



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO

PER IL VENETO

INDAGINE CAMPIONARIA INCARICHI ESTERNI
AFFIDATI DAGLI ENTI LOCALI VENETI
NEL TRIENNIO 2009-2011

*Relazione ex art. 3 della Legge 14 gennaio 1994, n. 20 e
art. 3, comma 7, della Legge 5 giugno 2003, n. 131*

PRESIDENTE COORDINATORE

Pres. Claudio Iafolla

MAGISTRATO ISTRUTTORE E RELATORE

Ref. Tiziano Tessaro

REFERENTE COORDINATORE

Dott.ssa Letizia Rossini

FUNZIONARI REVISORI

Dott.ssa Letizia Rossini
Dott. Luigi Luongo

EDITING

Dott.ssa Catia Zanin



REPUBBLICA ITALIANA

LA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 29 aprile 2013, composta da:

Dott. Claudio IAFOLLA	Presidente
Dott.ssa Diana CALACIURA TRAINA	Consigliere
Dott. Giampiero PIZZICONI	Referendario
Dott. Tiziano TESSARO	Referendario, relatore
Dott. Francesco MAFFEI	Referendario
Dott.ssa Francesca DIMITA	Referendario

VISTO l'art.100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo delle Corte dei conti;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo delle Corte dei conti deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 (14/DEL/2000) e le successive modificazioni;

VISTO l'art. 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

VISTO il programma di lavoro per l'attività di controllo anno 2012, definito nell'adunanza del giorno 18 gennaio 2012, di cui alla deliberazione n. 43/2012/INPR;

VISTO il programma di lavoro per l'attività di controllo anno 2013, definito nell'adunanza del giorno 11 gennaio 2013, di cui alla deliberazione n. 49/2013/INPR;

VISTA l'ordinanza n. 9 del 23 febbraio 2012, con la quale il Presidente della Sezione regionale di controllo per il Veneto, ai sensi del comma 5, dell'art. 2 del Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, ha attribuito le indagini ai magistrati;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 53/2013 di convocazione della Sezione regionale di controllo;

VISTA la relazione del magistrato istruttore, Referendario dott. Tiziano Tessaro;

VISTI i risultati delle istruttorie eseguite;

DELIBERA

di approvare la relazione relativa all'indagine campionaria degli incarichi esterni affidati dagli enti locali veneti nel triennio 2009-2011, che costituisce parte integrante alla presente deliberazione.

Il magistrato relatore

Il Presidente

F.to Dott. Tiziano Tessaro

F.to Dott. Claudio Iafolla

Depositato in Segreteria il 11/06/2013

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

(F.to Dott.ssa Raffaella Brandolese)

INDICE

SEZIONE I.....	7
PREMESSA E QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO	7
§1. Quadro normativo di riferimento	8
§2. Affidamento di incarico, sana gestione e comportamenti elusivi	11
§3. La distinzione con la fattispecie del contratto di lavoro subordinato	14
§4. La distinzione con l' appalto di servizi	16
§5. Presupposti e disciplina dell'affidamento di incarichi esterni	25
5.1 Presupposti di legittimità di carattere sostanziale	25
5.1.1 Il preliminare accertamento dell'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno.....	26
5.1.1.1 Le caratteristiche dell'accertamento	27
5.1.1.2 Il problema delle competenze specifiche e delle funzioni ordinarie.....	29
5.1.1.3 La necessaria caratteristica oggettiva dell'impossibilità	30
5.1.2 La corrispondenza della prestazione alle competenze attribuite dall'ordinamento all'ente.....	31
5.1.3 La corrispondenza dell'oggetto della prestazione ad obiettivi e progetti specifici e determinati.	32
5.1.4 L' alta qualificazione della prestazione	33
5.1.5 La preventiva determinazione della durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.	34
5.1.5.1 Durata.....	35
5.1.5.2 Oggetto.....	36
5.1.5.3 Luogo.....	37
5.1.5.4 Compenso.....	37
5.1.5.5 Forma.....	38
5.2 Presupposti di legittimità di carattere procedimentale.....	38
5.2.1 L'obbligo di motivazione della determinazione (o in generale del provvedimento) con cui viene affidato l'incarico esterno.....	38
5.2.2 L'obbligo di effettuare una procedura comparativa per la selezione dell'affidatario. ..	39
5.2.3 La previa approvazione di un apposito regolamento (art. 3, c. 56, L. 24-12-2007 n. 244, art. 89 del T.U.E.L).	41
5.2.4 Il vincolo quantitativo di spesa	43
5.2.5 I limiti di spesa stabiliti dalla legge.....	44
5.2.6 Il possibile superamento del limite di spesa.....	45
5.2.7 L'obbligo di pubblicazione sul sito web.....	47
5.2.8 Le novità introdotte dalla Legge 190/2012 e dal D.Lgs. 33/2013.....	49
5.2.9 La valutazione dell'organo di revisione.....	51
5.2.10 Gli obblighi di comunicazione degli atti di spesa susseguenti al conferimento di incarichi esterni	52
5.3 Conclusioni	53
§6. L'orientamento interpretativo assunto dalla Sezione.....	54
§7. Tipologie di incarico.....	57
7.1 Contratti di studio, ricerca e consulenza	57
7.2 Collaborazione coordinata e continuativa	58
§8. Particolare tipologie di rapporti	61
8.1 Portavoce e Ufficio stampa.....	61
8.2 Direttore generale e dirigenti a contratto	62
8.3 Personale con incarichi all'interno dello staff di organi di governo.....	66
8.4 Incarichi esterni a personale in quiescenza.....	67
8.5 L'incarico all'assistente sociale.....	68

8.6	L'incarico di responsabile del servizio prevenzione e protezione ex D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81	69
8.7	L'affidamento al broker.....	70
8.8	L'affidamento degli incarichi legali.....	74
8.9	Servizi di formazione professionale	79
SEZIONE II.....		81
ANALISI GENERALE DEI DATI RICEVUTI		81
§9.	Premessa metodologica	82
§10.	Analisi generale dei dati pervenuti	85
SEZIONE III.....		103
LE RISULTANZE DELL'INDAGINE: ANALISI DELLA DOCUMENTAZIONE		103
§11.	Le criticità rilevate. Premessa.....	125
§12.	Criticità derivanti dalla distinzione del concetto di lavoro subordinato con quello di affidamento di incarico.....	125
§13.	Criticità generate da carenze o violazioni dei presupposti dei contratti d'opera.....	126
§14.	Criticità generate dalla distinzione tra la fattispecie del contratto d'opera e quello di appalto di servizi	129
§15.	Altre criticità.....	135
SEZIONE IV.....		137
CONCLUSIONI E SUGGERIMENTI OPERATIVI		137
§16.	Gli esiti collaborativi dell'indagine	138
§17.	L'applicazione necessaria del principio di concorsualità	139
§18.	L'indispensabile utilizzo del controllo interno successivo di regolarità amministrativa (art. 147 bis del Tuel)	139

SEZIONE I

PREMESSA E QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

§1. Quadro normativo di riferimento

L'indagine in esame prosegue nel solco (e sulla base degli indirizzi forniti) dalle precedenti indagini svolte da questa Sezione n. 14/2008, n. 72/2008, n. 7/2009 e n. 91/2010 e sviluppa la tematica degli incarichi in un ambito circoscritto alla verifica del rispetto e all'attuazione delle norme regolamentari che ad essi fungono da presupposto: in sostanza, l'indagine si pone a valle delle precedenti per operare uno scrutinio puntuale sulle tematiche di carattere più squisitamente gestionale, rivolte a una serie di aspetti che involgono profili di legittimità degli atti di affidamento degli incarichi, in un'ottica di verifica ex post - il cui significato peraltro non va interpretato nel senso di snaturare la funzione di controllo dell'istituto come regolata dalla L. 131/03 (Corte conti Sez. Toscana n. 38/2008) - del rispetto delle regole e dei vincoli di finanza pubblica che regolano l'istituto. E del resto, secondo la giurisprudenza della Corte formatasi sul punto, non appare nella specie adottabile in via analogica lo schema procedurale di cui alla legge finanziaria per il 2006 (art. 1, commi 166 e seguenti), non soltanto per la sostanziale diversità dell'oggetto su cui vertono le verifiche della Corte (contenuti di un singolo atto, nella specie, anziché equilibri economico-finanziari complessivi dell'ente), ma anche perché lo strumento della pronuncia specifica riguarda esclusivamente le "*gravi irregolarità*" contabili, laddove l'intento della L. n. 244/2007, che disciplina l'istituto, è quello di assicurare, tramite imparziali verifiche, la completezza, oltre che la coerenza con il dettato legislativo, di disposizioni normative interne che concorreranno a disciplinare l'attività dell'ente (Corte conti Sez. Toscana Del. n. 38/2008).

Delle precedenti, l'indagine condivide la matrice, prendendo le mosse da un complesso normativo che trova il suo esplicito fondamento nei precetti posti dalla Carta costituzionale. È noto che le pubbliche amministrazioni devono rispettare il dettato di cui all'art. 97 della Costituzione, che sancisce i principi del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa. È altresì noto che nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, il principio di buon andamento è stato, di volta in volta, identificato con la predisposizione di strutture e moduli di organizzazione volti ad assicurare un'ottimale funzionalità (Corte cost. 234/1985), o rappresentato come obiettivo di tempestività ed efficienza o come esigenza generale di efficienza dell'azione amministrativa (rispettivamente, Corte cost. 404/1997 e 40/1998), o

inteso come economicità di gestione e contenimento dei costi dei servizi pubblici (Corte cost. 60/1991 e 356/1992).

È infine noto che ora la riscrittura dell'art. 97 della Cost. pone le basi per una rivisitazione dei principi posti in chiave essenzialmente economica, laddove non vi può essere buon andamento senza un uso efficiente ed efficace delle risorse: in guisa che anche la materia dell'affidamento degli incarichi di lavoro autonomo da parte delle pubbliche amministrazioni, dovrà trovare una nuova definizione dei presupposti e la enunciazione di regole apposite per contenere il fenomeno, onde evitare sprechi e duplicazioni di spesa.

Va peraltro sottolineato che la materia in questione, pur se oggetto di ripetuti interventi normativi (sei in tre anni e mezzo, quasi due all'anno), ha trovato – preceduta da una serie importante di pronunce del giudice contabile¹ – un suo assestamento ed una sua disciplina solamente a partire dalla L. 311/2004. Nell'ordinamento precedente alla cd. "*privatizzazione del pubblico impiego*" (D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e poi, più compiutamente D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165), le norme al tempo vigenti non regolavano in via generale la fattispecie, se non per casi particolari, quali, ad esempio, l'art. 380 del D.P.R. 3/1957 che si limitava a disciplinare gli incarichi conferiti dai ministri a professori universitari ed esperti di analoga qualificazione. Altre normative specifiche, vietavano poi in determinate ipotesi il conferimento degli incarichi esterni: ad esempio l'art. 1 del D.L. 26 novembre 1981, n. 678 (Blocco degli organici delle unità sanitarie locali), convertito in legge, con modificazioni, nell'art. 1 L. 26 gennaio 1982, n. 12; l'art. 14, c. 8, della L. 20 maggio 1985 n. 207 (Disciplina transitoria per l'inquadramento diretto nei ruoli nominativi regionali del personale non di ruolo delle unità sanitarie locali).

Successivamente, una serie di riforme, sia di settore (di particolare rilievo le norme sull'ordinamento degli enti locali, D.Lgs. 267/2000 e ancor prima la L. 142/1990, modificata nel frattempo dalla L. 127/1997), sia generali, ha progressivamente disciplinato la fattispecie, fissando regole e principi spesso tratti da pronunce della giurisprudenza contabile, per evitare l'eccessiva proliferazione, non giustificata da effettive necessità, di contratti di prestazione professionale.

Le regole sancite dall'art. 51 della L. 142/1990, e la loro trasposizione nell'art. 110, c. 6, del D.Lgs. 267/2000 hanno trovato una loro sostanziale riscrittura nella previsione contenuta, a regime, nell'art. 7, comma 6, del D.Lgs. 165/2001, che ha

¹ Cfr. ex multis Corte dei Conti, sez. II giurisd. centrale, sentenza 22 aprile 2002, n. 137; e ancor prima sez. controllo, 26 novembre 1991, n. 111; sez. riun. 23 giugno 1992, n. 792, e 12 giugno 1998, n. 27; sez. II, 13 giugno 1997, n. 81, e 18 ottobre 1999, n. 271

operato l'estensione della disciplina alla generalità degli enti pubblici, consentendo alle pubbliche amministrazioni di conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza e per esigenze cui non possono fare fronte con le risorse interne. Una serie di decreti e leggi finanziarie aveva nel frattempo compiutamente regolato il fenomeno dell'utilizzo improprio delle collaborazioni, arginandone la crescita: l'art. 34 della L. 289/2002; l'art. 3 della L. 350/2003. In particolare il D.L. 12 luglio 2004, n. 168 *"Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica"*, convertito con modificazioni nella L. 30 luglio 2004, n. 191, aveva individuato, all'art. 1, comma 3, tre categorie di incarichi professionali esterni: studio, ricerca e consulenza. Successivamente, la L. 30 dicembre 2004, n. 311 *"Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)"* aveva operato l'abrogazione della norma, le cui categorie, analizzate dalle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti con deliberazione 15 febbraio 2005, n. 6, erano state ritenute ancora ferme e valide. Ciò anche a seguito della novella operata, oltretutto dal citato art. 1, commi 11, 42 e 116, della L. 311/2004, anche dall'art. 1, commi 9, 56, 57 e 198, della L. 266/2005. In virtù di tali regole, l'affidamento dell'incarico a terzi può avvenire solo nell'ipotesi in cui l'amministrazione non sia in grado di fare fronte ad una particolare e temporanea esigenza con le risorse professionali presenti in quel momento al suo interno: esso è diventato quindi il caposaldo di una disciplina che, secondo quanto sottolineato dalla giurisprudenza della Corte dei Conti nella materia (puntualmente richiamata dalla coeva circolare della Funzione Pubblica n. 4 del 15 luglio 2004), la possibilità di ricorrere a rapporti di collaborazione sussiste solo per prestazioni di elevata professionalità, contraddistinte da una elevata autonomia nel loro svolgimento, tale da caratterizzarle quali prestazioni di lavoro autonomo.

Successivamente, il D.L. 223/2006, convertito nella L. 248/2006, ha meglio precisato condizioni e presupposti per gli affidamenti, modificando il testo dell'art. 7, c. 6, del D.Lgs. 165/2001; l'art. 3, c. 76, della L. 244/2007, ha, infine, consolidato la tendenza a limitare l'affidamento degli incarichi ad ipotesi eccezionali, introducendo l'obbligatorietà (poi parzialmente mitigata dall'art. 46 del D.L. 112/2008, convertito in L. 133/2008) della specializzazione universitaria. Con la definitiva fissazione del testo dell'art. 7, commi 6 e segg., del D.Lgs. 165/2001 da parte del D.L. 112/2008, convertito in L. 133/2008, si è quindi completata una lunga opera di allineamento della normativa ai principi enunciati dalla giurisprudenza contabile sulla materia. Da ultimo l'art. 1, comma 147, della L. 228/2012 ha meglio precisato le ipotesi di proroga dell'incarico: dopo aver premesso che non è ammesso il rinnovo, la norma evidenzia

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

La disamina delle normative che regolano la materia consentono, unitamente alle considerazioni che seguiranno, di delineare le necessarie distinzioni con altre fattispecie consimili.

§2. Affidamento di incarico, sana gestione e comportamenti elusivi

Sul piano strettamente operativo, infatti, qualora una pubblica amministrazione necessiti di un approvvigionamento di risorse umane, può valersi alternativamente di tre possibili soluzioni, a seconda della natura delle prestazioni richieste: può ricorrere all'assunzione di un lavoratore subordinato tramite un concorso pubblico; può affidare un incarico esterno tramite un contratto d'opera professionale mediante valutazione del curriculum; può procedere all'aggiudicazione di un appalto di servizi tramite una procedura di gara di appalto e relativa scelta del contraente mediante le regole del codice dei contratti.

La scelta in concreto tra le varie opzioni non è sempre lasciato alla discrezionalità dell'ente, ma subisce al contrario non pochi condizionamenti ad opera dei numerosi vincoli di finanza pubblica (in materia di personale, in materia contrattuale) che, di volta in volta, il legislatore pone per le ragioni storiche presenti al momento di apposizione di tali vincoli. Ed è questo il motivo per cui spesso si assiste all'utilizzo di tali strumenti in chiave elusiva: la materia degli incarichi si presta, proprio per la sua natura, a questo possibile abuso, dovuto a un uso distorto del fenomeno aggirando le regole poste a presidio del contenimento della spesa. Significativa, in tal senso, appare, ad esempio, la previsione dell'art. 76 comma 1 del D.L. 112/2008 che, nel modificare l'articolo 1, comma 557, della L. 27 dicembre 2006, n. 296, sottolinea che *ai fini dell'applicazione della presente norma, costituiscono spese di personale anche quelle sostenute per i rapporti di collaborazione continuata e continuativa, per la somministrazione di lavoro, per il personale di cui all'articolo 110 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, in strutture e organismi variamente denominati partecipati o comunque facenti capo all'ente.*

Altre volte il legislatore individua momenti di analogia delle diverse discipline, come nel caso previsto dall'art. 2 del D.Lgs. 8 aprile 2013, n. 39 (Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190), in cui ai fini del conferimento negli enti locali di incarichi dirigenziali, questo è assimilato a quello di funzioni dirigenziali a personale non dirigenziale, nonché agli incarichi a soggetti con contratto a tempo determinato, ai sensi dell'articolo 110, comma 2, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

In altri casi, ancora, si assiste alla loro sostanziale assimilazione *ex lege*, come nella previsione dell'art. 9 comma 28 D.L. 78/2010, come modificato dall'art. 4, comma 102 L. 183/2011; dall'art. 1, comma 6 bis, L. 14/2012 e dall'art. 4-ter, comma 12, L. 44/2012: *"...possono avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009... A decorrere dal 2013 gli enti locali possono superare il predetto limite per le assunzioni strettamente necessarie a garantire l'esercizio delle funzioni di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale; resta fermo che comunque la spesa complessiva non può essere superiore alla spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009"*².

Non è superfluo richiamare al riguardo il principio della *"sana gestione finanziaria"*: si tratta di un principio di derivazione comunitaria (cfr. art. 274 TCE, nonché Regolamento finanziario approvato dal Consiglio in data 25 giugno 2002, pubblicato nella G.U.C.E. L. 248 del 16 settembre 2002, n. 1605/02), che per la sua matrice assume nel nostro ordinamento il valore di clausola con una valenza privilegiata, correlato a quello della *"buona amministrazione"* (cfr. art. 41 della Carta di Nizza), che di esso costituisce un corollario necessario e appare naturalmente collegato al principio di *"buon andamento dell'azione amministrativa"* (art. 97 Cost.).

Lo scrutinio circa la liceità dell'utilizzo da parte degli enti locali dei singoli tipi contrattuali – come nel caso specifico – non può pertanto avvenire seguendo unicamente rigidi schemi formali, ma secondo una valutazione che non deve prescindere dalla verifica sostanziale dei fenomeni sottostanti, in virtù della predetta clausola aperta, da riempire e completare, di volta in volta, sulla base delle esigenze concrete di sana finanza pubblica. In tale contesto giova evidenziare che la recente

² In proposito cfr. anche i chiarimenti forniti dalla Circolare RGS n. 40/2010 e dalla delibera Corte dei Conti SR 11/contr/2012.

L. cost. 20 aprile 2012, n. 1, introduce in modo innovativo all'art. 97 della Costituzione una specifica e significativa disposizione di principio, irrefragabile, secondo cui le P.A., in coerenza con l'ordinamento dell'Unione Europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico, esplicitando a livello costituzionale un obbligo già immanente nel nostro ordinamento per tutte le Amministrazioni. Il principio in esame viene ora ad essere declinato in concreto – in ossequio alle prescrizioni del riscritto art. 81 della Cost. – sotto il profilo della verifica e del permanere costante dei vincoli posti a presidio dei valori di finanza pubblica di derivazione comunitaria. Il D.L. 10 ottobre 2012, n. 174 (recante disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori misure in favore delle zone terremotate nel maggio del 2012) convertito con modificazioni in L. 7 dicembre 2012, n. 213, diviene prima norma di attuazione del nuovo precetto costituzionale, stabilendo nuovi parametri del controllo esterno – scolpiti nel nuovo art. 148 bis del TUEL – affidato alla Corte dei conti: la cui posizione di supremo garante degli equilibri della finanza pubblica viene rafforzata attraverso l'estensione del controllo a tutte le pubbliche amministrazioni comprese le regioni e gli enti locali.

Un siffatto esame, che implica pertanto la necessità di verifiche non solo formali, in ossequio ai principi enunciati dalla giurisprudenza della Corte (cfr. *ex multis* delibera di questa Sezione 588/2012 e Sezione Lombardia n. 7/2012/PAR), trova un duplice punto di emersione, in un rinnovato quadro normativo, da un lato, nell'accentuazione dei vincoli di finanza pubblica contenuti nelle disposizioni introdotte dalle singole disposizioni richiamate in precedenza (e segnatamente dall'art. 7 comma 6 del D.Lgs. 165/2001) e, dall'altro, nella individuazione, in chiave patologica, di ipotesi di concreta elusione di tali vincoli sanzionati dall'art. 20 del D.L. 98/2011 e dagli articoli 30, 31 e 32 della L. n. 183 del 12 novembre 2011 (legge di stabilità 2012). Di talché alla luce delle suddette coordinate ermeneutiche e interpretative, è imposto di valutare con la necessaria attenzione, in un'ottica di monitoraggio costante della spesa pubblica, i comportamenti gestionali che possono vulnerare i principi di finanza pubblica sopra enunciati, aggirandone i precetti (in materia di personale, in materia contrattuale, ecc.) posti a presidio di ineludibili obblighi di sana gestione.

In tale contesto, l'esistenza di una clausola generale di divieto dell'elusione, come fattispecie violativa del principio di buona fede di chiara matrice comunitaria (Corte di Giustizia, sentenza 21.2.2006 c. 255/02, Halifax), trova applicazione ora – oltreché in ambito civilistico (Cass., sez. III, 4.5.2009 n. 10182; Cass., sez. III, 22.12.2011, n. 28286) e tributario (Cass., sez. un., 2.12.2008 n. 30055), – anche in

ambito giuscontabile e si concretizza nella necessità di evitare che un'attività gestionale, pur legittima in sé, sia idonea a nascondere il peso finanziario, che, sia pure indirettamente, vada a gravare sul bilancio dell'ente (cfr. Sez. Lombardia n. 405/2012/par).

§3. La distinzione con la fattispecie del contratto di lavoro subordinato

Nel caso specifico, i riferiti dati normativi e giurisprudenziali evidenziano che una prima, doverosa, distinzione deve essere quindi operata con la fattispecie del contratto di lavoro subordinato che, come noto, rappresenta, secondo quanto espresso dalla Costituzione agli artt. 97 e 98, l'opzione assolutamente prioritaria per l'espletamento delle funzioni pubbliche: e dove, assai spesso, il legislatore interviene per limitare le assunzioni di personale, in nome del necessario contenimento della spesa pubblica, alimentata assai spesso da fenomeni di *mala gestio* o duplicazione di funzioni e compiti.

La distinzione tra le due figure è posta in termini generali dalle norme del Codice Civile: l'art. 2094 definisce il prestatore di lavoro subordinato come chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, mentre l'art. 2104 (*Diligenza del prestatore di lavoro*) stabilisce: *"Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende."*

Per converso, lo stesso codice civile, all'art. 2222, definisce il contratto d'opera professionale: *"Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente"*, stabilendo altresì, all'art. 2230, che *"Il contratto che ha per oggetto una prestazione di opera intellettuale è regolato dalle norme seguenti e, in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del capo precedente"*.

Le coordinate poste dalle norme sopra citate consentono di individuare alcuni principi di fondo che distinguono il lavoro subordinato dal lavoro autonomo.

Come noto, le caratteristiche fondamentali del lavoro subordinato sono rappresentate dalla subordinazione gerarchica con il datore di lavoro; dall'inserimento stabile del lavoratore nell'organizzazione dell'Ente; dall'esclusività e continuità della prestazione; dall'osservanza di un orario di lavoro; dal fatto che si tratta di una obbligazione di mezzi, in cui vi è la predeterminazione della retribuzione.

Per contro, il contratto di lavoro autonomo è caratterizzato dall'assenza di qualsiasi vincolo di subordinazione; dal rischio della prestazione a carico dell'incaricato; dal fatto che non vi è esclusività di rapporto tra committente ed incaricato; inoltre, il prestatore è autonomo nella gestione del tempo e si svolge utilizzando il lavoro proprio e di pochi altri collaboratori; e infine si tratta per lo più di una obbligazione di risultato, nella misura in cui obbliga il prestatore a consegnare materialmente il riscontro del proprio operato; di conseguenza la retribuzione è legata all'opera od al risultato³.

Si comprende quindi, come l'attuale disciplina, più sopra ricordata, vieta i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa che non siano di elevata specializzazione, pena la loro sussunzione in rapporti di lavoro parasubordinato⁴. Dirimente sul piano normativo è l'art. 46 del D.L. n. 112/2008 e l'art. 22, comma 2, della L. n. 69/2009: *si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti di collaborazione di natura occasionale o coordinata e continuativa per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo, dei mestieri artigianali o dell'attività informatica nonché a supporto dell'attività didattica e di ricerca, per i servizi di orientamento, compreso il collocamento, e di certificazione dei contratti di lavoro di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003, n.*

³ A tale proposito risulta chiarificatrice la sentenza emanata dal Tar Umbria, 14 Gennaio 2004, n. 1 "Gli incarichi di consulenza danno luogo ad obbligazioni di risultato e cioè alla formulazione di pareri (di solito scritti ma anche prestati in via orale) la cui valenza professionale prescinde dal tempo impiegato, essendo assolutamente prevalente il loro contenuto tecnico-scientifico ed anche la loro utilità pratica in relazione agli eventuali obiettivi concreti che essi consentono di realizzare. In sostanza, al di fuori dell'attività di consulenza specifica istituzionalmente prestata nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato, l'attività di consulenza è quella che deriva normalmente da un contratto di lavoro autonomo ed, in particolare, da un contratto d'opera di tipo intellettuale".

⁴ Ferma restando la possibilità per gli enti di modulare diversamente in sede regolamentare il livello di specializzazione richiesto (a secondo del tipo di incarico, del grado di tecnicismo, e del livello medio delle professionalità presenti all'interno, in modo coerente con le rispettive realtà e i rispettivi fabbisogni), è comunque imprescindibile il possesso di una specializzazione di tipo "universitario", conseguibile attraverso una laurea specialistica (c.d. "laurea magistrale") o comunque una laurea conseguita secondo il vecchio ordinamento, a questa equiparata ex lege. (Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, Parere 9/2008/cons.).

276, purch  senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ferma restando la necessit  di accertare la maturata esperienza nel settore.

Ci  comporta che, da una lato, tali prestazioni devono essere altamente qualificate e, dall'altro, che debba escludersi che si possa procedere al conferimento di collaborazioni coordinate e continuative per esigenze ordinarie. Al riguardo, secondo l'interpretazione data dal giudice contabile⁵ l'art. 46 del D.L. n. 112/2008, convertito nella L. n. 133/2008, ha unificato gli incarichi di collaborazione ad alto contenuto professionale e gli incarichi di studio e consulenza, riconducendoli all'interno della tipologia generale di collaborazione autonoma, tutti caratterizzati dal grado di specifica professionalit  richiesta: in particolare con la locuzione *"particolare e comprovata specializzazione universitaria"* (...) si intende il possesso di conoscenze specialistiche equiparabile a quello che si otterrebbe con un percorso formativo di tipo universitario basato, peraltro, su conoscenze specifiche inerenti al tipo di attivit  professionale oggetto dell'incarico.

I presupposti anzidetti valgono quindi a distinguere le collaborazioni "normali", il cui uso   vietato per lo svolgimento delle funzioni ordinarie dell'ente, da quelle di alta specializzazione, che peraltro, per essere *"comprovata"* deve essere oggetto di accertamento in concreto condotto sull'esame di documentati curricula, in guisa che *Il mero possesso formale di titoli non sempre   necessario o sufficiente a comprovare l'acquisizione delle richieste capacit  professionali*⁶.

E ci  per evitare comprensibilmente che si assimili o si utilizzi lo strumento della collaborazione o dell'incarico per aggirare gli stringenti vincoli posti dal legislatore per le assunzioni di personale dipendente.

§4. La distinzione con l'appalto di servizi

La surriferita, generale clausola antielusiva si presta maggiormente a un suo utilizzo nell'ipotesi di affidamento di incarichi che mascherano, in realt , l'esistenza di rapporti di lavoro o simili: ma crea non marginali problemi anche in caso di affidamento all'esterno di una attivit  dell'ente mediante appalto di servizi. Del resto, realisticamente, *"entrambe le fattispecie contrattuali possono sovrapporsi nella pratica*

⁵ Corte dei Conti, Sezione Lombardia deliberazioni n. 37/2008 e n. 224/2008.

⁶ Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, pareri n. 28 e 29 del 2008.

poiché hanno in comune l'esecuzione di opere o di servizi" ⁷.

Ciò soprattutto con riferimento alla normativa vincolistica di finanza pubblica, in cui le disposizioni civilistiche subiscono una decisa *contaminatio* ad opera di regole, di volta in volta, introdotte a presidio di fondamentali valori di buona amministrazione, orientati in chiave di tutela dell'integrità delle risorse pubbliche, anche alla luce del riscritto art. 97 della Costituzione. Come noto, infatti, l'art. 6 del D. L. 78/2010 ha operato una serie di tagli alle risorse da destinare a tal fine: la norma in particolare sottolinea che *"Al fine di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni, a decorrere dall'anno 2011 la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza, inclusa quella relativa a studi ed incarichi di consulenza conferiti a pubblici dipendenti, sostenuta dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della L. 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, escluse le università, gli enti e le fondazioni di ricerca e gli organismi equiparati nonché gli incarichi di studio e consulenza connessi ai processi di privatizzazione e alla regolamentazione del settore finanziario, non può essere superiore al 20 per cento di quella sostenuta nell'anno 2009."*, aggiungendo che *"L'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale."*

La distinzione tra incarichi e appalti rileva peraltro anche ad altri fini: essa ovviamente concerne le modalità di scelta del soggetto esterno, e ancor prima la sua qualificazione; e da questa dipende ad esempio la sussistenza degli obblighi di comunicazione o meno alla Corte dei conti. Ma è il caso anche delle regole vincolistiche poste per la tracciabilità dei pagamenti .

Sotto il profilo considerato, l'Autorità di Vigilanza dei contratti pubblici, con delibera n. 4/2011, punto 2.7 ha sottolineato che *Non si ritengono soggetti agli obblighi di tracciabilità gli incarichi di collaborazione ex articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 ("Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche")*. Tale disposizione consente, in presenza di determinati presupposti di legittimità, di ricorrere ad incarichi individuali di natura occasionale e coordinata e continuativa per esigenze cui non si possa far fronte con personale in servizio. *Si tratta di contratti d'opera, previsti dall'articolo 2222 c.c. - che hanno ad oggetto un fare a favore del committente, senza vincolo di subordinazione - e con lavoro prevalentemente proprio.*

(...) Data la contiguità delle fattispecie contrattuali in esame ed al fine di evitare elusioni della normativa, si raccomanda alle stazioni appaltanti di porre particolare

⁷ Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 51 del 15 febbraio 2013.

attenzione nell'operare la distinzione tra contratto di lavoro autonomo - la cui disciplina si rinviene nel citato decreto n. 165/2001 - e il contratto di appalto di servizi - disciplinato dal Codice dei contratti e soggetto alle regole di tracciabilità.

Da quanto sopra esposto, la surriferita clausola generale di matrice comunitaria impone nel caso specifico la verifica delle singole fattispecie da un punto di vista sostanziale in ossequio alle regole poste a presidio dei vincoli di finanza pubblica, evitando nel contempo la creazione di fenomeni di dilatazione di spese da parte dell'ente: attività che richiede in particolare la verifica di quelle *forme elusive, che in modo preordinato, realizzino un'operazione economica seppur legittima in sé, volte ad aggirare i divieti posti da norme imperative.*

Lungi dall'essere affidata alla auto qualificazione dell'interprete, l'ipotesi di affidamento all'esterno di attività richiede una valutazione anche sul versante sostanziale di cui si è discusso: il che equivale a porre in rilievo la distinzione tra incarichi e appalti al fine della applicabilità della rispettiva disciplina, anche vincolistica.

La tradizionale ricostruzione, meramente civilistica, della distinzione tra appalto e incarico - secondo cui il criterio soggettivo (professionalità della prestazione resa da esperto iscritto in albi in assenza di stabile organizzazione di tipo imprenditoriale), e il criterio oggettivo (natura intellettuale della prestazione) convergono, sotto il profilo qualificatorio della fattispecie, in un affidamento di un contratto di lavoro autonomo, mentre caratteristico del contratto di appalto è la stabile organizzazione di mezzi resa da imprenditore - appare tuttavia insufficiente e non riesce a spiegare l'esistenza di appalti pubblici realizzati da soggetti che non rivestono la qualifica di imprenditori. È il caso previsto dall'art. 91 del D.Lgs. 163/2006 che, definendo le procedure di affidamento degli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo, classifica questi ultimi inequivocabilmente come appalti di servizi, pur in presenza di un mercato all'interno del quale i soggetti sono costituiti prevalentemente da liberi professionisti o studi professionali: *essi infatti sono inclusi nei servizi di cui all'allegato II A del Codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 163/2006 e s.m., ed in particolare nella categoria 12 (CPV n. 74250000-6, n. 74251000-3), dove sono enumerati i servizi assoggettati integralmente alla disciplina del Codice stesso (cfr. art. 20, comma 2 del Codice)*⁸.

⁸ Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Deliberazione n. 296 Adunanza del 25 ottobre 2007.

Fondamentale è il fatto che le attività di progettazione e direzione dei lavori pubblici si sottraggono alla disciplina del D.Lgs. 165/2001 e della L. 244/2007, trattandosi di contratti disciplinati direttamente dal codice dei contratti. Per la verità, le attività di progettazione e direzione lavori sono solo una specie del genere delle prestazioni professionali, ed in particolare degli incarichi tecnici suscumbibili sotto il codice dei contratti; l'art. 91 del D.Lgs. n. 163/2006 prevede che tali attività possono essere rese sia da persone fisiche (professionisti abilitati), sia da organizzazioni imprenditoriali (es. società di ingegneria)⁹.

In questi casi, al di là del *nomen iuris* utilizzato dal legislatore, non è revocabile in dubbio che si tratti di veri e propri appalti¹⁰, con l'esclusione degli stessi dalla disciplina generale degli incarichi esterni¹¹, regolati in ambito pubblico dal D. Lgs. 163/2006, ma la cui realizzazione prescinde dalla organizzazione stabile di mezzi, almeno nel senso reso dal codice civile. Né *pare dirimente la natura imprenditoriale del prestatore di servizi che, di volta in volta, viene in rilievo. Invero, la definizione comunitaria di prestatore di servizi è ampia ed include ogni persona fisica o giuridica, privata o pubblica. Non è dunque coerente con i principi del diritto comunitario valorizzare, al fine di determinare l'ambito di applicazione della normativa sugli appalti pubblici, la natura anfibologica della prestazione (contratto d'opera se espletata da un professionista singolo, appalto se espletata da un'impresa)*¹².

Il ripudio del criterio tradizionale si verifica inoltre anche in altri casi, come nel caso di appalti svolti da soggetti la cui qualifica di imprenditori appare dubbia, come nel caso del broker¹³.

La giurisprudenza della Corte dei conti ha del resto precisato che "*qualora l'oggetto degli "incarichi di collaborazione, di studio o di ricerca", ovvero delle "consulenze" che*

⁹ L'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (AVCP) ha considerato (Determinazione n. 4/2007) queste attività acquisibili secondo il percorso di affidamento definito dall'art. 91 del Codice, nonché, in via derogatoria, mediante procedure in economia, facendo leva sul quadro semplificato delineato dall'art. 125 del Codice. Nella determinazione dell'AVCP è comunque necessario rilevare la soluzione dell'acquisizione in economia come percorso derogatorio a quello ordinario, peraltro necessariamente preceduto dall'identificazione delle attività nel novero dei servizi catalogati dall'amministrazione tra quelli per i quali è esperibile la procedura semplificata, volta a consentire la definizione di un rapporto di cottimo fiduciario, a sua volta strutturato come modello semplificato della relazione delineata nell'appalto.

Anche nelle procedure in economia, infatti, il soggetto individuabile come esecutore ha caratterizzazioni organizzative imprenditoriali, l'obbligazione è di mezzi e non è rilevante in alcun modo la personalità della prestazione.

¹⁰ Corte dei Conti, Sez Piemonte 3/08; e deliberazione Toscana 10/09.

¹¹ Corte dei Conti, Sez Abruzzo 262/08, e deliberazione Toscana 198/09.

¹² Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Deliberazione n. 296 Adunanza del 25 ottobre 2007.

¹³ Cfr. *infra* par. 8.7. pag. 69.

il comune intenda affidare sia riconducibile all'elenco dei servizi contenuto negli allegati n. II A e n. II B al codice dei contratti (ad es, nell'allegato n. II A al codice dei contratti si parla, al n.11, di "servizi di consulenza gestionale e affini", al n.12 di "consulenza scientifica e tecnica" e al n. 8 di "servizi di ricerca e sviluppo"; inoltre nell'allegato II B, al n. 21 si parla di "servizi legali"), deve ritenersi che la disciplina dei "criteri e delle modalità" dell'affidamento vada necessariamente rinvenuta nell'ambito della normativa in materia di appalti di pubblici servizi e che il regolamento comunale debba (...) operare una relatio alla citata disciplina comunitaria e nazionale (del resto il menzionato comma 56 recita: "in conformità a quanto stabilito dalle disposizioni vigenti"). Per converso, la disposizione della legge finanziaria e il potere regolamentare locale potranno esplicitare appieno la propria portata normativa nelle ipotesi di incarichi esulanti dall'ambito di applicazione della normativa comunitaria e nazionale in materia di appalti" ¹⁴.

Non rimane quindi che prendere atto della specialità delle regole del codice dei contratti pubblici, per i quali, come noto, le regole del diritto civile si applicano solo in via suppletiva e residuale, ove cioè non diversamente stabilito dal codice stesso (art. 2 comma 4: *"Per quanto non espressamente previsto nel presente codice, l'attività contrattuale dei soggetti di cui all'articolo 1 si svolge nel rispetto, altresì, delle disposizioni stabilite dal codice civile"*).

Alla riconosciuta prevalenza delle norme di matrice comunitaria¹⁵, di cui il codice dei contratti rappresenta in questo ambito il fedele recepimento¹⁶, consegue quindi una

¹⁴ Sezione regionale di controllo della Calabria, deliberazione n. 144 del 22 maggio 2008.

¹⁵ Secondo il consolidato orientamento della Corte di Giustizia l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo, loro imposto dall'art. 5 del Trattato (divenuto art. 10 CE), di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire tale adempimento valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice statale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e delle finalità della direttiva, onde garantire la piena effettività della direttiva stessa e conseguire il risultato perseguito da quest'ultima, così conformandosi all'art. 249, terzo comma, del Trattato (v., tra le altre, Sent. 13 novembre 1990, C-106/89, Marleasing sa; Sent. 25 febbraio 1999, causa C-131/97, Carbonari; Sent. 5 ottobre 2004, n. da C- 397/01 a C- 403/01, Pfeiffer; Sent. 7 settembre 2006, n. da C-187/05 a C- 190/05, Areios Pagos). Ex multis, in ambito domestico cfr. Cassazione civile, SS.UU., sentenza 17.11.2008 n° 27310 secondo cui L'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo, loro imposto dall'art. 5 del Trattato (divenuto art. 10 CE), di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire tale adempimento valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice statale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e delle finalità della direttiva, onde garantire la piena effettività della direttiva stessa e conseguire il risultato perseguito da quest'ultima. Nella evoluzione della giurisprudenza comunitaria il principio della interpretazione conforme del diritto nazionale, pur riguardando essenzialmente le norme interne introdotte per recepire le direttive comunitarie in funzione di una tutela effettiva delle situazioni giuridiche di rilevanza comunitaria - quale strumento per pervenire anche nell'ambito dei rapporti interpretati alla applicazione immediata del diritto

comunitario in caso di contrasto con il diritto interno, così superando i limiti del divieto di applicazione delle direttive comunitarie immediatamente vincolanti non trasposte nei rapporti orizzontali - non appare evocato soltanto in relazione all'esegesi di dette norme interne, ma sollecita il giudice nazionale a prendere in considerazione tutto il diritto interno ed a valutare, attraverso l'utilizzazione dei metodi interpretativi dallo stesso ordinamento riconosciuti, in quale misura esso possa essere applicato in modo da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva.

¹⁶ Il codice dei contratti pubblici nasce, infatti, dall'esigenza di recepire nell'ordinamento giuridico nazionale due direttive comunitarie in materia di appalti pubblici:

- la direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, ovvero dei cosiddetti "settori speciali". Con riferimento ai citati settori speciali (in precedenza indicati come "settori esclusi" in quanto erano esclusi dall'applicazione delle norme comunitarie in materia) si segnala l'uscita da tale ambito del settore delle telecomunicazioni, ritenuto ormai aperto alla concorrenza, e l'entrata del settore postale;

- la direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi in tutti i settori, tranne quelli "speciali" e tranne gli altri casi particolari indicati dalla direttiva stessa, ovvero nei cosiddetti "settori ordinari".

Le suddette direttive riproducono in parte le direttive precedenti ed operano una profonda razionalizzazione della materia. Inoltre, tali direttive introducono nuovi istituti e strumenti volti a rendere più moderna e flessibile l'attività contrattuale delle varie stazioni appaltanti ed in particolare delle pubbliche amministrazioni, garantendo al contempo il perseguimento di principi ed interessi pubblici irrinunciabili.

L'art. 25 della L. 18 aprile 2005, n. 62 recante "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004", contiene la delega al Governo per il recepimento della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004 e della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, imponendo la raccolta in un unico testo normativo sia della disciplina degli appalti e delle concessioni di rilevanza comunitaria, sia degli appalti e delle concessioni sotto soglia comunitaria. Il testo del citato articolo è il seguente:

"1. Il Governo è delegato ad adottare, con le modalità di cui all'articolo 1, uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo finalizzato al recepimento della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, e della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) compilazione di un unico testo normativo recante le disposizioni legislative in materia di procedure di appalto disciplinate dalle due direttive coordinando anche le altre disposizioni in vigore nel rispetto dei principi del Trattato istitutivo dell'Unione europea;

b) semplificazione delle procedure di affidamento che non costituiscono diretta applicazione delle normative comunitarie, finalizzata a favorire il contenimento dei tempi e la massima flessibilità degli strumenti giuridici;

c) conferimento all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, in attuazione della normativa comunitaria, dei compiti di vigilanza nei settori oggetto della presente disciplina; l'Autorità, caratterizzata da indipendenza funzionale e autonomia organizzativa, si dota, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di organizzazione e di analisi dell'impatto della normazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione. I compiti di cui alla presente lettera sono svolti nell'ambito delle

competenze istituzionali dell'Autorità, che vi provvede con le strutture umane e strumentali disponibili sulla base delle disposizioni normative vigenti e senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato;

d) adeguare la normativa alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 7 ottobre 2004 nella causa C-247/02.

2. I decreti legislativi previsti dal comma 1 sono emanati sentito il parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, che si pronunzia entro trenta giorni; decorso tale termine i decreti legislativi sono emanati anche in mancanza di detto parere.

3. Entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi previsti dal comma 1 possono essere emanate disposizioni correttive ed integrative nel rispetto delle procedure di cui all'articolo 1, commi 2, 3 e 4.

4. In attesa dell'emanazione dei decreti legislativi di cui al comma 1, al settore postale si applica la disciplina di cui al decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, e successive modificazioni."

diversa ricostruzione del concetto di appalto pubblico: esso trova significativi momenti di divaricazione rispetto al modello civilistico, in cui a un diverso ambito oggettivo, costituito non solo dalla realizzazione dell'opera e o del servizio, ma anche della fornitura, corrisponde una differente individuazione di soggetti che sono abilitati a realizzare l'opera, il servizio, la fornitura.

Come si è visto, la giurisprudenza amministrativa sottolinea come *"il prestatore di servizi non debba necessariamente, per dette fonti comunitarie, possedere un'organizzazione di impresa, requisito, invece, imprescindibile per il nostro codice civile (art. 1655 c.c.). Allo stesso modo, le forniture di prodotti si fanno rientrare nel contratto di appalto, cosa che nel nostro ordinamento, prima dell'impatto con il diritto comunitario, non sembrava certamente corretto, non fosse altro perché il codice disciplina il contratto di fornitura"*¹⁷.

Sul piano soggettivo, secondo le direttive europee in materia di affidamento dei contratti (direttiva CE 17/2004 e direttiva CE 18/2004) è operatore economico colui che, a prescindere dallo status giuridico, offre sul mercato le proprie prestazioni, non necessariamente nella forma imprenditoriale prevista dal nostro codice civile. Ed ancora l'articolo 3, commi 6 e 22 del D.Lgs. n. 163/2006 definiscono operatore economico come *"una persona fisica, o una persona giuridica, o un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi"*. L'applicazione del codice degli appalti non presuppone infatti che la controparte dell'amministrazione sia un imprenditore, come dimostra la circostanza che esso distingue la figura dell'imprenditore da quella del prestatore di servizi (nell'ambito della più generale nozione di operatore economico); del resto, tipici appalti di servizi sono quelli che hanno ad oggetto servizi di progettazione (si pensi alla redazione di un piano urbanistico o di un progetto di opera pubblica) in cui la controparte dell'amministrazione può essere (e spesso è) appunto un libero professionista; ciò dimostra quindi che la disciplina del codice può applicarsi anche quando l'amministrazione debba procurarsi la prestazione di un libero professionista. In particolare, la nozione di "operatore economico" in ambito europeo è molto ampia e

Viene, conseguentemente, emanato il "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" con il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (su G.U.R.I. n. 100 del 2 maggio 2006). Inizialmente, il codice prevedeva la sua entrata in vigore a partire dal 1° luglio 2006 per tutti i bandi pubblicati dopo tale data, con talune eccezioni relative alla pubblicazione ed entrata in vigore del regolamento di attuazione previsto dall'art. 5 del Codice, di cui al D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (in vigore dal 8 giugno 2011).

¹⁷ TAR Veneto Sentenza 26 giugno 2006, n. 1899.

tende ad abbracciare tutta la gamma dei soggetti che potenzialmente possono prender parte ad una gara pubblica: l'articolo 1, comma 8 della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, dopo aver definito gli appalti pubblici come contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici ed una o più amministrazioni aggiudicatrici, designa, con i termini "*imprenditore*", "*fornitore*" e "*prestatore di servizi*", una persona fisica o giuridica, o un ente pubblico, o un raggruppamento di tali persone e/o enti che "offra sul mercato", rispettivamente, la realizzazione di lavori e/o opere, prodotti e servizi; la stessa disposizione specifica, poi, che il termine "*operatore economico*" comprende l'imprenditore, il fornitore ed il prestatore di servizi ed è utilizzato allo scopo dichiarato di semplificare il testo normativo.

In ambito domestico, la definizione comunitaria di "*operatore economico*" trova riscontro nell'articolo 3 del Codice dei contratti pubblici. Il termine viene menzionato per la prima volta al comma 6, laddove si definisce l'oggetto dell'appalto¹⁸; successivamente, al comma 22, in questa fattispecie vengono ricompresi l'imprenditore, il fornitore ed il prestatore di servizi o un raggruppamento o un consorzio tra gli stessi, mentre, il comma 19, specifica che i termini "imprenditore", "fornitore" e "prestatore di servizi" designano una persona fisica o giuridica o un ente senza personalità giuridica, compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE), che offra sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti e la prestazione di servizi.

La conseguenza che se ne ricava è quella di un ampliamento e una estensione del concetto di appalto, in ambito pubblico, a tutta una serie di ipotesi in cui, come detto, il soggetto che realizza non è un imprenditore (e che secondo i canoni del codice civile in ambito privatistico sarebbero assimilati a prestazioni d'opera), e per converso a un restringimento delle fattispecie in cui si verifica l'affidamento di un vero e proprio incarico.

In definitiva, viene meno il criterio tradizionale – valevole solo in ambito civilistico – secondo cui le norme in tema di appalto si palesano nelle ipotesi in cui il professionista si sia obbligato a strutturare una stabile organizzazione per l'esecuzione della prestazione, mentre la consulenza e/o collaborazione autonoma vi è in caso di

¹⁸ Gli «appalti pubblici» sono i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi come definiti dal presente codice.

carenza di tale requisito derivante dall'unicità, dalla singolarità e puntualità dell'incarico, nonché dalla determinatezza dell'arco temporale in cui si deve svolgere la prestazione professionale.

L'indifferenza del legislatore comunitario nei confronti della forma¹⁹ e delle modalità soggettive di realizzazione degli appalti²⁰, che si traduce in una attenzione focalizzata sull'aspetto sostanzialistico dei rapporti²¹, a fronte della riconduzione delle ipotesi sopra descritte (ma anche ovviamente alle altre che la legge prevede) alle individuazioni operate dall'allegato II a e II b del codice che sole specificano gli ambiti di applicazione delle regole di evidenza pubblica, ha rilevanti conseguenze in ordine al fenomeno dei vincoli di finanza pubblica e in particolare ai tagli previsti dall' art. 6 del D.L. 78/2010 che, come noto, riguardano in particolare unicamente gli incarichi.

Le due fattispecie vengono accomunate, tuttavia, dalla considerazione tratta dalla costante giurisprudenza²² che, per affidare all' esterno una attività, occorre prima effettuare una attenta e puntuale verifica delle esistenza di risorse umane interne, onde evitare duplicazioni indebite di spesa.

Ma ha rimarchevoli implicazioni, oltrech  per i tagli operati ai sensi dell'art. 6 del D.L. 78/2010, anche per altri fenomeni pi  sopra descritti come la tracciabilit  dei pagamenti, della qualificazione del soggetto che presta l'opera o il servizio, o per gli effetti posti da altre discipline settoriali a presidio di interessi pubblici rilevanti.

In particolare, le diverse discipline, oltre a delimitare preventivamente la tipologia dei concorrenti, portano a un diverso criterio di scelta del contraente. E mentre in sede di affidamento dell'incarico l'unico criterio, o almeno quello preponderante di scelta   costituito dall'esame del curriculum professionale, al contrario, nelle ipotesi di servizio affidato in appalto vige il ben diverso canone volto a distinguere fra requisiti soggettivi di ammissione e criteri oggettivi di valutazione, con la conseguenza che il curriculum rileva

¹⁹ Tar Veneto Sentenza 26 giugno 2006, n. 1899 che sottolinea come *"La pragmaticit  o flessibilit  delle norme europee (che non si pongono, a quanto pare, scrupoli di corretta costruzione teorica degli istituti da esse regolati), del resto,   comprovata – per quanto concerne la materia degli appalti pubblici.*

²⁰ Ex multis Corte di Giustizia pronuncia del 2 dicembre 1999 (causa C-176/98), che si   spinta a teorizzare, con riferimento specifico ad un appalto di servizi, il principio generale, valido anche al di fuori dei rapporti infragruppo, secondo cui   possibile che un operatore economico, privo dei requisiti economici o tecnici richiesti dal bando, partecipi alla gara avvalendosi dei requisiti di soggetti terzi, indipendentemente dalla natura giuridica del legame con tali soggetti.

²¹ AVCP Determinazione n. 2 del primo agosto 2012.

²² Ex multis cfr. Sezione Piemonte Delibera n. 123/2011/SRCPIE/VSG che sottolinea testualmente che *A tal proposito si rammenta che le pubbliche amministrazioni devono perseguire i loro fini istituzionali utilizzando il proprio personale, e che il ricorso a figure esterne   consentito solo qualora sia necessaria una specifica professionalit  non presente all'interno dell'Ente; in ogni caso l'utilizzo di detta tipologia di personale non deve rappresentare una duplicazione delle risorse umane gi  presenti.*

quale criterio di ammissione (in quanto attiene a requisiti di capacità tecnica, professionale, economica o finanziaria), e non possa essere considerato anche in sede di valutazione dell'offerta²³): in particolare si *"osserva come sia ormai pacifico nella giurisprudenza (...) che la normativa sia comunitaria sia nazionale opera, tra i criteri soggettivi di ammissione (D.Lgs. n. 157 del 1995: artt. 12-17) e quelli oggettivi di aggiudicazione (artt. 22-23), una netta ed inderogabile distinzione che, oltre al dato letterale e formale, risponde all'evidente e sostanziale logica di separare altrettanto nettamente i requisiti soggettivi di idoneità e di partecipazione alla gara da quelli attinenti all'offerta ed all'aggiudicazione"* ²⁴.

§5. Presupposti e disciplina dell'affidamento di incarichi esterni

5.1 Presupposti di legittimità di carattere sostanziale

La premessa sin qui svolta consente di evidenziare, per via legislativa, i corretti e necessari presupposti, qualificati espressamente di legittimità, posti dall'attuale testo novellato dell'art. 7, c. 6, del D.Lgs. cit., in presenza esclusivamente dei quali le amministrazioni possono affidare incarichi di elevata specializzazione. Il quadro normativo e giurisprudenziale sopra delineato autorizza l'interprete a ritenere che la

²³ Consiglio di Stato V sentenza 29 aprile 2009, n. 2716:

"(...) è illegittimo l'inserimento tra gli elementi di valutazione dell'offerta di un requisito, quale quello delle esperienze simili già maturate nello stesso specifico settore, il quale è indubbiamente un criterio soggettivo per l'individuazione della capacità tecnica richiesta ai concorrenti in sede di prequalificazione proprio per l'accertamento soggettivo della loro capacità a poter partecipare alla gara.

Né rileva in contrario che le caratteristiche specifiche dell'attività oggetto della procedura avrebbero giustificato e legittimato il riferimento a dette esperienze ai fini della valutazione dell'offerta, stante la chiara ratio della normativa richiamata, che non consente alcuna deroga teorico-concettuale, né alcuna conseguente commistione tra i due gruppi di criteri, tra loro incompatibili.

Tale principio vale sia per gare precedute da prequalificazione, sia per quelle a procedura aperta, ossia di pubblico incanto non preceduto dalla fase di prequalificazione (com'è nella specie), giacché in entrambi i casi si verte sempre in tema di requisiti di partecipazione utilizzati anche ai fini dell'assegnazione dei punteggi tecnici, con conseguente commistione illegittima dei medesimi e, in ultima analisi, violazione della par condicio tra i concorrenti (cfr., in particolare, la cit. n. 1446 del 2006)".

²⁴ Consiglio di Stato V sentenza 29 aprile 2009, n. 2716. Cfr. anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato: Segnalazione 7 ottobre 2009 (Bollettino n. 40/09): "Affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo da parte delle pubbliche amministrazioni" (AS 623), secondo cui *"i requisiti dimensionali richiesti alle imprese partecipanti al bando non devono diventare strumento di ostacolo al massimo confronto concorrenziale che dovrebbe realizzarsi, una volta apprezzati i requisiti di ammissione alla gara, sulla migliore offerta senza danneggiare le imprese di minori dimensioni e/o nuove entranti"*; essa sottolinea che nella fase di *"apprezzamento dell'offerta oggettivamente migliore (articolo 81 Codice degli appalti), si riscontrano spesso disposizioni del bando di gara che assegnano un peso predominante ai requisiti soggettivi (aspetti dimensionali dell'impresa stessa o esperienze pregresse nel settore) spesso già valutati in sede di stessa o esperienze pregresse nel settore) spesso già valutati in sede di ammissione delle imprese alla gara"*.

collaborazione di personale esterno alla p.a., pur se non espressamente vietata, è nondimeno soggetta a precisi vincoli e limitazioni²⁵: e chiarisce la disciplina sostanziale degli incarichi, qualificandone la natura giuridica e indicando i presupposti procedurali e di legittimità, contenuti nel primo periodo dell'art. 7, c. 6. In esso viene stabilito che:

- 1) Gli incarichi esterni possono essere conferiti per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio;
- 2) Oggetto della disciplina sono contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa;
- 3) Destinatari degli incarichi sono esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria;
- 4) Gli affidamenti possono essere posti in essere in presenza degli ulteriori presupposti di legittimità, descritti dalla lettere da a) a d) del primo periodo del c. 6.

Sotto il profilo dell'amministrazione conferente, vengono in rilievo i presupposti di legittimità che di seguito si descrivono.

5.1.1 Il preliminare accertamento dell'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno.

La sussistenza di esigenze alle quali non si possa far fronte col personale in servizio è giustamente considerata il presupposto fondamentale per il conferimento di incarichi esterni.

Per ciò che concerne le pubbliche amministrazioni, è principio generale, unitariamente e pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza, che l'attività delle amministrazioni stesse deve essere svolta dai propri organi o uffici, consentendosi il ricorso a soggetti esterni soltanto nei casi previsti dalla legge o in relazione ad eventi e situazioni straordinarie, non fronteggiabili con le disponibilità tecnico - burocratiche esistenti; ogni ente pubblico ha cioè una propria organizzazione e proprio personale ed è con essi che l'ente deve attendere alle sue funzioni istituzionali (Corte Conti, sez.

²⁵ Se si contestualizza l'apporto esterno mediante consulenza con le altre modalità di esternalizzazione dei servizi strumentali alle funzioni del committente - dove l'affidamento a terzi è autorizzato all'unica condizione di realizzare economie di spesa e migliorare l'efficienza gestionale, ex art. 24, co. 8, L. 28 dicembre 2001, n. 448 nonché art. 36, co. 1 bis, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 - è evidente il disfavore del legislatore verso questa forma di outsourcing, avente carattere individuale e fiduciario e connotata dall'alto contenuto professionale della prestazione (Corte dei Conti, sez. contr. Puglia, 11 ottobre 2006, n. 885).

II giurisd. centrale, sentenza 22 aprile 2002, n. 137), così che la possibilità di ricorrere legittimamente a personale esterno è ammissibile:

a) nei limiti e alle condizioni in cui la legge lo preveda;

b) o quando sia impossibile provvedere altrimenti ad esigenze eccezionali e imprevedute, di natura transitoria.

Questo principio è consacrato ora nell'art. 7, c. 6 del D.Lgs. 165/2001, così come modificato dall'art. 46 del D.L. 112/2008 che sancisce l'obbligo per l'amministrazione di avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno.

5.1.1.1 Le caratteristiche dell'accertamento

Questa necessità di attingimento di risorse dall'esterno, infatti, *"non può che significare che tale accertamento (che investe la possibilità di utilizzare le risorse e non solo l'esistenza o meno di queste) deve avvenire in base a parametri oggettivi e verificabili a posteriori"*²⁶. In altri termini, il presupposto dell'assenza di strutture organizzative o di professionalità interne all'ente in grado di assicurare i medesimi servizi oggetto di incarico esterno deve essere valutato in senso rigoroso. Tale interpretazione è imposta sia un'ottica funzionale (in quanto il presupposto de quo *"è diretto a salvaguardare la funzione degli apparati amministrativi in uno con l'imparzialità e il buon andamento dei pubblici uffici"*²⁷), sia alla luce della formulazione letterale della norma che richiede il preliminare accertamento da parte dell'amministrazione dell'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno: in guisa che *"L'affidamento dell'incarico deve essere preceduto perciò da un accertamento reale, che coinvolge la responsabilità del dirigente competente, sull'assenza di servizi o di professionalità, interne all'ente, che siano in grado di adempiere l'incarico"*²⁸.

Pertanto l'impossibilità oggettiva di reperire risorse umane disponibili all'interno della p.a. è criterio empirico, spesso elaborato dalla giurisprudenza per valutare la legittimità dell'incarico²⁹, insieme alla straordinarietà della situazione³⁰ che giustifica il

²⁶ in questi termini, Corte dei Conti, Sez. Contr. Reg. Piemonte, parere n. 23 del 18 marzo 2010.

²⁷ Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale Lombardia 24/3/2009 n. 165.

²⁸ Corte dei Conti Sez. contr. Reg. Lombardia, n. 37/09.

²⁹ cfr., ex multis, Corte dei Conti, sez. II, 20 marzo 2006, n. 122/A; id., sez. II, 28 novembre 2005, n. 389/A; id., sez. Veneto, 20 dicembre 2004, n. 1706; id., sez. Puglia, 10 gennaio 2003, n. 18.

ricorso alla convenzione³¹. Sotto il profilo considerato, la rigorosa motivazione, relativa alla necessità di ricorrere ad un apporto esterno, deve quindi anche dare atto dell'impossibilità di non avere potuto fare fronte all'esigenza mediante il migliore o più produttivo impiego delle risorse umane a disposizione dell'ente³². Ne consegue che l'ente non potrà limitarsi, nel motivare il ricorso all'incarico, ad evidenziare l'indisponibilità del proprio personale, in quanto *"sovraimpegnato per la parte ordinaria"*, o *"impegnato nel perseguimento di altri obiettivi programmatici"*³³; e ciò anche se in un caso isolato si è ritenuta legittima l'assegnazione di un incarico solo a fronte di *"problematiche che non possono essere (omissis) tempestivamente risolte avvalendosi delle professionalità interne"*³⁴, in cui l'avverbio "tempestivamente" ribadisce i limiti oggettivi per l'utilizzo di risorse esterne.

Il principio in esame trova un suo necessario momento di sintesi nel canone di autosufficienza organizzativa, che ha come finalità quella di *responsabilizzare le amministrazioni sul corretto uso delle proprie risorse umane, sviluppando e valorizzando le professionalità interne all'ente per far fronte ai compiti cui questo è istituzionalmente preposto (c.d. principio di "autosufficienza organizzativa")*, evitando così *l'insorgere di nuovo precariato, che vanificherebbe, peraltro, gli effetti delle*

³⁰ v. *ex plurimis*, Corte dei Conti, sez. Basilicata, 14 febbraio 2006, n. 50; id., sez. Abruzzo, 14 settembre 2004, n. 679; id., sez. Emilia Romagna, 1° marzo 2004, n. 463; id., sez. Lombardia, 6 maggio 2004, n. 666; id., sez. III, 18 giugno 2001, n. 152/A.

³¹ La Corte dei Conti, sez. giurisd. reg. Abruzzo, 3 aprile 2002, n. 162 ha stabilito che: *"In presenza di apparati istituzionalmente preordinati al soddisfacimento di determinate esigenze, deve ritenersi quindi che l'amministrazione possa affidare la realizzazione di queste solo in circostanze particolari, la cui sussistenza deve essere comprovata con elementi certi e puntuali, tali da giustificare, nel caso concreto, la deroga alla regola generale prima indicata; ogni amministrazione pubblica deve caratterizzarsi per una struttura snella, che impieghi anzitutto le risorse umane già esistenti all'interno dell'apparato e che, solo nella documentata e motivata assenza delle stesse, possa far ricorso a professionalità esterne, peraltro da individuare in base a criteri predeterminati, certi e trasparenti, che non devono essere generici, anche perché la genericità non consente un controllo della legittimità sull'esercizio dell'attività amministrativa di attribuzione degli incarichi; gli incarichi esterni, quindi, possono essere conferiti ove i problemi di pertinenza dell'amministrazione richiedano conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale dipendente e gli incarichi non devono implicare uno svolgimento di attività continuativa, ma la soluzione di specifiche problematiche, cioè di determinate e delimitate questioni; per altro aspetto, presupposto della consulenza è che detta soluzione implichi conoscenze specifiche. Se così è, appare logico concludere nel senso che gli incarichi professionali possono essere conferiti solo quando siano richieste conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale dipendente e i medesimi incarichi, inoltre, non devono implicare lo svolgimento di attività continuativa, bensì la soluzione, in virtù di particolari cognizioni, di specifiche questioni"*.

³² Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Molise, deliberazione 23 luglio 2009, n. 33.

³³ Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige, sede di Trento, sentenza 19 febbraio 2009, n. 6.

³⁴ Cfr. delibera Sezione Centrale di controllo di legittimità sugli atti del Governo e sulle Amministrazioni dello Stato del 19 novembre 2010 n. 25.

*politiche di stabilizzazione del personale*³⁵.

5.1.1.2 Il problema delle competenze specifiche e delle funzioni ordinarie

Tutto ciò coinvolge inevitabilmente anche la problematica della liceità del ricorso alle prestazioni di terzi da parte di un ente pubblico in presenza di uffici con competenze specifiche nella organizzazione dell'ente medesimo, tenendo presente che, per ciò che concerne le pubbliche amministrazioni, è principio generale, unitariamente e pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza, che l'attività delle amministrazioni stesse deve essere svolta dai propri organi o uffici consentendosi il ricorso a soggetti esterni soltanto nei casi previsti dalla legge o in relazione ad eventi e situazioni straordinarie non fronteggiabili con le disponibilità tecnico-burocratiche esistenti.

A tale proposito l'art. 36 D.Lgs. n. 165/2001, stabilisce che per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento improntate a principi di pubblicità della selezione, imparzialità, celerità, trasparenza, valutazione delle attitudini, pari opportunità, comprovata competenza dei membri delle commissioni, sulla base della programmazione triennale del fabbisogno di personale. La conseguenza è che *"Ogni ente pubblico, dallo Stato all'ente locale, deve provvedere ai suoi compiti con la propria organizzazione e il proprio personale; ogni ente pubblico ha una propria organizzazione e proprio personale ed è con essi che l'ente deve attendere alle sue funzioni istituzionali: in guisa che Gli incarichi esterni devono far fronte a esigenze eccezionali e temporanee, che non possono in alcun modo coprire i fabbisogni ordinari e le esigenze di carattere duraturo, cui gli enti sono tenuti a dare risposta attraverso la programmazione triennale del fabbisogno del personale, o attraverso la riqualificazione professionale del personale interno, mentre ciò non vale per le funzioni "ordinarie" dell'ente che hanno ad oggetto "prestazioni che presentano un contenuto professionale ordinario, privo della particolare competenza specialistica degli incarichi di studio, ricerca e consulenza, essendo finalizzate a soddisfare esigenze ordinarie proprie del funzionamento della struttura amministrativa comunale"*³⁶.

³⁵ Corte dei Conti, sez. II giurisdizionale centrale - Sentenza 22 aprile 2002 n. 137.

³⁶ Corte dei Conti, Sez. contr. Lombardia, parere n. 10/08.

Ne consegue che per le funzioni ordinarie *“rimane fermo il principio generale della cosiddetta autosufficienza dell’organizzazione degli enti, i quali devono svolgere le funzioni e i servizi di loro competenza mediante il personale in servizio”*³⁷, tale che un utilizzo improprio delle collaborazioni esterne per ricoprire uffici dell’ente è fonte di responsabilità.

Questo principio - affermato dalla giurisprudenza contabile in materia di conferimento di incarichi esterni nella p.a. - ha trovato un punto di emersione normativa nell'articolo 22, comma 2, della L. n. 69 del 2009, e poi nell'articolo 17, comma 27, della L. n. 102 del 2009, che hanno novellato l’articolo 7, comma 6, del D.Lgs. n. 165/2001. Nel nuovo art. 7 D.Lgs. 165/2001, infatti, è stato espressamente previsto, con la frase *“Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio...”*, che il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti: la possibilità di far ricorso a personale esterno *“può essere ammessa se, nei limiti e alle condizioni in cui la legge lo preveda, od anche quando sia impossibile provvedere altrimenti ad esigenze eccezionali e impreviste, di natura transitoria”*³⁸, ove *“temporaneità”* viene sostanzialmente letto come un equivalente logico di *“straordinarietà”*.

5.1.1.3 La necessaria caratteristica oggettiva dell’impossibilità

Il medesimo profilo può essere indagato sotto altra luce: la norma afferma che *“Non può farsi ricorso a incarichi esterni per far fronte a situazioni d’impossibilità oggettiva di utilizzo di personale interno all’ente sotto il profilo quantitativo, ossia per sopperire all’ingente mole di lavoro svolta dai dipendenti in servizio”*.

L’impossibilità *oggettiva* (cioè la materiale carenza) di poter far fronte con personale in servizio può derivare da carenze di carattere oggettivo - quantitativo, o di carattere soggettivo - qualitativo. Il primo caso si verifica quando nella dotazione organica sia assolutamente inesistente un dipendente con i requisiti necessari a svolgere l’incarico (titoli di studio e competenza professionale); il secondo quando, pur

³⁷ Corte dei Conti, Sez. contr. Lombardia, parere n. 10/08.

³⁸ Corte dei Conti, sez. controllo, 26 novembre 1991, n. 111; Sez. riun. 23 giugno 1992, n. 792, e 12 giugno 1998, n. 27; sez. II, 13 giugno 1997, n. 81, e 18 ottobre 1999, n. 271; Corte dei Conti, sez. II giurisd. centrale, sentenza 22 aprile 2002, n. 137.

essendo presente uno o più dipendenti con le qualifiche richieste, costoro manchino dei necessari aggiornamenti o della pratica in materia, oppure siano gravati dai loro compiti istituzionali e le spese che l'ente dovrebbe sostenere per supplire al loro supporto supererebbe il corrispettivo dell'attribuzione di un incarico esterno. La giurisprudenza ha rilevato che tale situazione non deve essere il risultato di una cattiva organizzazione dell'ente: *diversamente opinando, infatti, s'introdurrebbe attraverso gli incarichi esterni una surrettizia duplicazione del lavoro ordinariamente svolto dalle strutture amministrative - di cui costituirebbero un surrogato -, con conseguente rischio di degenerazione in patologiche forme di precariato*³⁹.

In particolare, *"È illegittimo l'affidamento di un incarico esterno che risulti privo di motivazione, senza riferimento alle ragioni per le quali l'Amministrazione ha ritenuto "necessario" avvalersi della consulenza esterna"*. In altri termini, non è sufficiente che la p.a. abbia *"ritenuto opportuno"* avvalersi di un apporto esterno, senza nemmeno effettuare una previa disamina delle figure professionali interne all'ente e potenzialmente idonee a far fronte alle esigenze del caso specifico⁴⁰. L'affidamento avrebbe dovuto essere adeguatamente esplicitato, con riferimento alle circostanze di fatto che rendevano impossibile (e non meramente *"inopportuno"*) avvalersi dell'apparato interno.

L'esigenza quindi non può che essere istituzionale e caratterizzata da:

- eccezionalità: cioè non si tratta di una funzione duratura, continuativa, necessariamente da perseguire, indipendentemente da programmi politico-amministrativi;
- peculiarità: cioè la presenza di elementi particolari, quali appunto situazioni non previste, specifiche esigenze di programmazione, tali da caratterizzare il fabbisogno come peculiare, particolare, speciale, esclusivo⁴¹.

5.1.2 La corrispondenza della prestazione alle competenze attribuite dall'ordinamento all'ente

Il presupposto di legittimità principale considerato dal legislatore all'art. 7, c. 6 lett. A) cit.) riguarda l'oggetto della prestazione e costituisce il secondo rilevante caposaldo della disciplina.

³⁹ Corte dei Conti, Sezione Veneto deliberazione 72/2008.

⁴⁰ Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti per la Regione Veneto, Sentenza n. 1046/2008.

⁴¹ Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti per la Regione Veneto, Sentenza n. 1046/2008.

La costante giurisprudenza⁴² ha avuto modo di precisare la necessità che l'incarico non rappresenti uno strumento per ampliare surrettiziamente i compiti istituzionali dell'ente, o per allargare i ruoli organici dell'ente, al di fuori di quanto consentito dalla legge.

Tale principio è il corollario del precedente: infatti se l'amministrazione intendesse porre in essere una attività non pertinente alle finalità per le quali è stata costituita e che la legge le assegna non disporrebbe sicuramente di personale nei ruoli organici in grado di gestire tale compito, sia per motivi oggettivi (carenza quantitativa) che soggettivi (mancanza di competenza tecnica), con conseguente moltiplicazione di competenze e di relative spese.

È pacifico quindi e si intuisce facilmente che, ove l'oggetto dell'incarico fosse estraneo alla finalità dell'ente, lo stesso sarebbe privo di causa giuridica, abusivo e, dunque, illecito⁴³.

Per gli enti locali vale una limitazione aggiuntiva: essi possono stipulare contratti di collaborazione autonoma, indipendentemente dall'oggetto della prestazione, solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal Consiglio ai sensi dell'art. 42, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (art. 3, comma 55, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 così sostituito dall'art. 46 D.L. 112/2008)⁴⁴.

5.1.3 La corrispondenza dell'oggetto della prestazione ad obiettivi e progetti specifici e determinati.

La corrispondenza dell'oggetto della prestazione affidata ad obiettivi e progetti specifici e determinati esprime un principio a corollario di quello enunciato al punto 1); l'incarico non può essere conferito per espletare le attività ordinarie, intese queste come le funzioni istituzionali connesse con fabbisogni lavorativi continuativi, esercitabili mediante l'apporto di lavoratori subordinati e incardinati nell'ente dal rapporto organico. La prefissione dell'obiettivo costituisce un "*indizio*" di legittimità

⁴² Corte dei Conti, sez. II giurisd. centrale, sentenza 22 aprile 2002, n. 137.

⁴³ Corte dei Conti, sez. giurisd. reg. Abruzzo, 19 novembre 1997, n. 300.

⁴⁴ In merito a questo presupposto, la giurisprudenza ha chiarito che "*il requisito della corrispondenza della prestazione alla competenza attribuita dall'ordinamento all'amministrazione conferente è determinato dal poter ricorrere a contratti di collaborazione autonoma solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste dal programma approvate dal Consiglio dell'ente locale ai sensi dell'art. 42 del D. Lgs. 267/2000*" (Sez. contr. Reg. Lombardia, n. 37/09, nonché Sez. Reg. Lombardia, n. 244/08).

dell'incarico, perché, in realtà, tutta l'attività gestionale delle amministrazioni pubbliche deve essere improntata ai principi di efficienza ed efficacia, e, dunque, organizzata per obiettivi. Essa si connette all'esigenza lavorativa di carattere temporaneo, cui occorre far fronte con l'incarico che deve essere straordinaria, non nel senso che essa deroghi alla necessaria connessione con le ordinarie competenze istituzionali dell'ente, bensì come necessario svolgimento di un'attività legata ad un progetto di utilità per le funzioni gestite dall'ente, emersa in relazione a circostanze particolari, circoscritte nel tempo e non ripetibili: ad esempio, l'acquisizione di una nuova competenza e l'accompagnamento alla sua iniziale gestione, la sottoscrizione di un accordo di programma o convenzione, l'acquisizione di un finanziamento europeo o statale in corrispondenza ad un bando, esigenze organizzative oggettive.

5.1.4 L'alta qualificazione della prestazione

Per quanto attiene il requisito dell'alta qualificazione, tipica di una professionalità di comprovata specializzazione universitaria, occorre sottolineare che l'art. 3, comma 76, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 ha ristretto ulteriormente la platea dei soggetti cui l'ente locale può attribuire incarichi di collaborazione esterna a prescindere dal loro contenuto, modificando ulteriormente l'art. 7, c. 6, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Il riferimento agli *"esperti di comprovata esperienza"* è stato sostituito da quello assai più stringente ad esperti *"di particolare e comprovata specializzazione universitaria"*, accertata in base:

- al possesso della laurea di livello specialistico, quale livello minimo di specializzazione;
- all'eventuale possesso di dottorati di ricerca;
- all'eventuale possesso di incarichi di docenza presso università;
- all'eventuale quantità e qualità di pubblicazioni sulla materia oggetto dell'incarico;
- master universitari, riconosciuti legalmente.

Si prescinde, peraltro, dal requisito della comprovata specializzazione universitaria nel solo caso di stipulazione di contratti d'opera per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo o dei mestieri artigianali, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore. Si tratta cioè di: a) esperti dotati di

rilevante background formativo-professionale, sintetizzato dalla comprovata specializzazione universitaria; b) professionisti (non necessariamente in possesso di laurea specialistica), iscritti in ordini o albi (in sostanza con soggetti esercitanti le c.d. professioni regolamentate, come geometri, periti industriali, consulenti del lavoro, ecc.); c) soggetti operanti nel campo dell'arte, dello spettacolo o dei mestieri artigianali (anch'essi non necessariamente in possesso di laurea specialistica)⁴⁵.

Per espressa disposizione aggiuntiva contenuta nella L. 24 dicembre 2007, n. 244 che ha aggiunto il comma 6-quater all'art. 7 del D.Lgs. 165/2001, le disposizioni di cui ai commi 6, 6-bis e 6-ter non si applicano ai componenti degli organismi di controllo interno e dei nuclei di valutazione, nonché degli organismi operanti per le finalità di cui all'articolo 1, comma 5, della L. 17 maggio 1999, n. 144.

Anche per questa via quindi, viene definitivamente eliminata la possibilità di attivare contratti di lavoro para-subordinato, in particolare nella forma di collaborazioni coordinate e continuative, per fare fronte a fabbisogni lavorativi straordinari, ma giustificati da *deficit* non necessariamente qualitativi, bensì anche quantitativi. Il precetto costituzionale della copertura di posti mediante la strada del pubblico concorso assume un valore ancora più significativo in quest'ottica, alla luce dell'insegnamento del giudice delle leggi secondo cui non è possibile l'instaurazione di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa "indipendentemente dal possesso dei requisiti fissati dall'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche)"⁴⁶.

5.1.5 La preventiva determinazione della durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.

L'obbligo della preventiva determinazione della durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione è previsto dal comma 6 dell'art. 7 del D.Lgs. 165/2001. L'analogia con il contratto di lavoro a progetto previsto dall'art. 62 del D.Lgs. 276/2003 consente di individuare i requisiti obbligatori per la forma del contratto. In detta norma infatti si stabilisce che esso deve essere redatto in forma scritta e contenere:

⁴⁵ Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 263 del 29 gennaio 2008.

⁴⁶ Corte Costituzionale 30/7/2009 n. 252.

1) l'indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione di lavoro;

2) l'indicazione del progetto o programma di lavoro, o fasi di esso, individuato nel suo contenuto caratterizzante, che viene dedotto in contratto;

3) il corrispettivo e i criteri per la sua determinazione, nonché i tempi e le modalità di pagamento e la disciplina dei rimborsi spese;

4) le forme di coordinamento del lavoratore a progetto al committente sulla esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa, che in ogni caso non possono essere tali da pregiudicarne l'autonomia nella esecuzione dell'obbligazione lavorativa;

5) le eventuali misure per la tutela della salute e sicurezza del collaboratore a progetto.

L'obbligo di indicare la durata conferma che il lavoro a progetto è un rapporto a tempo determinato, al fine di evitare l'insorgere di rapporti di collaborazione a tempo indeterminato o, comunque, una successione di collaborazioni a tempo determinato indefinita nel tempo.

L'art. 7 comma 6, per converso, stabilisce che devono essere preventivamente fissati, nel provvedimento a contrattare:

a) la durata dell'incarico;

b) il luogo di svolgimento dell'incarico;

c) l'oggetto dell'incarico, che deve essere correlato ad uno degli obiettivi da realizzare previsti negli indirizzi generali di governo;

d) la misura del compenso.

Si tratta di contenuti minimi necessari in mancanza dei quali l'incarico risulta illegittimo. In pratica è normativizzato il contenuto tipico del contratto, allo scopo di limitare la discrezionalità dell'ente conferente ed evitare situazioni di illiceità.

5.1.5.1 Durata

Il riferimento alla durata dell'incarico conferma che il contratto deve essere necessariamente a tempo determinato e scade in coincidenza:

a) con il conseguimento della scadenza prevista;

b) con il raggiungimento del risultato previsto in sede di conferimento.

È sufficiente che la durata, ancorché non determinata, sia però determinabile, inserendo nel caso sub b), una data presunta di termine del contratto, da definire qualora l'obiettivo sia raggiunto e il risultato sia approvato dall'amministrazione.

In linea generale l'incarico di collaborazione esterna non incontra limiti temporali: non trova, infatti, applicazione alla fattispecie in esame il divieto previsto per i contratti di lavoro subordinato a termine di cui all'art. 3, comma 79 della L. 23/12/2007 n. 244, che ne determina la durata in soli tre mesi. Purtuttavia non bisogna dimenticare che l'eventuale rinnovo deve risultare sempre limitato nel tempo e opportunamente giustificato; il conferimento dell'incarico deve, infatti, comportare la soluzione di specifiche problematiche, cioè di questioni ben precise e delicate. Se fosse generico o indeterminato nella durata, infatti, l'incarico stesso equivarrebbe ad un accrescimento surrettizio delle competenze e degli organici dell'ente⁴⁷. Non a caso l'art. 1, comma 147, della L. 228/2012 ha modificato l'articolo 7, comma 6, lettera c), del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, precisando che "non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico".

A fronte di incarichi non sufficientemente determinati e, conseguentemente, di dubbia utilità per l'ente pubblico, l'illiceità diviene la logica conseguenza di un comportamento gestionale *contra ius*. L'incarico professionale, in particolare, è senza dubbio illecito ove l'oggetto sia indeterminato, ad esempio costituito da un "*supporto all'ufficio*", o da una "*consulenza globale*".

5.1.5.2 Oggetto

Il contratto deve esplicitare l'oggetto della prestazione, in modo che vi sia la possibilità di controllare la congruenza di detto oggetto con tutte le condizioni e i presupposti imposti dalla legge. Ai sensi dell'art. 7 cit. deve corrispondere ad obiettivi e progetti specifici e determinati, e quindi non può essere determinabile *aliunde*: l'applicazione dei canoni civilistici, secondo cui (art. 1346 c.c.) l'oggetto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile, in guisa che qualora manchi uno dei requisiti dell'oggetto si produce la nullità del contratto (1418 c. 2 c.c.) conferma la particolare delicatezza richiesta dalla definizione dell'oggetto.

Pertanto la mancata determinazione dello stesso produce nullità insanabile del contratto; così come è nullo il contratto nelle ipotesi di illiceità della causa, ovvero della ragione economica che giustifica il rapporto tra le parti, come nel caso di un contratto di lavoro autonomo che dissimuli un vero e proprio contratto di lavoro subordinato.

⁴⁷ Corte dei Conti, sez. giurisd. reg. Abruzzo, 3 aprile 2002, n. 162/ 2002.

5.1.5.3 Luogo

Le surriferite caratteristiche proprie della prestazione oggetto dell'incarico dimostrano che l'autonomia in cui esso si sostanzia operativamente presuppone che esso non soggiaccia ai pervasivi strumenti di controllo che caratterizzano il lavoro subordinato: e presuppone altresì che esso svolga le sue prestazioni non necessariamente nella sede dell'ente conferente.

5.1.5.4 Compenso

Altro elemento che va valutato nel momento in cui si commisurano i fabbisogni straordinari e la necessità di adempiere a questi obblighi eccezionali è stabilire la proporzionalità degli esborsi connessi all'incarico con i vantaggi conseguibili dall'ente⁴⁸, ovvero il rapporto/proporzione fra le utilità conseguite dall'amministrazione conferente e i compensi erogati all'incaricato. Fondamentale secondo la giurisprudenza contabile è che il compenso non sia determinato in modo forfetario (commisurato cioè alla mera prestazione) o che sia commisurato alla quantità di lavoro prestato, invece che al risultato da produrre.

In ogni caso si applicano gli artt. 2225 e 2233 c.c. secondo i quali se il corrispettivo non è stabilito dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal giudice ed è adeguato all'importanza dell'opera e al decoro della professione.

Occorre inoltre prestare attenzione alle modalità del pagamento⁴⁹: l'assenza di una congrua motivazione specifica sia per la carenza assoluta nella previsione di criteri e parametri di assolvimento degli incarichi e la conseguente mancata giustificazione dei singoli pagamenti delle prestazioni ricevute accettate senza alcun controllo o valutazione delle qualità di quanto prestato, costituiscono fonte di responsabilità.

Sotto il profilo della spesa è, tuttavia, doveroso ricordare che *"il comma 3 dell'art. 46 del D.L. 112/2008, unificando ai fini dell'inserimento nel regolamento di cui all'art. 89 del D.Lgs. 267/2000 tutti gli incarichi di collaborazione autonoma, ha eliminato l'obbligo di individuare nel regolamento il livello massimo di spesa sostenibile per taluni di essi, prevedendo invece la fissazione del limite massimo*

⁴⁸ Corte dei Conti, sez. II, 11 giugno 2001, n. 208.

⁴⁹ Secondo la Corte dei conti, Sez. giur. Lombardia 3 luglio 2008 n. 453 si incorre in responsabilità amministrativa se dagli atti non risultano stabiliti i termini e le modalità per il concreto espletamento dell'incarico; i compensi debbono essere attribuiti con specifica valutazione circa la congruità e l'utilità dell'incarico.

*annuale nel bilancio preventivo degli enti territoriali. È, pertanto, necessario accertare in sede di conferimento degli incarichi l'esistenza di un apposito stanziamento di spesa ed il rispetto del suo limite"*⁵⁰.

5.1.5.5 Forma

La necessità della forma scritta dell'incarico a pena di nullità, con firma apposta necessariamente sia dal professionista che dal rappresentante dell'ente, a garanzia di un ineludibile principio di trasparenza, racchiude in sé anche l'esigenza di identificare con precisione il contenuto negoziale. Peraltro deve escludersi che il contratto possa essere concluso a distanza, a mezzo di corrispondenza, occorrendo invece che la pattuizione sia versata in un atto contestuale, anche se non sottoscritto contemporaneamente (Corte di cassazione, ordinanza 4 agosto 2011, n. 16997).

5.2 *Presupposti di legittimità di carattere procedimentale*

5.2.1 L'obbligo di motivazione della determinazione (o in generale del provvedimento) con cui viene affidato l'incarico esterno.

La giurisprudenza⁵¹ ha sottolineato che il conferimento degli incarichi "deve essere adeguatamente motivato con specifico riferimento all'assenza di strutture organizzative o professionalità interne all'ente in grado di assicurare i medesimi servizi. L'affidamento dell'incarico deve essere preceduto perciò da un accertamento reale, che coinvolge la responsabilità del dirigente competente, sull'assenza di servizi o di professionalità, interne all'ente, che siano in grado di adempiere l'incarico". Di talché "È illegittimo l'affidamento di un incarico esterno che risulti privo di motivazione, senza riferimento alle ragioni per le quali l'Amministrazione ha ritenuto "necessario" avvalersi della consulenza esterna"⁵².

In buona sostanza, "l'atto di incarico deve contenere tutti gli elementi costitutivi ed identificativi previsti per i contratti della Pubblica Amministrazione ed in particolare oggetto della prestazione, durata dell'incarico, modalità di determinazione del corrispettivo e del suo pagamento, ipotesi di recesso, verifiche del raggiungimento del

⁵⁰ Corte dei Conti, Sez. contr. Reg. Lombardia, n. 37/09.

⁵¹ Corte dei Conti, Sezioni Riunite, n. 6/05.

⁵² Corte dei Conti, Sezione Veneto, n. 72/08.

*risultato. Quest'ultima verifica è peraltro indispensabile in ipotesi di proroga o rinnovo dell'incarico. In ogni caso tutti i presupposti che legittimano il ricorso alla collaborazione debbono trovare adeguata motivazione nelle delibere di incarico*⁵³.

5.2.2 L'obbligo di effettuare una procedura comparativa per la selezione dell'affidatario.

Ogni Amministrazione deve adottare e rendere pubbliche le procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione. La disciplina di legge prevede infatti che *"le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione. I regolamenti di cui all'articolo 110, comma 6, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, si adeguano ai principi di cui al comma 6"*. L'art. 3, comma 56, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 così sostituito dall'art. 46 del D.L. 112/2008 stabilisce che con il regolamento di cui all'art. 89 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono fissati, in conformità a quanto stabilito dalle disposizioni vigenti, i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione autonoma, che si applicano a tutte le tipologie di prestazioni.

Tale obbligo è considerato dalla giurisprudenza un adempimento essenziale per la legittima attribuzione di incarichi di collaborazione⁵⁴, tale per cui *"l'affidamento di incarichi di consulenza e/o di collaborazione da conferire a soggetti esterni alla Pubblica amministrazione non può prescindere dal preventivo svolgimento di una selezione comparativa adeguatamente pubblicizzata"*⁵⁵.

Il presupposto anzidetto concerne, in primo luogo, le modalità con cui conferire gli incarichi predetti, ridefinite dal richiamato art. 32 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella L. 4 agosto 2006, n. 248, il quale ha introdotto nell'art. 7 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 i commi 6-bis e ter. I principi affermati sono in conclusione quelli dell'accesso aperto ai contratti di lavoro autonomo e della selettività delle relative procedure. Pertanto, *"il conferimento dell'incarico deve essere preceduto da procedure selettive di natura concorsuale ed adeguatamente pubblicizzata"* (Sez. contr. Reg. Lombardia, n. 37/09): con la conseguenza che la

⁵³ Corte dei Conti, Sez. contr. Reg. Lombardia, n. 37/09.

⁵⁴ TAR Puglia n. 494/07.

⁵⁵ Corte dei Conti, Sez. contr. Reg. Lombardia, n. 37/09.

violazione delle disposizioni regolamentari richiamate costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale.

Nella prassi si è posto il quesito sul fatto se ed in quali limiti possa essere consentito l'affidamento diretto dell'incarico senza ricorrere a procedure concorsuali.

All'interrogativo si è risposto che *"la materia è del tutto estranea a quella degli appalti di lavori, di beni o servizi, pertanto non può farsi ricorso neppure per analogia a detti criteri"* (Sez. contr. Lombardia, n. 37/09)⁵⁶.

La potenziale sovrapposizione delle sfere di competenza delle due discipline (incarichi, come quelli di progettazione, che invece rientrano nella disciplina degli appalti di servizi; servizi che vengono affidati anche a persone fisiche mediante un contratto d'opera) non può infatti implicare una sovrapposizione di discipline tale per cui il regolamento degli incarichi debba rispettare i limiti di spesa propri della disciplina contrattuale.

In realtà, quando in gioco è l'affidamento di un incarico con l'introduzione del comma 6-bis dell'articolo 7 del D.Lgs. n. 165/2001, le amministrazioni devono sempre e comunque contemplare la comparazione, anche per valori minimi, tra più soggetti e più offerte: di talché, secondo la giurisprudenza contabile, non è affatto pertinente il rinvio a tetti di spesa stabiliti dall'art. 125 del Codice trattandosi di discipline del tutto diverse⁵⁷. Del tutto erronea è pertanto l'affermazione che si fonda sull'equivoco derivante da una pretesa sovrapposizione tra le due discipline, secondo cui qualora l'incarico abbia un valore superiore alla soglia prevista per le spese in economia o addirittura superiore alla soglia comunitaria, dovranno obbligatoriamente applicarsi le procedure del Codice. Ciò vale quindi solo per gli appalti e non anche per gli incarichi propriamente detti: né ovviamente è consentito all'interprete qualificare in via discrezionale la prestazione, ascrivendola di volta in volta al novero degli incarichi o degli appalti, così come il richiamo ai limiti di spesa del regolamento per le spese in economia non può diventare un alibi per eludere le procedure comparative previste dalle disposizioni sul ricorso alle collaborazioni.

Ma se il ricorso a procedure concorsuali deve assumere, in virtù della sopra descritta disciplina, carattere di generalità, nondimeno la giurisprudenza contabile ha

⁵⁶ Occorre tener conto però del progressivo avvicinamento dell'ordinamento italiano a quello internazionale (cfr. più avanti al punto 3- appalti di servizi); questo giustifica la sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea del 19 dicembre 2012 (causa C-159/11) che stabilisce l'obbligatorietà di una gara d'appalto per l'affidamento di una consulenza, pur se controparte del contratto di affidamento sia una Università che accetti come contropartita il semplice rimborso spese.

⁵⁷ Corte dei Conti, Sez. contr. Prov. Trento, n. 2/10 e n. 8/10.

tipizzato tre ipotesi in cui l'ente locale può procedere ad affidamento diretto:

a) procedura concorsuale andata deserta; b) unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo (in questo caso, l'amministrazione deve dimostrare *"di avere necessità di prestazioni professionali tali da non consentire forme di comparazione con riguardo alla natura dell'incarico, all'oggetto della prestazione ovvero alle abilità/conoscenze/qualificazioni dell'incaricato"*⁵⁸); c) assoluta urgenza determinata dalla imprevedibile necessità della consulenza in relazione ad un termine prefissato o ad un evento eccezionale, ricordando che la particolare urgenza deve essere *"connessa alla realizzazione dell'attività discendente dall'incarico"*⁵⁹.

5.2.3 La previa approvazione di un apposito regolamento (art. 3, c. 56, L. 24-12-2007 n. 244, art. 89 del T.U.E.L.).

L'obbligo in capo agli enti locali di regolamentare la disciplina degli incarichi trova il suo fondamento, oltreché nell'art. 4 L. 131/2003⁶⁰ e nell'art. 7 del T.U.E.L.,

⁵⁸ Corte dei Conti, Sez. contr. Prov. Trento, n. 5/10, n. 8/10.

⁵⁹ Corte dei Conti, Sez. contr. Prov. Trento, n. 5/10, n. 8/10 La medesima sezione si è così pronunciata (Sez. Contr. Trentino Alto -Adige /Südtirol - sede di Trento del. 18/2010): *"L'affidamento diretto degli incarichi esterni deve rappresentare un'eccezione, da motivarsi, di volta in volta, nella singola determinazione d'incarico con riferimento all'ipotesi in concreto realizzatasi, e può considerarsi legittima solo ove ricorra il requisito della "particolare urgenza" connessa alla realizzazione dell'attività discendente dall'incarico, oppure quando l'amministrazione dimostra di avere necessità di prestazioni professionali tali da non consentire forme di comparazione con riguardo alla natura dell'incarico, all'oggetto della prestazione ovvero alle abilità/conoscenze/qualificazioni dell'incaricato. Il principio di eccezionalità nei termini ora ricordati è di stretta interpretazione e non consente deroghe, sia pur motivate dall'esiguità del compenso pattuito per la prestazione affidata al professionista, che non siano ascrivibili ai casi sopra ricordati (ai quali si aggiunge l'eventualità di una procedura di tipo concorsuale andata deserta); trattasi, infatti, di regola interpretativa direttamente applicativa dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione sanciti dall'articolo 97 della Costituzione. "Attenua il rigore interpretativo questa sentenza del Tar Basilicata, 12 luglio 2007: "Anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 32 D.L. n. 223/2006 conv. nella L. n. 248/2006 (il quale ha inserito il comma 6 bis all'art. 7 del D.Lgs. n.165/2001), l'atto di conferimento dell'incarico di collaborazione coordinata e continuativa risulta caratterizzato prevalentemente da aspetti fiduciari, poiché la procedura comparativa, prescritta dal predetto art. 7, comma 6 bis, D.Lgs. n. 165/2001 per il conferimento degli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa, non si conclude con l'attribuzione di un punteggio e/o con la formazione di una graduatoria finale di merito tra più candidati, [...] ma consiste soltanto in una valutazione del curriculum, delle competenze e delle esperienze degli aspiranti all'incarico; 3) tale tipo di atti di conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa rientrano, in ogni caso, nella categoria degli atti di micro organizzazione (cfr. artt. 4, comma 2, e 5, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001), in quanto tali atti sono emanati dal Dirigente competente (e non dall'organo politico) per l'assenza all'interno dell'Amministrazione resistente di figure professionali idonee e disponibili e perciò nell'esercizio dei poteri dirigenziali di scelta dei propri collaboratori e delle funzioni da affidare agli stessi."* Cfr. anche al riguardo sez. contr. Lombardia 252/2012.

⁶⁰ *"Lo statuto, in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica, nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, stabilisce i principi di organizzazione [...]. L'organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie. La disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni dei Comuni, delle Province e delle*

anche nell'art. 3, commi 56 e 57, L. n. 244/2007, modificato dall'art. 46, comma 3, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, e dalla relativa legge di conversione⁶¹. La disciplina di tali regolamenti è contenuta nell'art. 110, comma 6, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che stabilisce che le province e i comuni possono inserire, nei propri regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, disposizioni che prevedano *"per obiettivi determinati e con convenzioni a termine"* il ricorso a collaborazioni esterne *"ad alto contenuto di professionalità"*.

Gli enti locali perciò, oltre al conferimento degli incarichi esterni ai sensi dell'articolo 7, comma 6, D.Lgs. n. 165/2001, possono ricorrere a collaborazioni esterne, nei casi in cui sia necessario avvalersi di un contributo d'alta professionalità, a condizione che la facoltà sia stata prevista nei loro regolamenti⁶². Di talché i regolamenti di cui all'art. 110, comma 6, del Testo Unico (D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267), devono adeguarsi ai principi di cui all'art. 7, comma 6, del D.Lgs. 165/2001, così come stabilito dal comma 6 ter dello stesso articolo: stabilendo quindi un tendenziale processo di omogeneizzazione tra le varie disposizioni regolamentari⁶³.

Il criterio fondamentale a cui devono ispirarsi i regolamenti è quello di

Città metropolitane è riservata alla potestà regolamentare dell'ente locale, nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze, conformemente a quanto previsto dagli articoli 114, 117, sesto comma, e 118 della Costituzione. Fino all'adozione dei regolamenti degli enti locali, si applicano le vigenti norme statali e regionali, fermo restando quanto previsto dal presente articolo."

⁶¹ "Con il regolamento di cui all'art. 89 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, sono fissati, in conformità a quanto stabilito dalle disposizioni vigenti, i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione autonoma, che si applicano a tutte le tipologie di prestazioni. La violazione delle disposizioni regolamentari richiamate costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Il limite massimo della spesa annua per incarichi di collaborazione è fissato nel bilancio preventivo degli enti territoriali. L'affidamento di incarichi o consulenze effettuato in violazione delle disposizioni regolamentari emanate ai sensi del presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Le disposizioni regolamentari di cui al comma 56 della L. n. 244/2007 sono trasmesse, per estratto, alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti entro trenta giorni dalla loro adozione."

⁶² A tale proposito ricordiamo la sentenza 141/07 della sez. giurisd. Lombardia che ha stabilito che la differente formulazione tra l'art. 110, co. 6, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e l'art. 7, co. 6, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 - nel senso che l'impossibilità di provvedere con il personale in servizio non è espressamente menzionata dall'art. 110 - non dà luogo ad alcuna discordanza né potrebbe ritenersi che, in ambito locale, sia consentito ciò che è vietato per le altre amministrazioni pubbliche. L'omogeneità dei criteri di conferimento di incarichi individuali è oggi rafforzata dall'art. 7, co. 6-ter, del D. Lgs. n. 165/2001, aggiunto dall'art. 32 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, conv. in L. 4 agosto 2006, n. 248, secondo cui *"I regolamenti di cui all'art. 110, comma 6 ..., si adeguano ai principi di cui al comma 6."*

⁶³ La Corte dei Conti Sez. Contr. Puglia con delibera n. 9/2007/par ha stabilito: *"La novella legislativa prevede, inoltre, al comma 6 bis, che le amministrazioni pubbliche devono disciplinare e rendere pubbliche le procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione. Il comma 6 ter precisa, infine, che i regolamenti predisposti dagli Enti Locali ai sensi dell'art. 110, comma 6, del D.Lgs. n. 267/2000, in materia di incarichi a contratto, devono adeguarsi ai predetti principi posti dal comma 6. La normativa su delineata pone, quindi, precisi presupposti per il conferimento di incarichi sia che si tratti di contratti di lavoro autonomo che di contratti di natura occasionale coordinata e continuativa"*.

trasparenza, contenuto all'articolo, 1, comma 127, della L. 662/1996, nonché dall'articolo 7, comma 6-bis, del D.Lgs. 165/2001, a mente del quale *"Le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione"*. Il regolamento, dunque, può specificare modalità ulteriori di pubblicità, oltre a quelle già previste, nonché sistemi di gestione delle procedure comparative.

5.2.4 Il vincolo quantitativo di spesa

Le modifiche apportate all'art. 3, commi 55 e 56, della L. 244/2007 dall'art. 46 del D.L. 112/2008, convertito in L. 133/2008, hanno chiarito che la programmazione obbligatoria dei consigli e le modifiche ai regolamenti di organizzazione debbono coinvolgere tutti gli incarichi di lavoro autonomo, a prescindere dall'oggetto della prestazione e dalla modalità della sua regolamentazione.

Non ha più alcuna rilevanza, ai fini della programmazione, la suddivisione tra l'insieme costituito da studi, ricerche e consulenze, e l'insieme residuale delle collaborazioni; qualsiasi incarico esterno rientrante nel campo del lavoro autonomo o delle collaborazioni deve comunque essere oggetto della programmazione annuale dei consigli.

Pertanto tale requisito costituisce un ulteriore presupposto di legittimità, mancando il quale, l'attribuzione dell'incarico risulterà annullabile.

La formulazione dell'art. 3, comma 55, della L. 244/2007⁶⁴, va interpretato quale necessaria e obbligatoria presenza di due contemporanei requisiti: una rigorosa programmazione consiliare e il rispetto dell'ambito delle competenze istituzionali dell'ente⁶⁵.

⁶⁴ *"Gli enti locali possono stipulare contratti di collaborazione autonoma, indipendentemente dall'oggetto della prestazione, solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal Consiglio ai sensi dell'articolo 42, comma 2, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267"*.

⁶⁵ Tale interpretazione è sostenuta anche dalla circolare 2/2008 del Dipartimento della Funzione Pubblica che afferma: *"i dirigenti preposti possono valutare il ricorso ad una collaborazione solo nell'ambito della programmazione delle attività dell'amministrazione, con riferimento ad aspetti o fasi della medesima programmazione, così come determinata dall'articolo 42. Resta ferma la possibilità di conferire incarichi di collaborazione per le competenze e le attività specificamente previste da norme di legge, sempre nel rispetto di tutte le altre disposizioni richiamate, compresa la necessità della verifica tecnica sulla mancanza della professionalità interna necessaria."*

La Sezione Lombardia ha sottolineato peraltro (deliberazioni nn. 37/2008 e 224/2008) che la competenza ad adottare i regolamenti degli uffici e dei servizi appartiene alla Giunta, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal Consiglio (art. 48, terzo comma, e art. 42, secondo comma, lett. A del T.U.E.L.).

Per converso, non vi sono dubbi che la competenza all'assegnazione degli incarichi di lavoro autonomo non sia materia "ibrida", distribuita tra organi di governo e organi burocratici degli enti locali, ma attività esclusivamente gestionale.

Il conferimento degli stessi, effettuato in violazione di tali atti di indirizzo generale e/o della normativa di legge, sussiste, secondo una interpretazione che è confermata anche tra l'altro dalla recente giurisprudenza contabile⁶⁶, in capo al dirigente che ha l'effettivo potere di conferire l'incarico.

5.2.5 I limiti di spesa stabiliti dalla legge

È necessario infine ricordare una ulteriore condizione, di cui si è peraltro già fatto cenno, che la legge pone come presupposto necessario per l'affidamento di incarichi; il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in L. 30 luglio 2010, n. 122, all'art. 6, c. 7 stabilisce che *"Al fine di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni, a decorrere dall'anno 2011 la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza, inclusa quella relativa a studi ed incarichi di consulenza conferiti a pubblici dipendenti, sostenuta dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della L. 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, escluse le università, gli enti e le fondazioni di ricerca e gli organismi equiparati nonché gli incarichi di studio e consulenza connessi ai processi di privatizzazione e alla regolamentazione del settore finanziario, non può essere superiore al 20 per cento di quella sostenuta nell'anno 2009"*. La norma sottolinea altresì tale obbligo che *"L'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale."*

A questo proposito la giurisprudenza ha già evidenziato l'annullabilità dell'atto di affidamento sotto il profilo della violazione di legge: il superamento del vincolo di spesa e la violazione del regime restrittivo si traduce in un vizio di validità del provvedimento amministrativo, motivo per l'annullamento d'ufficio dell'atto di

⁶⁶ Corte dei Conti,, sez. giurisd. Sardegna, 18 settembre 2008, n. 1831.

affidamento sotto il profilo amministrativo, illecito disciplinare e causa di responsabilità erariale⁶⁷.

La giurisprudenza contabile ha peraltro ribadito a più riprese la necessità di una rigorosa applicazione della norma, anche in quelle ipotesi in cui l'affidamento di un incarico avrebbe potuto convertirsi nei fatti in un incremento delle entrate, migliorando il saldo complessivo tra entrate e spese e prefigurando un compenso in percentuale sulle maggiori entrate o economie di spesa. In particolare, laddove l'incarico conferito dalla Pubblica Amministrazione al soggetto terzo si configuri *stricto sensu* quale consulenza o studio, non si ritiene possibile individuare in via interpretativa tipologie di esclusione dal tetto di spesa ex art. 6, comma 7, D.L. 78/2010, valorizzando ad esempio "l'autofinanziamento" dell'attività, atteso il chiaro tenore precettivo della disposizione e la puntuale individuazione legale dei casi di esclusione⁶⁸.

La rigida applicazione di tale regola subisce però alcune eccezioni.

5.2.6 Il possibile superamento del limite di spesa

Come si è visto, l'art. 6, comma 7, del D.L. n. 78/2010, pone un chiaro limite di spesa storicizzato alla frazione di un quinto di quella sostenuta nel 2009, quale requisito per la legittimità del conferimento dell'incarico di consulenza e studio, con un espresso presidio sanzionatorio in termini di responsabilità erariale e disciplinare.

Una prima eccezione si ha per quanto attiene la tipologia di incarico ricompresa nel conteggio; in sede consultiva, si è precisato che *"come emerge dal tenore letterale della norma, la portata della disposizione limitativa concerne gli incarichi per studi e consulenze, senza ricomprendere né quelli di ricerca né le altre collaborazioni autonome"*⁶⁹.

Una seconda eccezione riguarda quegli enti che nel corso dell'anno 2009 non hanno sostenuto alcuna spesa a titolo di incarichi per studi e consulenze: a questo proposito si è sottolineato che *"la ratio sottesa alla legge statale in esame è quella di rendere operante, a regime, una riduzione della spesa per gli incarichi di consulenza e*

⁶⁷ Deliberazione 13/12/2010 n. 1051 – indagine sul fenomeno degli incarichi di consulenza e di collaborazione autonoma affidati dagli enti locali della Lombardia nell'anno 2009.

⁶⁸ Corte dei Conti, Sez. controllo Lombardia, parere 07.02.2011, n. 68.

⁶⁹ Corte dei Conti, Sez. controllo Lombardia, parere 07.02.2011, n. 68.

di studio; tuttavia, il Legislatore non ha inteso vietare agli enti locali la possibilità di conferire incarichi esterni quando ne ricorrono i presupposti di legge.

In questo senso, verrebbe disattesa la finalità perseguita dal legislatore per quegli enti locali che nel corso dell'anno 2009 non hanno sostenuto alcuna spesa a titolo di incarichi per studi e consulenze; infatti, se si adottasse una interpretazione letterale, si finirebbe per ritenere che la norma de qua fissa un divieto assoluto alla stipula di questa tipologia di contratti.

Diversamente, interpretando la norma in chiave funzionale – ovvero, valorizzando che la finalità della norma è quella di ridurre l'incidenza che questa tipologia di spesa ha sui bilanci degli enti locali e non quella di vietare agli enti medesimi di conferire incarichi esterni quando vi sussistono i presupposti di legge - si deve giungere alla conclusione che la norma de qua, per quegli enti locali che nel corso dell'anno 2009 non hanno sostenuto alcuna spesa a titolo di incarichi per studi e consulenze, va applicata individuando un diverso parametro di riferimento.

D'altra parte, se non si adottasse questa interpretazione, la riduzione "lineare" prevista dall'art. 6, comma 7, cit. finirebbe per premiare gli enti meno virtuosi che, nel corso dell'anno 2009, hanno sostenuto una spesa per consulenze rilevante; al contrario, si tradurrebbe in un divieto assoluto per gli enti più virtuosi che, quello stesso anno, hanno sostenuto una spesa pari a zero⁷⁰.

Altra eccezione al vincolo stabilito dall'art. 6 del D.L. 78/2010 concerne quegli incarichi in cui viene in rilievo il criterio discrezionale dato dalla fonte del finanziamento; la deliberazione 7 febbraio 2011, n. 7 delle Sezioni riunite della Corte dei conti, ha ritenuto, in linea con l'orientamento già a suo tempo espresso dalla Ragioneria Generale dello Stato, che non sono soggette al taglio le spese per incarichi esterni, coperte da finanziamenti aggiuntivi, alle ordinarie risorse di bilancio, provenienti dai finanziamenti di altri soggetti, pubblici o privati.

Nel novero sono ricompresi i finanziamenti UE, quelli provenienti dallo Stato e dalle Regioni e da tutti i soggetti privati (ad es. fondazioni bancarie o sponsor)⁷¹.

Sono da ritenere esclusi dalla limitazione de qua anche gli incarichi obbligatori per legge⁷², come le spese derivanti dallo svolgimento di attività strettamente

⁷⁰ Corte dei Conti, Sezione controllo della Lombardia parere n. 227/2011; in senso contrario v. però Sez. contr. Piemonte delibera n. 21/2012/SRCPIE/PAR dell' 8 marzo 2012.

⁷¹ In proposito il Dipartimento della funzione pubblica, con la circolare n. 3 del 14/3/2011, ha dettato puntuali indicazioni applicative in materia de qua, proprio con riferimento all'attuazione della disposizione recata dall'art. 6, comma 7, del D.L. n. 78/2010, convertito dalla L. n. 122/2010.

connesse alla missione istituzionale dell'ente, con problematici riflessi applicativi peraltro per gli enti locali⁷³.

Lo stesso criterio di computo della percentuale di cui all'art. 6 cit. risulta incerto, dal momento che la norma non chiarisce se il parametro di riferimento sia costituito dalla cassa o dalla competenza. La delibera delle Sezioni riunite (7/2011) accoglie l'accezione di "spese sostenute" (contenuta anche nella circolare 40/2010 del Ministero dell'Economia) opta per quest'ultimo criterio, che peraltro sembra maggiormente coerente con l'obbligo da parte dell'ente locale di approvare un apposito atto consiliare di programmazione e il tetto di spesa: secondo le SS.RR., infatti, il dato relativo a quanto materialmente pagato nell'anno potrebbe dipendere da circostanze fortuite e casuali e potrebbe non essere funzionale alle esigenze di contenimento della spesa previste dalla manovra economica 2010.

5.2.7 L'obbligo di pubblicazione sul sito web

Il legislatore attribuisce particolare rilevanza alla pubblicazione degli atti che concernono l'attribuzione degli incarichi, allo scopo di esaltare quanto più possibile la trasparenza dell'azione amministrativa, in un'ottica che privilegia la verifica diffusa del buon utilizzo delle risorse pubbliche, anche mediante strumenti informatici.

L'articolo 1, comma 127, della L. 662/1996, novellato dall'articolo 3, comma 54, della L. 244/2007, prevede che *"Le pubbliche amministrazioni che si avvalgono di collaboratori esterni o che affidano incarichi di consulenza per i quali è previsto un compenso pubblicano elenchi nei quali sono indicati i soggetti percettori, la ragione dell'incarico e l'ammontare erogato sono tenute a pubblicare sul proprio sito web i relativi provvedimenti completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato. In caso di omessa pubblicazione, la liquidazione del corrispettivo per gli incarichi di collaborazione o consulenza di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale del dirigente preposto.*

Copia degli elenchi è trasmessa semestralmente alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica ".

L'articolo 3, comma 18, della medesima L. 244/2007, a sua volta, prevede che

⁷² Corte dei Conti, Sezione Toscana, deliberazione n. 183 del 6 luglio 2011, e Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna delibera n.15 del 2011.

⁷³ Corte dei Conti, Sezione controllo della Liguria, parere 11 febbraio 2011, n. 5.

"i contratti relativi a rapporti di consulenza con le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono efficaci a decorrere dalla data di pubblicazione del nominativo del consulente, dell'oggetto dell'incarico e del relativo compenso sul sito istituzionale dell'amministrazione stipulante".

Sono tre, dunque, gli obblighi di pubblicazione ai quali attendere.

Il primo è l'obbligo di pubblicare il provvedimento che avvia il procedimento, derivante dall'articolo 1, comma 127, della L. 662/1996 che si riferisce, genericamente, all'affidamento di incarichi e alla pubblicazione dei relativi provvedimenti.

Il secondo e più importante obbligo, riguarda il provvedimento di affidamento dell'incarico, e deriva sia dall'articolo 1, comma 127, della L. 662/1996, sia dall'articolo 3, comma 18, della L. 244/2007.

Il terzo obbligo di pubblicazione riguarda i provvedimenti di liquidazione dei compensi: obbligo che si evince dall'articolo 1, comma 127, della L. 662/1996, che parla di pubblicazione dell'ammontare "erogato" ovvero sia come conseguenza della liquidazione.

La violazione degli obblighi di pubblicità determina l'insorgere di una serie di responsabilità e conseguenze piuttosto rilevanti e delicate.

In primo luogo, in caso di omessa pubblicazione del provvedimento a contrattare e del provvedimento di affidamento, la liquidazione del corrispettivo per gli incarichi di collaborazione o consulenza, ai sensi dell'articolo 1, comma 127, della L. 662/1996:

a) costituisce illecito disciplinare;

b) determina responsabilità erariale del dirigente preposto.

In secondo luogo, l'omessa pubblicazione del provvedimento di affidamento implica l'inefficacia dei contratti stipulati. Ma, da essa, deriva un'ulteriore responsabilità gestionale ed erariale, per le prestazioni ordinate all'incaricato esterno, e da questo svolte, nelle more dell'acquisizione di efficacia del contratto: infatti, in questo caso, l'onere del pagamento incombe non sull'ente locale, bensì direttamente sul dirigente che ha ordinato o consentito l'esecuzione della prestazione.

In terzo luogo, l'omessa pubblicazione della determinazione di liquidazione ed erogazione del compenso determina la medesima responsabilità disciplinare ed erariale, causata dalla mancata pubblicazione del provvedimento a contrattare e di affidamento dell'incarico. Il tenore letterale della disposizione sembra tuttavia

individuare una responsabilità in capo al dirigente preposto alla liquidazione, e non nei confronti del soggetto (messo, Segretario comunale) che avrebbe dovuto invece provvedere alla pubblicazione⁷⁴. E se la ratio sembra essere quella della trasparenza dell'azione amministrativa - vieppiù rafforzata dalla previsione (art. 11, comma 8, D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 *"Attuazione della L. 4 marzo 2009, n. 15 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni"*) dell'obbligo specifico di pubblicare gli incarichi conferiti mediante inserimento *"in apposita sezione di facile accesso e consultazione"*, nel sito istituzionale dell'amministrazione conferente - appare nondimeno probabile la qualificazione di detta responsabilità in chiave sanzionatoria, a prescindere dall'accertamento di un effettivo nocumento patrimoniale a danno dell'ente conferente

5.2.8 Le novità introdotte dalla Legge 190/2012 e dal D.Lgs. 33/2013

L'art. 1 c. 35 della L. 6 novembre 2012 n.190 (cd. legge "anticorruzione")⁷⁵ prevede la delega al governo per l'emanazione di un decreto legislativo volto ad

⁷⁴ Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Trentino Alto Adige, sentenza 17 dicembre 2009, n. 59.

⁷⁵ *Testo della norma:*

35. Il Governo è delegato ad adottare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni vigenti, ovvero mediante la previsione di nuove forme di pubblicità, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) ricognizione e coordinamento delle disposizioni che prevedono obblighi di pubblicità a carico delle amministrazioni pubbliche;

b) previsione di forme di pubblicità sia in ordine all'uso delle risorse pubbliche sia in ordine allo svolgimento e ai risultati delle funzioni amministrative;

c) precisazione degli obblighi di pubblicità di dati relativi ai titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, di livello statale, regionale e locale. Le dichiarazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria di cui alla lettera a) devono concernere almeno la situazione patrimoniale complessiva del titolare al momento dell'assunzione della carica, la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado di parentela, nonché tutti i compensi cui dà diritto l'assunzione della carica;

d) ampliamento delle ipotesi di pubblicità, mediante pubblicazione nei siti web istituzionali, di informazioni relative ai titolari degli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni di cui all'*articolo 1, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165*, e successive modificazioni, sia con riferimento a quelli che comportano funzioni di amministrazione e gestione, sia con riferimento agli incarichi di responsabilità degli uffici di diretta collaborazione;

e) definizione di categorie di informazioni che le amministrazioni devono pubblicare e delle modalità di elaborazione dei relativi formati;

f) obbligo di pubblicare tutti gli atti, i documenti e le informazioni di cui al presente comma anche in formato elettronico elaborabile e in formati di dati aperti. Per formati di dati aperti si devono intendere almeno i dati resi disponibili e fruibili on line in formati non proprietari, a condizioni tali da permetterne il più ampio riutilizzo anche a fini statistici e la ridistribuzione senza ulteriori restrizioni d'uso, di riuso o di diffusione diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità;

ampliare gli obblighi di trasparenza e pubblicità a carico delle pubbliche amministrazioni, ed interviene anche sulla delicata materia degli incarichi dirigenziali prevedendo ai commi 49 e 50 la delega ad adottare, entro 6 mesi, uno o più decreti legislativi diretti a modificare la disciplina vigente in materia di attribuzione di incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico da conferire a soggetti interni ed esterni; nonché a modificare la disciplina vigente in materia di incompatibilità tra detti incarichi e lo svolgimento di incarichi pubblici elettivi o la titolarità di interessi privati in possibile conflitto con l'esercizio imparziale delle pubbliche funzioni. La disposizione dettaglia i principi e criteri direttivi che devono essere seguiti nell'emanazione. Su tale argomento il Governo è intervenuto recentemente con il decreto 8 aprile 2013, n. 39.

Il Consiglio dei Ministri, al fine di riordinare gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni secondo i principi e i criteri direttivi indicati dalla legge, ha elaborato uno schema che dà una visione sistematica degli adempimenti richiesti dalla legge anche per quanto attiene la materia oggetto della presente indagine, pur non aggiungendo nulla di particolare al quadro normativo esistente.

Il testo è stato elaborato con il contributo dei componenti della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione. L'obiettivo, come si legge espressamente nella relazione illustrativa, è quello di riordinare in un unico corpo normativo le numerose disposizioni legislative susseguitesi nel tempo e sparse in vari testi "non sempre coerenti con la materia in argomento e, per tale motivo, non immediatamente fruibili", così pubblicamente si ammette.

La nuova disciplina è ora contenuta nel D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, che all'art. 15, prevede i medesimi obblighi di pubblicazione ed aggiornamento per le informazioni relative ai titolari di incarichi amministrativi di vertice e di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, nonché di collaborazione e di consulenza, che vengono pertanto equiparati, per lo meno dal punto di vista della pubblicità. Ivi vengono elencati i dati per i quali incorre quest'obbligo e sono:

- 1) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico;
- 2) il curriculum vitae;

g) individuazione, anche mediante integrazione e coordinamento della disciplina vigente, della durata e dei termini di aggiornamento per ciascuna pubblicazione obbligatoria;

h) individuazione, anche mediante revisione e integrazione della disciplina vigente, delle responsabilità e delle sanzioni per il mancato, ritardato o inesatto adempimento degli obblighi di pubblicazione.

3) i dati relativi allo svolgimento di incarichi o la titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o lo svolgimento di attività professionali;

4) i compensi comunque denominati relativi al rapporto di lavoro, di consulenza o di collaborazione, con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legati alla valutazione del risultato.

La norma in esame rafforza il principio che subordina l'efficacia del contratto di prestazione d'opera professionale alla pubblicazione dello stesso, stabilendo che devono essere pubblicati gli estremi degli atti di conferimento, completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e del compenso erogato, nonché dell'obbligatoria comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, quali condizione non solo dell'efficacia del contratto, ma anche della liquidazione dei relativi compensi.

Ogni amministrazione cura ed aggiorna sui rispettivi siti gli elenchi dei propri consulenti.

La violazione degli obblighi di pubblicazione relativi agli incarichi è sanzionata con il pagamento da parte del dirigente responsabile di una somma pari a quanto corrisposto al consulente. Il D.Lgs. in esame infine sancisce l'obbligo di pubblicare i suddetti dati entro tre mesi dal conferimento dell'incarico e per i tre anni successivi alla cessazione dell'incarico.

5.2.9 La valutazione dell'organo di revisione

L'art. 1 comma 173 della L. 266/05 (legge finanziaria per il 2006) dispone l'obbligo per gli enti locali di cui all'art. 1 comma 2 del D.Lgs. 165/01, di trasmissione alla competente sezione della Corte dei conti degli "atti di spesa di importo superiore a 5.000 euro relativi ad incarichi di studio, di consulenza, (...) ai fini dell'esercizio del controllo successivo sulla gestione".

La stessa disposizione prevede altresì che in ogni caso l'atto di affidamento di incarichi e consulenze di cui al primo periodo deve essere corredato della valutazione dell'organo di revisione economico-finanziaria dell'ente locale e deve essere trasmesso alla Corte dei conti.

L'obbligo di verifica da parte dell'organo di revisione riguarda quindi il singolo atto di spesa e assolve a finalità nettamente distinte da quelle affidate al controllo sulla gestione di pertinenza della magistratura contabile. La vigenza di tale obbligo di

verifica, posta in serio dubbio dalla Sezione autonomie della Corte dei conti, che con deliberazione 4/2006, aveva affermato che l'art. 1 comma 173 della L. 266/05 aveva abrogato "*per evidenti motivi di incompatibilità*" il comma 42 dell'art. 1 della L. 311/2004 (finanziaria 2005), è stata riaffermata da numerose delibere delle Sezioni Regionali di Controllo, tale obbligo permane, in quanto esse non sono state né abrogate esplicitamente dalla finanziaria per l'anno 2006 né sono incompatibili con la disciplina intervenuta successivamente⁷⁶. Ciò a maggior ragione ora, dopo l'introduzione dei nuovi meccanismi di controllo a opera del D.L. 174/2012, in cui l'intervento del revisore contabile è necessario quale titolare di funzioni di controllo interno all'ente e di raccordo con gli organi di controllo esterno (Corte Conti, sez. contr. Lombardia, del. n. 506/2010/par del 23 aprile 2010; Sez. contr. Piemonte, parere n. 23 del 18 marzo 2010).

5.2.10 Gli obblighi di comunicazione degli atti di spesa susseguenti al conferimento di incarichi esterni

Circa gli obblighi di comunicazione degli atti di spesa susseguenti al conferimento di incarichi esterni, in ossequio a quanto previsto dall'art. 1, comma 173, della L. 23 dicembre 2005, n. 266, esso non va interpretato nel senso di snaturare la funzione di controllo dell'istituto come regolata dalla L. 131/03, ma nel senso di indurre ad esaminare gli atti pervenuti, e a valutarne l'incidenza sugli equilibri di bilancio, presso enti già selezionati per istruttorie di controllo allo scopo di ampliare le verifiche sugli stessi⁷⁷.

La giurisprudenza ha ritenuto che l'obbligo dell'invio ai sensi dell'art. 1 comma 173 citato sussista anche per gli incarichi di collaborazione coordinata di cui all'art. 7 del D.Lgs. 165/01⁷⁸, sul presupposto che, a più riprese, il legislatore li ha accomunati agli incarichi di consulenza. Il riferimento è, in particolare, alle norme che introducono l'obbligo per "le pubbliche amministrazioni che si avvalgono di collaboratori esterni o che affidano incarichi di consulenza" di pubblicare i relativi provvedimenti sul proprio sito web (art. 1, comma 127, della L. 23 dicembre 1996, n. 662, nel testo modificato

⁷⁶ Corte dei Conti, sez. contr. Lombardia, del. n. 213/2009/par del 14 maggio 2009; Corte dei Conti, sez. contr. Lombardia, del. n. 506/2010/par del 23 aprile 2010, Corte dei Conti, sez. contr. Piemonte, del. n. 42/2009/par.

⁷⁷ Sez. Toscana del. n. 301/2009/REG.

⁷⁸ in tal senso Emilia Romagna del. 7/09; Lombardia parere 10/07; Piemonte parere 3/07 e 3/08.

dall'art. 3, comma 54 della L. n. 244 del 2007), oltre all'assimilazione delle collaborazioni alle consulenze operata nell'art. 3, comma 56, della L. n. 244 del 2007, sia nel testo originario (*"Con il regolamento sull'ordinamento degli uffici... sono fissati ... i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione, di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione. Con il medesimo regolamento è fissato il limite massimo della spesa annua per gli incarichi e consulenze. L'affidamento di incarichi o consulenze effettuato in violazione delle disposizioni regolamentari emanate ai sensi del presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale"*), sia nel testo sostituito dall'art. 46, comma 3, del D.L. n. 112/08, convertito dalla L. n. 133/08 (*"Con il regolamento di cui all'art. 89 ... sono fissati ... i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione autonoma, che si applicano a tutte le tipologie di prestazioni. La violazione delle disposizioni regolamentari richiamate costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Il limite massimo della spesa annua per incarichi di collaborazione è fissato nel bilancio preventivo degli enti territoriali"*).

5.3 Conclusioni

Da quanto sopra esposto, appare evidente che la mancanza di uno dei suindicati presupposti, di legittimità sostanziale e procedimentale, determina l'illiceità del conferimento dell'incarico, con conseguente depauperamento dell'ente.

Il ricorso sistematico a tale forma di affidamento si configurerebbe quindi come una violazione del principio sancito dall'articolo 97 della Costituzione, nonché un aggiramento del principio di accesso alle amministrazioni pubbliche mediante concorso (artt. 51 e 97 della Costituzione). Tutte queste condizioni devono essere quindi adeguatamente esplicitate nella motivazione del provvedimento di conferimento dell'incarico, al fine di consentire l'accertamento della sussistenza dei requisiti in parola.

L'attenzione agli aspetti di legittimità - cui il singolo operatore deve prestare particolare attenzione - si traduce nell'esposizione anche sotto il profilo patologico delle conseguenze che all'omissione nella scansione procedimentale di taluni atti sono riconnesse.

La nuova normativa non solo riassume queste condizioni, ma le specifica ulteriormente aggravando il relativo procedimento di ulteriori presupposti che qualificano sotto il profilo oggettivo e soggettivo l'affidamento dell'incarico.

Sotto il profilo strutturale, la cautela nell'adozione dell'atto di incarico si dovrà tradurre in una adeguata e esaustiva motivazione inerente l'affidamento degli incarichi in questione: in questo senso la normativa in questione riprende le indicazioni del giudice di merito che con una consolidata giurisprudenza ha affermato come la pubblica amministrazione non può sottrarsi all'obbligo di motivazione nemmeno quando il potere esercitato abbia ad oggetto incarico di natura non dirigenziale; anzi proprio nell'ipotesi in cui l'amministrazione svolge un'attività discrezionale, si manifesta, con la massima intensità, l'obbligo di rendere chiaro e trasparente il percorso argomentativo compiuto e le ragioni della scelta conclusiva⁷⁹. In linea più generale, l'assegnazione di incarichi a soggetti non appartenenti ai ruoli comunali, rivestendo il carattere dell'eccezionalità, dopo le recenti modifiche normative, è tale da configurare il detto potere come non libero; tale potere rimane assoggettato in particolare al rispetto dei principi che delimitano la discrezionalità amministrativa⁸⁰, al fine di consentire l'accertamento della sussistenza dei requisiti anche soggettivi in parola⁸¹.

§6. L'orientamento interpretativo assunto dalla Sezione

La Sezione Veneto ha assunto già nel recente passato un indirizzo rigoroso nei confronti dell'attingimento all'esterno di professionalità mediante lo strumento degli incarichi esterni.

Con deliberazione 72/2008/INPR, è stato sottolineato che non può farsi ricorso a incarichi esterni per far fronte a situazioni d'impossibilità oggettiva di utilizzo di personale interno all'ente sotto il profilo **quantitativo**, ossia per sopperire all'esiguità della dotazione organica, alla carenza di personale, ai notevoli carichi di lavoro del personale dipendente, alla coincidenza ed indifferibilità di altri impegni di lavoro del personale in dotazione, ecc.. Diversamente opinando, infatti, s'introdurrebbe attraverso gli incarichi esterni una surrettizia duplicazione del lavoro ordinariamente svolto dalle strutture amministrative - di cui costituirebbero un surrogato -, con conseguente rischio di degenerazione in patologiche forme di precariato.

Con delibera n. 37/2009, è stato sottolineato che gli incarichi esterni devono far

⁷⁹ Cons. Stato, parere commiss. spec. pubbl. imp. n. 471/2001.

⁸⁰ TAR Liguria, sez. II, 10 giugno 1998, n. 460.

⁸¹ Corte dei Conti, sez. Lombardia, sentenza 8 giugno 2002, n. 1255.

fronte a esigenze eccezionali e temporanee, che non possono in alcun modo coprire i fabbisogni ordinari e le esigenze di carattere duraturo, cui gli enti sono tenuti a dare risposta attraverso la programmazione triennale del fabbisogno del personale, o attraverso la riqualificazione professionale del personale interno, secondo il noto principio di "autosufficienza organizzativa". L'impossibilità oggettiva di utilizzo di personale interno cui si riferisce la norma novellata - da accertarsi attraverso una reale ricognizione - è dunque di tipo qualitativo, e sussiste in tutti quei casi, assolutamente eccezionali, in cui l'estrema difficoltà e settorialità delle problematiche da trattare renda indispensabile l'apporto di elevate professionalità, non reperibili in alcun modo tra il personale dipendente.

Come già precisato nelle delibere n. 14/2008/INPR e 72/2008/INPR, costituisce requisito imprescindibile della disciplina regolamentare il principio di selettività introdotto dall'art. 7 comma 6 bis del D.Lgs. n. 165/2001, che stabilisce che le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione. Gli enti sono tenuti ad uniformarsi in sede regolamentare a tale obbligo, oltre che per i motivi anzidetti, anche perché esso risponde all'esigenza di rendere più concorrenziali gli assetti di mercato, e di contenere i livelli di spesa pubblica, e perché fornisce diretta attuazione ai principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, nonché ai principi di derivazione comunitaria di libera concorrenza, non discriminazione, parità di trattamento, e, più in generale, di sana gestione finanziaria.

Gli enti sono pertanto tenuti a prevedere procedure comparative per la valutazione dei curricula secondo criteri obiettivi, trasparenti e, di norma, predeterminati.

Con delibera n. 37/2009 è stato riaffermato il principio secondo cui l'affidamento diretto costituisce un'ipotesi eccezionale che si giustifica, ad esempio, nel caso di precedenti selezioni andate deserte - purché in tale ipotesi le condizioni previste dall'avviso di selezione originario non siano sostanzialmente modificate dall'amministrazione - o nel caso di estrema urgenza - che deve essere effettiva e non imputabile all'amministrazione stessa - o, infine, nel caso in cui l'amministrazione dimostri di avere necessità di prestazioni professionali tali da non consentire forme di comparazione con riguardo alla natura dell'incarico, all'oggetto della prestazione ovvero alle abilità e qualificazioni dell'incaricato.

La medesima delibera n. 37/2009 ha sottolineato che in presenza di incarichi di

importo molto basso, le esigenze di celerità, di semplificazione e di efficienza dell'azione amministrativa, che impongono anche di tener conto del dispendio di risorse umane e organizzative nell'espletamento delle selezioni, non costituiscono valido motivo di deroga al principio di selettività, in ragione di quanto esposto al punto precedente. Ne discende che anche in caso di importi molto modici, tali esigenze possono consentire di sopassedere rispetto ad alcuni adempimenti formali (quali, ad esempio, la predeterminazione dei criteri di aggiudicazione), ma rimane comunque imprescindibile la valutazione di più curricula o di più proposte.

L'indirizzo ivi espresso è anche quello di salvaguardare i principi di trasparenza, concorrenza e non discriminazione, e di prevedere in sede regolamentare che anche in presenza dei presupposti per l'affidamento diretto, l'individuazione dei soggetti da incaricare segua comunque un principio di rotazione.

In estrema sintesi, secondo quanto affermato nella delibera di questa Sezione n. 91/2010, l'incarico deve rivestire le seguenti caratteristiche:

- l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministratore conferente e deve quindi risultare coerente con le esigenze di funzionalità della predetta amministrazione;
- l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato (ed esposto nel provvedimento) l'oggettiva impossibilità di far fronte alla prestazione con il personale in servizio; in particolare, secondo la delibera n. 37/2009, in sede di conferimento dei singoli incarichi l'ente deve necessariamente accertare preventivamente la sussistenza di tutti i presupposti di cui all'art. 7, comma 6 e 6 bis, del D.Lgs. n. 165/2001, come correttamente recepiti in sede regolamentare, dandone puntuale ed esaustivo riscontro nella motivazione del provvedimento di conferimento. In tale sede, il dirigente (o il responsabile del servizio di cui all'art. 109 comma 2 del T.U.E.L.) conferente deve dare conto in modo trasparente anche dell'iter logico-procedimentale che ha portato l'amministrazione all'individuazione del soggetto incaricato. Nel disciplinare d'incarico, inoltre, il compenso da corrispondere all'incaricato dovrà essere comunque proporzionato all'utilità conseguita dall'amministrazione;
- deve sussistere l'assenza, durante la fase di affidamento e di espletamento dell'incarico, di un rapporto di lavoro subordinato del collaboratore rispetto all'amministrazione affidante;
- la prestazione deve essere di natura temporanea ed altamente qualificata: devono quindi essere determinati, prima dell'inizio dell'esecuzione dell'incarico, alcuni

elementi come durata, luogo, oggetto e compenso della prestazione e l'incaricato deve essere un esperto la cui competenza deve risultare provata ovvero emergere da dati oggettivi.

Infine, qualsiasi atto di conferimento deve essere preceduto da procedure comparative.

In virtù di quanto affermato dalla delibera n. 37/2009, la disciplina di cui agli artt. 7, commi 6 e ss., del D.Lgs. n. 165/2001 si applica a tutte le collaborazioni autonome, ad eccezione delle fattispecie escluse dalla stessa legge (es. art. 7 comma 6 quater del D.Lgs. n. 165/2001), nonché di tutte quelle fattispecie disciplinate da normative di settore (per es., gli incarichi di progettazione o gli incarichi di difesa legale, ricadenti, rispettivamente, negli artt. 90 e ss. e nell'allegato IIB del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163), che per il principio di specialità prevalgono su questa disciplina generale e di principio. Valgano al riguardo le precisazioni svolte al par. 4.

La riconducibilità dell'attività di pianificazione a quella di un appalto di servizi, indotta dall'art. 92 del D.Lgs. n. 163/2006, è stata già affermata da questa Sezione con delibera n. 337 del 26 luglio 2011 e inoltre con delibera 11 maggio 2012 n. 325 che, riprendendo e integrando gli argomenti di cui al proprio parere 26 aprile 2012 n. 280, ritiene che il compenso spettante al responsabile unico del procedimento (RUP) in materia di lavori pubblici sia ricompreso fra le prestazioni professionali per la progettazione di opere pubbliche, in applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 10 e 92 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e s.m.i., e, quindi, escluso dall'ambito applicativo dei vincoli di cui all'art. 9 comma 2-bis, del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, convertito nella L. 30 luglio 2010 n. 122.

§7. Tipologie di incarico

La disamina degli atti di incarico come categoria generale, ascrivibile al contratto d'opera intellettuale (di cui agli artt. 2229-2239 c.c.) non può prescindere dalla verifica in concreto delle tipologie nelle quali si articola.

7.1 *Contratti di studio, ricerca e consulenza*

I problemi applicativi in particolare, della disciplina relativa agli incarichi esterni posta dalla normativa, derivano dalla concreta difficoltà ad individuare la "sostanza"

degli istituti presi in considerazione. Sul punto la giurisprudenza della Corte dei Conti ha provveduto a chiarire la portata dei concetti di studio, ricerca, consulenza, collaborazione, ovverosia delle fattispecie tipizzabili, desunte dal complesso delle norme contenute nell'art. 7, c. 6, del D.Lgs. 165/2001 e nell'art. 3, c. 18, 54, 56 e 57, della L. 244/2007⁸². A questo riguardo non è inopportuno sottolineare che, al fine di distinguere gli altri rapporti oramai vietati da questi - consentiti invece dalla norma - l'incarico di studio è definito all'art. 5 del D.P.R. 18 aprile 1994, n. 338, ove si stabilisce che *"gli incarichi di studio sono adempiuti con la consegna dei risultati dello studio e le soluzioni ai problemi sottoposti entro il termine stabilito nella lettera di incarico. I risultati dell'incarico devono essere accompagnati da una relazione illustrativa dell'attività svolta e del prodotto finale della stessa"*.

L'attività di ricerca, per contro, si articola nella raccolta organica di materiale che consenta agli organi dell'ente locale di reperire contenuti di conoscenza utili per la realizzazione di finalità istituzionali. Essa deve concretizzarsi in un esito ben definito, ossia in una relazione scritta che evidenzi la raccolta delle fonti reperite, ne fornisca la sistemazione organica e riassume le conclusioni dell'incaricato.

L'attività di consulenza ha ad oggetto la richiesta di pareri ad esperti: mediante la consulenza, l'ente locale intende acquisire un giudizio finale idoneo ad orientare l'azione dei propri organi. La consulenza può avere contenuto verificabile, come accade quando ha ad oggetto analisi complesse che riguardano materie scientifico-naturalistiche; ma essa può avere ad oggetto l'espressione di giudizi di valore, come accade quando riguarda materie a contenuto giuridico.

Studi, ricerche e consulenze, per quanto rappresentano un insieme molto ampio di attività oggetto degli incarichi esterni, non esauriscono tuttavia le ipotesi di affidamento di prestazioni di lavoro autonomo.

7.2 Collaborazione coordinata e continuativa

La collaborazione coordinata e continuativa si caratterizza per la continuazione della prestazione e la coordinazione con l'organizzazione ed i fini del committente: quest'ultimo conserva pertanto non un potere di direzione, ma un potere di coordinamento spazio-temporale di verifica della rispondenza della prestazione ai propri obiettivi. La distinzione operata fra collaborazioni autonome e coordinate e

⁸² Sezioni riunite in sede di controllo 15 febbraio 2005, n. 6/CONTR/05.

continue, rileva non solo ai fini fiscali e contributivi, che la legge disciplina diversamente, ma anche in relazione agli adempimenti cui sono tenute le amministrazioni committenti.

Il collegamento diretto tra l'elevata qualificazione richiesta dalla norma e il divieto implicito di stipulare contratti di lavoro autonomo che simulino lavori subordinati, rende infatti del tutto inapplicabile questo istituto allo scopo di acquisire prestazioni non caratterizzabili per loro natura da specifica professionalità e autonomia nella prestazione.

A tale scopo il Ministero del Lavoro, con circolare 29 gennaio 2008, n. 4, ha identificato le figure professionali che risultano difficilmente inquadrabili nelle collaborazioni coordinate e continue e conseguentemente incompatibili con l'attività progettuale tendente ad un risultato determinato e identificabile conseguito mediante una prestazione resa in piena autonomia e sulla base di un mero coordinamento con il committente; a titolo esemplificativo elenca:

- addetti alla distribuzione di bollette o alla consegna di giornali, riviste ed elenchi telefonici;

- facchini;
- addetti alle pulizie;
- autisti e autotrasportatori;
- lettrici di contatori;
- babysitter e badanti;
- manutentori;
- muratori e qualifiche operaie dell'edilizia;
- commessi e addetti alla vendita;
- custodi e portieri;
- prestatori di manodopera nel settore agricolo;
- addetti alle attività di segreteria e terminalisti.

Si tratta di attività per nulla caratterizzate da qualificazione specifica e particolare. Non residua quindi alcun spazio, alla luce della disciplina sopra esposta, per acquisire con lavoro autonomo il conducente di autobus, l'assistente di scuola materna, l'operaio manutentore, l'addetto alla segreteria ecc.; tali professionalità si acquisiscono mediante rapporti di lavoro subordinato, anche flessibili, se ricorrono le condizioni previste dall'art. 36 del D.Lgs. 165/2001, e non tramite il lavoro autonomo, né parasubordinato.

D'altro canto è importante rammentare che nell'oggetto del contratto non

potranno essere affidati al collaboratore compiti di gestione e rappresentanza dell'ente pubblico. Tali funzioni, infatti, sono tipiche dei dirigenti, i quali, a differenza del collaboratore, sono legati alla pubblica amministrazione da un rapporto di lavoro subordinato⁸³.

Ancora di più e a maggior ragione, nonostante l'articolo 7, comma 6, del D.Lgs. 165/2001 mantenga il suo improprio riferimento agli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa, l'intero impianto della disciplina del personale pubblico, contenuto nella legge finanziaria 2008 porta a confermare che l'articolo 7, comma 6, non ha la funzione di norma-fonte delle collaborazioni coordinate e continuative pubbliche.

Un elemento di riprova di quanto affermato, è dato dalla modifica all'articolo 36 del medesimo D.Lgs. n. 165/2001. Il nuovo testo della disposizione, prevede che *«le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e non possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa se non per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi»*.

Il divieto di avvalersi delle forme contrattuali previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa non può che essere visto come divieto *generale* di avvalersi anche delle collaborazioni coordinate e continuative.

Come già sottolineato da questa Sezione con delibera n. 91/2010, in aderenza a quanto già precisato dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo (delibera 6/CONTR/05 del 15 febbraio 2005), dalla possibilità di attingimento all'esterno mediante tali contratti, *resterebbero quindi esclusi, a rigore, i "rapporti di collaborazione coordinata e continuativa", che, com'è noto, rappresentano una posizione intermedia fra il lavoro autonomo, propria dell'incarico professionale, ed il lavoro subordinato (art. 409, n. 3, del codice di procedura civile)*.

Va da sé, però, che, qualora un atto sia stato denominato dalla Pubblica Amministrazione "di collaborazione coordinata e continuativa" ma, per il suo effettivo contenuto, rientri invece nella categoria degli incarichi di studio o di ricerca o di consulenza, il medesimo sarà soggetto al limite di spesa, alla motivazione, ai controlli e comunque alle altre prescrizioni imposte dalla normativa generale sugli incarichi

⁸³ Importanti conseguenze di tale principio si possono ricavare sul versante della responsabilità civile, penale e amministrativa: solo i dipendenti della pubblica amministrazione, infatti, sono tenuti a rispondere del proprio operato ai sensi dell'art. 28 cost., mentre il collaboratore potrebbe essere chiamato a rispondere secondo le norme generali dettate dal Codice Civile (artt. 1453, 2227, 2237).

esterni.

La L. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) non ha inciso sulla materia, ragione per cui le disposizioni intese al contenimento di tali tipologie di spese devono ritenersi tuttora vigenti.

In ogni caso, i rapporti di collaborazione non potrebbero essere attivati allo scopo di superare i vincoli alle forme flessibili, previsti dal nuovo testo dell'articolo 36 del D.Lgs. n. 165/2001.

§8. Particolare tipologie di rapporti

Le tipologie di cui sopra non sembrano esaurire il novero degli incarichi esterni: ed anzi, a questo punto è fondamentale delineare la corretta qualificazione in concreto di alcune fattispecie delle quali spesso non è chiara la natura.

8.1 Portavoce e Ufficio stampa

Sotto il profilo considerato, ci si è chiesti se la figura del *portavoce*, anche esterno all'amministrazione, previsto dall'art. 7, c. 1, della L. 7 giugno 2000, n. 150 con compiti di diretta collaborazione ai fini dei rapporti di carattere politico-istituzionale con gli organi di informazione, rientri nell'ambito di una possibile figura, residuale, di "collaborazioni autonome"⁸⁴.

Va premesso al riguardo che l'art. 9, c. 2, della medesima legge individua la figura degli *uffici stampa*, (...) costituiti da personale iscritto all'albo nazionale dei giornalisti e la cui dotazione di personale è costituita da dipendenti delle amministrazioni pubbliche, anche in posizione di comando o fuori ruolo, o da personale estraneo alla pubblica amministrazione in possesso dei titoli individuati dal regolamento di cui all'articolo 5, utilizzato con le modalità di cui all'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (ora D.Lgs. n. 165/2001), e successive modificazioni, nei limiti delle risorse disponibili nei bilanci di ciascuna amministrazione per le medesime finalità."

Una volta chiarito che gli incarichi in questione non sono riconducibili a quelli di studio o di consulenza, ma attività operative tendenti ad un prodotto finale (la

⁸⁴ Sezione di controllo della Corte dei conti per la Lombardia, deliberazione 28 febbraio 2011, n. 111.

costruzione di un flusso di relazioni ed informazioni con gli organi di stampa, i media e i cittadini), non è fuor di luogo individuare se e quali limiti alla spesa sono previsti per queste fattispecie di incarico: si potrebbe ritenere che gli incarichi a portavoce e addetto stampa costituiscono un'eccezione - implicitamente disposta proprio dalla L. 150/2000 - alla regola secondo la quale le amministrazioni non possono attivare la forma delle collaborazioni per avvalersi di attività lavorative aventi come oggetto mansioni di lavoro subordinate.

Secondo una prima ricostruzione, le anzidette tipologie di incarico rientrerebbero nelle spese per collaborazioni e consulenze, da contenere entro il 20% di quanto speso allo stesso titolo nel 2009, secondo quanto previsto dall'art. 6, c. 7, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni in L. 30 luglio 2010, n. 122⁸⁵.

A conclusioni del tutto diverse, invece, si giunge optando per la tesi secondo cui *"la spesa che grava sul bilancio dell'ente in conseguenza dell'attribuzione al portavoce dell'indennità prevista dal comma 2 dell'art. 7 della L. n. 150 del 2000 esula in realtà dalla disciplina degli incarichi di studio e di consulenza di cui all'art. 6, comma 7, del D.L. n. 78 del 2010"*⁸⁶. In particolare anche nel caso che detto incarico sia coperto con contratto di lavoro autonomo, le spese per addetti stampa e portavoce degli enti locali, non dovrebbero incontrare i limiti alle spese per collaborazioni e consulenze, bensì sottoposte ai tetti per le spese di personale⁸⁷.

8.2 Direttore generale e dirigenti a contratto

Come noto, la normativa sull'organizzazione delle pubbliche amministrazioni impone da sempre una particolare attenzione al ruolo della dirigenza, perché è ad essa che spettano le competenze e le responsabilità per quel che riguarda l'attuazione dei programmi, l'adozione dei provvedimenti, nonché la gestione delle risorse umane,

⁸⁵ A tale conclusione perviene, ad esempio, la Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia con deliberazioni n. 111/2011 e 142/2011, secondo le quali, per l'incarico di "addetto stampa/portavoce" scattano i vincoli di spesa, ove l'attività del portavoce non si esaurisca nel servizio di informazione dell'utenza in ordine alle attività poste in essere dal comune. Secondo la sezione Lombardia, infatti, l'attività del portavoce del sindaco è da collocare nell'area delle collaborazioni autonome. Di conseguenza gli enti locali non possono programmare e destinare per tale attività una spesa superiore al 20% di quella sostenuta nell'anno 2009.

⁸⁶ Corte dei conti, sezione regionale di controllo della Liguria, delibera n. 70/2011.

⁸⁷ Corte dei conti, sezione regionale di controllo della Liguria, delibera n. 70/2011. Si tratta pertanto di prestazioni di lavoro subordinato e come tali esse subiscono i limiti imposti dalle norme che obbligano al contenimento delle spese per contratti flessibili e cioè l'articolo 1, comma 557, della L. 296/2006 e il tetto, applicabile solo come principio, del 50% della spesa per contratti flessibili sostenuta nel 2009, previsto dall'articolo 9, comma 28, della L. 122/2010.

finanziarie e materiali.

È per questo che, in un modello sempre più sganciato dal formalismo e sempre più proteso alla realizzazione di obiettivi chiari e predeterminati, la scelta dei soggetti da preporre agli uffici direttivi, le modalità ed i criteri con cui gli stessi sono selezionati, nonché le cause di cessazione dall'ufficio, rivestono un ruolo fondamentale, ai fini del conseguimento del bene costituzionale del buon andamento dell'amministrazione pubblica.

Del resto, proprio il ruolo svolto dalla dirigenza, di *cerniera* tra l'indirizzo politico e la sua attuazione, costituisce la questione di fondo che si ripropone, con soluzioni diverse, nei vari interventi legislativi che nel tempo si sono succeduti.

La problematica ha riguardato e riguarda la difficoltà di contemperare esigenze in sé difficilmente conciliabili: per un verso, quella di rafforzare la posizione del dirigente che, per essere indipendente ed imparziale, deve essere scevro da qualsivoglia pressione o condizionamento; per altro verso, quella di consentire una stretta *interazione* organizzativa con i rappresentanti – diretti o mediati – della sovranità popolare.

Il sistema, alla luce del diritto vigente, prevede una netta distinzione, sotto il profilo funzionale, tra attività di indirizzo politico-amministrativo ed attività di gestione.

Il principio di distinzione tra le suddette funzioni, entrambe appartenenti al genere comune del *potere esecutivo*, introdotto dalla normativa primaria a partire dagli inizi degli anni '90, viene fatto discendere direttamente dalla Costituzione e precisamente dalla diversa rappresentazione delle responsabilità del Ministro rispetto alla responsabilità del funzionario.

Mentre, infatti, l'art. 97, al comma 2, stabilisce che "*nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni, le responsabilità dei funzionari*" e l'art. 98 impone che gli stessi debbano essere al servizio esclusivo della Nazione, l'art. 95 si limita a prescrivere che "*i Ministri sono responsabili individualmente degli atti dei loro dicasteri*".

In questo, appare chiara l'opzione del Costituente verso un modello che tenga separata la sfera della politica da quella amministrativa e burocratica, ma che consenta comunque all'organo politico di svolgere un'attività di indirizzo e verifica.

A livello di normativa primaria, il riferimento odierno ai poteri dell'organo di governo è dato dagli artt. 4 e 14 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 che, oltre a contenere una puntuale elencazione dei compiti, attribuiscono al predetto

organo l'esercizio delle funzioni di indirizzo politico e amministrativo, la definizione degli obiettivi e dei programmi da realizzare, nonché la verifica dei risultati raggiunti dell'attività amministrativa.

È evidente che la semplice affermazione dell'esistenza del principio di distinzione delle competenze politiche, da una parte, ed amministrative, dall'altra, non sarebbe sufficiente a garantirne la reale effettività, se il rapporto di lavoro non sia strutturato in modo da realizzare, concretamente, un imparziale esercizio delle funzioni dirigenziali.

I decreti legislativi 31 marzo 1998, n. 80 e 29 ottobre 1998, n. 387 sanciscono anzitutto il regime della temporaneità degli incarichi dirigenziali, la cui durata non è più *sine die*, ma va da un minimo di due anni ad un massimo di sette, salvo rinnovo.

Così operando, si consacra una vera e propria frattura tra *rapporto di impiego* (legato allo *status* di dirigente all'interno di un Ente pubblico) e *rapporto organico* (che attiene all'esercizio delle funzioni ed alla capacità di impegnare l'amministrazione verso l'esterno). Il rapporto organico - che nasce con il conferimento dall'incarico - non rappresenta più una prerogativa ed un completamento del rapporto di impiego (ossia dell'appartenenza alla qualifica dirigenziale), posto che l'incarico non solo ha una durata temporale ben delimitata non coincidente con la durata dell'impiego, ma soprattutto può prescindere dalla corrispondenza con la qualifica di appartenenza del dirigente, se non anche dall'esistenza stessa del rapporto d'impiego (nel caso di attribuzione ad estranei all'amministrazione, con contratto di diritto privato). È questo l'istituto comunemente denominato *spoils system* (letteralmente: "*sistema delle spoglie*"), ossia quel meccanismo giuridico, di matrice statunitense, che permette di sostituire i vertici burocratici delle pubbliche amministrazioni, al mutare della compagine governativa che li ha espressi.

La Corte costituzionale si è più volte pronunciata sul tema; al proposito fondamentale è la sentenza n. 103 del 23 marzo 2007 che dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della L. 15 luglio 2002, n. 145, norma che, ribadendo per i dirigenti generali dei ministeri il principio dello *spoils system*, stabiliva un automatismo, legato all'avvicendamento delle cariche politiche, per la decadenza degli incarichi.

Tale norma, secondo la Corte costituzionale, è oggetto di censura, determinando un'interruzione automatica del rapporto prima della sua scadenza naturale ed in carenza di ogni garanzia procedimentale, violando il principio di continuità dell'azione amministrativa, che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione

stessa, tutelato dagli artt. 97 e 98 della Costituzione.

Ed invero, il modulo di azione amministrativa invalso nell'ordinamento tende a misurare il rispetto del canone dell'efficacia e dell'efficienza, alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita.

Né, d'altro canto, la contrattualizzazione della dirigenza può implicare che la pubblica amministrazione abbia la possibilità di recedere liberamente dal rapporto: se così fosse, sarebbe infatti evidente che si verrebbe ad instaurare uno stretto legame fiduciario tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti generali di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria.

La revoca di funzioni legittimamente conferite può essere conseguenza solo di un'accertata responsabilità dirigenziale, in presenza di determinati presupposti ed all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato, al cui interno sia assicurato il diritto di difesa del dirigente, attraverso la prospettazione dei risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico ed individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato.

Più di recente, la Corte costituzionale, con la sentenza 5 marzo 2010, n. 81, ha ribadito tali principi, affrontato la questione relativa alla cessazione *ope legis* degli incarichi di funzione dirigenziale conferiti a persone estranee all'amministrazione, in possesso dei requisiti di particolare e comprovata qualificazione specificamente previsti, se non confermati nei sessanta giorni.

Da ultimo, e per identiche ragioni, con sentenza 25 luglio 2011, n. 246, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale anche del meccanismo "*a regime*" (tale, cioè, da trovare applicazione in occasione di ogni futuro avvicendamento di Governo) di cessazione anticipata del rapporto di ufficio quale effetto automatico del mutamento di governo, applicabile ad incarichi dirigenziali, anche non apicali, conferiti a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione, sempre introdotto, nel corpo dell'art. 19 D.Lgs. n. 165/2001, dal citato art. 2, comma 159, del D.L. n. 262/2006.

Le descritte regole sull'affidamento degli incarichi ex art. 7 comma 6 e segg. D.Lgs. n. 165/2001 non sono applicabili agli incarichi dirigenziali: ed anzi "*Trattandosi di attività tipiche della funzione dirigenziale del massimo vertice dell'Ente, si ritiene*

pertanto che il Comune non possa conferire un incarico di direttore generale mediante rapporto di lavoro autonomo". Sotto il profilo considerato, il contratto d'opera di cui all'art. 2222 del codice civile proprio perché esclude il vincolo di subordinazione non è compatibile con l'inquadramento nella struttura organizzativa dell'Ente locale. In definitiva gli incarichi previsti dall'ordinamento locale, agli articoli 110 e 108 del D.Lgs. n. 267/2000 sono finalizzati a coprire posti di preposizione alla guida di servizi o uffici: per tale ragione, poiché tali incarichi comportano l'assunzione di atti gestionali e il diretto esercizio di funzioni amministrative attribuite all'ente, non possono che essere ricondotti nell'ambito del rapporto di lavoro dipendente. Ed in tale ottica va collocata la figura del Direttore Generale, sia che provenga dall'interno che dall'esterno, che deve essere incardinata nello schema organizzativo del Comune. Infatti, secondo quanto dispone l'art. 108 del TUEL, il direttore generale sovrintende alla gestione dell'Ente, deve dare attuazione agli indirizzi ed obiettivi degli organi di governo, predispone il piano dettagliato degli obiettivi e la proposta di piano esecutivo di gestione"⁸⁸.

Al contrario, il contratto d'opera di cui agli articoli 2222 e seguenti del codice civile esclude radicalmente la sussistenza di un vincolo di subordinazione: sicché chi viene incaricato con contratto d'opera non può essere inquadrato all'interno della struttura organizzativa dell'ente⁸⁹.

8.3 Personale con incarichi all'interno dello staff di organi di governo

Altro dubbio interpretativo riguarda l'annoverabilità degli incarichi di alta specializzazione di cui all'art. 110 TUEL e gli incarichi di diretta collaborazione degli uffici di staff del sindaco di cui all'art. 90 TUEL nella disciplina generale degli incarichi di cui all'art. 7 D.Lgs. n. 165/01.

Le collaborazioni c.d. di staff del sindaco o degli assessori ex art. 90 TUEL (Uffici di supporto agli organi di direzione politica), ovvero quegli incarichi di collaborazione che *"possono essere conferiti dal Sindaco o dagli assessori competenti intuitu personae a soggetti che rispondono a determinati requisiti di professionalità entro i limiti, anche di spesa, secondo i criteri e con le modalità previste nel regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi e fermo restando il limite massimo di durata*

⁸⁸ Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, col parere 22 novembre 2006, n. 24.

⁸⁹ Cfr. anche Corte di cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 12 giugno 2006, n. 13538.

*dell'incarico da conformarsi alla permanenza in carica del soggetto competente", sono esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina sugli incarichi, in quanto la norma in parola "fa espresso riferimento a dipendenti dell'ente ovvero a collaboratori assunti con contratto a tempo determinato (collocati, se dipendenti da una pubblica amministrazione, in aspettativa senza assegni), cui si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali e, quindi, a figure professionali sostanzialmente riconducibili al rapporto di lavoro subordinato"*⁹⁰.

Discorso analogo può essere fatto per gli incarichi di alta specializzazione di cui all'art. 110 T.U.E.L. sul presupposto di un carattere fiduciario, sulla natura gestionale degli stessi e più in generale sulla natura degli incarichi in questione che non può essere ricondotta ad uno studio o ad una consulenza, di cui all'art. 1 comma 173 citato e che conta inoltre sull'esistenza di una specifica regolamentazione rispetto a quella del citato art. 7.

8.4 Incarichi esterni a personale in quiescenza

Il divieto di affidare un incarico (spesso una collaborazione coordinata e continuativa) a un dipendente in quiescenza trova ora il suo fondamento nella previsione del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, in L. 7 agosto 2012, n. 135, che all'art. 5, c. 9, vieta alle amministrazioni pubbliche di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti, già appartenenti ai ruoli delle stesse amministrazioni e collocati in quiescenza, che abbiano svolto, nel corso dell'ultimo anno di servizio, funzioni e attività corrispondenti a quelle oggetto dello stesso incarico di studio e di consulenza. Come si legge nella Relazione tecnica al Senato *"la disposizione è intesa ad introdurre una forma specifica di incompatibilità nell'affidamento delle consulenze da parte delle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/01..."*.

In materia era già intervenuto un parere della sezione Campania della Corte dei

⁹⁰ Corte dei Conti, Sez. Contr. Lombardia, n. 37/08. Tale fattispecie è pertanto riconducibile al contratto di lavoro a tempo determinato, nonostante l'articolo 90 del D.Lgs. n. 267/2000 definendo tali soggetti quali *"collaboratori"*, ha fatto sì che venisse ritenuto possibile concludere un contratto di collaborazione coordinata e continuativa. Pur tuttavia l'attività di staff non è assolutamente legata a progetti od obiettivi particolari: è prestazione lavorativa ordinaria, con pieno incardinamento nell'ente.

In effetti il comma 2 stabilisce che a detto personale, assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali, con la conseguenza che, configurarlo quale una collaborazione coordinata e continuativa, sarebbe una simulazione di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato.

Conti (n. 460 del 27.09.2011)⁹¹ la quale aveva specificato che: *"Nel contesto dell'art. 25 della L. n. 724/1994, dunque, la 'trasparenza e l' 'imparzialità' passano da attributi generali dell'azione amministrativa a specifici beni-valori da tutelare, in relazione agli abusi intrinsecamente presenti nel conferimento di incarichi a chi, già dipendente dall'Amministrazione che attribuisce gli incarichi stessi, ha volontariamente posto fine al suo rapporto di servizio con l'Amministrazione medesima, così manifestando un chiaro disinteresse all'espletamento di ulteriore attività lavorativa con essa (Corte Conti, Sezione Giurisdizionale Umbria, n. 235/2006). Risulterebbe infatti contraddittorio, e perciò in contrasto con i canoni di giustificatezza e ragionevolezza che presiedono alla trasparenza ed all'imparzialità amministrativa, ex artt. 3 e 97 della Costituzione, affidare incarichi ai dipendenti pubblici che volontariamente cessino dal servizio, dimostrando così di non volere più prestare il proprio operato a vantaggio della loro ex Amministrazione di appartenenza. È evidente infatti l'irrazionalità, anche economica, del conferimento di un incarico in simili condizioni, ove si consideri che l'attività commissionata con l'incarico stesso sarebbe stata remunerata con il solo stipendio, se il dipendente fosse rimasto ancora in servizio, laddove – dopo le dimissioni – il compenso per il ripetuto incarico si aggiunge alla pensione, ossia alla 'retribuzione differita dall'ex dipendente medesimo, con un sensibile aumento dei costi complessivi generali e, soprattutto, senza assicurare una nuova professionalità di ricambio, alla conclusione dell'incarico."*

La questione aveva comunque già una sua specifica regolamentazione contenuta nell' art. 25 della legge finanziaria 23 dicembre 1994, n. 724: ma mentre la norma del 1994 specificava che i destinatari della stessa erano i dipendenti cessati per conseguire il pensionamento di anzianità, la norma in esame estende il divieto a tutti i dipendenti collocati in quiescenza, senza alcuna distinzione. Essa riguarda, infatti, il divieto di conferire incarichi ad ex dipendenti cessati volontariamente dal servizio per conseguire il pensionamento di anzianità, i quali abbiano già intrattenuto con l'ente *"rapporti di lavoro o impiego nei cinque anni precedenti a quello della cessazione dal servizio"*.

8.5 L'incarico all'assistente sociale

Il fermo diniego per soluzioni che mascherano in realtà un contratto di lavoro subordinato concerne anche l' ipotesi di attribuzione di incarichi esterni per la figura

⁹¹ Cfr. anche Corte dei Conti sezione Puglia, (deliberazione n. 167/PAR/2010 del 15 dicembre 2010).

professionale dell'assistente sociale: in guisa che *risulta assolutamente preclusa all'ente la possibilità di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni – quali quelle di assistente sociale – di natura ordinaria, che rientrano, cioè, tra le sue funzioni istituzionali e che devono essere necessariamente svolte nell'ambito della sua struttura organizzativa* Gli incarichi esterni, infatti, non possono in alcun modo coprire i fabbisogni ordinari e le esigenze di carattere duraturo, cui gli enti sono tenuti a dare risposta, per il principio di 'autosufficienza organizzativa, attraverso la programmazione triennale del fabbisogno del personale"⁹².

8.6 L'incarico di responsabile del servizio prevenzione e protezione ex D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81

Le regole sancite dal D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 - il quale come noto, all'art. 2 definisce le tre figure: a) del datore di lavoro, come qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa ovvero dello stabilimento⁹³; b) del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, quale l'insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali nell'azienda, ovvero unità produttiva, e c) del suo responsabile quale persona designata dal datore di lavoro in possesso di attitudini e capacità adeguate -, inducono a ritenere che l'incarico a soggetto esterno può essere conferito a liberi professionisti unicamente se non c'è personale disponibile all'interno dell'ente. Le responsabilità dirette e la seppur sintetica descrizione di questo ruolo nell'art. 32 del D.lgs cit., descrivono una figura professionale incardinata all'interno dell'organico dell'ente, seppur in possesso di particolari requisiti e obbligato ad una formazione specifica.

⁹² Corte dei Conti Sezioni Riunite per la Regione Siciliana in sede consultiva n. 22/2012/SS.RR./PAR del 22 febbraio 2012 che ha ricordato innanzitutto *che il Comune può stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa nel rispetto dei vincoli di spesa vigenti, e purché non versi in una delle situazioni, quale ad esempio quella prevista dall'art. 1 comma 557 ter, di blocco sanzionatorio (esteso, come detto, anche a tale tipologia di contratti). In ogni caso, l'incarico da conferire deve essere conforme alle prescrizioni di cui all'art. 7 comma 6 del D.Lgs. n. 165/2001, che subordina la legittimità degli incarichi esterni ad una serie di presupposti, tra cui la sussistenza di esigenze eccezionali e temporanee cui non è possibile far fronte con il personale in servizio.*

⁹³ L'art. 2 del D.Lgs. cit. stabilisce che "In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo;". L'interpretazione prevalente individua tale soggetto nel sindaco nel caso del comune o nel presidente nel caso della provincia (cfr. la recente sentenza Cass. pen., Sez. 3, 20 aprile 2012, n. 15206).

Alla necessità che il Comune provveda nel contempo al più presto ad attrezzarsi a formare il proprio personale consegue peraltro che, trattandosi tuttavia di spesa obbligatoria per legge, non debbano essere - laddove si proceda all'incarico a esterni - rispettati i limiti di spesa stabiliti in ossequio alla richiamata giurisprudenza formatasi sul punto⁹⁴.

In proposito va tuttavia precisato che ai sensi dell'art. 17 il datore di lavoro non può delegare la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

8.7 *L'affidamento al broker*

Un altro sicuro banco di prova della distinzione tra affidamento di incarichi e riconduzione alla disciplina degli appalti pubblici è dato dalla fattispecie del c.d. brokeraggio. L'art. 1, L. 28 novembre 1984 n. 792, "Istituzione e funzionamento dell'albo dei mediatori di assicurazione", pubblicata in G.U.R.I. 29 novembre, n. 329 definiva "mediatore di assicurazione e riassicurazione, denominato anche broker, chi esercita professionalmente attività volta a mettere in diretta relazione con imprese di assicurazione o riassicurazione, alle quali non sia vincolato da impegni di sorta, soggetti che intendano provvedere con la sua collaborazione alla copertura dei rischi, assistendoli nella determinazione del contenuto dei relativi contratti e collaborando eventualmente alla loro gestione ed esecuzione".

La nuova definizione data dall'art. 106 del D.Lgs. n. 209/2005, come attività di intermediazione che consiste nel "presentare o proporre prodotti assicurativi e riassicurativi o nel prestare assistenza o consulenza finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico, concludere contratti o collaborare alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati", traspone nel diritto italiano quella rinvenibile nella direttiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 dicembre 2002 sulla "intermediazione assicurativa", pubblicata sulla G.U.C.E. n. 3 del 15 gennaio 2003.

Nato nella prassi commerciale come contratto innominato e quindi sostanzialmente tipizzato dalla citata L. n. 792/84, esso è il rapporto giuridico che si instaura tra l'assicurando (che non si esclude possa essere un'amministrazione pubblica) e un professionista-imprenditore, per lo svolgimento di una prestazione di

⁹⁴ Sezione Toscana, del. n. 183 del 6 luglio 2011, e Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 15 del 2011.

contenuto misto, in parte di consulenza e in parte di intermediazione nel mercato assicurativo, in forza del quale contratto il broker in primo luogo assiste il cliente nella determinazione del contenuto della proposta contrattuale che poi sarà sottoposta all'assicuratore; in secondo luogo mette in relazione il cliente con una o più compagnie di assicurazione, con cui non ha vincoli contrattuali (al contrario dell'agente di assicurazione), al fine di agevolare la conclusione di un contratto di assicurazione il più possibile conforme alla proposta che ha concorso ad elaborare; ed infine, ma solo eventualmente, assiste ulteriormente il cliente nella gestione ed esecuzione del rapporto contrattuale con l'assicuratore.

La giurisprudenza amministrativa ha ricondotto il contratto di brokeraggio – quale *contratto essenzialmente oneroso, in cui solo formalmente la provvigione è posta a carico dell'assicuratore (In ossequio ad una consolidata prassi Internazionale in tal senso), dal momento che il relativo onere economico è invariabilmente e lecitamente traslato sull'assicurato, per effetto del c.d. caricamento del premio rispetto a quanto sarebbe stato richiesto in assenza di costi precontrattuali (di questo ovvero di altro tipo, ad esempio, per la retribuzione dell'agente o di altro mediatore)*⁹⁵ - alla disciplina degli appalti di servizi sulla base della considerazione secondo cui “*se all'Amministrazione non è indifferente sul piano economico, nella fattispecie in funzione dell'ammontare delle provvigioni e del conseguente caricamento, l'ammontare della remunerazione che comunque l'altro contraente ricaverà dall'esecuzione del rapporto, vuol dire che il settore socio - economico in cui è intervenuta la conclusione del contratto di servizi in questione è influenzata dall'immissione di risorse finanziarie pubbliche, ed è quindi ricorrente il presupposto essenziale dell'applicabilità della normativa in materia di appalti pubblici di servizi*”⁹⁶.

E se quindi possono esercitare l'attività di brokeraggio assicurativo e riassicurativo sia persone fisiche sia giuridiche (art. 108, comma 4, del D.Lgs. 209/2005⁹⁷), è evidente che la disputa tra la preminenza del carattere imprenditoriale

⁹⁵ Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 24 ottobre 2005, n. 707.

⁹⁶ C.d.S., IV, 24 febbraio 2000, n. 1019.

⁹⁷ Tale attività è preclusa agli enti pubblici e alle società da essi controllate, nonché ai pubblici dipendenti non in rapporto di lavoro a tempo parziale inferiore alla metà dell'orario lavorativo a tempo pieno. I brokers, denominati “mediatori di assicurazione o di riassicurazione”, devono essere iscritti nella sezione B del registro degli intermediari assicurativi e riassicurativi (RUI), tenuto dall'I.S.V.A.P., per il quale il D.Lgs. n. 209/2005 prevede specifici requisiti di onorabilità, di capacità professionale e di affidabilità finanziaria.

o la prestazione d'opera intellettuale della complessiva attività del broker⁹⁸ diviene sterile di fronte alla considerazione che in ogni caso si assiste alla compresenza di un operatore economico ai sensi dell'art. 3 del codice dei contratti e che, *trattandosi dell'instaurazione di un rapporto con una pubblica amministrazione tenuta a scegliere i propri contraenti nel rispetto dell'evidenza pubblica, anche il contratto di brokeraggio dovrà essere stipulato all'esito di apposita gara*⁹⁹. Peraltro, come noto, le particolari modalità di corresponsione del corrispettivo spettante all'intermediario costituiscono una modalità peculiare, giustificabile alla luce della causa mista del contratto, riconducibile peraltro ad un normale contratto sinallagmatico previa corretta imputazione delle obbligazioni derivanti dalla clausola broker nell'ambito di rapporti di mandato intercorrenti tra assicuratori e broker da un lato, e Pubblica Amministrazione e broker dall'altro.

Il contratto di brokeraggio stipulato dalla Pubblica Amministrazione rientra quindi a pieno titolo negli appalti di servizi, prescindendo dalla struttura dimensionale, ed in particolare tra gli appalti di servizi assicurativi" in senso lato" contemplati nella cat.6 dell'allegato II A del D.Lgs. n. 163/06: esso come ha rilevato la giurisprudenza, *risulta assoggettato, a norma dell'art. 20, comma 2, del D.Lgs. n. 163/06 alla disciplina degli appalti di servizi, ciò in quanto si tratta di un'attività strumentale comunque volta a migliorare il rendimento e l'efficienza del soggetto pubblico stipulante, attraverso l'assolvimento di compiti che richiedono specifiche competenze professionali con idoneo apparato organizzativo e funzionale del broker rispetto alle esigenze della stazione appaltante*¹⁰⁰. È questa la posizione del resto anche dell'AGCM (segnalazione n. 623/2009) secondo cui il rapporto di brokeraggio è disciplinato mediante procedure di evidenza pubblica, nel rispetto della normativa del codice dei contratti e comunitaria: anzi, il broker così selezionato non potrà comunque scegliere la compagnia di assicurazione cui affidare la copertura dei rischi a suo insindacabile giudizio, in quanto anche quest'ultima selezione deve avvenire nel rispetto delle

⁹⁸ Secondo la giurisprudenza della Cassazione (Cass. Civ., Sez III, a 6874/2003; Cass. Civ., Sez III, a 2416/05,; Cass. Civ, Sez III, a 19066/2006) prevalendo l'elemento della mediazione (art. 1754-1765 c.c.) rispetto a quello intellettuale, la relativa attività deve essere qualificata di tipo imprenditoriale. Altra impostazione qualifica il broker come prestatore d'opera intellettuale, evidenziando l'attività personale del broker quale consulente fiduciario dell'assicurando, residuando l'attività di intermediazione carattere strumentale e accessorio: il broker sarebbe, pertanto, un consulente che presta attività intellettuale, esperto di tecnica assicurativa (Cass. Civ., Sez B a 68574/2003).

⁹⁹ Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 24 ottobre 2005, n. 707.

¹⁰⁰ Corte dei Conti — sez. contr. Campania — parere 10 ottobre 2012 n. 246; TAR Campania, Sez. I, sent. n. 3143/06.

norme di evidenza pubblica in base alla normativa prevista dal Codice dei contratti pubblici.

Non osta certo alla qualificazione di servizio dato in appalto il fatto, comune sia all'affidamento degli incarichi che degli appalti, che l'ente locale è tenuto a effettuare un'attenta *"valutazione sulla possibilità di non richiedere tali prestazioni ad un soggetto esterno all'amministrazione, trattandosi spesso di un'attività meno complessa rispetto a quella che precede la stipula del contratto e che in molti casi ben può essere adeguatamente svolta da dipendenti dell'Amministrazione, laddove essa disponga di adeguate professionalità interne dedicate alla gestione dei contratti e delle polizze. La gestione dei sinistri pertanto, potendo essere considerata attività istituzionale, ben potrebbe essere gestita direttamente dagli uffici dell'ente"*¹⁰¹.

Il fatto che l'incarico del brokeraggio assicurativo possa essere - allo scopo di rimuovere restrizioni alla concorrenza¹⁰² - affidato anche in forma individuale, non rilevando ai fini della tradizionale, civilistica, qualificazione come *locatio operis* o di *locatio operarum* della relativa prestazione, implica altresì che *"i requisiti dimensionali richiesti alle imprese partecipanti al bando non devono diventare strumento di ostacolo al massimo confronto concorrenziale che dovrebbe realizzarsi, una volta apprezzati i requisiti di ammissione alla gara, sulla migliore offerta senza danneggiare le imprese di minori dimensioni e/o nuove entranti"*. Anzi, l'Autorità Antitrust, riferendosi alla distinzione fra requisiti soggettivi di ammissione e criteri oggettivi di valutazione, censura proprio il fatto -verificatosi di frequente, secondo l'Autorità, proprio nella individuazione del broker- che nella fase di *"apprezzamento dell'offerta oggettivamente migliore (articolo 81 Codice degli appalti), si riscontrano spesso disposizioni del bando di gara che assegnano un peso predominante ai requisiti soggettivi (aspetti dimensionali dell'impresa stessa o esperienze pregresse nel settore) spesso già valutati in sede di stessa o esperienze pregresse nel settore) spesso già valutati in sede di ammissione delle imprese alla gara"*¹⁰³.

¹⁰¹ Corte dei Conti, Sez Emilia Romagna, sent. 319/2011; crf. anche TAR Lazio, Roma, sent. 6314/2002.

¹⁰² Autorità garante della concorrenza e del mercato: Segnalazione 7 ottobre 2009 (Bollettino n. 40/09): *"Affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo da parte delle pubbliche amministrazioni"* (AS 623).

¹⁰³ Autorità garante della concorrenza e del mercato: Segnalazione 7 ottobre 2009 (Bollettino n. 40/09): *"Affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo da parte delle pubbliche amministrazioni"* (AS 623).

8.8 L'affidamento degli incarichi legali

La distinzione circa la disciplina degli incarichi e quella degli appalti trova un suo momento di criticità nella verifica dell'affidamento degli incarichi legali esterni all'amministrazione.

Il problema che si pone consiste quindi nello stabilire se il conferimento di un singolo incarico professionale a un avvocato costituisca o meno un "servizio legale", con conseguente applicabilità al suo conferimento degli articoli 65, 67 e 225 e dei principi fissati dal successivo articolo 27.

La prevalente giurisprudenza della Corte dei conti ha optato per la qualificazione come servizi legali, di cui all' allegato A II (deliberazione Corte dei Conti, sez. aut. adunanza del 14-3-2008 *"linee di indirizzo e criteri interpretativi dell'art. 3, commi 54-57, l. 244/2007, in materia di regolamenti degli enti locali per l'affidamento di incarichi di collaborazione, studio, ricerca e consulenza"*; Corte dei Conti sez. contr. Veneto 7/2009). Secondo la giurisprudenza della Corte, in particolare, essi possono essere suddivisi in due categorie: la prima è quella di rappresentanza e patrocinio legale; la seconda rientra in quella di carattere più strettamente consulenziale e può tradursi, oltretutto in un incarico di consulenza, anche in un incarico di studio o di ricerca secondo le coordinate più sopra tracciate. Secondo l'indirizzo della Corte, la prima ipotesi rientra sicuramente nell'ambito di previsione dell'art. 3, commi da 54 a 57, della legge finanziaria per il 2008, mentre la seconda, invece, esorbita concettualmente dalla nozione di consulenza, e quindi ad essa non potrà applicarsi la disciplina della legge finanziaria per il 2008 sopra indicata. Anche una consistente parte della giurisprudenza amministrativa ha ricondotto gli affidamenti degli incarichi legali a quella degli appalti pubblici di servizi (T.A.R. Puglia, II Sez. Lecce, sentenza n. 5023 del 25 ottobre 2006) e in particolare a quella dei "servizi legali" di cui all'allegato II B del D.Lgs. n. 163/2006. A sostegno di tale interpretazione si invoca l'art. 60 del Trattato Cee, che include tra i servizi (definiti come "prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione") anche le "attività delle libere professioni",

Un'ulteriore conferma della qualificabilità dell'attività libero professionale degli avvocati in termini di servizio si trae dalla definizione di servizio del D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (*"Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno"*), secondo cui servizio è *"qualunque attività economica, di carattere imprenditoriale o professionale, svolta senza vincolo di subordinazione, diretta allo scambio di beni o alla fornitura di altra prestazione anche a carattere intellettuale"*; a

ulteriore conferma di ciò si può anche richiamare la disposizione del medesimo testo normativo che esclude dalla sua applicazione i servizi prestati da notai. La riconduzione di tali servizi tra quelli elencati all'allegato IIB del codice degli appalti implica necessariamente numerose conseguenze, dovendosi tra l'altro ipotizzare percorsi di affidamento riportabili a modelli di appalto o di cottimo fiduciario, nelle forme prescritte dal D.Lgs. n. 163/2006 (con profili contenutistici nei contratti molto difficili da modulare rispetto alla resa tradizionale delle prestazioni da parte degli avvocati). Né appare poi possibile distinguere, secondo tale prospettazione, il caso del conferimento del singolo incarico dal caso del conferimento in termini generali dell'incarico di consulenza - difesa in giudizio dell'ente per un dato periodo di tempo.

Una diversa ricostruzione fa perno sulla necessità che "il patrocinio legale (...) per essere oggetto di appalto, richieda qualcosa in più, *"un quid pluris per prestazione o modalità organizzativa"* (cfr. Corte dei conti, sez. reg. di controllo per la Basilicata, deliberazione n. 19/2009/Par)". La tesi secondo cui il contratto volto a soddisfare il solo e circoscritto bisogno di difesa giudiziale del cliente, sia inquadrabile nell'ambito della prestazione d'opera intellettuale (Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, n. 4/2011¹⁰⁴) ha trovato recentemente autorevole suffragio nella pronuncia Consiglio di Stato, sez. V, n. 2730 dell'11 maggio 2012: in essa il Consiglio di Stato, pronunciandosi in merito all'affidamento diretto di un incarico di difesa legale e ribaltando il giudizio di prime cure, ha escluso che il singolo conferimento costituisca un appalto di servizi, ritenendo che *"diversamente dall'incarico di consulenza e di assistenza a contenuto complesso, inserito in un quadro articolato di attività professionali organizzate sulla base dei bisogni dell'ente, il conferimento del singolo incarico episodico, legato alla necessità contingente, non costituisca appalto di servizi legali, ma integri un contratto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina codicistica in materia di procedure di evidenza pubblica"*.

Il giudice amministrativo ha altresì specificato che nella nozione "servizi giuridici" oggetto del codice degli appalti e a cui va applicata la procedura concorsuale, rientra l'attività di consulenza giuridica *"caratterizzata dalla sussistenza di una specifica organizzazione, dalla complessità dell'oggetto e dalla predeterminazione della durata"*.

¹⁰⁴ Secondo cui il patrocinio legale, cioè il contratto volto a soddisfare il solo e circoscritto bisogno di difesa giudiziale del cliente, sia inquadrabile nell'ambito della prestazione d'opera intellettuale, in base alla considerazione per cui il servizio legale, per essere oggetto di appalto, richieda qualcosa in più, "un quid pluris per prestazione o modalità organizzativa" complesso, inserito in un quadro articolato di attività professionali organizzate sulla base dei bisogni dell'ente, il conferimento del singolo incarico episodico, legato alla necessità contingente, non costituisca appalto di servizi legali ma integri un contratto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina codicistica in materia di procedure di evidenza pubblica.

Il singolo incarico di patrocinio legale, invece, risulta incompatibile con la procedura selettiva ad evidenza pubblica di cui agli articoli 62, 65 e 225 del Codice degli appalti, a causa della *"non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazioni e della conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici"*, precisando più oltre che *"Le norme di tema di appalti di servizi, in definitiva, vengono in rilievo quando il professionista sia chiamato a organizzare e strutturare una prestazione, altrimenti atteggiandosi a mera prestazione di lavoro autonomo, in un servizio (nella fattispecie, legale) da adeguare alle utilità indicate dall'ente, per un determinato arco temporale e per un corrispettivo determinato"*.

In questo ambito, la posizione assunta dal Consiglio di Stato (Sez. V, sentenza 11 maggio 2012 n. 2730) sembra delineare un *tertium genus* di incarichi che concerne i soli servizi legali: esso non riconduce l'incarico in parola nell'ambito contemplato dall'art. 7 D.Lgs. n. 165/2001, bensì lo ritiene come una semplice obbligazione di mezzi ovvero quella di porre in essere un comportamento teso al risultato ma non necessariamente, ovviamente, a garantirlo/assicurarlo, configurandolo come una sorta di *tertium genus* (quasi) innestato tra il contratto d'appalto e la specifica consulenza in cui l'incarico di resistenza può essere affidato direttamente (senza gara), a prescindere dall'importo di spesa e senza vincoli di contenimento della spesa (sull'apposito capitolo di bilancio) da un anno all'altro.

In merito, vale, tuttavia, la pena osservare che la tematica relativa all'esegesi dell'art. 6, comma 7, del D.L. n. 78/2010 per incarichi di consulenza *"talmente specialistiche che siano comunque al di fuori delle professionalità interne all'amministrazione"* è stata affrontata dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti in sede nomofilattica (Corte dei Conti, Sezioni Riunite, n. 50/2011). Al quesito specifico, ma senz'altro ricorrente, se sia possibile affidare nel 2013 un incarico per assistenza legale per problematiche di particolare difficoltà sorte per pratiche edilizie complesse, non rispettando il limite di cui all'art. 6, c.7, del D.L. 78/2010, in relazione al fatto che nel settore tecnico non vi sono figure professionali in grado di formulare pareri su pratiche così complesse, la giurisprudenza contabile ha risposto che l'esclusione delle consulenze talmente specialistiche da essere comunque al di fuori delle professionalità interne all'Amministrazione non appare coerente con la disciplina dettata in materia (articolo 7 del decreto legislativo 165/2001)¹⁰⁵. Il Supremo Consesso della

¹⁰⁵ Corte dei Conti, Sez. controllo Lombardia, parere 18.04.2013 n. 157.

Magistratura contabile, la cui esegesi riveste natura vincolante per tutte le sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, ha ritenuto in particolare che *"il dettato normativo non sembra, in considerazione dell'ampiezza della locuzione utilizzata, consentire alcuna limitazione al novero delle consulenze prese in esame ai fini della riduzione della spesa"*¹⁰⁶.

Ne deriva, nel vigente quadro legale ed ermeneutico della giurisprudenza costituzionale e contabile, che il Comune è tenuto a rispettare il limite di spesa ex art. 6, comma 7, del D.L. n. 78/2010¹⁰⁷.

Oltre a ciò, la giurisprudenza della Corte dei conti aveva ribadito che *il conferimento dell'incarico deve essere preceduto da procedure selettive di natura concorsuale, adeguatamente pubblicizzate, escludendosi, se si tratta di incarichi, la possibilità di affidamento diretto dell'incarico. Ove si ritenga infatti che la materia è estranea a quella degli appalti di lavori, di beni o servizi, non può farsi ricorso ai criteri e ai limiti previsti nel Codice dei contratti pubblici, D.Lgs. n. 163/2006, dovendosi invece affermarsi che il ricorso a procedure concorsuali deve essere generalizzato e che può prescindere solo in circostanze del tutto particolari, come per esempio procedura concorsuale andata deserta, unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo, assoluta urgenza determinata dalla imprevedibile necessità della consulenza in relazione ad un termine prefissato o ad un evento eccezionale*¹⁰⁸.

Sotto il profilo considerato, la previsione contenuta nell'art. 7, comma 6, del D.Lgs. n. 165/2001 di un apposito regolamento sul conferimento degli incarichi vale a limitare la discrezionalità dell'Ente nel rispetto di principi generali e, in particolare, di quelli inerenti il criterio di rotazione e la specializzazione per materia dell'avvocato.

Essi coincidono con quelli consacrati nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo la quale *"sebbene taluni contratti siano esclusi dalla sfera di applicazione delle direttive comunitarie nel settore degli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici che li stipulano sono ciò nondimeno tenute a rispettare i principi fondamentali del Trattato"*¹⁰⁹, che del Consiglio di Stato, secondo il quale *"i principi generali del Trattato [libertà di stabilimento (art. 43); libera prestazione dei servizi (art. 49); parità di trattamento e divieto di discriminazione in base alla nazionalità (artt. 43 e 49); trasparenza e non discriminazione (art. 86)], valgono comunque anche per i contratti e le fattispecie diverse da quelle concretamente contemplate;*

¹⁰⁶ Corte dei Conti, Sezioni Riunite, n. 50/2011.

¹⁰⁷ Corte dei Conti, Sez. controllo Lombardia, parere 18.04.2013 n. 157.

¹⁰⁸ Corte dei Conti, Sez. controllo Lombardia, 19.02.2013 n. 59.

¹⁰⁹ C. giust., 3 dicembre 2001, causa C-59/00, par. 20, Bent Moustén Vestergaard.

*quali (oltre alla concessione di servizi) gli appalti sotto soglia e i contratti diversi dagli appalti tali da suscitare l'interesse concorrenziale delle imprese e dei professionisti"*¹¹⁰.

Non è superfluo, quindi, sottolineare che, ancorché esclusi dall'ambito proprio della direttiva sugli appalti, i principi generali di derivazione comunitaria, tra cui il principio di concorrenzialità, impongono una necessaria valutazione comparativa ai sensi dell'art. 27 del Codice – richiesta tra l'altro dal medesimo art. 7 comma 6 – in questo caso tra almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

La Sezione autonomie aveva, anzi, sottolineato al riguardo che *"appare possibile ricondurre la rappresentanza/patrocinio legale nell'ambito dell'appalto di servizi, dovendosi fare in generale riferimento alla tipologia dei "servizi legali" di cui all'allegato 2B del D.Lgs. n. 163/2006, che costituisce, ai sensi dell'art. 20 del decreto, uno dei contratti d'appalto di servizi cosiddetti "esclusi", assoggettato alle sole norme del codice dei contratti pubblici richiamate dal predetto art. 20, nonché i principi indicati dal successivo art. 27 (trasparenza, efficacia, non discriminazione)"*.

Tali indicazioni ricalcano, in fondo, i contenuti della "Comunicazione interpretativa" elaborati dalla Commissione europea relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive "appalti pubblici"¹¹¹, applicabili anche ai contratti di lavoro autonomo di patrocínio legale: in guisa che l'incarico legale non può, evidentemente, essere affidato se non con le più specifiche modalità indicate dall'art. 20 del Codice, alle quali si aggiungono quelle residuali dell'art. 27, che espressamente prevedono l'invito ad almeno cinque concorrenti¹¹². Seppure la procedura di affidamento non debba osservare, in questi casi, le regole poste dal Codice dei contratti pubblici, è necessario tuttavia che l'invito venga adeguatamente pubblicizzato (ove non ricorrano situazioni di estrema urgenza, risultanti da eventi imprevedibili) e formulato in modo da rendere espliciti gli elementi minimi affinché sia salvaguardato il risultato utile voluto dal legislatore in ordine al rispetto dei principi di derivazione comunitaria di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità¹¹³. Del resto, ove si ritenga che l'incarico sia ascrivibile alla categoria generale indicata dall'art. 7, comma 6, del D.Lgs. n. 165/2001, le regole espressamente stabilite dal comma 6 bis impongono nondimeno procedere a una selezione che tenga conto della verifica comparativa e non fiduciaria dei singoli curricula.

¹¹⁰ Consiglio di Stato, Ad. Plenaria, 1/2008.

¹¹¹ Comunicazione 2006/C 179/02, in G.U.C.E., 1 agosto 2006 – comunicazioni e informazioni.

¹¹² TAR Sardegna, I, 26 giugno 2007, n. 1355.

¹¹³ TAR Lazio, III quater, 8 luglio 2008, n. 6443.

In secondo luogo, è evidente che la presenza all'interno della struttura di un dipendente con l'abilitazione per l'esercizio forense limita in modo stringente la possibilità di conferire incarichi all'esterno in un rapporto di eccezione a regola. Il principio generale secondo cui prima di richiedere una consulenza legale esterna occorre verificare se non esiste all'interno dello stesso personale laureato in legge o economia, o comunque competente, che sia in grado di esprimere un parere sulla questione in esame rimane comunque valido sia che si qualifichi la prestazione come incarico che come servizio. Sotto il profilo considerato importante appare il principio posto dalla sentenza della Sez. Giur. Veneto n. 303/2007: a monte di due consulenze esterne richieste dal sindaco, in presenza di funzionari in grado di rispondere l'esito è stato la condanna dei consiglieri e del segretario, interpretando l'attribuzione di un incarico ad un legale esterno come mezzo di sovrapposizione alle competenze di gestione dei funzionari per riaffermare – illegittimamente – un potere gestorio degli amministratori politici.

8.9 Servizi di formazione professionale

Gli incarichi di collaborazione per convegni e seminari rappresentano un altro momento di necessaria verifica della distinzione tra appalto pubblico di servizi e incarichi di collaborazione. Deve esplicitarsi che si tratta di situazione in cui la P.A. dimostra di avere necessità di prestazioni professionali tali da non consentire forme di comparazione con riguardo alla natura dell'incarico all'oggetto della prestazione ovvero alle abilità (o conoscenze o qualificazioni) dell'incaricato (Corte dei Conti Sez. Controllo Trentino n. 13/2010), riconducibile alla disciplina degli incarichi di cui all'articolo 7, comma 6, del D.Lgs. n. 165/2001 e all'articolo 3, commi 18 e da 54 a 57, della L. 244/2007.

Secondo una diversa ricostruzione, le disposizioni in materia trovano applicazione solo per gli incarichi che non siano sussumibili alla normativa comunitaria in materia di appalti: si tratta, dunque, di un insieme di incarichi estremamente residuale, visto che i citati allegati IIA e IIB al codice dei contratti, completati dai codici del Vocabolario comune degli appalti, contengono un elenco vastissimo degli appalti di servizi rientranti nel campo di applicazione del codice.

La formazione del personale, dunque, ricadente in questi elenchi, sul piano oggettivo è da considerare come un appalto pubblico di servizi e va ricondotto alla

disciplina del codice dei contratti, e non a quella degli incarichi di collaborazione¹¹⁴. Pertanto, sono servizi pubblici ricadenti nella disciplina del codice dei contratti tutte le prestazioni indicate negli allegati IIA e IIB al codice dei contratti, qualunque sia la configurazione giuridica della personalità del prestatore. Va comunque sottolineato che, assai spesso, se non quasi sempre, in questi casi l'incarico inerente la prestazione formativa ricade in quelle ipotesi in cui si verifica una sostanziale unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo, giustificata dal fatto che l'amministrazione dimostra *"di avere necessità di prestazioni professionali tali da non consentire forme di comparazione con riguardo alla natura dell'incarico, all'oggetto della prestazione ovvero alle abilità/conoscenze/qualificazioni dell'incaricato"*¹¹⁵.

¹¹⁴ Corte dei conti, sezione regionale della Calabria parere 23 maggio 2008, n. 144.

¹¹⁵ Delibere Sez. contr. Prov. Trento, n. 5/10, n. 8/10.

SEZIONE II

ANALISI GENERALE DEI DATI RICEVUTI

§9. Premessa metodologica

Come si è avuto modo di sottolineare, gli atti di conferimento di consulenze ed incarichi di collaborazione hanno attirato in più occasioni l'attenzione del legislatore, in quanto considerati espressione di attività che può inficiare la sana gestione delle risorse pubbliche. Da ultimo, l'art. 46 del D.L. n. 112/2008¹¹⁶ e successivi interventi normativi¹¹⁷ hanno introdotto dei veri e propri vincoli di finanza pubblica in termini di spesa per consulenze ed incarichi di studio.

In tale ottica la Sezione regionale di controllo per il Veneto della Corte dei Conti ha deliberato, nel 2012, l'avvio di un'indagine campionaria sul fenomeno degli

¹¹⁶ Dall'esame della normativa vigente negli anni in discorso in materia di incarichi, occorre richiamare quanto già esposto nella sezione I; le disposizioni riassuntive introdotte dall'art. 46 del D.L. n. 112 del 2008, che, incidendo sul comma 6 dell'art. 7 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001 n. 165, stabilisce i canoni da seguire per l'affidamento delle collaborazioni e consulenze nella pubblica amministrazione: *"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 particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità: a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente; 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. Il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti"*. Il legislatore quindi, con l'affermazione del divieto espresso di stipulare contratti di collaborazione per lo svolgimento di funzioni ordinarie e di utilizzare i collaboratori come lavoratori autonomi, ha recepito un principio che era già stato affermato dalle Sezioni giurisdizionali e di controllo della Corte dei Conti. Gli incarichi esterni, quindi, devono far fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali mentre non possono servire a coprire i fabbisogni ordinari cui gli enti devono provvedere attraverso la programmazione triennale ovvero attraverso la formazione del personale interno.

¹¹⁷ A tal riguardo si evidenzia il comma 7 dell'art. 6 della L. 30/7/2010 n. 122 che dispone: *"al fine di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni, a decorrere dall'anno 2011 la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza, inclusa quella relativa a studi ed incarichi di consulenza conferiti a pubblici dipendenti, sostenuta dalle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT, ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della L. 31 dicembre 2009, n. 196, ... nonché gli incarichi di studio e consulenza connessi ai processi di privatizzazione e alla regolamentazione del settore finanziario, non può essere superiore al 20% di quella sostenuta nell'anno 2009"*. L'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. La drastica riduzione degli stanziamenti di spesa storicizzati alla frazione di un quinto della spesa sostenuta per l'anno 2009 entra in vigore a decorrere dall'anno finanziario 2011. Si tratta, quindi, di norma a regime che fissa il quantum di spesa a tempo indeterminato prendendo come parametro finanziario l'anno 2009. La disposizione si estende oggettivamente a tutti gli incarichi per studi e consulenze, ma esclude: a) il settore delle collaborazioni autonome, occasionali coordinate e continuative e gli incarichi di ricerca (parere n. 6/2011/PAR della Corte dei Conti – Sezione Regionale di controllo per la Lombardia); b) gli incarichi finanziati direttamente dall'Unione Europea, dallo Stato, dalle Regioni e dai privati, perché tali finanziamenti hanno un vincolo di destinazione (deliberazione n. 7/2011 della Corte dei Conti SS.UU.); c) le attività intimamente connaturate alle competenze dell'ente (deliberazione n. 5/2011/PAR della Corte dei Conti – Sezione Regionale di controllo per la Liguria).

incarichi affidati a soggetti esterni dagli Enti locali veneti nel triennio 2009-2011. Tale indagine, svolta nelle forme e secondo i criteri del controllo sulla gestione di cui all'art. 3 della L. n. 20 del 14 gennaio 1994, all'art. 148 del TUEL e all'art. 7, comma 7, della L. n. 131 del 5 giugno 2003, è finalizzata al monitoraggio di tale fenomeno negli enti locali del Veneto.

Sono stati presi in esame gli incarichi individuali aventi i presupposti di legittimità stabiliti dal comma 6 dell'art. 7 del D.Lgs. n. 165/2001, ed esclusi invece gli appalti di servizi, individuati sia dal carattere oneroso del contratto che dalla circostanza che l'oggetto del contratto stesso rientri negli elenchi di cui agli allegati II A e II B del D.Lgs. n. 163/2006. In particolare ne sono stati esclusi, e non sono stati oggetto di rilevazione gli incarichi di progettazione e pianificazione urbanistica.

Ai fini della presente indagine si è provveduto all'individuazione di un campione rappresentativo di Enti locali a cui indirizzare una specifica lettera istruttoria. Quest'ultima, oltre alla richiesta di tutta la documentazione relativa agli incarichi affidati, ha previsto la trasmissione di n. 2 questionari da compilare inserendo una serie di dati ed informazioni attinenti gli incarichi attribuiti dagli enti selezionati, distinguendo gli incarichi di studio, ricerca e consulenza (questionario n. 1) da quelli di collaborazione (questionario n. 2).

La scelta del campione è stata effettuata procedendo ad una selezione non casuale¹¹⁸ di n. 22 enti locali, basata sulla rappresentatività delle singole unità selezionate in riferimento alle variabili d'indagine di seguito elencate:

- 1) criticità emerse dal controllo finanziario effettuato ai sensi dell'art. 1, commi 166 e 167 della L. 23 dicembre 2005, n. 266;
- 2) somme impegnate negli anni 2009-2010-2011;
- 3) entità della popolazione;
- 4) provincia di appartenenza dell'ente locale;
- 5) numero di dipendenti.

Il campione è costituito dai seguenti n. 22 Enti, di seguito elencati:

- Provincia di Rovigo;
- Comune di Agna (PD);
- Comune di Agugliaro (VI);
- Comune di Arzignano (VI);

¹¹⁸ Un campionamento di tipo casuale non è in questo caso utilizzabile, in quanto implica l'estrazione di un numero troppo elevato di unità statisticamente rilevanti. Infatti nell'ipotesi di una popolazione di 579 comuni mediamente eterogenea (è il caso del Veneto), una significatività statistica standard (95%) sarebbe raggiunta con un campione di più di 400 unità.

- Comune di Canale d'Agordo (BL);
- Comune di Caorle (VE);
- Comune di Chioggia (VE);
- Comune di Cittadella (PD);
- Comune di Falcade (BL);
- Comune di Feltre (BL);
- Comune di Longarone (BL);
- Comune di Malcesine (VR);
- Comune di Marano di Valpolicella (VR);
- Comune di Marcon (VE).
- Comune di Marostica (VI);
- Comune di Noventa di Piave (VE);
- Comune di Ospitale di Cadore (BL);
- Comune di Posina (VI);
- Comune di Preganziol (TV);
- Comune di Silea (TV);
- Comune di Torri del Benaco (VR);
- Comune di Valstagna (VI).

L'indagine si è articolata nell'analisi delle informazioni e dei dati acquisiti attraverso i questionari inoltrati ai suddetti enti locali, prescelti come campione rappresentativo, nonché della specifica documentazione, **ossia n. 1082 provvedimenti di attribuzione di incarico con i relativi allegati.**

A seguito dell'analisi effettuata, coerentemente con la natura collaborativa del controllo sulla gestione esercitato dalla Corte dei conti, sono state evidenziate eventuali anomalie, al fine di stimolare, laddove necessario, l'adozione dei necessari processi di autocorrezione.

In tale sezione verrà effettuata un'analisi generale del fenomeno, illustrando, con l'ausilio di tabelle e di grafici, i principali esiti della verifica dei dati acquisiti attraverso i questionari inoltrati agli enti locali selezionati.

§10. Analisi generale dei dati pervenuti

La prima rilevazione, di cui saranno evidenziati i dati più significativi, riguarda l'importo complessivo degli incarichi, distinti per tipologia, affidati da ciascun ente campionato negli anni 2009-2010-2011 (tab. 1, tab. 2, tab. 3).

A questo proposito, dall'analisi dei dati pervenuti, emerge sin da subito una prevalenza, in ciascun anno del triennio esaminato, degli incarichi relativi alle consulenze, studio e ricerca rispetto alle collaborazioni. Infatti, nel 2009 gli incarichi di consulenza, studio e ricerca incidono per l'88,63% (1.524.869,63 euro su un totale di 1.720.435,45 euro) sul totale degli incarichi degli enti campione, per l'88,52% nel 2010 (1.629.587,22 euro su un totale di 1.840.904,03 euro) e per il 75,61% nel 2011 (755.772,21 euro su un totale di 999.582,19 euro).

TABELLA 1 - INCARICHI 2009 ENTI CAMPIONE *(importi in euro)*

Enti (campione indagine)	Studi, ricerche e consulenze	Collaborazioni	Totale incarichi 2009
Provincia di Rovigo	439.972,18	27.850,00	467.822,18
Comune di Ospitale di Cadore (BL)	0	0	0
Comune di Arzignano (VI)	34.543,29	32.158,61	66.701,90
Comune di Canale d'Agordo (BL)	7.172,53	0	7.172,53
Comune di Posina (VI)	5.202,00	0	5.202,00
Comune di Valstagna (VI)	384,00	5.515,52	5.899,52
Comune di Agugliaro (VI)	11.500,00	0	11.500,00
Comune di Marano di Valpolicella (VR)	0	0	0
Comune di Falcade (BL)	27.260,11	0	27.260,11
Comune di Chioggia (VE)	30.000,00	29.603,92	59.603,92
Comune di Preganziol (TV)	12.925,10	0	12.925,10
Comune di Malcesine (VR)	68.778,10	250,00	69.028,10
Comune di Noventa di Piave (VE)	7.182,81	2.450,00	9.632,81
Comune di Feltre (BL)	110.534,00	0	110.534,00
Comune di Longarone (BL)	91.675,28	30.250,00	121.925,28
Comune di Torri del Benaco (VR)	10.430,94	0	10.430,94
Comune di Silea (TV)	221.807,08	0	221.807,08
Comune di Agna (PD)	1.250,00	0	1.250,00
Comune di Marostica (VI)	55.876,01	7.937,77	63.813,78
Comune di Cittadella (PD)	358.693,32	15.000,00	373.693,32
Comune di Caorle (VE)	2.950,00	0	2.950,00
Comune di Marcon (VE)	26.732,88	44.550,00	71.282,88
Totale incarichi enti campione	1.524.869,63	195.565,82	1.720.435,45

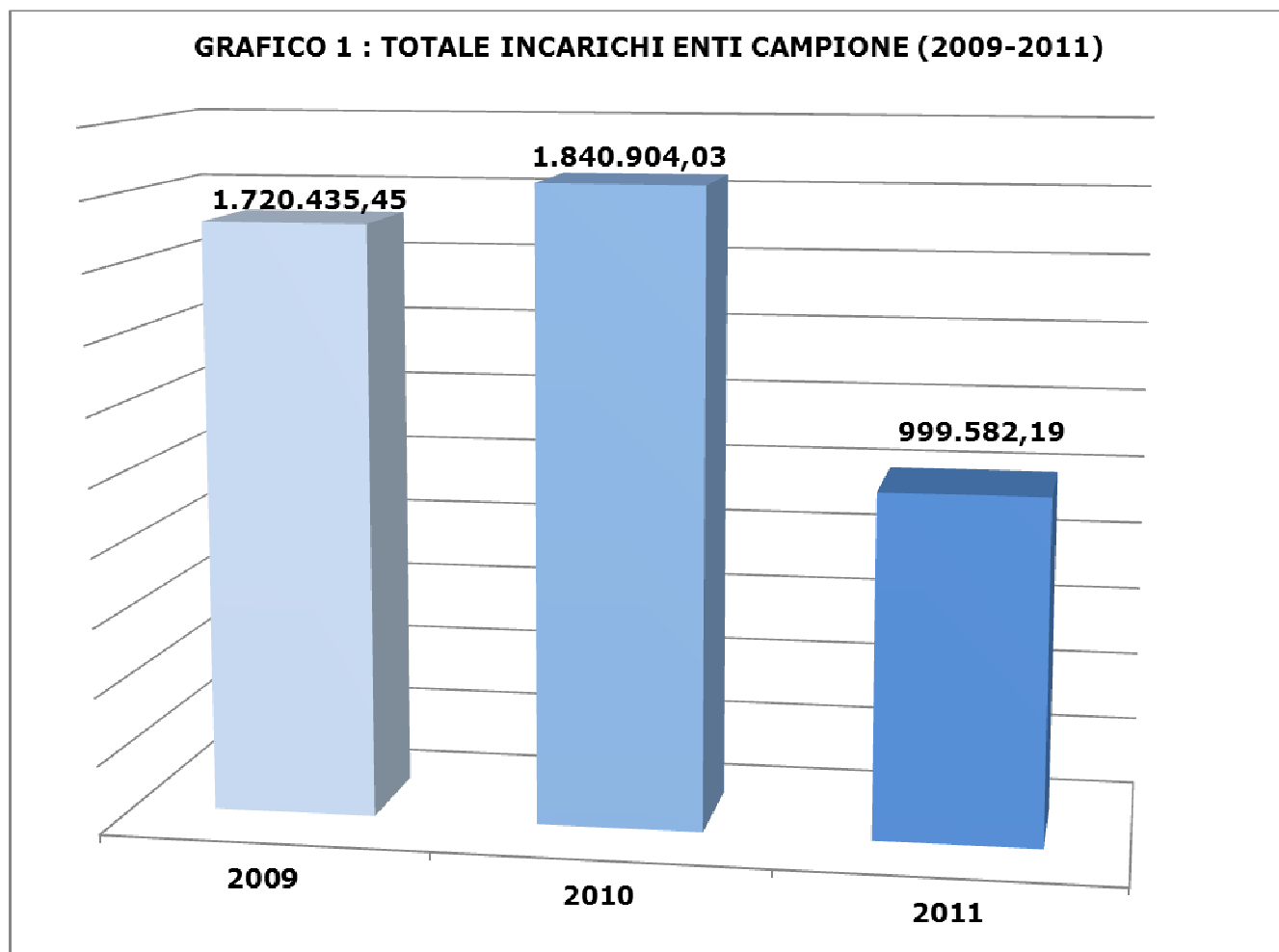
TABELLA 2 - INCARICHI 2010 ENTI CAMPIONE *(importi in euro)*

Enti (campione indagine)	Studi, ricerche e consulenze	Collaborazioni	Totale incarichi 2010
Provincia di Rovigo	409.563,13	23.974,00	433.537,13
Comune di Ospitale di Cadore (BL)	0	24.542,40	24.542,40
Comune di Arzignano (VI)	42.023,49	9.636,43	51.659,92
Comune di Canale d'Agordo (BL)	2.962,80	0	2.962,80
Comune di Posina (VI)	4.637,52	0	4.637,52
Comune di Valstagna (VI)	5.000,00	0	5.000,00
Comune di Agugliaro (VI)	0	0	0
Comune di Marano di Valpolicella (VR)	825,74	0	825,74
Comune di Falcade (BL)	16.479,20	0	16.479,20
Comune di Chioggia (VE)	0	70.448,26	70.448,26
Comune di Preganziol (TV)	7.944,00	0	7.944,00
Comune di Malcesine (VR)	106.974,99	1.250,00	108.224,99
Comune di Noventa di Piave (VE)	20.900,82	0	20.900,82
Comune di Feltre (BL)	165.556,29	0	165.556,29
Comune di Longarone (BL)	357.961,24	25.233,72	383.194,96
Comune di Torri del Benaco (VR)	22.632,00	0	22.632,00
Comune di Silea (TV)	25.600,67	0	25.600,67
Comune di Agna (PD)	2.000,00	0	2.000,00
Comune di Marostica (VI)	41.885,08	0	41.885,08
Comune di Cittadella (PD)	334.594,65	56.232,00	390.826,65
Comune di Caorle (VE)	9.792,00	0	9.792,00
Comune di Marcon (VE)	52.253,60	0	52.253,60
Totale incarichi enti campione	1.629.587,22	211.316,81	1.840.904,03

TABELLA 3 - INCARICHI 2011 ENTI CAMPIONE *(importi in euro)*

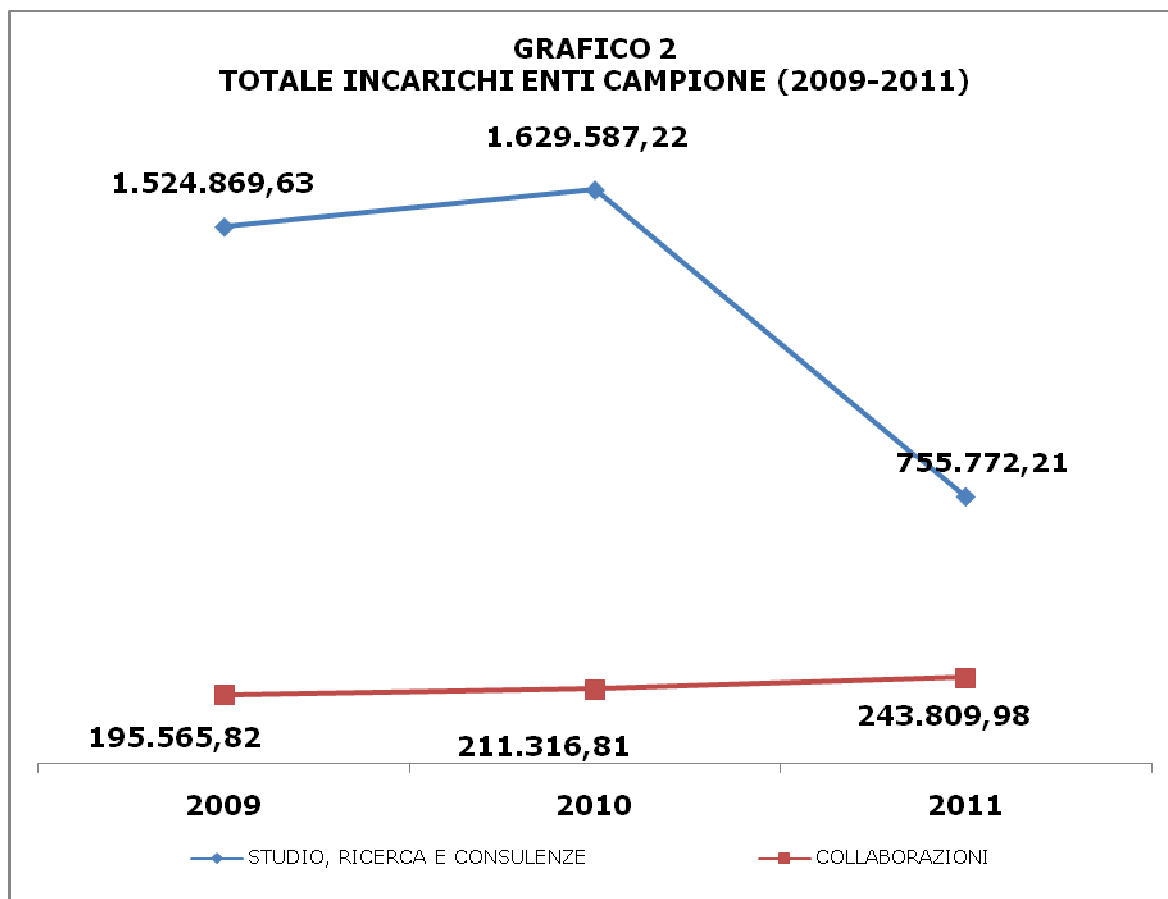
Enti (campione indagine)	Studi, ricerche e consulenze	Collaborazioni	Totale incarichi 2011
Provincia di Rovigo	124.607,35	78.538,06	203.145,41
Comune di Ospitale di Cadore (BL)	0	28.704,00	28.704,00
Comune di Arzignano (VI)	40.294,32	30.332,68	70.627,00
Comune di Canale d'Agordo (BL)	0	0	0
Comune di Posina (VI)	3.308,55	0	3.308,55
Comune di Valstagna (VI)	5.000,00	0	5.000,00
Comune di Agugliaro (VI)	0	0	0
Comune di Marano di Valpolicella (VR)	0	0	0
Comune di Falcade (BL)	0	0	0
Comune di Chioggia (VE)	1.560,00	39.728,24	41.288,24
Comune di Preganziol (TV)	23.527,32	0	23.527,32
Comune di Malcesine (VR)	20.956,31	0	20.956,31
Comune di Noventa di Piave (VE)	20.088,87	0	20.088,87
Comune di Feltre (BL)	79.929,77	0	79.929,77
Comune di Longarone (BL)	43.342,09	30.450,00	73.792,09
Comune di Torri del Benaco (VR)	9.722,40	0	9.722,40
Comune di Silea (TV)	23.148,14	16.775,00	39.923,14
Comune di Agna (PD)	0	0	0
Comune di Marostica (VI)	77.823,77	7.182,00	85.005,77
Comune di Cittadella (PD)	251.295,96	12.100,00	263.395,96
Comune di Caorle (VE)	0	0	0
Comune di Marcon (VE)	31.167,36	0	31.167,36
Totale incarichi enti campione	755.772,21	243.809,98	999.582,19

I grafici successivi rappresentano, per ciascuna tabella, il totale degli incarichi affidati agli enti campione (grafico 1) e il trend degli studi, ricerche e consulenze, e delle collaborazioni (grafico 2).



Si rileva la consistente riduzione degli incarichi avvenuta dall'anno 2010 al 2011, infatti risultano essere complessivamente pari ad euro 999.582,19 nel 2011 contro euro 1.840.904,03 nel 2010 ed euro 1.720.435,45 nel 2009, con una riduzione del 45,70% dal 2010 al 2011. Ciò è senza dubbio imputabile alle restrizioni normative intervenute in materia.

Come si rileva dal grafico che segue, tale riduzione è dovuta alla drastica riduzione degli incarichi relativi agli studi, ricerche e consulenze (da 1.524.869,63 euro del 2009 passano a 755.772,21 euro nel 2011). Viceversa le collaborazioni presentano un trend in crescita, aumentando di quasi il 25% (passano, infatti, da 195.565,82 euro del 2009 a 243.809,98 euro del 2011).



A questo proposito, si rileva che tra gli enti campionati la Provincia di Rovigo risulta quello che ha contribuito maggiormente a tale trend; infatti quest'ultima passa da 27.850,00 euro di collaborazioni del 2009 a 78.538,06 euro del 2011, con un incremento di oltre il 180%.

TABELLA 4
INCARICHI ENTI CAMPIONE: STUDIO, RICERCA E CONSULENZE (2009-2011)

Enti (campione indagine)	Studio, ricerca e consulenze 2009	Studio, ricerca e consulenze 2010	Studio, ricerca e consulenze 2011	TOTALE nel triennio 2009-2011
Provincia di Rovigo	439.972,18	409.563,13	124.607,35	974.142,66
Comune di Ospitale di Cadore (BL)	0	0	0	0,00
Comune di Arzignano (VI)	34.543,29	42.023,49	40.294,32	116.861,10
Comune di Canale d'Agordo (BL)	7.172,53	2.962,80	0	10.135,33
Comune di Posina (VI)	5.202,00	4.637,52	3.308,55	13.148,07
Comune di Valstagna (VI)	384	5.000,00	5.000,00	10.384,00
Comune di Agugliaro (VI)	11.500,00	0	0	11.500,00
Comune di Marano di Valpolicella (VR)	0	825,74	0	825,74
Comune di Falcade (BL)	27.260,11	16.479,20	0	43.739,31
Comune di Chioggia (VE)	30.000,00	0	1.560,00	31.560,00
Comune di Preganziol (TV)	12.925,10	7.944,00	23.527,32	44.396,42
Comune di Malcesine (VR)	68.778,10	106.974,99	20.956,31	196.709,40
Comune di Noventa di Piave (VE)	7.182,81	20.900,82	20.088,87	48.172,50
Comune di Feltre (BL)	110.534,00	165.556,29	79.929,77	356.020,06
Comune di Longarone (BL)	91.675,28	357.961,24	43.342,09	492.978,61
Comune di Torri del Benaco (VR)	10.430,94	22.632,00	9.722,40	42.785,34
Comune di Silea (TV)	221.807,08	25.600,67	23.148,14	270.555,89
Comune di Agna (PD)	1.250,00	2.000,00	0	3.250,00
Comune di Marostica (VI)	55.876,01	41.885,08	77.823,77	175.584,86
Comune di Cittadella (PD)	358.693,32	334.594,65	251.295,96	944.583,93
Comune di Caorle (VE)	2.950,00	9.792,00	0	12.742,00
Comune di Marcon (VE)	26.732,88	52.253,60	31.167,36	110.153,84
TOTALE CONSULENZE, STUDIO E RICERCA (ENTI CAMPIONE)	1.524.869,63	1.629.587,22	755.772,21	3.910.229,06

Per quanto riguarda gli incarichi di consulenza, ricerca e studio, si rileva che, nell'intero triennio 2009-2011, la Provincia di Rovigo (con un totale di 974.142,66 euro), il Comune di Cittadella (con un totale di 944.583,93 euro) e il Comune di Longarone (con un totale di 492.978,61 euro) hanno gli incarichi con importi più alti di tutto il campione selezionato, anche se si riscontra - in particolare nel 2011 - che tutti hanno fatto registrare una rilevante riduzione di tali affidamenti, mantenendosi comunque tra i più elevati (tab. n. 4 e tab. n. 5).

TABELLA 5
INCARICHI ENTI CAMPIONE: COLLABORAZIONI (2009-2011)

Enti (campione indagine)	Collaborazioni 2009	Collaborazioni 2010	Collaborazioni 2011	TOTALE nel triennio 2009-2011
Provincia di Rovigo	27.850,00	23.974,00	78.538,06	130.362,06
Comune di Ospitale di Cadore (BL)	0	24.542,40	28.704,00	53.246,40
Comune di Arzignano (VI)	32.158,61	9.636,43	30.332,68	72.127,72
Comune di Canale d'Agordo (BL)	0	0	0	0,00
Comune di Posina (VI)	0	0	0	0,00
Comune di Valstagna (VI)	5.515,52	0	0	5.515,52
Comune di Agugliaro (VI)	0	0	0	0,00
Comune di Marano di Valpolicella (VR)	0	0	0	0,00
Comune di Falcade (BL)	0	0	0	0,00
Comune di Chioggia (VE)	29.603,92	70.448,26	39.728,24	139.780,42
Comune di Preganziol (TV)	0	0	0	0,00
Comune di Malcesine (VR)	250	1.250,00	0	1.500,00
Comune di Noventa di Piave (VE)	2.450,00	0	0	2.450,00
Comune di Feltre (BL)	0	0	0	0,00
Comune di Longarone (BL)	30.250,00	25.233,72	30.450,00	85.933,72
Comune di Torri del Benaco (VR)	0	0	0	0,00
Comune di Silea (TV)	0	0	16.775,00	16.775,00
Comune di Agna (PD)	0	0	0	0,00
Comune di Marostica (VI)	7.937,77	0	7.182,00	15.119,77
Comune di Cittadella (PD)	15.000,00	56.232,00	12.100,00	83.332,00
Comune di Caorle (VE)	0	0	0	0,00
Comune di Marcon (VE)	44.550,00	0	0	44.550,00
TOTALE COLLABORAZIONI (ENTI CAMPIONE)	195.565,82	211.316,81	243.809,98	650.692,61

La tipologia di atto più ricorrente in tutto il triennio analizzato è la determina dirigenziale sia per il conferimento di consulenze, studio e ricerca che per le collaborazioni.

Sono stati, inoltre, oggetto di valutazione non soltanto i singoli atti di attribuzione dell'incarico, ma anche le relative convenzioni/contratti, queste ultime/i ove presenti. Dall'analisi dei dati si riscontra, inoltre, che gli incarichi esaminati riguardano principalmente quelli relativi alle consulenze, ricerca e studio (circa 90% del totale su tutto il triennio), e comprendendo anche a quelli di importo inferiore a 5.000,00 euro.

TIPOLOGIA INCARICHI ENTI CAMPIONE	N. INCARICHI		
	2009	2010	2011
Studio, ricerca e consulenza	331	339	302
Collaborazione	29	48	33
TOTALE INCARICHI	360	387	335

Come evidenziato nelle delibere n. 14/2008/ind.pr. e n. 72/2008/ind.pr. della Sezione regionale di controllo per il Veneto, costituisce requisito imprescindibile della disciplina regolamentare il principio di selettività introdotto dall'art. 7, comma 6 bis, del D.Lgs. n. 165/2001, che stabilisce che le Amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative (dirette alla valutazione dei *curricula* secondo criteri obiettivi, trasparenti e, di norma, predeterminati) per il conferimento degli incarichi.

Si evidenzia inoltre che, anche in presenza di incarichi di importo molto basso, le esigenze di celerità, di semplificazione e di efficienza dell'azione amministrativa, che impongono anche di tener conto del dispendio di risorse umane e organizzative nell'espletamento delle selezioni, non costituiscono valido motivo di deroga al principio di selettività. Ne discende che, in caso di importi molto modici, tali esigenze possono consentire di sopassedere rispetto ad alcuni adempimenti formali (quali, ad esempio, la predeterminazione dei criteri di aggiudicazione), ma rimane comunque imprescindibile la valutazione di più *curricula* o di più proposte (in linea, peraltro, con i più recenti orientamenti giurisprudenziali in materia).

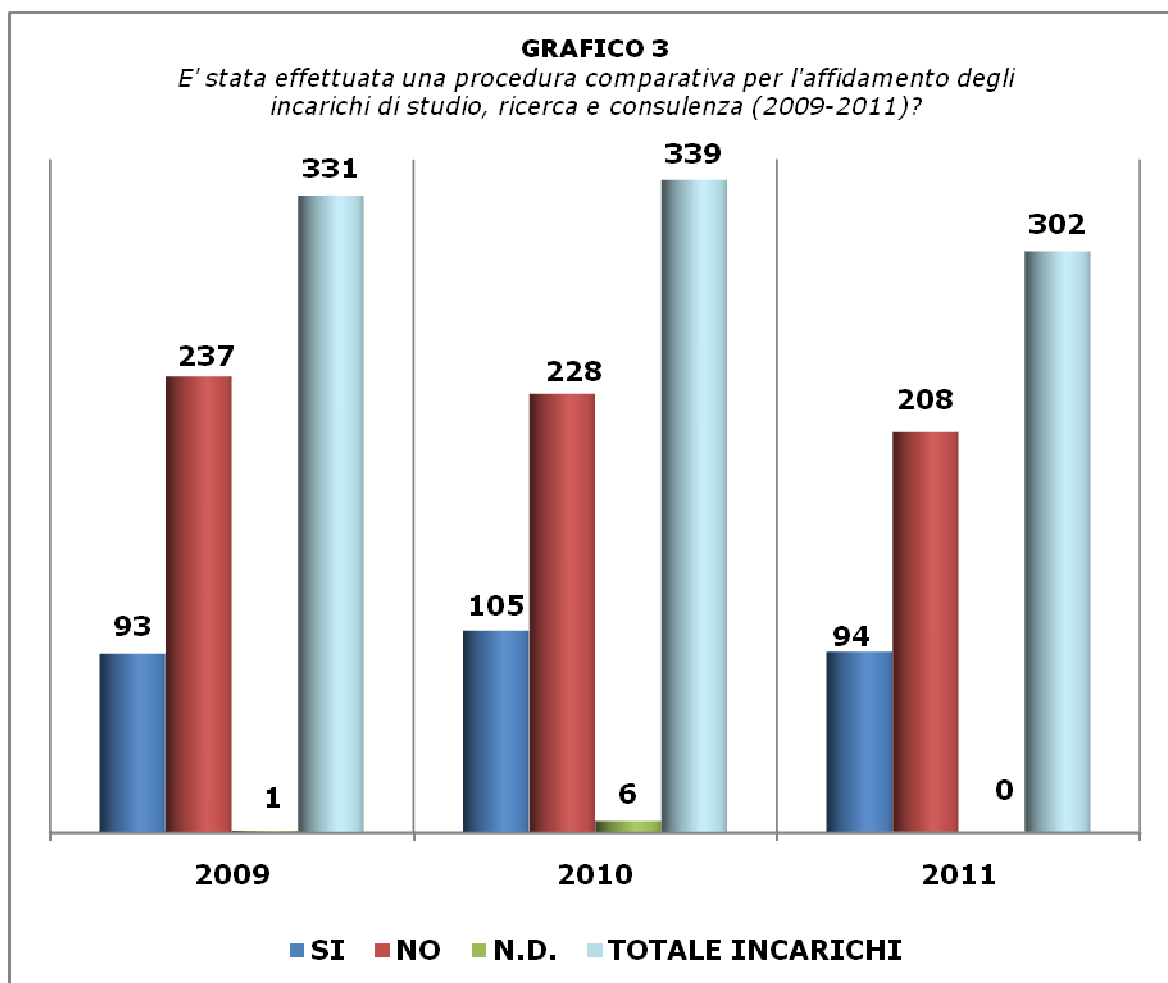
A tal riguardo, dall'analisi dei dati, emerge un dato alquanto critico, ossia alla domanda *"è stata effettuata una procedura comparativa per l'affidamento*

dell'incarico?" contenuta nei questionari istruttori trasmessi agli enti, risulta che per circa il 70% degli incarichi (nell'intero triennio), in particolare quelli di consulenza, studio e ricerca, gli enti non hanno effettuato alcuna procedura selettiva.

INCARICHI DI STUDIO, RICERCA E CONSULENZA (2009-2011) PROCEDURE COMPARATIVE			
<i>È STATA EFFETTUATA UNA PROCEDURA COMPARATIVA PER L'AFFIDAMENTO DELL'INCARICO?</i>	2009	2010	2011
SI	93	105	94
NO	237	228	208
N.D. (<i>dato non disponibile</i>)	1	6	0
TOTALE INCARICHI DI STUDIO, RICERCA E CONSULENZA	331	339	302

Infatti, si riscontra che la maggioranza dei provvedimenti esaminati riguarda proprio incarichi fiduciari, motivati facendo riferimento: a) alla particolare specialità della prestazione richiesta e quindi alla specifica esperienza/competenza nel settore del soggetto affidatario; b) alla circostanza che il soggetto affidatario aveva già svolto incarichi di quel tipo con esito soddisfacente per l'Amministrazione conferente; c) alla urgenza; d) alle disposizioni sul cottimo fiduciario, ovvero si è rilevato che a volte sono gli stessi regolamenti approvati dagli enti che consentono l'affidamento diretto di incarichi al di sotto di un determinato valore economico (solitamente 20.000 euro), con evidente, non corretta, commistione tra la disciplina degli incarichi e quella degli appalti.

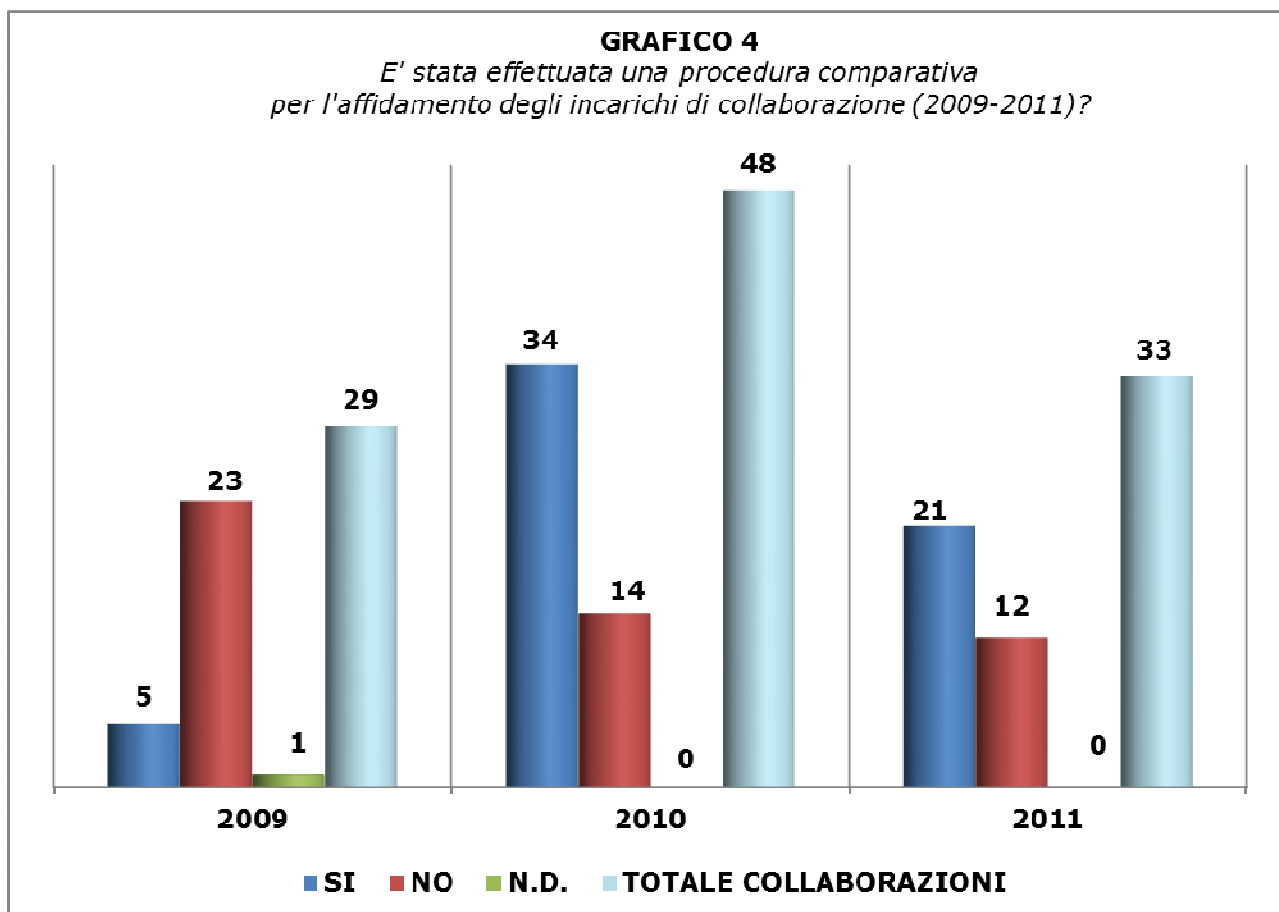
Tuttavia il dichiarare che non è stata effettuata alcuna procedura comparativa, in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale, non basta e non costituisce, come precedentemente sottolineato, valido motivo di deroga al principio di selettività.



*N.D.: dato non disponibile

Per quanto riguarda le collaborazioni, prevale, anche se di poco, l'affidamento tramite procedure comparative (60 contro 49), anche se nel 2009, su 29 incarichi, solo 5 sono stati attribuiti tramite selezione.

INCARICHI DI COLLABORAZIONE (2009-2011) PROCEDURE COMPARATIVE			
È STATA EFFETTUATA UNA PROCEDURA COMPARATIVA PER L'AFFIDAMENTO DELL'INCARICO?	2009	2010	2011
SI	5	34	21
NO	23	14	12
N.D. (dato non disponibile)	1	0	0
TOTALE INCARICHI DI COLLABORAZIONE	29	48	33



**N.D.: dato non disponibile*

In alcuni casi, gli enti hanno menzionato in nota che il mancato espletamento delle procedure selettive trova giustificazione nel fatto che il proprio regolamento, relativo agli incarichi, prevede l'affidamento diretto.

A tal riguardo si ribadisce quanto già indicato al par. 5.2.2, ovverossia che il ricorso a procedure selettive deve essere generalizzato, e che da esse può prescindere solo in circostanze del tutto particolari. Infatti, l'affidamento diretto costituisce un'ipotesi eccezionale che si giustifica, ad esempio, nel caso di precedenti selezioni andate deserte - purché, in tale ipotesi, le condizioni previste dall'avviso di selezione originario non siano sostanzialmente modificate dall'amministrazione -, o nel caso di estrema urgenza - che però deve essere effettiva e non imputabile all'amministrazione stessa - o, infine, nel caso in cui l'amministrazione dimostri di avere necessità di prestazioni professionali tali da non consentire forme di comparazione con riguardo alla natura dell'incarico, all'oggetto della prestazione ovvero alle abilità e qualificazioni dell'incaricato.

Per quanto riguarda la valutazione degli atti di affidamento degli incarichi da parte dell'organo di revisione, alcuni degli enti interpellati hanno evidenziato che gli atti di affidamento degli incarichi non risultano corredati dalla valutazione dell'organo

di revisione economico-finanziaria dell'ente locale, revisionata dall'art. 1, comma 42, della L. 30 dicembre 2004 n. 311 (legge finanziaria 2005). Infatti, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 173 della L. n. 266 del 2005 (legge finanziaria 2006), tali enti si sono adeguati alle indicazioni fornite dalla Corte dei Conti Sezione Autonomie con Delibera n. 4 del 17 febbraio 2006¹¹⁹, contenente "Linee guida per l'attuazione dell'art. 1, comma 173, della L. n. 266 del 2005 nei confronti delle Regioni e degli Enti locali", la quale ha precisato *"come la nuova disciplina della legge finanziaria per il 2006 sostituisca ed abroghi, per evidenti motivi di incompatibilità, l'art. 1, commi 11 e 42 della L. n. 311 del 2004 (legge finanziaria 2005)"*¹²⁰.

Si ricorda nuovamente, come precedentemente già evidenziato nella sezione I al punto 5.2.9 a pag. 40, che l'indirizzo costante della Corte dei Conti (tra cui Sezione regionale di controllo per la Lombardia del. n. 213/2009/par, e Sezione regionale di controllo per il Piemonte del. n. 42/2009/par), ha, al contrario, ritenuto che la finanziaria 2006 non abbia abrogato anche le disposizioni relative alle valutazioni

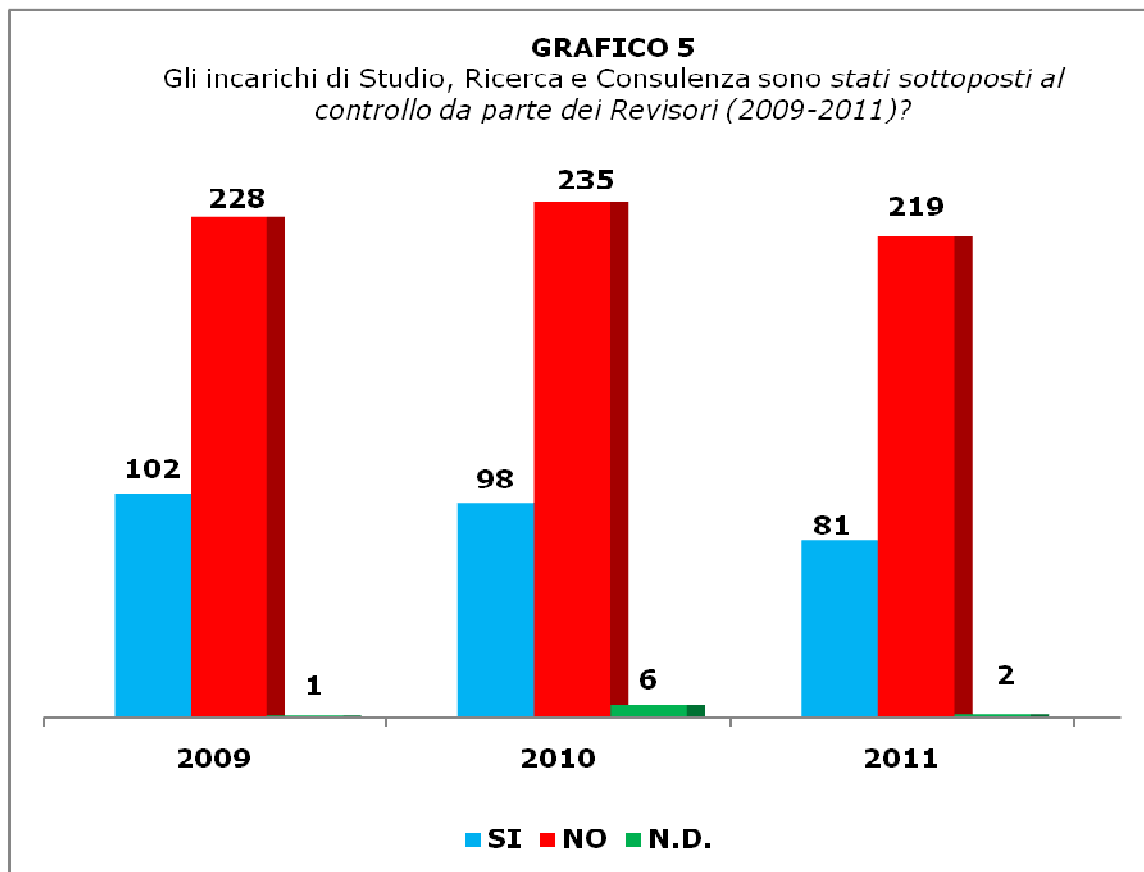
¹¹⁹ Linee guida per l'attuazione dell'art. 1, comma 173 della L. n. 266 del 2005 (legge finanziaria per il 2006) nei confronti delle Regioni e degli enti locali. La L. 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria per il 2006) all'art. 1, comma 173, prevede che *"gli atti di spesa relativi ai commi 9, 10, 56 e 57 di importo superiore ai 5.000 euro devono essere trasmessi alla competente Sezione della Corte dei conti per l'esercizio del controllo successivo sulla gestione"*. Si tratta di un obbligo cui sono soggetti anche le Regioni e gli Enti locali, come reso evidente dal contenuto generale della disposizione di cui al comma 173, nonché dal combinato disposto del comma medesimo con il successivo comma 175, che richiama la competenza delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti. Va preliminarmente osservato come la nuova disciplina della legge finanziaria per il 2006 sostituisca ed abroghi, per evidenti motivi di incompatibilità, l'art. 1, commi 11 e 42 della L. n. 311 del 2004 (legge finanziaria per il 2005).

¹²⁰ L. 30 dicembre 2004, n. 311: *"Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)"*. L'art. 1, comma 11 dispone che: fermo quanto stabilito per gli enti locali dal comma 42, la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione sostenuta per ciascuno degli anni 2005, 2006 e 2007 dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, esclusi le università, gli enti di ricerca e gli organismi equiparati, non deve essere superiore a quella sostenuta nell'anno 2004. L'affidamento di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione in materie e per oggetti rientranti nelle competenze della struttura burocratica dell'ente, deve essere adeguatamente motivato ed è possibile soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero nell'ipotesi di eventi straordinari. In ogni caso, l'atto di affidamento di incarichi e consulenze di cui al secondo periodo deve essere trasmesso alla Corte dei conti. L'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. L'art. 1, comma 42 prevede che: l'affidamento da parte degli enti locali di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione, deve essere adeguatamente motivato con specifico riferimento all'assenza di strutture organizzative o professionalità interne all'ente in grado di assicurare i medesimi servizi, ad esclusione degli incarichi conferiti ai sensi della L. 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni. In ogni caso l'atto di affidamento di incarichi e consulenze di cui al primo periodo deve essere corredato della valutazione dell'organo di revisione economico-finanziaria dell'ente locale e deve essere trasmesso alla Corte dei conti. L'affidamento di incarichi in difformità dalle previsioni di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano agli enti con popolazione superiore a 5.000 abitanti.

dell'organo interno di revisione, le quali concernono il singolo atto di spesa e assolvono finalità distinte da quelle affidate al controllo sulla gestione.

Dall'analisi dei dati relativi al controllo dei revisori dei conti sugli atti di incarico relativi alle consulenze, ricerca e studio degli enti campionati, si riscontra che la maggioranza degli incarichi non sono stati oggetto di controllo da parte dell'organo di revisione (grafico n. 5).

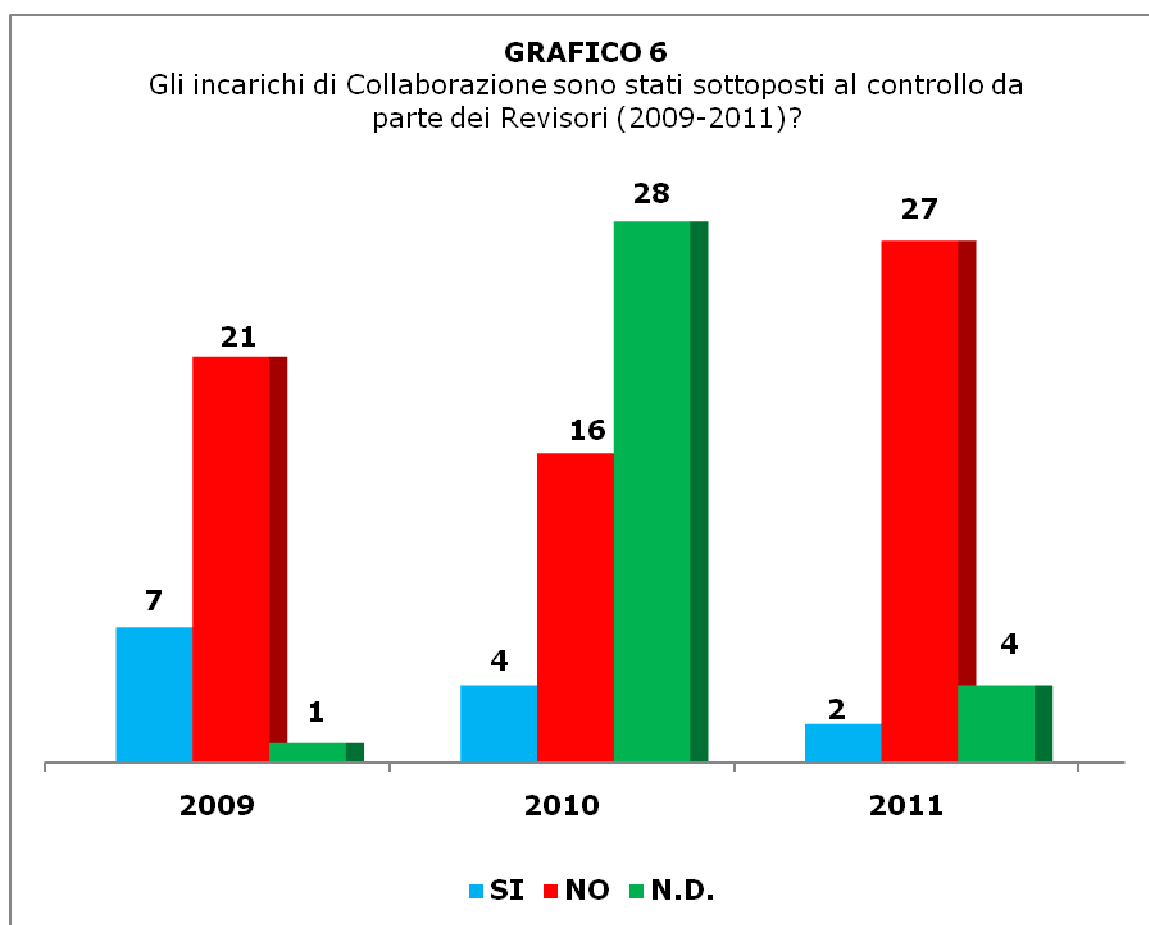
INCARICHI DI STUDIO, RICERCA E CONSULENZA (2009-2011) CONTROLLO REVISORI DEI CONTI			
<i>L'ATTO DI INCARICO È STATO SOTTOPOSTO AL CONTROLLO DA PARTE DEI REVISORI DEI CONTI?</i>	2009	2010	2011
SI	102	98	81
NO	228	235	219
N.D. (<i>dato non disponibile</i>)	1	6	2
TOTALE INCARICHI DI STUDIO, RICERCA E CONSULENZA	331	339	302



*N.D.: dato non disponibile

Analogo dato è stato riscontrato per le collaborazioni, ossia la maggioranza di tali atti non stati sottoposti a controllo da parte degli organi di revisione. Si rileva, inoltre, che nel 2010, per oltre il 50% degli atti di incarico il dato al quesito posto nel questionario, risulta non disponibile (grafico n. 6).

INCARICHI DI COLLABORAZIONE (2009-2011) CONTROLLO REVISORI DEI CONTI			
<i>L'ATTO DI INCARICO È STATO SOTTOPOSTO AL CONTROLLO DA PARTE DEI REVISORI DEI CONTI?</i>	2009	2010	2011
SI	7	4	2
NO	21	16	27
N.D. (dato non disponibile)	1	28	4
TOTALE INCARICHI DI COLLABORAZIONE	29	48	33



***N.D.**: dato non disponibile

Di seguito si evidenziano, in maniera riepilogativa, i principali punti residuali riscontrati nell'analisi generale dei dati acquisiti dai questionari istruttori:

1) risultano adottate per la quasi totalità degli incarichi campione (sia per gli studi, ricerche e consulenze, che per le collaborazioni), le forme preventive di pubblicità indicate dalla legge, in particolare attraverso albo pretorio e web;

2) è stato rispettato, altresì, il disposto di cui all'art. 3, comma 18 della L. n. 244/2007 relativo alla pubblicità dell'incarico¹²¹;

3) è stata effettuata per la quasi totalità degli incarichi, la ricognizione preventiva sulla oggettiva assenza di equivalenti professionalità interne;

4) sono stati rispettati, per la quasi totalità degli incarichi, sia i criteri previsti nei regolamenti di cui all'art. 3, comma 56 della L. n. 244/2007¹²², sia il limite di spesa per gli incarichi determinato nel Bilancio di previsione; inoltre tali atti rientrano nel programma approvato dal Consiglio (art. 42, comma 2, T.U.E.L.)¹²³;

¹²¹ L'art. 3, comma 18, della L. n. 244/2007 dispone: *"i contratti relativi a rapporti di consulenza con le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono efficaci a decorrere dalla data di pubblicazione del nominativo del consulente, dell'oggetto dell'incarico e del relativo compenso sul sito istituzionale dell'amministrazione stipulante"*.

¹²² L'art. 3, comma 56, L. n. 244/2007 dispone: *"con il regolamento di cui all'articolo 89 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono fissati, in conformità a quanto stabilito dalle disposizioni vigenti, i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione autonoma, che si applicano a tutte le tipologie di prestazioni. La violazione delle disposizioni regolamentari richiamate costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Il limite massimo della spesa annua per incarichi è fissato nel bilancio preventivo degli enti territoriali."*

¹²³ Il comma 2 dell'articolo 42 del T.U.E.L. dispone che: *"il Consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali: a) statuti dell'ente e delle aziende speciali, regolamenti salva l'ipotesi di cui all'articolo 48, comma 3, criteri generali in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi; b) programmi, relazioni previsionali e programmatiche, piani finanziari, programmi triennali e elenco annuale dei lavori pubblici, bilanci annuali e pluriennali e relative variazioni, rendiconto, piani territoriali ed urbanistici, programmi annuali e pluriennali per la loro attuazione, eventuali deroghe ad essi, pareri da rendere per dette materie; c) convenzioni tra i comuni e quelle tra i comuni e provincia, costituzione e modificazione di forme associative; d) istituzione, compiti e norme sul funzionamento degli organismi di decentramento e di partecipazione; e) assunzione diretta dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzione; f) istituzione e ordinamento dei tributi, con esclusione della determinazione delle relative aliquote; disciplina generale delle tariffe per la fruizione dei beni e dei servizi; g) indirizzi da osservare da parte delle aziende pubbliche e degli enti dipendenti, sovvenzionati o sottoposti a vigilanza; h) contrazione dei mutui non previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio comunale ed emissione dei prestiti obbligazionari; i) spese che impegnino i bilanci per gli esercizi successivi, escluse quelle relative alle locazioni di immobili ed alla somministrazione e fornitura di beni e servizi a carattere continuativo; l) acquisti e alienazioni immobiliari, relative permuta, appalti e concessioni che non siano previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio o che non ne costituiscano mera esecuzione e che, comunque, non rientrino nella ordinaria amministrazione di funzioni e servizi di competenza della giunta, del segretario o di altri funzionari; m) definizione degli indirizzi per la nomina e la designazione dei rappresentanti del comune presso enti, aziende ed istituzioni, nonché nomina dei rappresentanti del consiglio presso enti, aziende ed istituzioni ad esso espressamente riservata dalla legge"*.

5) l'affidatario dell'incarico non è dipendente dell'ente nella quasi totalità dei casi;

6) i soggetti incaricati risultano possedere quasi tutti un titolo di studio adeguato (laurea) e attinente all'oggetto dell'incarico; non mancano gli incarichi in cui si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria, in quanto ci troviamo di fronte ad attività che devono essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o da soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo, dei mestieri artigianali;

7) quasi tutti i provvedimenti di attribuzione degli incarichi menzionano la durata temporanea dell'incarico (altrimenti individuata nei singoli contratti).

SEZIONE III

LE RISULTANZE DELL'INDAGINE: ANALISI DELLA DOCUMENTAZIONE

Quadro riassuntivo delle criticità maggiormente rilevanti riscontrate

Ente locale	Tipo di contratto	Criticità rilevate	note
Comune di Torri del Benaco	Servizio di consulenza ed esame pratiche edilizie - determinazione 395 del 23/11/2010	Si tratta in realtà di attività gestionale	compenso computato ad ore
Comune di Malcesine	Incarico di consulenza giuridica per assistenza stragiudiziale in procedimenti amministrativi che riguardano la forma organizzativa dell'istituzione Malcesine Più- DTC 65 del 12/4/2011	Mancata indicazione del non coinvolgimento nella soluzione della problematica del Segretario comunale	
Comune di Malcesine	Incarico per attività di collaborazione professionale con Ufficio tecnico comunale - DTT 186 del 4/8/2010	Si tratta in realtà di attività gestionale	Redazione atti di gara, assistenza alle sedute, collaborazione nella redazione dei verbali, verifica requisiti aggiudicatario
Comune di Chioggia	Affidamento della gestione dell'intera procedura per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche compresa la partecipazione alle sedute della commissione edilizia - determinazione 1426 del 5/11/2010 (prorogato con determinazione 1744 del 24/12/2010, determinazione 660 del 30/5/2011 e determinazione 14/11/2011)	Si tratta in realtà di attività gestionale	CO.CO.CO compenso forfetario con verifica mensile
Comune di Longarone	Affidamento incarico di infermiere professionale per la Casa di Riposo determinazione n. 10 del 2/2/2009	Si tratta in realtà di attività gestionale	Compenso complessivo esente IVA dato da un computo orario moltiplicato per 36 ore settimanali moltiplicato per il numero di settimane
Comune di Longarone	Affidamento incarico di infermiere professionale per il centro servizi "Barzan" determinazione n. 94 del 6/7/2010	Si tratta in realtà di attività gestionale	Compenso complessivo esente IVA

Ente locale	Tipo di contratto	Criticità rilevate	note
Comune di Longarone	Affidamento incarico di infermiere professionale per la Casa di Riposo determinazione n. 16 del 8/2/2010	Si tratta in realtà di attività gestionale	Compenso orario
Comune di Longarone	Incarico di collaborazione coordinata e continuativa per relazione su alcune pratiche del servizio finanziario del Comune – determinazione del responsabile n. 48 del 5/5/2010	Incarico attribuito a personale in quiescenza	
Comune di Longarone	Affidamento incarico di infermiere professionale per il centro servizi "Barzan" determinazione n. 47 del 19/4/2010	Si tratta in realtà di attività gestionale	Compenso orario
Comune di Longarone	Proroga affidamento incarico di infermiere professionale - determinazione n. 11 del 2/2/2009	Si tratta in realtà di attività gestionale	compenso orario
Comune di Longarone	Affidamento incarico di infermiere professionale per la Casa di Riposo determinazione n. 15 del 8/2/2010	Si tratta in realtà di attività gestionale	Compenso complessivo esente IVA dato da un computo orario moltiplicato per 36 ore settimanali moltiplicato per il numero di settimane
Comune di Longarone	Affidamento incarico di infermiere professionale - anno 2011 - determinazione 140 del 30/12/2010	Si tratta in realtà di attività gestionale	Compenso complessivo esente IVA dato da un computo orario moltiplicato per 36 ore settimanali moltiplicato per il numero di settimane
Comune di Longarone	Affidamento incarico referente servizi assistenziali – determinazione 72 del 26/5/2010	Si tratta in realtà di attività gestionale – nelle premesse viene citato anche il regolamento interno per l'acquisto di beni e servizi	

Ente locale	Tipo di contratto	Criticità rilevate	note
Provincia di Rovigo	Collaborazione professionale in materia di AIA- determinazione n. 122 del 15/1/2009	Si tratta in realtà di attività gestionale	Pagamento su fattura mensile
Provincia di Rovigo	Progetto pilota per la realizzazione di un percorso formativo di sviluppo dell'intelligenza emotionale rivolto al personale docente, agli alunni e ai genitori delle scuole superiori di primo e secondo grado della provincia di Rovigo - determinazione n. 1395 del 24/5/2010	Dubbia corrispondenza con le competenze attribuite dall'ordinamento all'ente	
Provincia di Rovigo	Incarico professionale esterno per il completamento della progettazione della nuova autostazione del trasporto pubblico locale extraurbano - determinazione n. 662 del 19/3/2010	Si tratta in realtà di un appalto di servizi affidato senza procedura comparativa	Viene applicato il regolamento interno in materia di incarichi
Provincia di Rovigo	Collaborazione professionale in materia di agevolazioni alle imprese determinazione n. 122 del 15/1/2009	Si tratta in realtà di attività gestionale	Pagamento su fattura mensile
Provincia di Rovigo	Rinnovo incarico di "istruttore tecnico - relatore" delle relazioni propedeutiche alla determinazione dell'indennità definitiva di esproprio - determinazione n. 2852 del 10/12/2008	Si tratta in realtà di attività gestionale	
Provincia di Rovigo	Incarico per supporto e consulenza fiscale - determinazione 587 del 8/3/2010	Si tratta in realtà di un appalto di servizi, mancata indicazione delle norme di riferimento	
Comune di Falcade	Impegno e liquidazione di spesa per la predisposizione del progetto della Fontana monumentale in piazza Municipio e lo spostamento del monumento in Piazza Sandro Pertini - determinazione 148 UT del 15/10/2010	Si tratta in realtà di un appalto di servizi affidato senza procedura comparativa	

Ente locale	Tipo di contratto	Criticità rilevate	note
Comune di Arzignano	Affidamento incarico di consulenza tecnica (analisi e valutazione SIA per fonderia di ghisa) - determinazione n. 76 del 18/11/2009	Si tratta in realtà di un appalto di servizi e non di un incarico, senza comunque procedura comparativa	
Comune di Arzignano	supporto del RUP e del dirigente del settore econ./finanziario - determinazione 786 - 25/08/2011	Si tratta in realtà di attività gestionale	Nella premesse viene citata sia la normativa in materia di incarichi che quella in materia di appalti
Comune di Arzignano	Incarico professionale (svolgimento di attività professionali specifiche all'interno dell'Ufficio progettazioni) - determinazione n. 170 del 1/7/2009	Si tratta in realtà di un appalto di servizi (una serie di progettazione e direzione lavori) affidato senza procedura comparativa	Compenso forfetario per una serie non omogenea di incarichi di progettazione
Comune di Arzignano	Saldo competenze redazione PAT e affidamento incarico di collaborazione per la redazione primo piano degli interventi - determinazione n. 11 del 19/2/2009	Si tratta in realtà di un appalto di servizi senza procedura comparativa e con palese incertezza da parte dell'Ente sulle norme di riferimento	
Comune di Arzignano	Conferimento incarico per la redazione del piano di localizzazione dei punti di vendita della stampa quotidiana e periodica - determinazione 515 del 7/6/2011	Si tratta in realtà di un appalto di servizi senza procedura comparativa, mancata indicazione delle norme di riferimento	
Comune di Arzignano	Incarico di predisposizione della documentazione propedeutica alla gara per la concessione a terzi del servizio di distribuzione del gas metano - determinazione 687 del 30/7/2010	Si tratta in realtà di un appalto di servizi senza procedura comparativa, incertezza sulle norme di riferimento: in alcune parti sottende anche attività di competenza degli uffici	
Comune di Cittadella	Incarico di consulenza e formazione fiscale - determinazione 2 del 7/1/2009 e 341 del 31/12/2009)	Si tratta in realtà di un appalto di servizi senza procedura comparativa	
Comune di Feltre	Elaborazione dati per assimilazione dei rifiuti speciali - determina n. 73 del 4/4/2011	Si tratta in realtà di un appalto di servizi senza procedura comparativa	

Ente locale	Tipo di contratto	Criticità rilevate	note
Comune di Feltre	Appalto per gestione calore per uffici comunali ed illuminazione pubblica. Elaborazione progetto	Si tratta in realtà di un appalto di servizi senza procedura comparativa	nelle premesse viene citata anche la disciplina in materia di incarichi
Comune di Valstagna	Incarico di consulenza per adeguamento ai nuovi adempimenti in materia di protezione dei dati personali - determinazione n. 93 del 21/12/2009	Si tratta in realtà di un appalto di servizi senza procedura comparativa e senza riferimento alcuno sul piano normativo	
Comune di Posina	Incarico per la progettazione e realizzazione eventi per l'anno 2011 - deliberazione della Giunta comunale 19 del 25/3/2011	Si tratta in realtà di un appalto di servizi senza procedura comparativa, mancata indicazione delle norme di riferimento	

Quadro riassuntivo incarichi affidati senza procedura comparativa
Anno 2009

Ente locale	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Agugliaro	57-21/10/2009	Realizzazione dvd visite multimediali nelle ville di Agugliaro	rapporto fiduciario, nessuna motivazione, mancato riferimento alle norme che regolano la fattispecie
Comune di Arzignano	20 - 30/12/2009	Attività di assistenza stragiudiziale in problematiche di diritto del lavoro	il regolamento comunale sull'affidamento degli incarichi di studio, ricerca e consulenza, prevede il conferimento in via diretta senza esperimento di procedure comparative per incarichi il cui importo al netto di iva se dovuta sia inferiore o pari a € 20.000,00
Comune di Cittadella	2° settore - 2 - 07/01/2009	Consulenza e formazione fiscale	il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale, rapporto fiduciario, mancanza di procedura comparativa
Comune di Falcade	19 ut 06/2/2009	Valutazione tecnico-economica delle terre di uso civico in promiscuità con il Comune di Canale d'Agordo	il regolamento comunale sull'affidamento degli incarichi di studio, ricerca e consulenza, prevede il conferimento in via diretta senza esperimento di procedure comparative per incarichi il cui importo al netto di IVA se dovuta sia inferiore o pari a € 20.000,00

Ente locale	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Falcade	52 ut 20/4/2009	Valutazione di incidenza ambientale per aree S.I.C. relative alla variante parziale al P.R.G. n. 19, da adottare	il regolamento comunale sull'affidamento degli incarichi di studio, ricerca e consulenza, prevede il conferimento in via diretta senza esperimento di procedure comparative per incarichi il cui importo al netto di IVA se dovuta sia inferiore o pari a € 20.000,00
Comune di Falcade	90 - 03/07/2009	Valutazione di compatibilità idraulica ai sensi della delibera di G.R. n. 3637 del 31/12/2002, relativa alla variante parziale al P.R.G. n. 19, da adottare	il regolamento comunale sull'affidamento degli incarichi di studio, ricerca e consulenza, prevede il conferimento in via diretta senza esperimento di procedure comparative per incarichi il cui importo al netto di IVA se dovuta sia inferiore o pari a € 20.000,00
Comune di Longarone	30-09/12/2009	frazionamento strada zona industriale per inserimento in mappa	nessuna motivazione e mancato riferimento alle norme che regolano la fattispecie
Comune di Longarone	11- 02/02/2009	incarico di infermiere professionale	rapporto fiduciario
Comune di Longarone	10- 02/02/2009	incarico di infermiere professionale	rapporto fiduciario
Comune di Longarone	113 - 11/9/2009	verifica tecnica in materia di condoni edilizi	proroga precedente incarico
Comune di Longarone	22 - 11/3/2009	perizia tecnica incidente dipendente	nessuna motivazione
Comune di Longarone	52 - 29/04/2009	perizia su stato conservazione passerella pedonale di Igne	nessuna motivazione
Comune di Longarone	166-20/11/2009	incarico redazione notiziario ente	Pur essendo un incarico viene citato nelle premesse anche il regolamento per acquisti in economia

Ente locale	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Malcesine	20 - 30/01/2009	studio indagine geologica e geo-meccanica	rapporto fiduciario si tratta comunque di un appalto di servizi
Comune di Malcesine	DTT 20 -30/01/2009	studio indagine geologica e geo-meccanica	rapporto fiduciario si tratta comunque di un appalto di servizi
Comune di Malcesine	DTT 242-29/12/2008	studio e compatibilità idraulica variante P.R.G.	rapporto fiduciario si tratta comunque di un appalto di servizi
Comune di Malcesine	DTT 100-27/04/2009	studio incidenza ambientale variante P.R.G.	necessità e urgenza; si tratta comunque di un appalto di servizi
Comune di Malcesine	DTPM 30- 25/06/2009	aggiornamento piano generale urbano del traffico	rapporto fiduciario si tratta comunque di un appalto di servizi
Comune di Malcesine	DTC 54 -23/07/2009	aggiornamento documento programmatico per la sicurezza	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale - incarico conferito su delega responsabili servizi
Comune di Marcon	339 - 2/05/2009	consulenza per interpello all'agenzia delle entrate per il valore delle aree in permuta ricadente all'interno del pn15	rapporto fiduciario, riferimento al regolamento
Comune di Preganziol	137-11/03/2009	coordinamento editoriale e redazione testi periodico informativo n.7	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Preganziol	168-25/03/2009	realizzazione pieghevole informativo (analisi contenuti, studio modello grafico, realizzazione impianto di stampa)	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Preganziol	234-29/04/2009	assistenza ed aggiornamento fiscale, tributario e previdenziale	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale - rapporto fiduciario

Ente locale	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Preganziol	640-09/12/2009	controllo e verifica gestione e recupero ambientale discarica di tipo 2b	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale - rapporto fiduciario
Provincia di Rovigo	2814-30/12/2009	coordinamento dei contenuti e della struttura della rivista	rapporto fiduciario
Provincia di Rovigo	213-27/01/2009	oggetto dell'incarico è la realizzazione di un'indagine conoscitiva sull'incidenza delle dimissioni rassegnate dalle lavoratrici entro il 1° anno di vita del figlio/a	rapporto fiduciario
Provincia di Rovigo	1573-6/07/2009	verifica degli esiti dei percorsi individuali – supporto psicologico presso la consigliera di parità	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento provinciale
Provincia di Rovigo	2852-3/12/2008	relazioni propedeutiche alle determinazioni delle indennità definitive di esproprio delle pratiche di competenza della commissione provinciale per la provincia di Rovigo (art. 41 D.P.R. 327/01)	rapporto fiduciario
Provincia di Rovigo	20 - 23/12/2008	Collaborazione professionale in materia di AIA	Proroga di precedente incarico
Provincia di Rovigo	122 – 15/1/2009	Collaborazione professionale in materia di agevolazioni alle imprese	Proroga di precedente incarico
Comune di Torri del Benaco	391-11/12/2009	frazionamento opere di urbanizzazione	l'importo della prestazione non supera i € 20.000,00 e applica in analogia la disciplina prevista per le forniture di beni e servizi in economia, in attuazione dell'art. 125 del D.Lgs. n. 163/2006
Comune di Marostica	313-17/04/2008	consulenza agronomica	rapporto fiduciario, valore inferiore ai limiti stabiliti dal regolamento

Ente locale	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Marostica	893-19/11/2009	perizia di stima	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale - incarico di collaborazione professionale (art. 61 del Reg. Ordin.to Uffici e Servizi non superiore a € 5000,00, al netto degli oneri fiscali)
Comune di Marostica	802-20/10/2009	soppressione mappe catastali e nuovo accatastamento	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale - incarico di collaborazione professionale (art. 61 del Reg. Ordin.to Uffici e Servizi non superiore a € 5000,00, al netto degli oneri fiscali)
Comune di Marostica	839-02/11/2009	redazione perizia di stima	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale - incarico di collaborazione professionale (art. 61 del Reg. Ordin.to Uffici e Servizi non superiore a € 5000,00, al netto degli oneri fiscali)
Comune di Marostica	945-04/12/2009	rilievi GPS	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale - incarico di collaborazione professionale (art. 61 del Reg. Ordin.to Uffici e Servizi non superiore a € 5000,00, al netto degli oneri fiscali)
Comune di Marostica	664-18/08/2009	rilievi GPS	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale - incarico di collaborazione professionale (art. 61 del Reg. Ordin.to Uffici e Servizi non superiore a € 5000,00, al netto degli oneri fiscali)
Comune di Marostica	1004-23/12/2009	rilievi GPS	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale - incarico di collaborazione professionale (art. 61 del Reg. Ordin.to Uffici e Servizi non superiore a € 5000,00, al netto degli oneri fiscali)

**Quadro riassuntivo incarichi affidati senza procedura comparativa
anno 2010**

Ente locale	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Cittadella	1° settore 100 - 29/03/2010	consulenza all'ufficio personale	rapporto fiduciario; mancanza di procedura comparativa
Comune di Cittadella	341 - 31/12/2009	formazione fiscale	configurato come incarico fiduciario
Comune di Feltre	GT 82 - 15/03/2010	consulenza per pareri su verde e alberature comunali	rapporto fiduciario
Comune di Feltre	GT 200 - 27/07/2010	incarico redazione elaborati grafici	nessuna motivazione
Comune di Longarone	146- 29/11/10 151 - 13/12/2010	incarico redazione notiziario ente	Pur essendo un incarico viene citato nelle premesse anche il regolamento per acquisti in economia
Comune di Longarone	15 - 08/02/2010 140 30/12/2010	incarico di infermiere professionale	nessuna motivazione
Comune di Longarone	16 - 08/02/2010 94 - 06/07/2010	incarico di infermiere professionale	nessuna motivazione
Comune di Malcesine	84 - 31/12/2010	accertamenti tecnici e rilievi topografici	nessuna motivazione
Comune di Malcesine	20 - 26/01/2010	studio di compatibilità idraulica	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Malcesine	21 - 26/01/2010	rilievi topografici	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Malcesine	186 - 04/08/2010	collaborazione professionale	rapporto fiduciario

Ente locale	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Malcesine	212 - 07/09/2010	collaborazione professionale	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Malcesine	231 - 14/10/2010	redazione documento preliminare PAT	rapporto fiduciario
Comune di Marcon	80 - 24/2/2010	aggiornamento documento programmatico sicurezza dati e verifica attività amministratore di sistema	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Marcon	170 - 31/3/2010	incarico di consulenza atto di permuta aree all'interno del P.N.15	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Marcon	766 - 11/12/2009	incarico per la redazione della relazione peritale di stima ai fini della determinazione dei prezzi di acquisto delle aree da destinare ad edilizia residenziale pubblica nel p.n. 26	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Preganziol	97 - 24/02/2010	servizio di comunicazione ambientale sul risparmio energetico	rapporto fiduciario
Comune di Preganziol	137 - 17/3/2010	assistenza ed aggiornamento fiscale, tributario e previdenziale	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Provincia di Rovigo	2497/49153 - 02/09/2010	incarico tecnico scientifico per concessione demaniale	necessità e urgenza
Comune di Noventa di Piave	351 - 2/4/2010	incarico professionale in materia di iva e unico	nessuna motivazione

Ente locale	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Noventa di Piave	69 - 29/6/2010	accertamento rendite catastali	proroga di precedente incarico
Comune di Noventa di Piave	1189 - 26/11/2010	visite oculistiche ai dipendenti	rapporto fiduciario
Comune di Noventa di Piave	82 - 26/08/2010	progetto psicopedagogico	nessuna motivazione
Comune di Torri del Benaco	421 - 30/12/09	consulenza in materia di personale	l'importo della prestazione non supera i € 20.000,00 ed è stata applicata in analogia la disciplina prevista per le forniture di beni e servizi in economia, in attuazione dell'art. 125 del D.Lgs. n. 163/2006
Comune di Torri del Benaco	40 - 03/03/10	consulenza legale	l'importo della prestazione non supera i € 20.000,00 e si applica in analogia la disciplina prevista per le forniture di beni e servizi in economia, in attuazione dell'art. 125 del D.Lgs. n. 163/2006
Comune di Torri del Benaco	325 - 22/09/10	consulenza in materia informatiche e di privacy	l'importo della prestazione non supera i € 20.000,00 e si applica in analogia la disciplina prevista per le forniture di beni e servizi in economia, in attuazione dell'art. 125 del D.Lgs. n. 163/2006;
Comune di Torri del Benaco	458 - 13/12/2010	iscrizione ipoteca	rapporto fiduciario
Comune di Marostica	799 - 22/11/2010	direttore responsabile periodico "cultura Marostica"	rapporto fiduciario

**Quadro riassuntivo incarichi affidati senza procedura comparativa
anno 2011**

Nome	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Arzignano	271 - 04/04/2011	riordino degli archivi comunali	il regolamento comunale sull'affidamento degli incarichi di studio, ricerca e consulenza, prevede il conferimento in via diretta senza esperimento di procedure comparative per incarichi il cui importo al netto di iva se dovuta sia inferiore o pari a € 20.000,00
Comune di Arzignano	515 - 07/06/2011	redazione del piano di localizzazione dei punti di vendita della stampa quotidiana e periodica	il regolamento comunale sull'affidamento degli incarichi di studio, ricerca e consulenza, prevede il conferimento in via diretta senza esperimento di procedure comparative per incarichi il cui importo al netto di iva se dovuta sia inferiore o pari a € 20.000,00 - si tratta di servizio comunque qualificabile come appalto
Comune di Arzignano	528 - 09/06/2011	trasformazione e recupero manufatti non più funzionali alla conduzione dei fondi agricoli -	Viene citata sia la normativa in materia di appalti che quella in materia di incarichi; si tratta di una serie di perizie
Comune di Arzignano	786 - 25/08/2011	supporto del RUP e del dirigente del settore econ./finanziario	Viene citata sia la normativa in materia di appalti che quella in materia di incarichi
Comune di Cittadella	Staff 413 - 14/07/2011	aiuto C.E.D.	assegnata direttamente in quanto prestazione occasionale di tipo accessorio, mancanza dei requisiti specifici di professionalità in capo al soggetto incaricato
Comune di Feltre	187 - 13/09/2011	incarico professionale per elaborazione dati per la revisione del regolamento acustico e piano di zonizzazione	non risultano chiare le regole seguite dal comune per l'affidamento del servizio senza alcuna comparazione

Nome	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Feltre	73 - 04/04/2011	elaborazione dati riguardante l'assimilazione dei rifiuti	non risultano chiare le regole seguite dal comune per l'affidamento del servizio senza alcuna comparazione
Comune di Feltre	197 - 26.09.2011	incarico professionale per elaborazione dati per la revisione del regolamento acustico e piano di zonizzazione	non risultano chiare le regole seguite per l'affidamento del servizio senza alcuna comparazione
Comune di Feltre	Gt 97-21/04/2011	consulenza su costituzione società patrimoniale partecipata alla realizzazione OO.PP.	non risultano chiare le regole seguite dal comune per l'affidamento del servizio senza alcuna comparazione
Comune di Feltre	Gt 86-12/04/2011	stima canone affitto locali palazzetti cingolani	non risultano chiare le regole seguite dal comune per l'affidamento del servizio senza alcuna comparazione
Comune di Feltre	Gt 209-20/10/2011	incarico perizia	rapporto fiduciario
Comune di Longarone	140 - 30/11/2011 Area amministrativa	redazione notiziario comunale 2011	Pur essendo un incarico viene citato nelle premesse anche il regolamento per acquisti in economia
Comune di Malcesine	242 - 15/11/2011	consulenza su procedura approvazione PAT	Rapporto fiduciario
Comune di Malcesine	86 - 31/12/2010	assistenza tecnica su rapporti fiscali istituzione e consorzio	il regolamento comunale sull'affidamento degli incarichi di studio, ricerca e consulenza, prevede il conferimento in via diretta senza esperimento di procedure comparative per incarichi il cui importo al netto di iva se dovuta sia inferiore o pari a € 20.000,00
Comune di Preganziol	98 - 23/03/2011	assistenza ed aggiornamento fiscale, tributario e previdenziale	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale

Ente locale	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Preganziol	468 - 28/09/2011	perizia di stima su immobili comunali	pur trattandosi di una perizia viene disciplinato quale appalto
Provincia di Rovigo	2456- 18/07/2011	consulenza fiscale	rapporto fiduciario, art. 48 regolamento funzionamento uffici e servizi (vedi nota 124)
Provincia di Rovigo	947 - 22/03/2011	redazione rivista istituzionale	rapporto fiduciario; appare dubbia la motivazione secondo cui l'incarico consiste "in una prestazione professionale che non consente forme di comparazione con riguardo alle abilità e qualificazione dell'incaricato"
Provincia di Rovigo	168 - 24/01/2011	verifica anomalia dell'offerta in gara per il servizio di pulizia	Necessità e urgenza
Comune di Noventa di Piave	29 - 10/03/2011	redazione perizie di stima asseverate - valore aree edificabili ai fini ICI	rapporto fiduciario
Comune di Noventa di Piave	99 - 15/02/2011	perizia tecnica stato di salute alberature di via Roma	rapporto fiduciario
Comune di Noventa di Piave	116 - 27/9/2011	realizzazione giornale istituzionale	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale

Ente locale	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Torri del Benaco	257 - 25/8/2011	aggiornamento e informatizzazione piano di protezione civile	l'importo della prestazione non supera i € 20.000,00 e si applica in analogia la disciplina prevista per le forniture di beni e servizi in economia, in attuazione dell'art. 125 del D.Lgs. n. 163/2006
Comune di Torri del Benaco	255 - 24/08/11	consulenza in materia informatica e di privacy	l'importo della prestazione non supera i € 20.000,00 e applica in analogia la disciplina prevista per le forniture di beni e servizi in economia, in attuazione dell'art. 125 del D.Lgs. n. 163/2006
Comune di Marostica	264 - 19/05/2011	compenso consulenza agronomica	rapporto fiduciario
Comune di Marostica	351 - 17/06/2011	perizia di stima	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Marostica	352 - 7/06/2011	perizia di stima	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Marostica	106 - 22/03/2011	pratica di sdemanializzazione	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Marostica	265 - 20/05/2011	pratica di sdemanializzazione	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale
Comune di Marostica	511 - 05/09/2011	verifica e quantificazione dei danni subiti da soggetti a seguito calamità naturali	non è stata effettuata procedura comparativa in quanto il valore dell'incarico è contenuto nei limiti previsti dal regolamento comunale

**Quadro riassuntivo contratti di collaborazione coordinata e continuativa
affidati senza procedura comparativa**

Denominazione	Numero e data provvedimento	Tipo di contratto	Motivazioni per le quali non è stata effettuata la procedura comparativa
Comune di Arzignano	357-02/10/2008	Alfabetizzazione ed integrazione degli alunni stranieri	Rapporto fiduciario
Comune di Chioggia	830-26/05/2009	Direzione rivista Chioggia	Rapporto fiduciario (continuazione di precedente rapporto)
Comune di Chioggia	854-11/07/2011	Direzione rivista Chioggia	Rapporto fiduciario (continuazione di precedente rapporto)
Comune di Cittadella	4° settore 70 -21/12/2009	Collaborazione professionale – P.A.T.I.	Rapporto fiduciario - continuazione di precedente incarico

Elenco degli incarichi assegnati con provvedimento del Consiglio o della Giunta o del Sindaco

Ente locale	Provvedimento e oggetto
Comune di Agugliaro	realizzazione DVD visite multimediali nelle ville di Agugliaro - delibera giunta comunale 57-21/10/2009
Comune di Canale d'Agordo	frazionamento terreni - delibera giunta comunale 124 - 25/11/2009
Comune di Falcade	attività di assistenza e consulenza per proporre ricorso per l'annullamento della delibera del consiglio provinciale n. 55 del 07/11/2008 di adozione del piano territoriale di coordinamento provinciale di Belluno - delibera di giunta comunale 7 del 19/01/2009
Comune di Falcade	consulente tecnico di parte causa Busana Claudina - delibera di giunta comunale 24 del 01/03/2007
Comune di Falcade	incarico per l'attività di assistenza e consulenza professionale in materia di usi civici - delibera di giunta comunale 114 del 11/12/2009
Comune di Feltre	didattica museale archeologica - delibera di giunta municipale 293 del 14/11/2008
Comune di Feltre	curatela scientifica della mostra "Tancredi/Feltre" - delibera di giunta municipale 94 del 27/03/2009
Comune di Longarone	incarico relazione compatibilità sismica - delibera giunta 125 del 28/9/09
Comune di Longarone	verifica tecnica in materia di condoni edilizi delibera giunta 113 del 11/9/2009
Comune di Longarone	perizia su stato conservazione passerella pedonale di Igne - delibera giunta 52 del 29/04/2009
Comune di Longarone	incarico redazione notiziario ente - delibera giunta 166 del 20/11/2009
Comune di Posina	relazione geologica - geotecnica di dissesti franosi - delibera di g.c. 64 r.g. del 04.12.2009
Comune di Noventa di Piave	valutazione dell'occupabilità del lavoratore - ordinanza 6 del 29/01/2009
Comune di Noventa di Piave	interagire con il sistema pubblico e privato al fine di individuare le migliori opportunità di inserimento lavorativo o formativo o di interventi di politica attiva del lavoro - ordinanza 6 del 29/01/2009
Comune di Noventa di Piave	verificare le opportunità di adeguamento delle competenze alle richieste del mercato del lavoro - ordinanza 6 del 29/01/2009
Comune di Noventa di Piave	favorire l'incrocio tra domanda e offerta di lavoro, attraverso l'analisi del fabbisogno di professionalità delle imprese, la negoziazione del profilo professionale ricercato e l'attività di preselezione - ordinanza 6 del 29/01/2009
Comune di Canale d'Agordo	frazionamento terreni - delibera giunta comunale 47 del 14/04/2010
Comune di Cittadella	prog. 3° interv. su quad.s.e. mura delibera g.c. 130 del 3.5.2010
Comune di Cittadella	affiancamento per progettazione delibera g.c. 355 del 20.12.2010
Comune di Feltre	didattica museale archeologica - delibera di giunta municipale 302 del 30/12/2009

Ente locale	Provvedimento e oggetto
Comune di Feltre	didattica museale storico artistica - delibera di giunta municipale 254 del 16/11/2009
Comune di Feltre	curatela scientifica della mostra "Tancredi/Feltre" - delibera di giunta municipale 170 del 05/07/2010
Comune di Posina	organizzazione manifestazione - delibera g.c. 59 r.g. del 25.10.2010
Comune di Valstagna	elaborazione di report sull'attività svolta - delibera 162 del 30.12.2009
Comune di Noventa di Piave	assistere i lavoratori nell'analizzare le proprie esigenze, con riferimento alla propria storia personale (esperienza professionale, extra professionale, scolastica e formativa, competenze, conoscenza del contesto lavorativo e delle opportunità) - deliberazione di giunta comunale 69 del 29/06/2010
Comune di Noventa di Piave	verifica degli esiti dei percorsi individuali - delibera di giunta comunale 82 del 26.08.2010
Comune di Noventa di Piave	elaborazione di report sull'attività svolta - deliberazione di giunta comunale 43/2010
Comune di Cittadella	Progettazione preliminare barriere antir. - delibera g.c. 33 - 7.2.2011
Comune di Feltre	Concerto per iniziative collaterali partenza tappa Giro d'Italia - deliberazione di giunta municipale 96 del 02/05/2011
Comune di Feltre	Creazione e sviluppo immagine grafica della mostra "Tancredi/Feltre" - deliberazione di giunta municipale n. 1 del 10/01/2011
Comune di Feltre	Didattica museale archeologica - deliberazione di giunta municipale n. 130 del 17/05/2010
Comune di Feltre	Didattica museale storico artistica mostra "Tancredi/Feltre" - deliberazione di giunta municipale n. 50 del 10/03/2011
Comune di Feltre	Didattica museale storico artistica e visite guidate mostra "Tancredi Feltre" - deliberazione di giunta municipale n. 76 del 4/04/2011
Comune di Posina	Organizzazione, progettazione e realizzazione eventi delibera g.c. 59 r.g. Del 25.10.2010
Comune di Noventa di Piave	Integrazione incarico di consulenza legale giuridico amministrativa - deliberazione di giunta comunale 29 del 10/03/2011
Comune di Noventa di Piave	Visite mediche a 2 dipendenti neoassunti provenienti dal "consorzio servizi tecnici basso piave"- adempimenti d.lgs 81/2008 ex d.lgs 626/94 - delibera Giunta 102 del 11/08/2011
Comune di Noventa di Piave	Corsi per bambini - deliberazione giunta comunale 116/2011

**Elenco degli incarichi assegnati con provvedimento del dirigente
in contrasto con l'art. 4 del D.lgs. 165/2001**

Ente locale	Provvedimento e oggetto
Comune di Longarone	Attribuzione di un incarico di relatore – determinazione 126 del 14.10.2010
Comune di Posina	Integrazione di incarico per prestazioni geologiche e tecniche – determinazione n. 17 del 2.3.2010
Comune di Preganziol	Attività di controllo sulla gestione e sul ripristino ambientale – determinazione 346 del 27.1.2011

§11. Le criticità rilevate. Premessa

Il questionario inviato agli enti locali selezionati, e la sua corretta compilazione hanno consentito di rappresentare una visione d'insieme piuttosto completa, così come si evince dalla precedente sezione.

Al fine di entrare più nel dettaglio delle criticità riscontrate con maggiore frequenza, si è altresì proceduto alla analisi della documentazione presentata, e si sono evidenziati ulteriori e maggiormente complesse situazioni di difformità dal quadro normativo vigente, così come descritto nella sezione I.

§12. Criticità derivanti dalla distinzione del concetto di lavoro subordinato con quello di affidamento di incarico

Una prima serie di criticità riguarda la non chiara distinzione tra funzioni attribuibili al personale dipendente in ruolo e funzioni che possono essere oggetto di un contratto d'opera.

Le questioni rilevabili per quanto attiene il quadro disegnato dagli enti oggetto del campionamento e che sono sintetizzate nel quadro riepilogativo di seguito riportato hanno posto in evidenza alcune fondamentali criticità.

a) incarichi a personale in quiescenza

Tale situazione si verifica al Comune di Longarone, laddove il responsabile del servizio finanziario, collocato a riposo dal 1 marzo 2010, viene incaricato di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa della durata complessiva di 100 ore, per portare a termine procedimenti avviati e non conclusi durante il suo servizio.

b) affidamento incarichi di supporto agli uffici che si sostanziano in reali compiti del personale di ruolo.

Si tratta di una fattispecie molto diffusa e rivelatrice in molti casi di una carenza organizzativa. Due elementi, che spesso si ritrovano, sono l'indice della reale natura di questi incarichi:

a) il luogo di adempimento della prestazione professionale: in molti casi sono gli uffici dell'ente;

b) il compenso è stabilito forfettariamente o in misura oraria.

Un meccanismo simile viene utilizzato dal Comune di Malcesine, che configura altresì quale incarico di consulenza legale il supporto al responsabile del procedimento, e si concretizza nella collaborazione nella redazione degli atti di gara, assistenza alle sedute della commissione, collaborazione alla redazione dei verbali di gara e collaborazione nella verifica dell'anomalia dell'offerta e dei requisiti dei concorrenti.

Il Comune di Cittadella, al medesimo professionista alla quale affida la redazione del Piano Casa, attribuisce anche mansioni genericamente di supporto all'Unità progettazione dell'Ufficio Tecnico comunale; pur essendo elencati i procedimenti che il professionista (geometra) dovrà portare a termine, la configurazione di tali compiti quale contratto di collaborazione coordinata e continuativa e la genericità dei contenuti, portano a supporre la fungibilità della figura professionale individuata con quella di un dipendente.

La provincia di Rovigo affida un contratto di consulenza alla commissione di gara dell'appalto per il servizio di pulizia, aggiudicato provvisoriamente, per la verifica dell'anomalia dell'offerta e la corretta individuazione del costo del lavoro. Risulta ancora maggiormente discutibile l'incarico attribuito per mansioni di "*istruttore tecnico - relatore*", con un evidente richiamo ad un profilo professionale esistente nel CCNL degli enti locali; il contenuto del contratto consisteva in compiti di istruttoria per stabilire l'indennità definitiva di esproprio.

Il Comune di Chioggia ha esternalizzato una serie di compiti istituzionali: viene affidato un incarico di consulenza per l'anno 2009 e per l'anno 2011, avente per oggetto l'esame istruttorio per il rilascio della Valutazione di Incidenza Ambientale; viene affidata l'intera procedura di rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche (ivi compreso la partecipazione alle riunioni della commissione edilizia ambientale) con un contratto di collaborazione coordinata e continuativa.

§13. Criticità generate da carenze o violazioni dei presupposti dei contratti d'opera

L'analisi concreta dei singoli provvedimenti all'interno dei quali la motivazione rende conto degli elementi che giustifichino in qualche misura l'affidamento, consente di operare la verifica del rispetto dei requisiti elencati nella premessa.

1) *L'ente deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno (principio di autosufficienza organizzativa).*

Dai dati forniti è emerso che gli enti formalizzano in maniera diffusa tale propedeutico accertamento all'interno dei ruoli e lo esplicitano all'interno del percorso motivazionale.

2) *L'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'ente.*

Una siffatta verifica risulta piuttosto incerta, alla luce dell'attuale normativa, nel caso di attribuzione da parte della provincia di Rovigo, da parte dell'area lavori pubblici di incarichi relativi all'istruzione ed in particolare un incarico per un progetto pilota per la realizzazione di un percorso formativo di sviluppo dell'intelligenza emozionale, da svolgersi all'interno della scuola e rivolto ad alunni, insegnanti e genitori. A questo scopo è stato selezionato uno psicologo per un corrispettivo di € 20.000.

3) *La prestazione deve essere altamente qualificata.*

Ricordiamo che, per quanto attiene il requisito dell'alta qualificazione, tipica di una professionalità di comprovata specializzazione universitaria, l'art. 7 c. 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, prevede tassativamente il ricorso ad esperti *"di particolare e comprovata specializzazione universitaria"*, con il possesso della laurea di livello specialistico, quale livello minimo di specializzazione.

4) *Obbligo di effettuare una procedura comparativa per la selezione dell'affidatario.*

Come si è più volte notato (cfr. par. 5.2.2), dalle risultanze dell'indagine, è emerso che l'obbligo di effettuare una procedura comparativa per la selezione dell'affidatario previsto dall'art. 7, c. 6 bis del D.Lgs. 165/2001, viene spesso aggirato.

I motivi sono diversi, ma si possono sintetizzare nella disamina dei dati pervenuti in tre tipologie:

- motivi di ordine sostanziale, quali l'urgenza o per la maggior parte dei casi *l'intuitu personae*, derivante dal rapporto fiduciario con il prestatore, o dal tipo di professionalità offerta;
- una valutazione relativa all'esiguità del corrispettivo, tale da rendere antieconomico il ricorso ad una procedura comparativa;
- l'applicazione della normativa in materia di appalti di cui all'art. 125 del D. Lgs. 163/2006.

Ricadono nella prima tipologia la maggioranza degli affidamenti effettuati dagli enti interpellati. In questi casi occorre distinguere i casi nei quali tale valutazione è fondata (organizzazione di eventi culturali, quali convegni, percorsi museali, spettacoli etc.), da altri casi nei quali una procedura comparativa avrebbe consentito una più ampia offerta; a titolo di esempio è utile citare il Comune di Preganziol che affida direttamente l'incarico di redazione del periodico giornale comunale ad uno studio, solo perché opera nella gestione dell'ufficio stampa del Comune, senza che vi sia traccia della procedura di selezione del soggetto in questa veste.

Il secondo caso riguarda un certo numero degli enti interpellati, tra cui il Comune di Malcesine, di Marcon, di Marostica, di Preganziol e la provincia di Rovigo; quest'ultimo ente ha effettuato l'affidamento diretto di un incarico per la realizzazione di un'indagine conoscitiva sull'incidenza delle dimissioni rassegnate dalle lavoratrici entro il I° anno di vita del figlio al Centro Studi W. Reich, selezionato senza procedura comparativa sulla base della motivazione circa l'affidabilità dei professionisti che vi fanno capo, oltre alla considerazione che il corrispettivo dell'affidamento era inferiore ai 5.000 euro¹²⁴.

Ancora più frequente è la situazione degli enti che applicano le norme di cui all'art. 125 del D. Lgs. n. 163/2006, che consentono l'affidamento diretto di appalti per importi inferiori ai € 20.000¹²⁵.

In questa fattispecie ricadono le ipotesi esaminate di affidamenti senza *l'effettuazione di una procedura comparativa* del Comune di Chioggia, di Falcade, di Noventa di Piave, di Torri del Benaco e di Arzignano.

5) Ulteriori requisiti trattati nella sezione I

Questa parte verrà trattata in forma riassuntiva, in quanto risulta di difficile interpretazione la mancata o lacunosa presenza di uno di questi requisiti, in quanto spesso sono indice di carenze che trovano la loro origine in altre fonti.

a) Presupposti di legittimità di carattere sostanziale

- L'oggetto della prestazione deve corrispondere ad obiettivi e progetti specifici e determinati.

La carenza di questo requisito, che spesso si sovrappone alla determinatezza dell'oggetto (cfr. *infra*), è nella totalità dei casi indice delle circostanze rilevate

¹²⁴ Si precisa che la Provincia di Rovigo ha adeguato il suo regolamento alle indicazioni di questa Sezione di controllo, non consentendo più in tali casi l'affidamento diretto.

¹²⁵ Ora 40.000 (lettera m-bis) del comma 2 dell'art. 4, D.L. 13 maggio 2011, n. 70, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.

al paragrafo 12, ossia l'attribuzione di un incarico, in vece di un rapporto di lavoro subordinato. Si richiamano pertanto tutte le valutazioni espresse nella suddetta sede.

- *Devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.*

Proroga della durata dell'incarico e luogo di svolgimento dello stesso coincidente con gli uffici dell'ente, sono ricollegabili alle considerazioni espresse al paragrafo 12, alla quale si rimanda; altrettanto si può affermare per quanto attiene la misura del compenso fissata forfetariamente o con compenso orario.

b) Presupposti di legittimità di carattere procedimentale.

Anche per quanto attiene detti requisiti si rileva che i dati significativi in materia sono già stati enunciati nella parte generale (sezione II).

§14. Criticità generate dalla distinzione tra la fattispecie del contratto d'opera e quello di appalto di servizi

L'errore di confondere l'affidamento di un incarico con l'aggiudicazione di un appalto di servizi nella maggior parte dei casi è, come si è visto, giustificato da interpretazioni giurisprudenziali discordanti, dovute a un faticoso processo di adattamento della normativa italiana a quella europea ed internazionale.

Purtuttavia i casi descritti nella prima parte dell'indagine dimostrano la ineluttabilità, che non lascia adito a dubbi di sorta, dell'applicazione della disciplina del codice degli appalti in casi che oramai sono stati ampiamente chiariti.

1) *Attribuzioni di incarichi chiaramente definiti dalla normativa vigente quali appalti di servizi (progettazione e direzione lavori).*

La provincia di Rovigo, ad esempio, affida l'incarico professionale per redazione del progetto preliminare della nuova autostazione del trasporto pubblico locale extraurbano, applicando la disciplina degli incarichi professionali, nonostante la chiara dizione dell'art. 91 del D.Lgs. 163/2006.

Nel medesimo equivoco cade il Comune di Falcade che configura quale affidamento di un incarico di studio, ricerca e consulenza la progettazione preliminare di un parcheggio pubblico, e la progettazione e direzione lavori dello spostamento di un monumento, salvo poi definire "gara" il procedimento per la selezione di un vincitore di un concorso di idee.

Il Comune di Arzignano, pur applicando la norma di cui all'art. 125 del D. Lgs. 163/2006, che consente l'affidamento diretto di appalti di servizi per importi inferiori ai 20.000 euro, configura l'incarico di progettazione, affidato ad un ingegnere, quale incarico di lavoro autonomo, sottoponendolo alla disciplina di tale fattispecie.

b) Attribuzioni di incarichi classificati dalle tabelle IIA e IIB allegate al codice degli appalti quali appalti di servizi.

Vi sono tutta una serie di servizi, che pur classificati dalla normativa vigente quali appalti di servizi, fanno riferimento ad un mercato ancora caratterizzato e disciplinato dalle forme civilistiche di lavoro autonomo. Questa difficile regolamentazione porta spesso gli enti a sceglierne la disciplina per ragioni meramente contingenti, o anche per aggirare gli stringenti limiti previsti dall'art.6 del D.L. 78/2010.

Ad esempio il Comune di Cittadella si trova ad affidare un incarico di duplice natura (sia formazione professionale, che consulenza in materia fiscale) a uno studio professionale, cioè a un soggetto che non si configura come persona fisica. Sia la natura giuridica della controparte, che l'oggetto del contratto (in entrambi i casi si tratta di servizi inseriti nella tabella IIA la consulenza, e IIB la formazione professionale), inducono a configurare la prestazione quale un appalto di servizi.

Analoga considerazione si pone per la Provincia di Rovigo che svolge tuttavia una procedura comparativa per la scelta del contraente in materia di supporto e consulenza fiscale.

c) Altre tipologie di incarichi

Vi sono infine degli incarichi la cui natura non ben definita, risulta di difficile collocazione; resta comunque il fatto che la tabella IIB allegata al codice degli appalti prevede una voce residuale, atta a comprendere tutti quei servizi che troverebbero pure regolamentazione quale affidamento di un incarico di servizi.

Emblematica è la vicenda di affidamento di una "*consulenza continuativa*", da parte del Comune di Torri del Benaco, in materia di informatica e privacy che classifica lo stesso quale contratto di consulenza, ma lo disciplina con le norme previste dall'art. 125 del codice degli appalti.

Il Comune di Feltre ha affidato un incarico per l'elaborazione dati per assimilazione dei rifiuti speciali, e un appalto per la gestione del calore negli uffici comunali e per l'illuminazione pubblica. In entrambi i casi dalla normativa citata nelle premesse non è chiara la disciplina della fattispecie.

Spesso un'attenta ricognizione dell'oggetto del contratto diviene l'unico parametro di verifica. Le tipologie sono le più svariate, ma un'attenta ricognizione

dell'oggetto del contratto può fungere da utile indice di verifica. Ad esempio, il Comune di Valstagna affida un incarico di consulenza in materia di adempimenti per la riservatezza dei dati ad una ditta impresa; ad una più attenta lettura la natura giuridica della controparte, ed il reale oggetto del contratto che non consiste in una mera consulenza, ma in uno studio della reale situazione dell'ente e nella realizzazione degli adeguamenti necessari, troverebbe una migliore configurazione come un contratto di appalto di servizi.

Una valutazione analoga può farsi per l'incarico di ideazione e stampa opuscoli, da parte della Provincia di Rovigo ad uno studio grafico; la stessa Provincia affida un incarico di formazione indirizzato ad insegnanti ed alunni delle scuole in materia di sicurezza ad una associazione di promozione sociale.

Singolare, ma pacificamente illegittima, è l'affidamento diretto e senza gara da parte del Comune di Arzignano di un incarico di redazione del "*primo piano degli interventi*" del Comune allo stesso studio professionale che aveva redatto il PAT. L'affidamento diretto di tale incarico è avvenuto sulla sola base di una valutazione generica di continuità dell'operato dell'impresa selezionata e con la esplicita motivazione che esso valeva a compensare il fatto che lo studio incaricato in occasione del Pat avesse svolto del lavoro supplementare.

Una criticità assai frequente che concerne un certo numero degli enti interpellati, è da porre nella dovuta evidenza; in particolare il comune di Malcesine quest'ultimo ente prevede nel proprio regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi all'art. 26 bis (incarichi di collaborazione, studio e ricerca o consulenza a soggetti estranei all'amministrazione, appendice n. 4, approvata con deliberazione di Giunta Comunale n. 37 del 10/4/2008), l'affidamento diretto di incarichi per importi inferiori a 2.500 euro. Ai sensi di tale regolamento vengono affidate direttamente un certo numero di incarichi di studio, ricerca e consulenze. Tale regolamento è però stato approvato prima dell'entrata in vigore dell'art. 46 del D.L. 112/2008¹²⁶; in seguito all'entrata di questa norma, con deliberazione n. 72/2008/INPR del 11 settembre 2008 questa Sezione ha disposto l'aggiornamento dei regolamenti in materia di incarichi, e l'obbligo di trasmetterli altresì entro trenta giorni dalla loro adozione, a prescindere dall'avvio o meno di precedenti istruttorie in materia¹²⁷.

¹²⁶ Trasmesso a questa sezione con nota prot. 6570 del 7/5/2008.

¹²⁷ Con nota prot. 17312 del 5/12/2012 è stato trasmessa dal comune di Malcesine una modifica al regolamento in esame, che non viene presa in considerazione in questa indagine, in quanto non attinente al periodo temporale in oggetto.

Parimenti, il comune di Marcon ha affidato direttamente, in ottemperanza al proprio regolamento e in particolare ai sensi dell'art. 23 c. 5, alcuni incarichi di consulenze e perizie di stima negli anni 2009 e 2010; tale regolamento è stato tuttavia approvato e inviato a questa sezione in data antecedente al D.L. 112 del 2008 e pertanto non è stato sottoposto alla verifica della sezione secondo quanto disposto dalla delibera 72/2008/INPR (vedi *supra*)¹²⁸.

Il Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi della provincia di Rovigo consentiva di conferire incarichi in via diretta, senza esperimento di procedure selettive, nel caso di prestazione intellettuale legata a specifiche professionalità se di importo non superiore a 5.000 euro; ai sensi di tale normativa, modificata nel senso da non consentire più questa deroga al principio dell'obbligo della procedura comparativa con la deliberazione della Giunta provinciale n. 10/4125 del 25 gennaio 2010, è stato effettuato l'affidamento diretto di un incarico per la realizzazione di una indagine conoscitiva sull'incidenza delle dimissioni rassegnate dalle lavoratrici entro il 1° anno di vita del figlio al Centro Studi W. Reich, selezionato anche *intuitu personae* per la dichiarata affidabilità dei professionisti che vi fanno capo.

L'art. 61, comma 1 lett. d), del regolamento del comune di Marostica sull'ordinamento degli uffici e servizi, consente l'affidamento diretto per importi inferiori ai 20.000 euro, costituendo una "zona franca" all'interno della quale è consentito prescindere da procedure concorsuali sia per quanto riguarda gli incarichi che per quanto riguarda gli appalti; ricordiamo che con deliberazione n. 18/2009/REG questa sezione si è già pronunciata al proposito, evidenziando che *"l'affidamento diretto costituisce un'ipotesi eccezionale ..."* e ancora *"in presenza di incarichi di importo molto bassi, le esigenze di celerità, di semplificazione e di efficienza dell'azione amministrativa, che impongono anche di tener conto del dispendio di risorse umane e organizzative nell'espletamento delle selezioni, non costituiscono valido motivo di deroga al principio di selettività...(omissis) ...anche in caso di importi molto modici ...rimane comunque imprescindibile la valutazione di più curricula o di più proposte."* Appare quanto mai urgente la modifica di tale regolamento¹²⁹.

Simile alla descritta criticità è quella di alcuni comuni come quello di Torri del Benaco, che fa una non consentita applicazione analogica dell'art. 125 del Codice dei

¹²⁸ Nella medesima condizione si trova il comune di Arzignano il cui regolamento è pervenuto a questa Sezione in data 24/06/2008, prot. n. 4446.

¹²⁹ Si sottolinea altresì che il regolamento pubblicato sul sito web del comune non corrisponde a quello inviato e controllato da questa sezione.

contratti pubblici agli incarichi, affidando direttamente questi qualora di importo inferiore ai 20.000 euro.

Emblematico è il caso del Comune di Chioggia il cui regolamento (artt. 77 e 77 quater del regolamento interno) era stato ritenuto nel complesso regolare: con una prima deliberazione di questa sezione (358/2011/REG) si era proceduto a segnalare la necessità di una modifica da apportare al fine di potenziare la trasparenza delle procedure e la concorrenza. A seguito di tale deliberazione il Comune ha apportato modifiche al proprio regolamento che hanno sovrapposto la normativa in materia di appalti a quella riferita agli incarichi. Con deliberazione 465/2011/REG questa sezione ha ritenuto di pronunciarsi nel senso di non considerare superate le criticità evidenziate in precedenza.¹³⁰

Il regolamento del Comune di Noventa di Piave, sulla base del quale è stato affidato direttamente l'incarico di realizzare il giornale istituzionale dell'ente (determinazione n. 116 del 27/9/2011), è stato esaminato da questa sezione con deliberazione 27/2009/Reg dell'8 aprile 2009; tra le varie criticità evidenziate risultava eccessivo il numero di deroghe consentite al principio di concorrenzialità, e quindi la facoltà di affidare incarichi in via diretta.

I suggerimenti della Corte, espressi nell'ottica collaborativa, non risulta siano stati accolti da questo ente¹³¹.

Analoga situazione si verifica nel comune di Falcade, il cui regolamento, che prevede tra le varie ipotesi l'affidamento diretto per importi inferiori a 20.000 euro, è stato esaminato con deliberazione n. 38/2009/Reg del 23 aprile 2009; anche in questo caso questa sezione ha evidenziato che anche in presenza di incarichi di importi molto modici rimane comunque imprescindibile la valutazione di più curricula o di più proposte in linea, peraltro con i più recenti orientamenti giurisprudenziali in materia. Risultano invece affidate, negli anni 2009 e 2010, alcune consulenze (determinazioni n. 19 ut del 6/2/2009, n. 90 del 3/7/2009 e addirittura la determinazione n. 148 del 15/10/2010, con la quale viene affidato un incarico di progettazione) secondo quanto previsto dall'art. 5, c. 1 lett. c di questo regolamento, in contrasto con le valutazioni espresse dalla deliberazione citata.

¹³⁰ Con delibera n. 122 del 30/5/2012, trasmessa a questa sezione con nota prot. 30543 del 26/6/2012 il Comune ha apportato ulteriori modifiche al regolamento in esame; tali modifiche non vengono considerate in quanto non rientrano nel triennio oggetto dell'indagine.

¹³¹ A tale proposito è pervenuta a questa sezione da parte del Comune di Noventa di Piave la nota prot. 12475 del 14/7/2009.

Assai frequente è l'affidamento di incarico senza il preciso riferimento normativo.

In alcuni casi esso è così generico che rischia di fuorviare l'interprete. È il caso del comune di Torri del Benaco (determinazione 267 del 2/8/2011, con attribuzione dell'incarico ai sensi del regolamento interno per le spese in economia) e di Longarone (determinazione n. 12 del 21/9/2011).

In altri casi ancora si richiamano entrambe le normative degli incarichi e degli appalti. È il caso ad esempio del comune di Torri del Benaco (determinazione n. 170 del 3/6/2009, n. 68 del 27/3/2010, n. 325 del 22/9/2010, dove il richiamo all'art. 125 del codice degli appalti ha la funzione di motivare l'affidamento diretto); Feltre (determinazione n. 31 del 16/2/2011, che richiama sia il regolamento interno per l'attribuzione di incarichi che l'art. 125 del Codice degli appalti); Longarone (determinazione n. 19 del 30/12/2011).

In altri casi ancora si richiama la normativa sugli incarichi pur in presenza di una chiara sussunzione della disciplina relativa nell'ambito degli appalti (vedi ad esempio il comune di Arzignano determinazione n. 271 del 4/4/2011).

Il riferimento alle modalità di scelta del soggetto cui affidare presenta spesso profili di singolare anomalia rispetto al modello prefigurato dall'art. 7 del D.Lgs. n. 165/2001. In alcuni casi il riferimento è puramente e semplicemente ad un preventivo presentato (tra i tanti comune di Longarone deliberazione 125 del 28/9/2009, comune di Cittadella determinazione 138 del 16/7/2010, comune di Marcon determinazione 170 del 31/3/2010), oppure alla generica disponibilità del soggetto (ad esempio comune di Falcade determinazione n. 90 del 3/7/2009, 52 del 20/4/2009, comune di Noventa di Piave determinazione n. 535 del 24/06/2011), ovvero ancora alla fiducia genericamente riposta nelle prestazioni dell'unico soggetto individuato (Provincia di Rovigo, determinazioni n. 20 del 23/12/2008, 22 del 15/1/2009).

In moltissimi casi non c'è nessun riferimento alla concorsualità e alla rotazione degli incarichi, che dovrebbe sconsigliare al contrario affidamenti fiduciari sulla base di precedenti prestazioni fornite dal medesimo soggetto (ad esempio comune di Longarone che proroga un incarico precedentemente attribuito con determinazione n. 11 del 2/2/2009; Canale d'Agosto determinazione n. 33/S del 10/9/2009, laddove diviene, al contrario, motivo di selezione la precedente collaborazione con l'ufficio tecnico comunale; Chioggia, determinazione n. 1744 del 24/12/2010, dove la continuità di servizio diviene ulteriore motivazione di proroga dell'incarico; provincia di

Rovigo che con determinazione n. 2852 del 10/12/2008 rinnova un contratto che prevedeva espressamente tale possibilità per espressa volontà delle parti).

§15. Altre criticità

Altro profilo di criticità riguarda la competenza all'adozione del provvedimento dal quale scaturisce il contratto di prestazione professionale; secondo quanto affermato dalla giurisprudenza prevalente il provvedimento amministrativo attraverso il quale l'ente esprime la propria volontà di stipulare tale contratto è atto gestionale ed in quanto tale ricade nella competenza del dirigente. Più volte la giurisprudenza si è espressa in tal senso rilevando l'illegittimità per incompetenza (ed il conseguente annullamento) di deliberazioni di Giunta (o altri atti provenienti dagli organi politici dell'ente locale) che attribuissero incarichi professionali (cfr. ex multis Consiglio di Stato, Sez. V - sentenza 4654/2005; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 263/2008).

In questa situazione si trovano alcuni degli enti interpellati (in particolare i comuni di Agugliaro, Feltre, Longarone e Noventa di Piave), che, adeguandosi ad una interpretazione ormai superata della distinzione tra ruoli politici e gestionali, continuano a far gravare sulle competenze di Giunta e Sindaco la scelta del professionista.

Lo stesso principio trova esplicazione in quei frequenti casi in cui gli organi politici, attraverso lo strumento della direttiva, non si limitano a dettare indicazioni di carattere generale, ma finiscono in pratica ad entrare nel merito delle scelte gestionali che competono ai dirigenti. Come noto, *"gli atti di gestione includono funzioni dirette a dare adempimento ai fini istituzionali posti da un atto di indirizzo o direttamente dal legislatore, oppure includono determinazioni destinate ad applicare, pure con qualche margine di discrezionalità, criteri predeterminati per legge, mentre attengono alla funzione di indirizzo gli atti più squisitamente discrezionali, implicanti scelte di ampio livello"* (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sentenza n. 1775 del 27 marzo 2013). La conclusione reca con sé la pacifica illegittimità di tutte quelle delibere o direttive adottate da una Giunta comunale con cui in sostanza (ma non formalmente) si sceglie un determinato contraente, in violazione del principio di separazione delle competenze politiche da quelle di gestione. Al riguardo è indispensabile sottolineare che *"Il criterio discrezionale tra attività di indirizzo e di gestione degli organi della P.A. è rinvenibile nella estraneità della prima al piano della concreta realizzazione degli interessi pubblici che*

vengono in rilievo, esaurendosi nella indicazione degli obiettivi da perseguire e delle modalità di azione ritenute congrue a tal fine" (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 1775 del 27 marzo 2013, cit.).

In questa fattispecie ricade il comune di Longarone che, ad esempio, nell'attribuzione di un incarico ad un relatore (determinazione n. 126 del 14/10/2010), richiama la deliberazione di Giunta che, come si evince da quanto esplicito nella premessa del provvedimento, ha configurato completamente il contenuto della conseguente determinazione del responsabile.

Il comune di Posina, nei casi in cui l'incarico viene affidato dal dirigente, anziché dalla Giunta, configura il relativo provvedimento quale meramente esecutivo di una precedente delibera di Giunta (cfr. p.e. l'integrazione ad un incarico professionale per prestazioni geologico-tecniche relative ai dissesti franosi in località Collo e Xomo in comune di Posina (determinazione n. 17 del 2/3/2010)

In una situazione assai simile si colloca il provvedimento con il quale il comune di Preganziol affida (determinazione n. 346 del 27/1/2011) il servizio di attività professionale di controllo sulle gestione e sul ripristino ambientale a soggetto nominato dal Consiglio Comunale componente quale tecnico esperto della Commissione Comunale per i controlli sulla discarica tipo 2B; si trovano ad essere così sovrapposti due ruoli che dovrebbero invece essere distinti.

SEZIONE IV

CONCLUSIONI E SUGGERIMENTI OPERATIVI

§16. Gli esiti collaborativi dell'indagine

Il quadro delineato dal complesso dell'indagine evidenzia alcune problematiche che non sono ancora state risolte dagli enti locali interpellati.

Due profili di criticità in particolare rilevano per la loro importanza e l'evidente incongruenza con la strada delineata dal legislatore.

Un primo rilievo, di portata più generale, evidenzia la difficoltosa applicazione della disciplina stabilita, non solo dal legislatore nazionale, ma anche nell'osservanza di quanto stabilito dallo stesso ente nella approvazione di regolamenti interni, da essi stessi approvati.

Il passaggio dalla fattispecie astratta alla fattispecie concreta spesso passa per strade tortuose, che appaiono all'amministratore risolutive del problema pratico, ma che spesso si pongono in contrasto con principi normativi la cui funzione è quella di garantire il conseguimento di obiettivi di efficacia, efficienza ed economicità, ma anche di trasparenza e pubblicità.

In questo contesto appare incerto il rispetto di obblighi che spesso sono il recepimento di principi di matrice comunitaria, finalizzati al conseguimento degli obiettivi a livello territoriale.

Come evidenziato in premessa, la disciplina degli incarichi è stata oggetto di molteplici atti normativi, e di successive riforme nell'ultimo decennio, poiché il legislatore ha individuato in essa un *vulnus* ai principi costituzionali, che necessitava di costante regolamentazione e controllo.

Allo stesso modo questa Sezione ha ritenuto di dover approfondire la verifica del rispetto di un quadro normativo frastagliato, tentando di offrire punti di riferimento all'operatore, che spesso si trova a dirimere questioni irrisolte.

Questo elemento però non elimina il fatto che alcuni punti fermi sono stati posti dalla giurisprudenza, anche di questa Corte, né essi vanno trascurati in sede applicativa.

A questo si aggiunge la situazione ingenerata dai regolamenti che dovrebbero disciplinare gli incarichi, alla cui emanazione l'ente locale è obbligato, così come previsto dal combinato disposto dell'art. 89 T.U.E.L. e 3, c. 56, L. 244/2007.

Quale espressione di autonomia normativa, essi hanno la finalità di consentire all'amministrazione di adattare il quadro normativo vigente alle esigenze territoriali e a sistematizzare l'applicazione di procedure. Appare quindi singolare che, nonostante

la loro funzione strumentale alle esigenze dell'ente, a volte non trovano piena applicazione o vengono disinvoltamente non rispettati.

Addirittura in alcuni casi, come si è visto, questa Sezione, esercitando la funzione di controllo di questi regolamenti, alla quale è tenuta ai sensi del comma 57 art. 3, L. 244/07, ha dato indicazioni che, successivamente, non sono state recepite dall'ente.

§17. L'applicazione necessaria del principio di concorsualità

La seconda criticità è diretta conseguenza di quanto sopra enunciato, nella concreta applicazione delle regole, in una non corretta distinzione tra i singoli istituti: sono stati riscontrati rapporti di lavoro subordinato e contratti di appalto configurati come consulenze o collaborazioni. Spesso le due fattispecie vengono ad essere sovrapposte come disciplina, ritenendole tra loro fungibili, e considerando adempiuti gli obblighi indifferentemente dell'una e dell'altra, mentre invece per quanto attiene il contratto di appalto, ed in particolare di appalto di servizi, si rammenta che è fattispecie ben distinta e diversamente regolamentata dagli incarichi e dalle collaborazioni. In ogni caso, il principio di concorsualità insito nei principi più sopra enunciati dimostra che non si può dare luogo senza adeguata motivazione all'affidamento di incarichi, né tantomeno affidare questi – sia che essi siano riconducibili alla disciplina degli appalti, sia a quella più propriamente degli incarichi – con criteri fiduciari, nascondendo spesso, nella loro opacità, un *vulnus* a criteri di scelta basati sul merito e la convenienza tecnico-economica.

§18. L'indispensabile utilizzo del controllo interno successivo di regolarità amministrativa (art. 147 bis del Tuel)

Una ulteriore notazione può essere fatta al riguardo, in chiave collaborativa, per evitare il ripetersi di questi inconvenienti e criticità. Nel nuovo sistema dei controlli disegnato dal D.L. 174/2012 un rilievo assolutamente decisivo assume il controllo di regolarità amministrativa e contabile, la cui rinnovata disciplina prevede, nella fase successiva, (art. 147-bis, comma 2) che esso venga svolto secondo i principi generali

di revisione aziendale e con modalità definite nell'ambito dell'autonomia organizzativa dell'ente, sotto la direzione del segretario, in base alla normativa vigente. Sotto un profilo fisiologico la norma, pur garantendo formalmente modalità di adeguamento autonome da parte dei singoli enti, prevede l'assoggettamento al controllo dei seguenti atti, scelti secondo una selezione casuale effettuata con motivate tecniche di campionamento: determinazioni di impegno di spesa, i contratti e gli altri atti amministrativi. Tali risultanze sono trasmesse periodicamente, a cura del segretario, ai responsabili dei servizi, ai revisori dei conti ed agli organi di valutazione dei risultati dei dipendenti, come documenti utili per la valutazione, ed infine, al consiglio comunale.

Vale la pena osservare al riguardo che un ruolo centrale nei meccanismi previsti dalla disposizione in commento assume il segretario comunale: e ciò a differenza di quanto avviene nella fase preventiva del controllo. Proprio per questo assume un suo specifico rilievo l'espressa previsione, contenuta al comma 3, di una individuazione di direttive – atto a carattere generale – per una correzione delle irregolarità emerse. Come segnalato dalla giurisprudenza della Corte dei conti¹³² le direttive devono avere carattere di generalità: è da escludere che possano riguardare singoli affari ed in modo episodico; tempestività: esse devono consistere nella previa e contestuale determinazione degli indirizzi unitari riguardanti, in via generale, l'attività amministrativa; e rivestire infine la forma scritta: esse non possono essere impartite di volta in volta o nelle vie brevi. E ciò perché, in un processo virtuoso che mira a correggere e prevenire vizi di legittimità nel prossimo futuro, il successivo invio delle risultanze del controllo sia realmente proficuo oltretutto, come prevede la norma, al consiglio comunale e ai revisori dei conti, soprattutto agli organi di valutazione dei risultati dei dipendenti. Si tratta quindi di un fenomeno che avvicina il controllo de qua al controllo di gestione, rivolto alla verifica della legittimità e della regolarità delle gestioni ed altresì alla pronuncia, in via incidentale, sulla legittimità di singoli atti che, qualificati dalla loro incidenza sulla gestione, facciano emergere patologie e disfunzioni specifiche.

La finalità di questo istituto si pone quindi nell'ottica di un rapporto più stretto con gli organi politici e, ancorché indirettamente per il tramite del novellato art. 148 del Tuel, con la stessa Corte dei Conti; nel senso, cioè, che esso mira all'autocorrezione dell'attività degli organi politici e dirigenti e producendo "*informazioni*" (controllo referto), favorisce il superamento dei controlli meramente

¹³² Corte dei conti, sez. contr., 104/1995.

formali a tutto giovamento di quelli sull'efficienza e efficacia, individuando nelle finalità del legislatore l'avvio di un autentico "*circolo virtuoso*".

L'intendimento della norma sembra quello di assicurare un buon grado di obiettività per garantire un giudizio di rendimento sui manager pubblici il più oggettivo possibile, arricchendolo di elementi che non tengano conto unicamente dei consueti parametri di efficienza ed efficacia, ma anche di quello di legalità: non a caso gli esiti del controllo vanno indirizzati, oltretutto all'organo politico, anche ai nuclei di valutazione. Sotto un profilo oggettivo, si potrebbe dire che un siffatto controllo assume contorni affatto peculiari, concernendo non già l'attività complessivamente intesa, bensì i singoli atti: ma, pur differenziandosene per i motivi sopra riferiti, si avvicina ugualmente per certi versi al controllo di gestione, essendo successivo, nel duplice rapporto tra obiettivi e risultati (l'efficacia dell'azione amministrativa) e del rapporto tra mezzi e risultati (l'efficienza dell'azione amministrativa), consentendo a beneficio di tutti - organi burocratici, organi politici, organi di controllo - di individuare ed elaborare *reports* per un effettivo miglioramento della qualità dell'agire a beneficio dell'utente finale. Lo scopo ultimo, previsto dalla norma, della direttiva del segretario comunale sembra quindi aver di mira la finalità di una autocorrezione stimolata dai rilievi di un organo che ha, ora, ancor di più, il precipuo compito di garanzia della legittimità, non più solo circoscritto al momento (ex art. 97 del T.U.E.L.) dell'attività deliberativa degli organi politici, ma anche al momento successivo di verifica dell'attività degli organi gestionali: in coerenza del resto con una rinnovata aspirazione alla legalità formale e sostanziale voluta dalla recente normativa. Il riferimento alla legge 190/2012 appare fin troppo scontato, ma qui assume una precisa connotazione che trova nel citato contesto una specifica rilevanza, nel corso del controllo successivo, volto all'accertamento, in via incidentale, della legittimità di singoli atti di gestione.

Circa le modalità di tale controllo, la norma fa esplicito riferimento ai principi di revisione contabile che devono governare la verifica successiva sugli atti, estesa con una endiadi a tutti gli atti e a tutti i contratti: la previsione sembra andare in palese contrasto con le attitudini professionali e il *background* del segretario comunale, al quale (art. 97 del T.U.E.L.) sono richieste al contrario competenze di carattere giuridico. La norma assume in realtà un suo più marcato significato ove la si collega con la finalità che essa esprime: il valore tutelato sembra infatti essere quella legalità in sé e per sé considerato, dal momento che il riscontro concerne tutti i contratti e gli atti (permessi a costruire, autorizzazioni amministrative, ecc.), e quindi non solo quelli

aventi implicazioni finanziarie. Sul piano in esame il riferimento alla locuzione della tecnica motivata di campionamento sta a significare come ha precisato la giurisprudenza in un caso analogo che essa, *"deve essere, oltretutto motivata, significativa, avuto riguardo alla natura dei documenti da esaminare ed alla capacità degli stessi di registrare, con ragionevole attendibilità, i fenomeni più rilevanti della gestione"*¹³³.

¹³³ Corte dei conti, sez. Marche n. 64 del 18 marzo 2010 in cui si pone in evidenza come *"Le verifiche di cassa alle scadenze previste (che sarebbero servite quanto meno come deterrente per la prevenzione dei successivi comportamenti fraudolenti della, specie nella gestione economale) sono state effettuate solo in maniera episodica con chiaro e gravemente colpevole comportamento omissivo protratto nel tempo"*.