010 avente a oggetto la nomina
ad Addetto Ufficio Stampa – decorrenza dal 3/05/2010 al 31/12/2012; -



compenso pattuito 24.000 annui – compenso pagato: 15.750/00

Costituiscono **assunzioni a tempo determinato** i contratti stipulati con:

a) **Ing. Perillo** – contratto del 27/12/2010 avente a oggetto l'incarico di "Dirigente con mansioni di coordinatore delle attività tecniche ed impiantistiche" – durata dall'1/01/2011 al 31/12/2015 - compenso pattuito 135.000 annui; complessivamente (compresi i compensi per la consulenza) risultano pagati in suo favore euro 443.658/42;

b) **sig. Ammoscato**: contratto a tempo determinato con mansioni di autista – dal 19/01/2010 al 31/03/2010 rinnovo con atto del 23/02/2010 fino al 31/12/2010; compenso pattuito: come da CCNL; risulta pagato l'importo complessivo di euro 46.800 (pari alla media mensile percepita ad oggi dallo stesso pari ad un netto di euro 1.800 a decorrere dal mese di febbraio 2010 e fino all'aprile 2012)

Configura un'**assunzione a tempo indeterminato** il rapporto instaurato nei confronti del **sig. Ammoscato**, assunto quale autista con lettera del 12/11/2010.

Preliminarmente, tra gli incarichi appena elencati, ve ne sono alcuni - in particolare quello all'Ing. Perillo del 11/01/2010; il primo incarico allo Studio Impresa del **12/01/2010**; l'incarico allo Studio Cafasso del **4/02/2010**; il primo incarico alla società Ernest & Young del **9/02/2010**; quello allo studio Studio Legale Cimadomo del **30/03/2010**: tutti affidati dal dott. Catenacci – che risalgono a un momento nel quale la società era ancora **priva di contratto di servizio** e di concreta operatività, in quanto soltanto con il decreto n. 144 del **17.03.2010** – come sopra precisato – il



Presidente della Provincia aveva provveduto a conferire i compiti di cui all'oggetto.

Va rilevato, altresì, che i contratti stipulati con l'Ing. Perillo, lo Studio Impresa e lo Studio Esterino-Cafasso, a fronte del *nomen juris* indicato, non presentano affatto le caratteristiche proprie della consulenza resa su un oggetto specifico, bensì concretano l'adempimento di attività proprie – come evidenziato in citazione – di un ufficio del personale. Si tratta, in sostanza, di vere e proprie assunzioni, sia pure a tempo determinato. Valga per essi quanto sarà argomentato in materia di personale assunto dalle S.p.A. in mano pubblica.

Infine, l'incarico affidato alla Ernst & Young S.p.A. meglio si ascrive alla categoria degli incarichi di studio.

Per tutti gli altri, riferibili alla categoria dei contratti di consulenza in senso stretto, va ricordato quanto chiarito da questa Corte in sede di controllo (SS.RR. delibera n. 6/CONTR/2005), secondo cui essi sono da considerare come contratti di prestazione d'opera intellettuale di cui agli artt. 2229-2238 c.c. e riguardano richieste di pareri ad esperti, tra i quali, a titolo esemplificativo: *"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; studi per l'elaborazione di schemi di atti amministrativi o normativi"*.

Si tratta allora di stabilire se il regime dettato per i contratti di consulenza stipulati da pubbliche amministrazioni possa estendersi a quelli conclusi



dalle società in mano pubblica, soprattutto quando esse operino, come nella fattispecie, in regime di "in house providing".

La SAP.NA., infatti, è una società a totale partecipazione pubblica avente a oggetto "l'esercizio del servizio di gestione integrata dei rifiuti", costituita in data **30/12/2009** con delibera della Provincia di Napoli. Il DL n. 195/09 (poi convertito con la L. n. 26/2010), infatti, nel trasferire alle province le competenze in tema di gestione del ciclo dei RSU, aveva consentito di provvedervi in via diretta o a mezzo la costituzione, appunto, di una società interamente partecipata e controllata dalla provincia stessa.

Non v'è dubbio che la gestione del ciclo dei rifiuti costituisca un "servizio pubblico locale di rilevanza economica in quanto reso direttamente al singolo cittadino, con il pagamento da parte dell'utente di una tariffa, obbligatoria per legge, di importo tale da coprire interamente il costo del servizio (cfr. art 238 D.lgs. n. 152/2006 e, prima, art. 49 d.lgs. n.22/1997).

La natura di tale servizio è stata confermata in tali termini anche dalla giurisprudenza amministrativa (tra le altre sentenze si vedano Consiglio di Stato Sez. V, 8/3/2011 n. 1447 e Consiglio di Stato Sez. V, 03/05/2012 n. 2537) (così Corte dei conti Sez. contr. Lombardia parere n. 531/2012 del 17.12.2012 e n. 457/2013 del 22.10.2013).

La società in esame si inquadra tra quelle operanti in regime di *in house providing*, come risulta con chiarezza dalle argomentazioni sviluppate nell'ordinanza della Corte regolatrice, già citata.

Ciò posto, per la materia "**consulenze esterne**" affidate da pubbliche amministrazioni l'art. 7, comma 6, del D.lgs. n. 165/2001 (T.U. delle disposizioni in materia di ordinamento del lavoro dei pubblici dipendenti)



come modificato dall'art. 32 del d.l. n. 332/2006 convertito in legge n.

248/2006, aveva introdotto vincoli stringenti al conferimento degli

incarichi di consulenza: *"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", nel contempo introducendosi al

comma 6-bis la regola secondo cui *"Le amministrazioni pubbliche*

disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure

comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione".

La norma recepisce, quasi testualmente, quanto la Corte contabile aveva già

elaborato in via pretoria, sia in sede di controllo, (in particolare Corte dei

conti, SS.RR. contr. deliberazione del 15 febbraio 2005, n. 6/CONTR/05

"Linee di indirizzo e criteri interpretativi sulle disposizioni della legge 30

dicembre 2004, n. 311) sia in sede giurisdizionale. In tale direzione

restrittiva si era espresso anche il Dipartimento della Funzione Pubblica

della P.C.M. con la circolare n. 4 del 15 luglio 2004.

Limitando l'indagine a tali presupposti, non v'è dubbio che l'esigenza di



contenimento della spesa pubblica e di rispetto del principio di autosufficienza organizzativa che caratterizza il sistema normativo proprio delle pubbliche amministrazioni in esame, non può che riverberarsi sulle società *in house* che di esse sono diretta promanazione. Invero, come già argomentato ampiamente con la citata ordinanza n. 246/2012, quando una società a totale capitale pubblico opera in regime di affidamento diretto, con osservanza dei requisiti cd. "Teckal" (CGE causa C-107/98: a) l'Amministrazione aggiudicatrice esercita sul soggetto aggiudicatario un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi; b) il soggetto aggiudicatario svolge la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza) la società stessa si deve considerare un "organo indiretto" dell'Amministrazione. L'offerta del servizio pubblico, benché affidato a un ente formalmente estraneo alla compagine amministrativa, può considerarsi erogato in "autoproduzione" dall'Amministrazione controllante e il rapporto tra quest'ultima e la società controllata riveste natura "interorganica" e non "intersoggettiva".

In questo caso, si può escludere la terzietà del soggetto affidatario, pur dotato di autonoma personalità giuridica. Alla dualità "giuridica" dei soggetti danneggiati deve contrapporsi la perfetta sovrapposibilità "economica" dei due patrimoni, sicché il danno arrecato all'ente locale è sicuramente conseguenza immediata e diretta dell'evento dannoso provocato alla società il cui capitale fa capo all'unico socio pubblico; in questo caso la partecipazione totalitaria in mano pubblica sottrae la società all'alea del mercato e giustifica l'intervento del PM contabile (così Corte dei conti Sezione Giurisdizionale per la Campania sentenza n. 2056/2012).



Proprio l'accertata unità economica ha consentito al legislatore del 2008 di intervenire con decretazione d'urgenza, al fine limitare i costi sostenuti dagli enti locali per le attività svolte a mezzo di società.

Invero, all'epoca in cui risulta costituita la società in esame (dicembre 2009), sicuramente era entrato in vigore il Decreto legge n. 112/ 2008 il cui **art. 18, comma 1** (nel testo modificato dalla Legge di conversione n. 133/2008) stabiliva che *"A decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165"*.

Non v'è dubbio che il rinvio all'art. 35 comma 3 fa sì che si estendano alle società pubbliche, in materia di reclutamento del personale e di consulenze esterne, quei **principi di trasparenza, parità, di imparzialità** ivi stigmatizzati (*"Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; d) decentramento delle procedure di reclutamento; e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata*



competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali).

La magistratura contabile ha messo in chiaro che l'art. 18 della legge 6 agosto 2008, n. 133, laddove estende i meccanismi di reclutamento tipici del pubblico impiego (art. 35 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165) alle società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica (...) non pone una **norma speciale** che innova l'ordinamento rispetto ad un precedente vuoto normativo in materia di società pubbliche, bensì intende **attuare i principi costituzionali** descritti nell'art. 97 della Cost. del buon andamento e dell'accesso concorsuale ai pubblici uffici, già applicabili ad ogni schema organizzativo in cui si conforma la Pubblica amministrazione (Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, delibera 13 giugno 2011 n. 350).

Il Collegio aderisce a tale impostazione, ritenendo che il "buon andamento" e "l'imparzialità" della pubblica amministrazione implichi una sana e corretta gestione del denaro pubblico, qualunque sia la forma utilizzata per realizzare l'interesse della collettività e, dunque, anche quando tale forma coincida con l'uso di strumenti privatistici (ai quali ben può ricondursi l'erogazione di un servizio pubblico locale mediante una società all'uopo costituita e totalmente partecipata).

Nello stesso solco si colloca il parere del Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, del 24 maggio 2010, n. 2415, sullo schema



di D.P.R. recante regolamento di attuazione dell'art. 23-bis del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133) è stato osservato che, nella logica dell'amministrazione "di risultato" - che non distingue più tra erogazioni di atti e di servizi, in quanto agisce sempre e comunque al servizio del cittadino e per la soddisfazione dell'utente - le società controllate dall'ente pubblico che erogano servizi pubblici devono impiegare selezioni imparziali, trasparenti, pubbliche, ancorate a sistemi oggettivi e predeterminati, a garanzia non solo di chi vi partecipa, ma anche dei terzi, destinatari dell'attività societaria.

Da quest'impostazione scaturisce che la SAP.NA., al pari delle altre società affidatarie di servizi pubblici locali, avrebbe dovuto adottare un proprio atto regolamentare entro il termine prefissato o comunque prima di procedere al reclutamento del personale e al conferimento degli incarichi, prevedendo espressamente le modalità del confronto competitivo.

La mancata adozione del provvedimento interno determina l'illegittimità degli atti adottati in assenza di esso, aggravata dalla sostanziale difformità, per i contratti che si stanno esaminando, ai principi stigmatizzati dalle norme in materia di consulenze per le pubbliche amministrazioni, come sopra riepilogati.

In sostanza, anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 4 comma 17, D.L. 13 agosto 2011 n. 138 conv. con L. n. 148/2011 che fa divieto alle società a partecipazione pubblica **di procedere al reclutamento di personale ovvero di conferire incarichi, fino all'adozione dei predetti provvedimenti**, la scelta dell'*out-sourcing* deve considerarsi, comunque, marginale, sussidiaria rispetto all'esito negativo della previa verifica interna



alla compagine societaria e, comunque, ancorata ai rigidi criteri indicati dal citato art. 7 comma 6 D.lgs. 165/2001.

Solo dopo aver effettuato questo *screening* preliminare, la società avrebbe potuto promuovere una procedura comparativa volta all'acquisizione della risorsa esterna, alla stregua di quanto previsto dall'art. 35 comma 3 del decreto menzionato.

Tutti i parametri di riferimento sono stati trascurati dagli organi di gestione della SAP.NA. S.p.A.

Manca, infatti, qualunque sforzo ricognitivo delle risorse già esistenti, come si vedrà meglio in seguito, e qualunque accenno motivazionale in tal senso; alcun previo confronto competitivo è stato attivato né sono state approntate istruttorie atte a qualificare (mediante acquisizione dei curricula) in termini di elevata competenza il know-how che si stava acquisendo. Prevale la natura fortemente fiduciaria e personale del rapporto instaurato.

Non può non rimarcarsi, poi, la vaghezza del contenuto, l'inammissibile durata *sine die* (per tutta la durata della società), l'illegittima previsione di compensi determinati in via forfettaria, fatta esclusione per quelli determinabili *ex post* in quanto riferiti a futuri incarichi giudiziari, remunerati secondo le tariffe.

Anche su quest'ultimo fronte, appare quanto meno singolare la natura di un accordo destinato a vincolare la società al conferimento di futuri atti di procura *ad litem* (una sorta di *contratto preliminare di mandato ad litem* con obbligazioni a carico del solo proponente-società pubblica) che, seppure *prima facie* ammissibile, appare del tutto inutile e anti-economico, idoneo soltanto a incidere fortemente sulla libertà negoziale della stessa società.



Le stesse osservazioni si impongono per gli incarichi di **collaborazione coordinata e continuativa**. I rapporti in esame non sono riconducibili alle figure delineate dalla Corte contabile nelle delibera n. 6/2005, non integrando né un'ipotesi di consulenza *tout court* (nei termini sopra precisati) né un incarico di studio o di ricerca: si è parlato, in tal caso, di "collaborazione autonoma" (così Sezione di controllo della Corte dei conti per la Lombardia, deliberazione 28 febbraio 2011, n. 111, concernente la figura dell'"addetto stampa-portavoce"). Anche le collaborazioni stipulate dalla SAP.NA. e prima descritte appaiono viziate da violazione di legge.

L'art. 7 comma 6 del D.lgs. n. 165/2001, come modificato dalla D.L. n. 223/2006 (conv in legge 4 agosto 2006, n. 248), aveva già previsto, per le amministrazioni pubbliche, che gli incarichi potessero essere conferiti "con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o **coordinata e continuativa**" ai quali si applicano gli stessi obblighi propri di qualunque consulenza (corrispondenza alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente; coerenza con le esigenze di funzionalità e con obiettivi e progetti specifici, in mancanza dei quali devono rilevarsi esigenze di carattere straordinario cui non è possibile far fronte con le risorse organizzative ordinarie; "comprovata competenza" poi divenuta ex legge 24 dicembre 2007, n. 244 "particolare e comprovata specializzazione universitaria"). Tali "paletti" avrebbero dovuto essere filtrati nei provvedimenti interni che le società in mano pubblica avrebbero dovuto adottare immediatamente, assecondando, in ogni caso, la necessità di contenimento della spesa pubblica, alla quale essi erano chiamate a concorrere.



Il ricorso a forme di co.co.co. da parte della SAP.NA. si muove lungo un binario opposto, in quanto diretto a sopperire a esigenze del tutto marginali, in un contesto organizzativo ancora da approntare e razionalizzare; la decisione si appalesa del tutto in contrasto con la stretta all'erogazione di denaro pubblico sottesa agli interventi legislativi già maturati negli anni precedenti e sicuramente in netta controtendenza rispetto ai doveri di economicità e di efficienza, estensibili a tutte le società a capitale pubblico.

Il Collegio non può non rimarcare, peraltro, che le stesse nomine non sono state precedute da alcun confronto competitivo o selettivo e appaiono dirette a creare una sorta di Staff alle cariche di vertice dell'ente societario, al di fuori di qualunque logica di contenimento dei costi che dovrebbe caratterizzare qualunque imprenditore (pubblico o privato che sia).

Su tutti gli incarichi fin qui descritti (consulenze occasionali e collaborazioni coordinate e continuative), infine, incombe il vizio - denunciato dalla

Procura - della violazione del **principio di autosufficienza organizzativa** che è un precipitato diretto dei principi enunciati dagli artt.

97 e 98 Cost. Dalla documentazione prodotta, si evidenzia una totale omissione di quella fase, propedeutica e imprescindibile, dedicata alla ricognizione delle risorse umane già in forze alla società.

Benché sia stato eccepito da tutti i convenuti che il personale già assunto non era pronto, per quantità e qualità, ad affrontare gli oneri posti alla neonata società dal DL n. 195/2009, non v'è traccia alcuna, negli atti di conferimento degli incarichi, di tale previa valutazione né adeguata motivazione circa le ragioni che possano aver spinto la società all'*outsourcing*.



Dalla documentazione in atti, anzi, si può osservare che il personale in dotazione sin dall'1/01/2010 era composto da 28 unità (di cui 5 laureati: due in Ingegneria; due in Giurisprudenza; uno in economia; e 4 diplomati). A questi, con decorrenza dal 1/12/2010 si sono aggiunti altri 14 dipendenti (ex ASIA) di cui la metà in possesso di laurea; con decorrenza dal 2/01/2011 sono stati assunti (per selezione pubblica) altre 15 unità di personale, tutti con diploma di laurea in Ingegneria Ambientale.

Proprio in relazione a tale pianta organica, questo Collegio ritiene illegittimo anche l'affidamento dell'incarico professionale **all'Ing. Paolo Viparelli**.

Il contratto risulta, infatti, stipulato in data 11/02/2011, con la firma del nuovo Amministratore unico della società (dott. Vecchione) e ha ad oggetto l'incarico di Direzione tecnica del cantiere presso la discarica di Chiaiano e di Direzione di gestione dell'impianto, nonché la *consulenza tecnico-progettuale dell'area tecnica, con integrazione delle prestazioni specialistiche*. La durata prevista era fino al 10/02/2012 e il compenso forfettario pattuito 60.000. In favore del tecnico risulta pagata la complessiva somma di euro 75.217,67 (di cui 5.035,59 rimb. spese).

Anche quest'incarico sembra avere natura mista, essendovi ricomprese mansioni proprie di uffici interni alla società in house e attività di tipo squisitamente consulenziali. L'affidamento in esame non si sottrae al quadro normativo prima descritto e alle cautele che esso ha imposto.

La difesa del convenuto Vecchione si è sforzata di provare non solo l'elevatissima competenza dell'incaricato ma anche la necessità dell'affidamento esterno, dettato sia dalla mancanza di adeguato personale interno sia dall'urgenza di gestire l'impianto. Orbene se non può mettersi in



dubbio l'elevata specializzazione dell'affidatario, non hanno pregio le altre obiezioni difensive. In realtà alla data dell'incarico alla SAPNA risultavano già assunti i nuovi 15 laureati in Ingegneria Ambientale; né la documentazione esibita può essere ritenuta attendibile, in quanto limitata al "personale uffici/siti e discariche", al "personale Stir Giugliano" e "al personale Stir Tufino" e, di conseguenza, non fornisce un quadro complessivo di tutto il personale assunto alla data dell'11/02/2011.

La stessa dichiarazione resa dal Responsabile ufficio del Personale del 17/10/2013 appare in aperto contrasto con solo con quanto accertato dalla Guardia di Finanza - Nucleo di Polizia Tributaria, di cui al prospetto analitico versato nel fascicolo del requirente, ma anche con l'attestazione prodotta dall'Amministratore unico della SAP.NA (avv. Enrico Angelone) che testualmente dichiara che dal gennaio 2011 all'aprile 2011 risulta l'assunzione di n. 5 impiegati tecnici a tempo determinato, all'esito di selezione pubblica. Rimane fermo il principio per cui l'incarico **non deve rappresentare uno strumento per ampliare surrettiziamente compiti istituzionali e ruoli organici** dell'ente al di fuori di quanto consentito dalla legge.

A tale principio si deve conformare anche la nomina dei membri esterni della **Commissione giudicatrice** ex art. 84, comma 8, Codice appalti.

La norma, come modificata dal D.Lgs. n. 113/2007, nell'imporre che "I commissari diversi dal presidente sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante. In caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, nonché negli altri casi previsti dal regolamento in cui ricorrono esigenze oggettive e comprovate, i commissari diversi dal



presidente sono scelti tra funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, ovvero con un criterio di rotazione tra gli appartenenti alle seguenti categorie: a) professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali; b) professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza" risponde, senz'ombra di dubbio, alla stessa esigenza di contenimento della spesa pubblica che si cela dietro il principio di "autosufficienza organizzativa" prima richiamato.

Nel caso di specie, la Procura ha, tuttavia, contestato il solo danno derivato dalla duplicazione dell'incarico, e dunque l'inutilità della sola spesa derivata dai compensi pagati alla prof. Anna Maria Proto (pari a euro 29.880), atteso che sarebbe stato sufficiente la partecipazione di un sol esperto in materia di tributi locali.

La contestazione si appalesa infondata dal momento che la Commissione giudicatrice ex art. 84 cit. comma 2, deve essere composta da un numero dispari di componenti e dunque la scelta del Dirigente appare più che illegittima soltanto inopportuna. Il costo sostenuto dalla società sarebbe rimasto invariato qualora fosse stato nominato un diverso Commissario, essendo, peraltro, obbligatorio attingere a una rosa di prescelti dalle università o dagli ordini professionali (Consiglio di Stato, Sez. V - Sentenza 22 Maggio 2012 N. 2963).

Più complessa appare la vicenda relativa ai **contratti di assunzione** di due collaboratori, dapprima a tempo determinato e, successivamente, per



uno di essi, a tempo indeterminato.

Il quadro normativo appare, in questo settore, più frastagliato, per effetto del forte condizionamento che proviene dall'*acquis communautaire* e dall'esigenza di garantire la libera concorrenza tra le imprese, soprattutto in fase di aggiudicazione di commesse pubbliche.

In relazione a tale esigenza di adeguamento, con la legge di conversione n. 133/2008 del D.L. n. 112/2008 (entrata in vigore il 22/08/2008), viene introdotto anche l'**art. 23 bis**, comma 10, che (nel testo ritoccato **D. L. 25 settembre 2009, n. 135 conv. in Legge 20 novembre 2009, n. 166**) sancisce *"Il Governo, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni ed il 31 dicembre 2009, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, nonché le competenti Commissioni parlamentari, adotta uno o più regolamenti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al fine di:*

a) prevedere l'assoggettamento dei soggetti affidatari cosiddetti in house di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno, tenendo conto delle scadenze fissate dal comma 8, e l'osservanza da parte delle società e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale.

Di contro, a partire dal 5/8/2009, per effetto delle modifiche di cui alla L. 3 agosto 2009, n. 102 (di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78), il nuovo **art. 18 comma 2-bis** (già inserito nel testo per effetto dall'articolo 19, comma 1 DL n. 78/2009) viene sostituito con un



testo del seguente tenore letterale: "Le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, **divieti o limitazioni alle assunzioni di personale** si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311. **Le predette società adeguano inoltre le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze**". Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e per i rapporti con le regioni, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, da emanare entro il 30 settembre 2009, sono definite le modalità e la modulistica per l'assoggettamento al patto di stabilità interno delle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di



affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica";

L'art. 23 bis, infine, trova attuazione con il D.P.R. n. 168/2010 (Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133), che entra in vigore soltanto il **27/10/2010**.

L'art. 7 estende il regime di cui al citato art. 18, prevedendo che ***"Le società a partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165"***.

Si tace delle ulteriori modifiche normative e anche delle vicende legislative (e dei pronunciamenti della Consulta) che, negli anni successivi, hanno toccato le norme riprodotte, in quanto inconferenti rispetto all'epoca dei fatti esaminati.

Il sistema normativo su delineato appare confuso, in quanto presenta apparenti antinomie:

1. entro un termine prefissato tutte le società a totale partecipazione pubblica che gestiscono (a prescindere di tipo di affidamento: con o senza gara) avrebbero dovuto adottare una propria regolamentazione



interna per affidamento di incarichi e **assunzioni**, nel rispetto delle procedure competitive (art. 18 comma 1);

2. *alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara*, inserite nell'elenco ISTAT si considerano immediatamente applicabili i **divieti e dei limiti in materia di reclutamento del personale** posti alle amministrazioni controllanti nonché l'obbligo di conformarsi alle disposizioni vigenti per tali amministrazioni in materia di **oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze**" (art. 18 comma 2 bis);

3. *l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale*" (art. 23 bis) rinviata tuttavia all'entrata in vigore del regolamento attuativo (DPR n. 168/2009);

4. soltanto dal 2011 alle società a partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali è fatto espresso divieto di procedere a incarichi e assunzioni prima dell'adozione del provvedimento interno.

La SAP.NA. si può collocare, infatti, in un'area di intersezione tra le diverse disposizioni prima richiamate; essa è, infatti, una società a totale capitale pubblico affidataria di un servizio pubblico (ex art. 18 comma 1); affidataria diretta di un servizio pubblico senza gara e purtuttavia non riportata nell'elenco ISTAT 2009-2010 (ex art. 18 comma 2 bis); società in house che gestisce un servizio pubblico locale a rilevanza economica (ex art. 23 bis).

Va detto che, soltanto accedendo a un'interpretazione estensiva dell'art. 18



comma 2 bis, si potrebbe concludere che anche la SAP.NA. sia stata assoggettata alla diretta applicazione delle disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, **divieti o limitazioni alle assunzioni di personale** [..].

Tale impostazione esegetica presuppone una forzatura del dato letterale, al fine di ritenere che il rinvio all'elenco predisposto dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311" non sia affatto vincolante.

Il Collegio non ignora che l'esegesi di tale contesto normativo ha dato adito a orientamenti contrastanti. In particolare, a fronte di una prima interpretazione restrittiva (sostenuta da Sez. Controllo Lombardia, ex multis parere n.291/2012 del 15 maggio 2012) alla cui stregua l'art. 18 comma 2 bis del d.l. 112/2008 e l'art. 9, comma 29 del d.l. n. 78/2010 abbiano riguardo alla "platea delle società non quotate controllate da amministrazioni pubbliche, sempre limitatamente a quelle inserite dall'ISTAT nell'elenco del conto economico consolidato della pubblica amministrazione", va registrata un'interpretazione diversa e costituzionalmente orientata (in particolare Sez. Controllo Lazio, parere n. 143/2013 del 10/07/2013).

Alla luce dei principi espressi dalla Corte Costituzionale (sin dalla sentenza 23 gennaio 2006 n. 29 e poi ribaditi con la sentenza n. 68/2011), infatti, si è affermata l'idea che il principio di cui all'art. 97 della Costituzione trovi applicazione rispetto ad una società che, ancorché formalmente privata, può essere assimilata, in quanto a capitale interamente pubblico, agli enti



pubblici, così legittimando l'applicazione alle società a capitale interamente

pubblico, affidatarie di servizio pubblico, delle procedure di evidenza

pubblica, imposte agli enti locali per l'assunzione di personale dipendente.

La circostanza che le società partecipate dagli enti territoriali non siano

analiticamente ricomprese nell'elenco ISTAT non può escludere

l'applicazione dell'art. 18 comma 2 bis, sia perché, secondo la prevalente

giurisprudenza della Corte dei conti, l'elenco ha natura ricognitiva e non

costitutiva dei requisiti che determinano l'inclusione dei soggetti pubblici

nel comparto della Pubblica Amministrazione, sia perché, rinviando

all'articolo 1, comma 320, della legge 196/2009, deve farsi riferimento non

alle singole amministrazioni pubbliche inserite in detto elenco, ma al

concetto di "unità istituzionali" secondo la definizione della norma

comunitaria. Tale lettura risulta oggi confortata dai dati legislativi e dagli

arresti più recenti di questa Corte. In particolare l'art. 1, comma 169, della

legge 24 dicembre 2012, n. 228 ha demandato alla giurisdizione delle

Sezioni riunite della Corte dei conti, in speciale composizione

l'impugnazione degli atti di ricognizione delle amministrazioni

pubbliche operata annualmente dall'ISTAT ai sensi dell'articolo

1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, ai sensi

dell'articolo 103, secondo comma, della Costituzione. E proprio le Sezioni

riunite in speciale composizione, con sentenza n. 7/2013/RIS hanno

affermato che *"la dizione letterale della norma conduce, dunque, già di per*

sé, ad affermare che la menzione degli elenchi ISTAT del 2010 e del 2011

con gli estremi di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale non abbia fatto

assurgere tali elenchi a rango di norma primaria; a differenza da quanto



accade per le amministrazioni pubbliche in senso stretto (quali sono le Autorità indipendenti e le amministrazioni indicate dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 e successive modificazioni), la ricognizione annuale dell'ISTAT è volta proprio a discernere – nell'ambito degli organismi di vario genere e a prescindere dalla veste giuridica (pubblica o privata) che essi assumono – **quelle unità istituzionali che debbono essere qualificate come pubbliche ai sensi degli «specifici regolamenti dell'Unione europea» e che – in conseguenza di detta qualificazione – concorrono, insieme con le amministrazioni pubbliche in senso stretto, alla formazione del conto economico consolidato.**

In questa chiave esegetica, è agevole ritenere che il ricorso a forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa consentito alle pubbliche amministrazioni ex art. 36 comma 1 del D.lgs. 165/2001, sia, a fortiori, consentito alle società in mano pubblica, con la conseguenziale facoltà di avvalersi anche dei contratti a tempo determinato, disciplinati dal D.lgs. n. 368/2001 (non a caso richiamato negli atti di assunzione della SAP.NA) per le imprese private, con un duplice limite. Per le società in mano pubblica, infatti, l'immediata applicazione dei "divieti e limitazioni" posti all'Amministrazione controllante in materia di assunzioni avrebbe dovuto implicare l'ossequio al **principio di accesso mediante concorso e al divieto assoluto della conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato.**

In realtà, anche a voler accedere all'idea che il comma 2 bis dell'art. 18 sia



applicabile soltanto alle società *in house* tassativamente incluse nell'elenco ISTAT, con l'effetto di elidere l'applicazione diretta dell'art. 36 richiamato, l'indubbia estensione alla SAP.NA dell'art. 18 comma 1 già consente di ritenere che, a prescindere dall'adozione dei provvedimenti interni, essa avrebbe dovuto agire nel rispetto del principio di concorsualità o (*rectius*) di para-concorsualità. Il rinvio ai principi di cui all'art. 35 comma 3 (confermato poi dall'art. 23 bis, per i soggetti affidatari dei servizi pubblici locali, come attuato dal DPR n. 168/2010), consente di ritenere che i canoni, cui si sarebbero dovute conformare anche le procedure di reclutamento di personale delle società in questione, siano sostanzialmente quelli di un'adeguata pubblicità della selezione, dell'imparzialità e trasparenza nello svolgimento della procedura, dell'adozione di meccanismi oggettivi per l'accertamento della professionalità richiesta, della pari opportunità nell'accesso al lavoro. Pur non integrandosi gli estremi di un concorso pubblico in senso stretto, l'implementazione di tali principi nell'assetto organizzativo della società ne avrebbe consentito un immediato ritorno in termini di risparmio di spesa ed efficienza dell'azione.

La stessa Corte contabile, in sede di controllo sulla sana gestione finanziaria, ha censurato quale grave irregolarità contabile la violazione di tali innovative disposizioni, segnalando agli enti locali - soci degli organismi coinvolti - *"che le assunzioni eventualmente disposte dalla Società in assenza di procedure selettive si porrebbero in contrasto, tra l'altro, con l'obiettivo di impedire che lo schema organizzativo societario possa avere effetti elusivi dei vincoli di finanza pubblica, attese le inevitabili ricadute sul bilancio degli enti partecipanti"* (Sez. Contr. Lombardia, parere n. *f*



333/2011).

I principi in esame sono stati ampiamente violati nella stipulazione dei contratti in esame. Nessun concorso è stato bandito dalla società per l'assunzione del personale per le qualifiche descritte né si è proceduto a confronto alcuno; sicuramente il contratto a tempo determinato non poteva convertirsi in quello a tempo indeterminato, se non mediante indizione di nuovo concorso o di una nuova procedura selettiva, para-concorsuale.

Alla luce del quadro fattuale, così ricostruito, il Collegio ritiene integrati, *in parte qua*, tutti gli estremi **dell'illecito amministrativo contabile**.

Accertata l'illegittimità delle deliberazioni (con esclusione soltanto di quella relativa alla nomina dei commissari esterni), l'esborso di denaro pubblico che ne è seguito, appare destituito di ogni titolo e mera ripetizione di quanto l'Amministrazione già pagava, in termini di spesa corrente, ai dipendenti.

Il rispetto delle condizioni normative per il conferimento degli incarichi in esame, oltre ad essere presupposto di legittimità dell'atto, è condizione di liceità della spesa sostenuta per la remunerazione del consulente; *sintomo specifico di un esercizio illecito dell'azione amministrativa è la mancanza*

delle condizioni a cui le norme lo subordinano: in tale ipotesi la valutazione in ordine alla ragionevolezza o meno della scelta è fatta a monte dallo

stesso legislatore nel momento in cui fissa tali condizioni (Sez. Giur.

Campania, sentenza n. 1899/2010 e n. 144/2012 ed anche C. Conti Campania Sez. contr., Delib., 15-03-2011, n. 183).

In questo senso la spesa si deve considerare "inutile" e peraltro, indebita.

Come sottolinea il PM contabile, infatti, i contratti in esame appaiono viziati e dunque, idonei, a dar luogo a un vero e proprio "indebito oggettivo".



Non può ipotizzarsi che la mancata adozione del regolamento interno e, quindi, la violazione di un obbligo di legge, possa legittimare un'azione degli organi societari del tutto priva di vincoli, in nome di una ri-espansa autonomia negoziale. Non solo, infatti, il provvedimento interno si pone, come già ricordato, come condizione di legittimità delle delibere di incarico o di assunzione, ma il relativo inadempimento non può assurgere a causa di esenzione da responsabilità.

Nè ha valenza scriminante la situazione di presunta "eccezionalità" della situazione che la SAPNA si è trovata a dover gestire, in quanto se è vero che il ricorso a soggetti estranei è consentito solamente nei casi consentiti dalla legge ovvero in occasione di eventi o situazioni straordinarie non fronteggiabili con le capacità e professionalità rinvenibili all'interno dell'ente (cfr. Corte dei conti - Sezione giurisdizionale Marche - sentenza 3 luglio 2003, n. 489; Corte dei conti - Sezione giurisdizionale Emilia Romagna - sentenza 3 marzo 2003, n. 707) è anche vero che l'evento può considerarsi eccezionale soltanto in presenza di straordinarietà dello stesso, tale da non poter essere né prevedibile né prevenibile mediante l'ordinaria diligenza.

Orbene gli amministratori della società erano ben consapevoli di dover gestire la fase di transizione che doveva traghettare, come già detto, la Campania dalla fase emergenziale (peraltro espressamente dichiarata chiusa con il DL n. 195/2009) della raccolta e smaltimento rifiuti alla gestione ordinaria e nessuno degli eventi per i quali è stato conferito il singolo incarico appare rivestire il carattere di intrinseca straordinarietà.

La corresponsione del compenso ai consulenti (peraltro, determinato in modo forfettario e non ancorato ad alcun parametro oggettivo) come ai



collaboratori ovvero ai dipendenti assunti in palese violazione delle norme imperative, è sicuramente un evento dannoso riconducibile, dal punto di vista etiologico, alla volontà degli Amministratori unici della società, succedutisi nel tempo e del Presidente della provincia, quale rappresentante del socio unico.

Agli **Amministratori** si deve rimproverare, in termini di colpa grave, la macroscopica violazione di norme che, seppure appena introdotte, apparivano confermate di orientamenti giurisprudenziali consolidati e di prassi applicative alle quali gli organi societari ben avrebbero potuto adeguarsi. Soprattutto va stigmatizzata la scelta di perseverare nella decisione di *out-sourcing*, pur permanendo una situazione di presumibile inadeguatezza degli organi interni - preposti a compiere atti del proprio ufficio - e di inefficienza organizzativa, che avrebbero potuto essere colmate mediante una diversa redistribuzione delle risorse umane già disponibili o mediante l'indizione delle richiamate procedure selettive.

Al **Presidente della Provincia** deve essere, parimenti, imputato sia il contributo causale alla causazione dell'evento dannoso sia la colpa grave.

Non v'è dubbio che la qualificazione della SAP.NA. come società in *house*, anche alla luce delle argomentazioni poste a base della decisione della Corte regolatrice nel presente giudizio (ordinanza n. 16622/2014), supporta il convincimento che il socio unico (Provincia di Napoli) avrebbe dovuto applicare quel "controllo analogo" che deve caratterizzare il regime dell'*in-house providing* (Ad. Plen. 3 marzo 2008, n. 1, Cons. Stato, Sez. II, parere 18 aprile 2008, n. 456/2007; C.G.A.R.S., 4 settembre 2007, n. 719).

Le stesse clausole statutarie prevedevano due differenti tipologie di



controllo:

- il primo effettuato dalla Provincia attraverso propri organi ed uffici, disciplinato dall'art 13 del sopra richiamato Statuto ed espressamente definito quale "controllo analogo" a quello esercitato dalla provincia stessa nei confronti dei propri servizi; esso riveste carattere preventivo e strategico e sfocia nel monitoraggio e nella verifica finale della attività svolta, il tutto supportato da un penetrante potere di direttiva;
- il secondo, disciplinato dall'art. 25, concerne i poteri di autorizzazione da parte della assemblea dei soci (in pratica la sola Provincia di Napoli) della attività contrattuale posta in essere dall'organo amministrativo. Si articola, più in particolare, in un potere di autorizzazione preventiva, nel caso di contratti di importo annuale superiore ai € 15.000 e in un potere di ratifica di quelli di importo annuale inferiore alla predetta soglia di € 15.000.

Come già rilevato dal GD nell'ordinanza cautelare n. 362/2012, *"Indubbiamente l'omessa comunicazione/autorizzazione preventiva sui contratti ha, di fatto, impedito alla Provincia di valutare tempestivamente gli effetti dirompenti che la relativa esecuzione avrebbe avuto sulle casse pubbliche e la sostanziale ridondanza delle consulenze rispetto ai compiti istituzionali propri dell'Ente societario, che avrebbe dovuto preoccuparsi di organizzare (in modo urgente quanto essenziale) il servizio di smaltimento dei rifiuti. Queste valutazioni si sarebbero dovute spostare alla fase della cd. "ratifica" degli stessi accordi contrattuali, in sede di assemblea ordinaria convocata in via d'urgenza per il giorno 27 settembre 2010".*

Si deve qualificare in termini di "controllo analogo postumo" quello che la



Provincia avrebbe dovuto e potuto esercitare nell'assemblea destinata alla ratifica. A rappresentare la Provincia, in quell'occasione, è stato il dott. Armando Cascio, Assessore al Bilancio, appositamente delegato dal Presidente dott. Luigi Cesaro. Nel corso della fase cautelare, tuttavia, è emersa la necessità di estendere la garanzia reale anche sui beni patrimoniali del Presidente quale organo delegante. L'Assessore delegato, infatti, ha esibito in fase pre-processuale una delega puntuale e circostanziata tale da ridurre il suo ruolo in assemblea a quella di mero *nuncius* dell'organo delegante. La firma di tale atto è stata disconosciuta, sin dalla fase cautelare del convenuto Cesaro, il quale ha sostenuto e sostiene tuttora che di aver incaricato l'Assessore competente con una *delega di funzioni* vera e propria, con sostanziale attribuzione di potere discrezionale e relativa responsabilità.

In questa sede occorre chiarire che il documento la cui firma è rimasta disconosciuta non è stato sottoposto né a querela di falso né (ove possibile) a giudizio di verificaione. Ne deriva che, al di là dei dubbi espressi in fase cautelare circa l'autenticità o meno della firma apposta in calce alla prima delega (quella dettagliata, che riduceva il potere del delegato alla mera presa d'atto della volontà espressa dagli organi societari), il documento non è utilizzabile in questa fase del giudizio.

Rimane da valutare l'idoneità della delega prodotta dal Presidente a interrompere il nesso causale sì come egli eccepisce.

In realtà come osservato nell'ordinanza n. 362/2012 e condiviso dal Collegio in sede di reclamo (ordinanza n. 197/2013) la delega di funzioni amministrative è lo strumento attraverso il quale si esplica una modalità



organizzatoria di espletamento della singola attività ovvero dell'attribuzione di potere autoritativo (si veda anche la nozione di pubblico ufficiale nel novellato art. 357 c.p.). La delega, in particolare, implica il trasferimento di un determinato *munus* di carattere pubblicistico dall'organo delegante a quello delegato. Si tratta di una vera e propria deviazione rispetto al principio della c.d. inderogabilità della competenza amministrativa", ammissibile solo se e in quanto, con provvedimento amministrativo e nei casi previsti dalla legge - pur non operandosi un trasferimento della titolarità della competenza - è possibile determinare lo spostamento dell'esercizio di essa. La delega amministrativa è proprio uno di quegli istituti che non comporta un trasferimento definitivo di competenza in ordine all'atto o all'affare che ne è oggetto, ma crea soltanto una **competenza derivata** in capo ad altro organo, sempre revocabile dall'organo agente. Solitamente, trattandosi di un atto discrezionale e non dovuto, ci si avvale di esso nei casi in cui determinati organi si trovino ad essere gravati da un'elevata mole di affari, per cui si rende necessario, al fine di garantire un miglior funzionamento della struttura amministrativa, affidare lo svolgimento di alcuni di detti affari ad altri organi. Per i giudici amministrativi "*Il potere di delega, poiché altera l'ordine delle competenze degli organi abilitati ad emettere atti con efficacia esterna, necessita di un supporto normativo di valore almeno pari a quello attributivo della competenza ordinaria, in quanto diversamente si renderebbe l'amministrazione arbitra di spostare, caso per caso, e senza alcuna previsione di limiti oggettivi e soggettivi, le competenze precostituite, con l'effetto di privare l'amministrato delle garanzie che sono insite nelle*



attribuzioni di uno specifico organo" (così CdS Sez. VI, sent. 20/1979).

Sicché la delega amministrativa è ammessa nei soli casi previsti dalla legge,

atteso che l'art. 97 Cost. pone una espressa riserva in tal senso.

Poiché, tuttavia, il trasferimento di competenza può avvenire anche in assenza di preesistenti rapporti tra gli organi amministrativi (quale può essere il rapporto di gerarchia, assente nella relazione Presidente della provincia - Assessore delegato), la delegazione viene a creare essa stessa un nuovo rapporto, in virtù del quale non solo deve presupporci la soggezione del delegato alla potestà di delega del delegante (non ritenendosi essenziale il consenso del delegato) ma con l'atto dispositivo potranno essere ulteriormente precisati gli ambiti ed i modi d'esercizio dell'attività oggetto del provvedimento ed in questa sede il delegante potrà riservarsi adeguati spazi per ulteriori interventi, attraverso direttive od ordini o in altre forme ritenute opportune. Con l'istituto in esame, i due soggetti si trovano in una situazione di **contitolarità** rispetto alla competenza stessa, poiché se al delegato spetta il momento operativo, il delegante non per questo rimane del tutto estraneo all'esercizio delle funzioni connesse.

Venendo al caso di specie, è chiaro che il Presidente della Provincia ha inteso spostare in capo all'assessore delegato la funzione sua propria di rappresentante dell'Ente locale, socio unico della S.p.A. partecipata; la sfera di competenza delegata è quella regolata dall'art. 50 del D.lgs. n. 267/2000 laddove è sancito, al primo comma, che *"Il sindaco e il presidente della provincia sono gli organi responsabili dell'amministrazione del comune e della provincia"* mentre al secondo comma che *"Il sindaco e il presidente della provincia rappresentano l'ente, convocano e presiedono la giunta,*



nonché il consiglio quando non e' previsto il presidente del consiglio, e
souririntendono al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione
degli atti". In quanto organo rappresentativo dell'Ente, è il
Presidente a dover esercitare questa funzione in seno alle
assemblee della S.p.A. partecipata. Dando per pacifico che egli possa
trasferire questa funzione anche all'Assessore, va, tuttavia, rimarcato che la
delega non è riconducibile *tout court* alla facoltà del socio di partecipare alla
riunione anche a mezzo di un proprio rappresentante ex art. 2372 c.c.
L'istituto in esame, infatti, si muove – come sopra delineato – in un ambito
prettamente pubblicistico nel quale sbiadiscono le colorazioni privatistiche
proprie della mera rappresentanza, soprattutto considerando che, se
nell'ambito del diritto societario la garanzia di partecipazione esprime già
una funzione di controllo dell'Assemblea sugli Amministratori, nella società
pubblica *in house provider* questa finalizzazione diventa pregnante. Non
può, infatti, non raccordarsi il diritto di partecipazione in esame
all'esercizio del controllo analogo che dalla sentenza Teckal in poi è divenuto
condizione imprescindibile degli affidamenti senza alcuna gara. Questa
conclusione è tanto più vera se si considera che l'assemblea del 27/09/2010
era stata convocata con un o.d.g. che contemplava, al punto 2), proprio gli
"adempimenti ex art. 25 Statuto" cioè l'approvazione dei contratti che è
manifestazione diretta del potere di controllo.

In conclusione se il Presidente ha esercitato il legittimo potere di delega in
relazione a un compito intrinsecamente pubblicistico, come quello del
controllo analogo, l'atto di esercizio di questo potere autoritativo non lo ha
spogliato della competenza a provvedere né lo ha deresponsabilizzato



rispetto alla funzione; soprattutto, in vista del fine pubblico al quale è teleologicamente connesso, l'esercizio del potere doveva essere accompagnato da una serie di puntualizzazioni ed accorgimenti tali da integrare quella cautela e quella diligenza che sono proprie dell'adempimento di un obbligo (qualunque ne sia la fonte e la matrice).

Né vale a interrompere il nesso causale l'intrinseca patologia della quale risultavano già affette le delibere in esame. Assume la difesa del convenuto che la nullità è patologia grave delle negoziazioni che non ammette sanatoria alcuna, tantomeno la ratifica di cui al riportato verbale assembleare. Ne deriverebbe l'elisione di responsabilità in capo al Presidente che avrebbe operato, ove fosse provato il suo contributo alla causazione dell'illecito, con un'attività irrilevante sul piano causale perché inidonea a raggiungere lo scopo sanante. La tesi non può essere condivisa.

Sul piano civilistico, infatti, l'amministratore è responsabile nei confronti della società per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri imposti "dalla legge o dallo Statuto" se tale violazione discende dalla violazione della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze" (art. 2384 c.c.); l'amministratore è responsabile nei confronti del socio che abbia subito direttamente un danno "per effetto di atti dolosi o colposi" (art. 2395 c.c.). Per le società *in house* il danno provocato nella sfera patrimoniale della società si ripercuote direttamente sul socio, sussistendo, sia pure nell'alterità soggettiva, una sostanziale "unità" economica.

Nel caso di specie, dunque, gli amministratori unici che si sono succeduti nel tempo hanno agito *contra legem* (art. 18 D.L. n. 112/2008 s.m.i.) e



palese violazione dello Statuto (art. 25), non avendo sottoposto i contratti di consulenza alla previa approvazione dell'Assemblea.

In tale situazione l'atto compiuto in violazione del potere di rappresentanza - che, ex art. 2384 c.c., spetta all'Amministratore in via generale oltre a generare responsabilità nei confronti della società e dei soci stessi (in forza dell'*in house providing*) - è affetto da annullabilità ex art. 1394 c.c.

Il rapporto organico esistente tra società di capitali ed amministratore sociale, infatti, non esclude l'esistenza di un rapporto rappresentativo tra la prima ed il secondo e il compimento di atti dannosi legittima la società rappresentata a proporre l'azione di annullamento ai sensi dell'art. 1394 c.c. (così anche Cassazione civile sez. III, 4 ottobre 2010, n. 20597).

L'atto di conferimento degli incarichi a terzi, infatti, si palesava, *ab origine*, come dannoso per la società e per il socio nella misura in cui avrebbe esposto entrambi a un inutile esborso di denaro, e, dunque, in palese conflitto d'interessi con il soggetto rappresentato, anche perché *ultra vires*.

Non può considerarsi compiuto in esecuzione del potere di rappresentanza e nei limiti delle facoltà conferite all'amministratore di una S.p.A. in mano pubblica, il contratto di consulenza o avente a oggetto incarichi di studio ovvero ancora il contratto di lavoro subordinato concluso in patente violazione di legge, non potendosi ritenere ricompreso nel mandato l'autorizzazione al compimento di atti illeciti.

Il socio danneggiato, in tal caso, avrebbe dovuto far valere tale annullabilità e, all'assemblea convocata per la ratifica, anziché ratificare, avrebbe dovuto riservarsi l'azione volta a far dichiarare i contratti invalidi e comunque non a sé opponibili, lasciando così gli amministratori incauti esposti alle azioni dei



terzi creditori (ex art. 1398 c.c. e 2395 c.c.).

La ratifica intervenuta, ha invece sancito l'appropriazione *ex post* degli effetti del contratto annullabile, con l'effetto di rendere definitivamente opponibile al soggetto rappresentato (società) il contratto concluso e le obbligazioni con esso assunte. In tal modo alla responsabilità contrattuale gravante sull'amministratore infedele si è sostituita quella della società nei confronti del consulente/terzo creditore, il quale ha tratto vantaggio non solo dalla stabilizzazione degli effetti del contratto ma anche dal rafforzamento della garanzia patrimoniale generica del debitore, con traslazione del rischio di insolvenza dal debitore individuale (amministratore) al debitore collettivo (società) e, in definitiva, all'ente pubblico socio.

Sul piano pubblicistico, tutta questa vicenda si ripercuote immediatamente sul corretto esercizio del cd. potere analogo. La ratifica, infatti, oltre a sanare la potenziale annullabilità del contratto a beneficio dei terzi, coincide con una sostanziale violazione di funzione di controllo cui è chiamato l'ente pubblico affidante: un controllo che deve essere "analogo" a quello che l'ente pubblico avrebbe riservato agli organi dei propri uffici e che anche per la giurisprudenza amministrativa postula un rapporto tra gli organi societari della società affidataria e l'ente pubblico affidante, tale che quest'ultimo sia in grado, **con strumenti pubblicistici o con mezzi societari di derivazione privatistica**, di indirizzare "tutta" l'attività sociale attraverso gli strumenti previsti dall'ordinamento; risulta quindi indispensabile che le decisioni più importanti siano sempre sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante o, in caso di in house frazionato, della



totalità degli enti pubblici soci (in tal senso CdS sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082).

Orbene, alla luce di tali conclusioni rimane cristallizzata l'incidenza della condotta tenuta dal Presidente della Provincia, quale organo rappresentativo dell'Ente-socio sul determinismo causale dell'evento dannoso. Stante la pacifica applicabilità degli artt. 40 e 41 c.p. anche all'illecito amministrativo, non v'è chi non veda che non solo la ratifica in esame si colloca nell'ambito delle circostanze concorrenti che hanno, assieme alla condotta principale attribuibile agli amministratori societari, contribuito a causare il danno ma essa si è concretizzata in una sostanziale omissione di controllo, e, dunque, *"l'omesso impedimento dell'evento equivale a cagionarlo"*.

La condotta concorrente del Presidente della Provincia è, altresì, assistita da colpa grave, dal momento che egli non solo ha, con superficialità, delegato l'Assessore a partecipare all'Assemblea senza avvisarlo delle potenzialità lesive degli atti che si andavano ad approvare, ma non ha neppure indicato l'unica opzione lecita e cioè quella di riservarsi ogni azione per la caducazione dei contratti.

L'ignoranza non sarebbe qui scusante. Avendo ricevuto l'avviso di convocazione per un'assemblea "urgente" nella quale figuravano gli adempimenti statutari richiamati, il socio pubblico (e per esso il suo Presidente) avrebbe dovuto attivare tutta quelle serie di adempimenti informativi necessari a valutare adeguatamente le proposte approvande, in ottemperanza a un vero e proprio "onere di conoscenza" che grava su chiunque si determini a un'espressione di volontà vincolante, soprattutto



quando quest'ultima involge interessi (e risorse finanziarie come nel caso in esame) superindividuali.

In tal senso è anche il parere contrario espresso dal collegio sindacale e debitamente verbalizzato in assemblea. L'organo di controllo interno aveva ben posto l'accento sull'illiceità di contratti passivi (con i terzi) in mancanza di un contratto attivo (di servizio, con la società) richiamando l'attenzione proprio sull'art. 18 D.L. n. 112/2008 e, ai fini di programmazione della spesa, anche sui limiti di cui al D.L. n. 78/2010.

Venendo alla **quantificazione del danno**, le emergenze probatorie confermano la prospettazione attorea, salvo alcuni aggiustamenti.

In particolare non può essere computato l'importo versato alla prof.ssa Proto a titolo di compenso euro (29.880), dopo la nomina a Commissario di gara, non essendo l'illecito produttivo di danno; deve poi operarsi una correzione (minima) in relazione all'importo imputato a titolo di danno per i corrispettivi pagati allo Studio Castellano che, dal prospetto approntato dalla guardia di Finanza, risulta pari a euro 68.683,99.

Il pregiudizio erariale residuale è, di conseguenza, pari a complessivi euro

1.528.809,65, distinti secondo il prospetto che segue:

Consulenze		
CATENACCI		
Ing. Perillo (consulenza + assunzione)	Somme pagate	
Studio Impresa (per tutta la durata della società)	443.658,42	
Studio Cafasso (durata 1 anno rinnovabile)	94.463,71	
Ernest & Young SpA (4 settimane)	133.148,09	
Ernest & Young Studio Tributario (30/05/2010)	24.000,00	
Studio Cimadomo (per tutta la durata della soc.)	23.999,04	
Studio Castellano (fino al 31/12/2010)	491.734,07	
Avv. Amatucci (per tutta la durata della società)	68.683,99	
Studio Menaldi & Ass. (durata imprecisata)	34.320,00	
	15.292,86	
	1.329.300,18	
VECCHIONE		
Ing. Viparelli		
		75.271,67
Collaborazioni coordinate e continuative		



CATENACCI	Guarino	35.437,80
	Scarano	26.250,00
	Barbato	15.750,00
Assunzioni		
CATENACCI	Perillo (vedi sopra)	
	Ammoscato	46.800
TOTALE		1.528.809,65

L'importo versato complessivamente a titolo di **consulenze occasionali**

affidate dal convenuto **Catenacci** (euro **1.329.300,18**) deve essere, poi, ulteriormente ridotto alla luce della documentazione prodotta dal convenuto **Cesaro**, dalla quale si desume che gran parte delle somme versate in favore dello **Studio Cimadomo** corrispondono, in realtà, a incarichi giudiziari, sottratti (anche in forza dell'interpretazione fornita da questa Corte con la delibera n. 5/2006) alla rigorosa disciplina in materia di consulenze. La somma da decurtare è di euro **255.905,86**, alla luce del

quadro riepilogativo delle fatture depositate in copia:

Fattura n. 14/11 (con relativo progetto di fattura)	14770,66
Fattura n. 25/11 (con relativo progetto di fattura)	20478,79
Fattura n. 26/11 (con relativo progetto di fattura)	7886,61
Fattura n. 27/11 (con relativo progetto di fattura)	19660,79
Fattura n. 28/11 (con relativo progetto di fattura)	8.828,76
Fattura n. 29/11 (con relativo progetto di fattura)	8854,91
Fattura n. 37/11 (con relativo progetto di fattura)	8445,35
Fattura n. 47/11 (con relativo progetto di fattura)	7196,81
Fattura n. 5/12 (con relativo progetto di fattura)	9172,38
Fattura n. 6/12 (con relativo progetto di fattura)	4587,66
Fattura n. 7/12 (con relativo progetto di fattura)	10135,58
Fattura n. 8/11 (con relativo progetto di fattura)	4231,81
Fattura n. 9/12 (con relativo progetto di fattura)	1724,58
Fattura n. 10/12 (con relativo progetto di fattura)	4811,57
Fattura n. 11/12 (con relativo progetto di fattura)	5996,37
Fattura n. 12/12 (con relativo progetto di fattura)	5765,86
Fattura n. 13/12 (con relativo progetto di fattura)	5459,88
Fattura n. 14/12 (con relativo progetto di fattura)	4717,00
Fattura n. 15/12 (con relativo progetto di fattura)	7081,25
Fattura n. 16/12 (con relativo progetto di fattura)	6440,49
Fattura n. 17/12 (con relativo progetto di fattura)	10410,32
Fattura n. 18/12 (con relativo progetto di fattura)	4752,76
Fattura n. 19/12 (con relativo progetto di fattura)	4690,84
Fattura n. 20/12 (con relativo progetto di fattura)	5917,34
Fattura n. 21/12 (con relativo progetto di fattura)	5752,00
Fattura n. 22/12 (con relativo progetto di fattura)	4659,25
Fattura n. 23/12 (con relativo progetto di fattura)	6464,41
Fattura n. 24/12 (con relativo progetto di fattura)	9600,98



Fattura n. 25/12(con relativo progetto di fattura)	
Fattura n. 26/12(con relativo progetto di fattura)	5787,72
Fattura n. 27/12(con relativo progetto di fattura)	4580,10
Fattura n. 28/12(con relativo progetto di fattura)	3472,49
Fattura n. 29/12(con relativo progetto di fattura)	3572,68
Fattura n. 30/12(con relativo progetto di fattura)	8.330,71
Fattura n. 31/12(con relativo progetto di fattura)	2116,80
Fattura n. 32/12(con relativo progetto di fattura)	3175,20
Fattura n. 33/12(con relativo progetto di fattura)	3175,20
TOTALE	255.905,86

Il danno per i compensi attribuiti allo Studio Cimadomo si riduce così a euro 235.828,21.

Deve essere, poi, calcolata l'incidenza della cd. *compensatio lucri cum damno*, eccepita da tutti i convenuti, da parametrare ai vantaggi comunque conseguiti dell'ente di appartenenza.

L'istituto giuridico è previsto dal comma 1 bis dell'art.1 della L. n. 20 del 1994, introdotto dall'art.3, comma 1, della L.n.639 del 1996, che richiede, secondo la pacifica giurisprudenza di questa Corte, che l'accertamento da parte del giudice opera solo nella sussistenza di determinati presupposti: 1) l'effettività del vantaggio; 2) la identità causale tra il fatto produttivo del danno e quello produttivo dell'*utilitas*; 3) la corrispondenza di quest'ultima ai fini istituzionali dell'amministrazione che se ne appropria (*ex multis*: Sez. I Centr. App., sent. n. 261 del 12.09.2001; Sez. II Centr. App., sent. n. 338 del 6.11.200; SS.RR., sent. n. 5 del 24.01.1997; Cass. SS. UU., sent. n. 5 del 1997).

Fermo restando che "la disutilitas insita nella condotta lesiva non potrà mai essere totalmente compensata dall'eventuale utilitas conseguita dall'amministrazione per effetto della prestazione lavorativa" (v. Corte dei conti, Sez. II Centrale, n. 2/2005), il vantaggio sembra provato per il convenuto Vecchione in relazione all'incarico affidato al prof. Viparelli.



considerato che la difesa ha prodotto ampia documentazione (di cui all'all. 6 della memoria di costituzione) atta a dimostrare il contributo fattivo alla gestione dell'impianto e l'elevata specializzazione richiesta dagli interventi. In via equitativa il danno contestato pari a euro 75.271,67 può essere ridotto del 40% con un residuo da addebitare di euro **45.163,00**.

Analogamente per l'incarico di studio affidato alla società Ernest & Young deve essere decurtata la stessa percentuale (40%) rispetto alla somma pagata a titolo di compenso, in quanto vi sono in atti i documenti attestanti la tempestiva e puntuale esecuzione della prestazione: ne deriva che il danno deve essere liquidato in euro **14.400** (24.000 - 9.600)

Deve poi procedersi **all'attribuzione delle quote**.

Orbene è sicuramente da imputare al dott. Catenacci il pregiudizio patrimoniale derivato dall'affidamento delle consulenze, occasionali e continuative nonché le diverse assunzioni, tutte *contra legem*.

L'importo complessivo, come sopra ritoccato, risulta pari a euro **1.188.032/00**. Su tale importo da imputare deve essere calcolato l'apporto causale del Presidente della Provincia, in considerazione della ratifica di cui sopra, che ha riguardato soltanto alcuni dei contratti di consulenza (quelli stipulati fino al settembre 2010) e con esclusione di quelli successivi e dei rinnovi, che non formavano oggetto dell'o.d.g. dell'Assemblea.

In tale ottica, si può confermare che la quota da attribuire al convenuto Cesaro possa, ancora in via equitativa, ritenersi non superiore al 20% dell'intero pregiudizio economico subito dalla società e per esso dalla Provincia di Napoli con ulteriore riparto di quote e di addebiti.

Ne consegue che al convenuto Catenacci è da addebitare un danno pari a



euro **950.425/00**, mentre al convenuto Cesaro il residuo pari a euro **237.606/00**; al convenuto Vecchione il solo importo ridotto di euro **45.163,00**; al convenuto Roveda la residua somma di euro **16.377**, come dedotto dalla Procura. Trova riscontro documentale, infatti, la responsabilità di quest'ultimo amministratore che ha consentito il rinnovo di ben due contratti nel 2012 (Studio Cafasso e Studio Castellano, come da prospetto della Guardia di Finanza), ancora senza alcuna ricognizione dello stato organizzativo interno né previo confronto competitivo.

Nei confronti di tutti i convenuti il Collegio ritiene di poter usare del potere riduttivo ex art. 52 R.D. 1214 del 1934, considerato il concorso degli elementi soggettivi (erronea percezione del regime applicabile ai contratti; enorme quantità di obblighi *ex lege*; mancata previa informativa al socio in sede assembleare) e di elemento oggettivi (contesto normativo particolarmente oneroso; interpretazione giurisprudenziale oscillante; situazione ereditata dalla pregressa gestione del ciclo integrato dei rifiuti urbani; urgenza di provvedere) con una consequenziale decurtazione di un ulteriore 30% dell'importo e con imputazione così ri-determinata:

- al convenuto Catenacci Corrado la somma di euro **665.297,00**;
- al convenuto Cesaro Luigi la somma di euro **166.324,00**;
- al convenuto Vecchione Umberto la somma di euro **31.614,00**;
- al convenuto Roveda Claudio la somma di euro **11.463,90**

comprendendovi anche la rivalutazione *medio tempore* maturata.

Sui singoli importi decorrono gli interessi legali dalla data di deposito della sentenza fino al dì del soddisfo.

Le spese di giudizio seguono, in solido, la soccombenza e si liquidano come



da dispositivo.

Nei limiti delle somme *ut supra* liquidati, compresi gli interessi e le spese di giudizio, i sequestri conservativi disposti con l'ordinanza n. 246/2012 (come modificata con ordinanza n. 20/2013) nei confronti dei convenuti Catenacci e Vecchione, nonché con l'ordinanza n. 362/2012 (come confermata con ordinanza n. 197/2013) nei confronti del convenuto Cesaro, si convertono in pignoramento. Il Collegio dichiara la caducazione del vincolo disposto nei menzionati provvedimenti cautelari per l'eccedenza.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania, definitivamente pronunciando sulle domande, *contrariis reiectis*

CONDANNA

i convenuti in epigrafe generalizzati, al risarcimento del danno in favore della Provincia di Napoli, negli importi così determinati: Catenacci Corrado, euro 665.297; Cesaro Luigi, euro 166.324; Vecchione Umberto, euro 31.614; Roveda Claudio, euro 11.464, oltre gli interessi legali dalla data di deposito della sentenza fino al dì del soddisfo.

Le spese di giudizio seguono, in solido, la soccombenza e si liquidano in

euro *Settemilaquattrocentotrentasei/36 (€ 7.183,36*)*

I sequestri conservativi si convertono in pignoramento ex art. 686 c.p.c., nei limiti e fino a concorrenza delle somme indicate in motivazione.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 30 settembre 2014.

L'Estensore

Il Presidente

(Maria Cristina Razzano)

(*Fiorenzo Santoro*)