

Deliberazione n. 77/2022/VSG



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Marco Pieroni	presidente
dott. Tiziano Tessaro	consigliere
dott.ssa Gerarda Maria Pantalone	consigliere (relatore)
dott. Marco Scognamiglio	referendario
dott.ssa Elisa Borelli	referendario
dott.ssa Ilaria Pais Greco	referendario

Adunanza del 9 giugno 2022

**Controllo ai sensi dell'art. 1, comma 173 della l. n. 266/2005 sugli atti
di spesa relativi ad incarichi di consulenze conferiti dall'
Azienda Servizi alla Persona Magiera Ansaloni**

Visto l'art. 100, comma secondo, 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 della Corte dei conti;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Visto l'art. 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato e integrato dalla legge 18 giugno 2009 n. 69 e dal d. lgs. 25 maggio 2017 n. 75;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Visto l'art. 1, comma 173, legge 22 dicembre 2005, n. 266;

Vista la legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, commi 54 e 57;

Visto l'art. 46 del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 6 agosto 2008, n. 133;

Visto l'art. 6 del decreto legge 31 maggio 2010 n. 78 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122;

Visto il d. lgs. 18 aprile 2016 n. 50 riguardante "Codice dei contratti

pubblici”, come modificato e integrato dal decreto legge 18 aprile 2019, n. 32 convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n.55;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l’organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, da ultimo modificata con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell’11 giugno 2008;

Vista la propria deliberazione n. 11/2022/INPR adottata nelle adunanze del 21 dicembre 2021 e del 26 gennaio 2022, con la quale è stato approvato il programma di controllo per l’anno 2022 e che include, tra l’altro *“Controllo ex art. 1, co. 173, della l. n. 266/2005 sugli atti di spesa relativi a incarichi di consulenza pervenuti nel 2022”*;

Visto l’atto di consulenza trasmesso dall’Azienda Servizi alla Persona (ASP) Magiera Ansaloni, tramite posta elettronica certificata, in attuazione del disposto di cui all’art. 1, comma 173, legge 22 dicembre 2005, n. 266 ed acquisito al protocollo della Sezione n. 399 del 26 gennaio 2022;

Vista la richiesta istruttoria prot. SEZ_CON_EMI - SC_ER - 0001402- del 31 marzo 2022 e la nota di risposta dell’ Azienda Servizi alla Persona Magiera Ansaloni prot. n. SEZ_CON_EMI - SC_ER -0001701 del 14 aprile 2022;

Vista l’ordinanza presidenziale n. 41/2022 con la quale la Sezione è stata convocata per la camera di consiglio del 9 giugno 2022;

Udito il relatore Gerarda Maria Pantalone;

FATTO

1. Con propria deliberazione di adozione del programma di controllo dell’anno 2022 n. 11/2022/INPR - adottata nelle adunanze del 21 dicembre 2021 e del 26 gennaio 2022 - la Sezione ha approvato, tra l’altro, lo svolgimento del *“Controllo ai sensi dell’art.1, comma 173 della l. n. 266/2005 sugli atti di spesa relativi ad incarichi di consulenze conferiti dalle pubbliche amministrazioni dell’Emilia-Romagna e pervenuti alla Sezione nel 2022”*.

Con la presente delibera si dà avvio all’attività programmata, esaminando gli atti pervenuti alla Sezione nel corso del 2022: in particolare, l’esame verte, nel caso specifico, su un atto di consulenza trasmesso dall’Azienda Servizi alla Persona (ASP) Magiera Ansaloni.

Fulcro ed oggetto della presente delibera sono dunque gli atti di

consulenza, atti che pervengono alla Sezione nel più ampio quadro di trasmissioni obbligatorie previste dal legislatore ex art. 1, comma 173, della l. fin. del 2005.

1.1 Deve premettersi, in generale che, in materia di incarichi conferiti ad esterni, spetta alle Sezioni regionali una duplice forma di controllo: oltre all'esercizio del controllo sulla gestione nei confronti dei singoli atti di incarico conferiti ad esterni, spetta anche il controllo sui regolamenti emanati dagli enti locali per il conferimento di incarichi ad esterni.

L'attività di verifica intestata alla Sezione regionale si inquadra espressamente nell'ambito delle funzioni attribuite alla Corte dei conti, in particolare, dall'art. 7, comma 7, della l. 5 giugno 2003, n. 131 che conferisce alle Sezioni regionali la verifica, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione, del perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio o di programma, secondo la rispettiva competenza, nonché della sana gestione finanziaria degli enti locali e del funzionamento dei controlli interni, riferendo sugli esiti delle verifiche esclusivamente ai Consigli degli enti interessati.

Un primo tipo di controllo concerne i regolamenti degli enti locali, per il conferimento di incarichi a soggetti estranei alla pubblica amministrazione, con l'invio del testo alla Sezione regionale (art. 3, commi 56 e 57, l. n. 244/2007, come sostituito dall'art. 46, comma 3, del d.l. n. 25 giugno 2008, n. 112) della Corte dei conti entro 30 giorni dall'adozione. Nelle more dell'espletamento di tale controllo da parte della Corte dei conti, il regolamento è comunque efficace. La Sezione delle autonomie della Corte dei conti, con la deliberazione del 14 marzo 2008, n. 6/AUT/2008, ha precisato al riguardo che le ricadute dell'obbligo di trasmissione vanno ricostruite applicando i principi generali. Pertanto, muovendo dal presupposto che "funzione tipica delle Sezioni regionali della Corte dei conti rispetto agli enti locali è l'esercizio di un controllo di natura «collaborativa»", la Sezione delle autonomie ha sottolineato che l'efficacia delle disposizioni regolamentari non è subordinata al loro esame da parte della Corte dei conti; deve, quindi, escludersi l'effetto tipico del controllo preventivo di legittimità, che è integrativo dell'efficacia dell'atto (e sarebbe comunque incompatibile con la riforma costituzionale del Titolo V); purtroppo, la trasmissione dei regolamenti deve ritenersi strumentale al loro esame e ad una eventuale pronuncia della Corte dei conti; il controllo della Corte dei conti è ascrivibile alla categoria del riesame di legalità e regolarità, in una prospettiva non più statica ma dinamica (secondo l'orientamento della Corte costituzionale),

volta a finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo all'adozione di effettive misure correttive (da parte degli enti); a parametro delle disposizioni regolamentari vanno altresì assunti i limiti normativi di settore ed in particolare l'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001 e l'art. 110 del d.lgs. n. 267/2000, che, positivizzando principi affermati da una giurisprudenza ormai univoca, costituiscono regole di organizzazione non derogabili da disposizioni regolamentari ed, in gran parte, neppure da norme di rango superiore in quanto trovano fondamento in principi costituzionali.

Un secondo tipo di controllo concerne, invece, gli atti puntuali di spesa relativi a collaborazioni, consulenze, studi e ricerche, accomunandoli a quelli in materia di relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e rappresentanza (prevedendo quindi, ai sensi dell'art. 1, comma 173, della l. 23 dicembre 2005, n. 266, che "gli atti di spesa relativi ai commi 9, 10, 56 e 57 di importo superiore a 5.000 euro devono essere trasmessi alla competente sezione della Corte dei conti per l'esercizio del controllo successivo sulla gestione").

1.2 Va soggiunto, inoltre, che questa Sezione regionale di controllo è di recente intervenuta sulla materia degli incarichi esterni (in cui gli atti di consulenza si inseriscono) con deliberazione n. 241/2021/INPR del 16 novembre 2021, dettando "*Linee guida riguardanti incarichi di collaborazione, consulenza, studio e ricerca, ai fini dell'adempimento di cui all'art. 1, comma 173 della l. n. 266/2005*", i cui contenuti integralmente si richiamano.

Con la delibera si è inteso fornire alle pubbliche amministrazioni una rilettura complessiva della disciplina in argomento, in un'ottica collaborativa e a fronte di materia in continua evoluzione (l'art. 1, comma 173, citato è norma vigente, ma datata, la cui lettura esige costante raffronto interpretativo con il panorama normativo e giurisprudenziale *medio tempore* intervenuto).

La Sezione, nel dettare linee guida, ha fornito chiarimenti agli Enti, specie con riguardo alla distinzione tra incarichi esterni e appalti di servizi da un lato ed incarichi esterni e rapporto di pubblico impiego dall'altro.

Sono state altresì fornite aggiornate indicazioni operative agli enti pubblici della sfera di competenza, volte a garantire, da un lato, la correttezza del flusso degli adempimenti di trasmissione nei confronti della Sezione regionale e, dall'altro, lo snellimento degli adempimenti organizzativi in passato fissati dalla Sezione per le amministrazioni pubbliche.

Con la delibera n. 241 citata la Sezione ha così ribadito:

- quali tipologie di atti rientrano nell'obbligo di trasmissione e quali invece vanno escluse dall'obbligo. Si richiamano, in sintesi, alcune delle indicazioni

impartite, rinviando poi al testo della delibera citata¹.

¹ La diversa latitudine oggettiva nel raffronto tra la previsione dell'art. 7 commi 5-bis e 6 del d.lgs. 165/2001 e l'art. 1 comma 9 l. n. 266/2005

Il combinato disposto dei commi 5-bis e 6 dell'art. 7 del TUPI delinea il concetto di contratti di collaborazione autonoma individuale senza specificare puntualmente l'oggetto della prestazione, mentre l'art. 1, c. 173, della l. n. 266/2005, nell'indicare gli atti di spesa che debbono essere inviati alla Corte dei conti si riferisce (mediante il rinvio al comma 9 dell'art. 1 della medesima legge) agli "studi e incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione".

Non tutti gli incarichi esterni ex art. 7, comma 6, di importo superiore a € 5.000,00 dovranno essere inviati alla competente Sezione territoriale della Corte dei conti ma solamente quelli afferenti studi e consulenze, ed attesa questa non perfetta coincidenza terminologica, appare fondamentale andare a chiarire cosa debba intendersi, quindi, per studio e consulenza.

La delimitazione agli incarichi di studio e consulenza

Ai fini che qui rilevano, va richiamato in questa sede il quadro di riferimento delle categorie descritte, definite dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti nella delibera n. 6/2005, richiamata da consolidata giurisprudenza contabile, che ha distinto:

a) *gli incarichi di studio*, da individuarsi con riferimento ai parametri indicati dall'art. 5, d.P.R. n. 338/1994, si caratterizzano per la consegna, da parte dell'incaricato, 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";

b) *le consulenze vere e proprie*, sono da intendersi come richieste di pareri ad esperti e con esse l'amministrazione intende acquisire un giudizio finale idoneo ad orientare l'azione dei propri organi.

Per completezza, si indica anche il contenuto degli c) *gli incarichi di ricerca*, i quali si caratterizzano per la preventiva definizione del programma da parte dell'amministrazione affidante l'incarico e sono la raccolta organica di materiale che consente agli organi dell'amministrazione 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 evidenzia la raccolta delle fonti reperite, ne fornisca la sistemazione organica e riassume le conclusioni dell'incaricato.

In definitiva, è orientamento prevalente che il contenuto delle tre descritte categorie coincida e concretizzi un contratto di prestazione d'opera intellettuale (artt. 2229-2238 del cod. civ.), riconducibile alla *locatio operis*, in cui assume carattere centrale la personalità della prestazione resa dall'esecutore.

Cosicché, la nozione appena descritta resta concettualmente distinta dalla nozione di appalto di servizi, caratterizzato da una prestazione resa da un operatore economico con organizzazione strutturata, priva di caratterizzazione personale.

Le spese per relazioni, rappresentanza, mostre, convegni, pubblicità

In argomento questa Sezione rinvia ai contenuti della recente deliberazione n. 122/2021/VSG riguardante "Referto sulle spese di rappresentanza sostenute dagli enti locali dell'Emilia Romagna nell'anno 2018".

Il recente richiamato referto contiene un'ampia disamina delle fattispecie rientranti nel concetto di "spesa di rappresentanza"¹, dei connotati che la stessa deve rivestire per essere qualificata tale, nonché dei requisiti di legittimità che presidono alla corretta assunzione di detta spesa; illustra altresì le linee interpretative da assumere per la catalogazione e la corretta gestione di tipologie di spesa affini e correlate¹.

Atti esclusi

Devono invece considerarsi esclusi dalla sfera degli atti per i quali vige obbligo di invio, le seguenti fattispecie:

- gli incarichi di componente di organismi di controllo interno e dei nuclei di valutazione, nonché il sistema di monitoraggio degli investimenti pubblici, per esplicita previsione dell'art. 6 *quater* dell'art. 7 del d. lgs. n. 165/2001 non soggetti alla disciplina comma 6;
- gli incarichi riguardanti prestazioni professionali consistenti in servizi o adempimenti obbligatori per legge (quali il "medico competente" ai sensi del d. lgs. n. 81/2008, l'"esperto qualificato" ex d.lgs. n. 230/1995"¹);
- gli incarichi ex art. 110 TUEL (alta specializzazione) ed ex art. 90 TUEL (incarichi di diretta collaborazione): gli stessi sono disciplinati da specifiche disposizioni e non rientrano nella disciplina generale del già citato art. 7, comma 6;
- gli incarichi di addetto stampa, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 150/2000, non soggetti alla disciplina dell'art. 7, comma 6¹;

1.3 La Sezione, nei primi mesi di applicazione della deliberazione n. 241/2021, ha avuto modo di testare l'applicazione di quanto statuito.

Sul punto deve riferirsi che, nei primi mesi dell'anno in corso, sono stati riscontrati numerosi disallineamenti, con riguardo ai profili afferenti:

- il permanere di amministrazioni pubbliche che, continuando ad inviare lo schema *excel* in passato richiesto, di cui a nota di istruzioni della Sezione², che si è inteso revocare, non hanno aderito alla richiesta di soprassedere alla compilazione del medesimo e all'indicato superamento della modalità di trasmissione trimestrale;
- il protrarsi di invii di atti che non rientrano nel novero degli atti per i quali vige l'obbligo di trasmissione; sul punto, la Sezione sia con la formale restituzione della documentazione che indebitamente perviene, sia con attività informale di sollecitazione collaborativa sta costantemente invitando gli Enti a trattenere gli atti per i quali non sussiste obbligo di invio alla magistratura contabile ai sensi di legge.

Per quanto interessa in questa sede, la Sezione rimarca la necessità di seguire le indicazioni fornite, utili, strumentalmente e, specularmente, per definire correttamente l'alveo, il flusso di atti che rientrano nell'obbligo che scaturisce dall'art. 1, comma 173 della l. n. 266/2005.

DIRITTO

1. Normativa e indirizzi giurisprudenziali

1.1 Asse e norma fondamentale in materia di incarichi esterni e di consulenze è, come noto, l'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, come invero i commi *5-bis*, *6-bis*, *6-ter* e *6-quater*³.

- gli incarichi di rappresentanza e patrocinio giudiziale, in quanto estranei alla nozione di consulenza;

- gli incarichi di architettura e ingegneria (progettazione, direzione lavori, collaudi, ecc.) disciplinati dal d. lgs. n. 50/2016.

In questa sede per completezza si ribadisce, infine, l'esclusione dalla disciplina dell'art. 7 del d. lgs. n. 165/2001 cit. anche degli ex rapporti di collaborazione coordinata e continuativa - che costituiscono una posizione intermedia tra il lavoro autonomo, proprio dell'incarico professionale, e il lavoro subordinato - non più ammissibili nel quadro normativo vigente, stante il tenore del richiamato disposto del comma *5-bis* dell'art. 7.

I c.d. co.co.co rientrano pertanto in un regime di divieto per la pubblica amministrazione.

² Con nota della Sezione prot. n. 2184 del 6 giugno 2011

³ L'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, come invero i commi *5-bis*, *6-bis*, *6-ter* e *6-quater*, costituisce la norma fondamentale cui riferirsi per la verifica, da parte dell'ente pubblico che intende affidare incarichi esterni e consulenze, della sussistenza dei presupposti necessari; le disposizioni appena citate prevedono che:

La disciplina con le ss.mm.ii, da ultimo quelle apportate dal d. lgs 75/2017 costituisce la norma fondamentale cui riferirsi per la verifica, da parte dell'ente pubblico che intende affidare incarichi esterni e consulenze, della sussistenza dei presupposti necessari.

La linea interpretativa restrittiva è costante in materia, in quanto, in un'ottica di contenimento dei costi e di valorizzazione delle risorse interne alle amministrazioni pubbliche, gli enti devono svolgere le loro funzioni con la propria organizzazione e con il proprio personale e solo in casi eccezionali -e negli stretti limiti previsti dalla legge- possono ricorrere all'impiego di personale

“(omissis) **5-bis.** È fatto divieto alle amministrazioni pubbliche di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. I contratti posti in essere in violazione del presente comma sono nulli e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione del presente comma sono, altresì, responsabili ai sensi dell'art. 21 e ad essi non può essere erogata la retribuzione di risultato. Resta fermo che la disposizione di cui all'art. 2, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, non si applica alle pubbliche amministrazioni.

6. Fermo restando quanto previsto dal comma 5-bis, per specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire esclusivamente incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, 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, oggetto e compenso della collaborazione; 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.

Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti di collaborazione 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. 276, purché senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore. Il ricorso ai contratti di cui al presente comma per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei soggetti incaricati ai sensi del medesimo comma come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti. Il secondo periodo dell'articolo 1, comma 9, del decreto-legge 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, è soppresso. Si applicano le disposizioni previste dall'articolo 36, comma 3, del presente decreto e, in caso di violazione delle disposizioni di cui al presente comma, fermo restando il divieto di costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, si applica quanto previsto dal citato articolo 36, comma 5-*quater*.

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

6-ter. 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.

6-quater. Le disposizioni di cui ai commi 6, 6-bis e 6-ter non si applicano ai componenti degli organismi "indipendenti di valutazione di cui all'art. 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e dei nuclei di valutazione, nonché degli organismi operanti per le finalità di cui all'art. 1, comma 5, della l. 17 maggio 1999, n. 144.”

esterno. A tal fine il comma 5-bis dell'art. 7 D.Lgs. 165/2001, introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, ha sancito il divieto per le amministrazioni pubbliche "di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro", comminando contestualmente la nullità di tali contratti e la responsabilità erariale -e, se del caso, dirigenziale- del funzionario stipulante. L'entrata in vigore del suddetto divieto è stata peraltro ripetutamente posticipata, fino al 1° luglio 2019 (ad opera dell'art. 1 co. 1131, lett. f) della legge 30 dicembre 2018, n. 145 che per ultima è intervenuta a modificare l'art. 22, comma 8, del d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75). Pertanto, solo fino al 30 giugno 2019 le amministrazioni pubbliche hanno potuto ricorrere a tale tipologia contrattuale.

1.2 Le disposizioni appena citate prevedono il rispetto delle seguenti **condizioni di legittimità**, operanti per il conferimento di incarichi, in generale, e del *genus* di atti che interessano la presente deliberazione, ovvero gli atti di consulenza:

- l'ente che procede al conferimento deve aver accertato previamente l'impossibilità di utilizzo delle strutture organizzative e delle risorse umane interne.

La verifica della indisponibilità delle risorse interne costituisce un *prius* logico necessario, da utilizzarsi dall'amministrazione nel percorso discrezionale-valutativo che si conclude con la decisione di conferire l'incarico. In tal senso, il corredo motivazionale deve sussistere all'adozione dell'atto, senza possibilità di integrazioni postume o di motivazioni assunte *per relationem*.

- Per gli enti locali con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, il provvedimento con cui è conferito l'incarico di studio, ricerca, consulenza dev'essere corredato del parere obbligatorio (ma non vincolante) dell'organo di revisione economico – finanziaria dell'ente. La norma che viene in considerazione è l'art. 1, comma 42, della l. n. 311/2004 che la Sezione Autonomie con delib. n. 4/2006 aveva ritenuto implicitamente abrogata dalla l. fin. 2006 ma la cui la vigenza è stata successivamente acclarata dalla giurisprudenza contabile⁴, in quanto non esplicitamente

⁴ Si confronti, tra altre, Sezione regionale contr. Emilia-Romagna, delib. n. 95/2017/REG; Sez. regionale contr. Toscana, delib. n. 6/2020/VSG.

abrogata e non incompatibile con la nuova disciplina (finalizzata al contenimento delle spese correnti) dettata in materia di incarichi e di spese per mostre convegni e rappresentanza che impone tetti di spesa e la trasmissione degli atti alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti. L'obbligo, invero, di preventiva sottoposizione dell'atto al Collegio dei revisori dei conti in qualità di organo di funzione di controllo interno dell'ente permane e riguarda un singolo atto di spesa ed ha finalità distinte dal controllo sulla gestione affidato alla magistratura contabile.

L'affidamento di incarichi realizzato in violazione della disciplina che prevede il previo parere "*costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale*" (art. 1, co. 42, cit.).

- L'incarico deve essere conferito sulla base di procedure comparative (6-bis. Le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione).

Solo in casi eccezionali e da motivare adeguatamente, in relazione a condizioni di carattere oggettivo, è possibile l'affidamento diretto, senza procedura comparativa.

Soccorrono, in tal senso i regolamenti adottati dagli enti (per gli enti locali, è l'art. 110, co. 6, del d. lgs. n. 267/2000 a prevedere l'obbligatorietà dell'adozione di un regolamento che disciplina il ricorso a collaborazioni esterne ad alto contenuto professionale "per obiettivi determinati e con convenzioni a termine"), che hanno lo scopo di disciplinare, tra l'altro, anche i casi in cui i conferimenti diretti sono consentiti.

Ma la regola resta la procedura comparativa, volta ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, parità di condizioni e la *par condicio* tra i potenziali incaricati.

Va evidenziato che non è considerato legittimo neppure procedere all'affidamento diretto in caso di esiguità del compenso da erogare, in quanto la disciplina degli incarichi di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001 non è assimilabile alle procedure previste dal codice degli appalti.

La giurisprudenza contabile ha ritenuto che, in via eccezionale, si possa procedere ad affidamento diretto unicamente in caso di 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.

In merito alla predeterminazione dei criteri oggettivi ai fini dell'avvio della procedura comparativa, la giurisprudenza contabile ha affermato che: " (...) *risulta principio generale quello per cui in presenza di procedure selettive condotte dalla PA, al fine preminente di evitare abusi o violazioni della par condicio e del principio di imparzialità, tutte le condizioni o criteri di scelta siano predeterminati dalla amministrazione ed in particolare siano resi noti i suddetti criteri al momento della pubblicazione degli avvisi, bandi o atti equipollenti costituenti lex specialis della procedura comparativa*" (cfr. tra le altre Corte dei conti, Sezione regionale controllo Piemonte, deliberazione n. 22/2015/SRCPIE/REG).

Per finalità di maggiore trasparenza, la P.A. deve procedere con un avviso pubblico obbligandosi a valutare, semmai, anche solo esclusivamente i *curricula* pervenuti. Selezionato il contraente, il conferimento dell'incarico dovrà avvenire con forma scritta e dovrà contenere i seguenti elementi: adeguata motivazione in relazione alla descrizione dell'esigenza transitoria e imprevista da soddisfare, avuto riguardo all'obiettivo che l'ente intende perseguire nell'ambito della propria discrezionalità, descrizione delle caratteristiche professionali richieste per soddisfare quell'esigenza, assenza nella struttura di personale in possesso di quelle determinate caratteristiche da provarsi *per tabulas* mediante una specifica attività istruttoria svolta sul punto, sussistenza nella persona esterna (individuata dai criteri manifestati dall'ente) delle caratteristiche richieste e risultanti dal *curriculum*; caratteristiche dell'incarico in relazione alla durata, definizione puntuale dell'oggetto della prestazione, compenso.

- L'oggetto della prestazione deve essere determinato, dovendo corrispondere ad obiettivi o progetti specifici e determinati.

Sono pertanto illegittimi gli incarichi il cui oggetto sia indeterminato, generico. Si è già detto con la precedente delibera n. 241 citata che, poiché il rapporto instaurato non è di tipo subordinato sarà necessario verificare che la PA non si riservi - tramite clausola contrattuale o *de facto* - la facoltà di esercitare un potere direttivo sull'incaricato (la PA potrà semmai definire criteri direttivi ed impartire istruzioni in relazione all'adempimento dell'obbligazione del collaboratore, allo scopo di rendere la prestazione utile e funzionale alle esigenze dell'ente). A tale proposito, nei contratti non si deve più indicare il luogo di svolgimento della prestazione, perché sarebbe troppo evidente l'imperio del committente nel disporre il modo col quale svolgere la prestazione, incompatibile con la *ratio* e la lettera delle nuove

disposizioni introdotte dal d.l. n. 75/2017. Quanto specificatamente all'elemento "compenso", si precisa che detto elemento non può essere demandato ad un successivo provvedimento, posto che altrimenti ciò determinerebbe un'assoluta incertezza sulla spesa. È considerato illegittimo, infatti, un incarico in cui sia carente il dato circa il compenso con un rinvio in bianco ad un futuro atto di liquidazione.

- L'oggetto della prestazione deve rientrare tra le competenze istituzionali attribuite dalla legge all'ente o previste nel programma approvato dal consiglio ex art. 42 co.2 del Tuel.

Non possono rientrare tra le prestazioni conferibili, funzioni ordinarie attribuibili al personale di ruolo.

- La prestazione resa dall'incaricato deve essere "altamente qualificata". È possibile, inoltre, prescindere dal requisito della comprovata specializzazione universitaria solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

- Il ricorso a personale esterno incaricato, essendo "eccezionale", comporta che i conferimenti disposti abbiano sempre il carattere della temporaneità. Quanto all'istituto della proroga, l'incarico non potrà ritenersi prorogabile se non nei limiti del completamento di un'attività avviata.

Il rinnovo, poi, è vietato, in quanto l'incarico dovrebbe fare riferimento ad un nuovo progetto ed essere conferito a seguito di apposita procedura comparativa (come anche ribadito dalla circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 2/2008).

- L'atto di conferimento dell'incarico (completo della indicazione dell'incaricato, della ragione dell'incarico, del compenso, del *curriculum* e dell'indicazione della durata dell'incarico stesso) deve essere pubblicato sul sito web dell'ente (art. 15, co. 4, del d. lgs. n. 33/2013 "*la pubblicazione deve avvenire entro tre mesi dal conferimento dell'incarico e per i tre anni successivi alla cessazione dello stesso*" e art. 46 del d. lgs. n. 33 cit.). L'omessa pubblicazione comporta sanzioni. Per maggiore chiarezza, si riporta il testo della disciplina richiamata⁵.

⁵ **Art. 15 d. lgs. 33/2013 - Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza**

1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 9-bis e fermi restando gli obblighi di comunicazione di cui all'articolo 17, comma 22, della legge 15 maggio 1997, n.127 [35], le pubbliche amministrazioni pubblicano e aggiornano le seguenti informazioni relative ai titolari di incarichi di collaborazione o consulenza: a) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico; b) il curriculum vitae; c) 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; d) i compensi,

- L'atto di conferimento di incarico deve rispettare le previsioni dei limiti di spesa disposti dal legislatore nella materia.

La normativa vincolistica ha subito, nel tempo, modifiche. Da ultimo, l'art. 57, co. 2, del d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, coordinato con la legge di conversione 19 dicembre 2019, n. 157 (recante "Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili") ha stabilito infatti che "A decorrere dall'anno 2020, alle regioni, alle Province autonome di Trento e di Bolzano, agli enti locali e ai loro organismi ed enti strumentali, come definiti dall'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, nonché ai loro enti strumentali in forma societaria cessano di applicarsi le seguenti disposizioni in materia di contenimento e di riduzione della spesa e di obblighi formativi: (...) articolo 6, commi 7, 8, 9, 12 e 13, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122". Detta disciplina, peraltro, non ha inciso sull'obbligo di trasmissione degli atti di spesa di importo superiore ai 5.000 euro alla Sezione di controllo, che permane.

- Vi sono infine disposizioni applicabili all'incaricato che riveste già la posizione di pubblico dipendente (prevista, nel caso, la necessità del nulla-osta dell'amministrazione di appartenenza; ove non risulti, sono stabilite conseguenze, ex art. 53 d. lgs. n. 165/2001).

comunque denominati, relativi al rapporto di consulenza o di collaborazione, con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legate alla valutazione del risultato.

2. La pubblicazione degli estremi degli atti di conferimento di incarichi di collaborazione o di consulenza a soggetti esterni a qualsiasi titolo per i quali è previsto un compenso, completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato, nonché la comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica dei relativi dati ai sensi dell'articolo 53, comma 14, secondo periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165 e successive modificazioni, sono condizioni per l'acquisizione dell'efficacia dell'atto e per la liquidazione dei relativi compensi. Le amministrazioni pubblicano e mantengono aggiornati sui rispettivi siti istituzionali gli elenchi dei propri consulenti indicando l'oggetto, la durata e il compenso dell'incarico. Il Dipartimento della funzione pubblica consente la consultazione, anche per nominativo, dei dati di cui al presente comma.

3. In caso di omessa pubblicazione di quanto previsto al comma 2, il pagamento del corrispettivo determina la responsabilità del dirigente che l'ha disposto, accertata all'esito del procedimento disciplinare, e comporta il pagamento di una sanzione pari alla somma corrisposta, fatto salvo il risarcimento del danno del destinatario ove ricorrano le condizioni di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n.104 39

4. Le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui ai commi 1 e 2 entro tre mesi dal conferimento dell'incarico e per i tre anni successivi alla cessazione dell'incarico.

Art.46 del d. lsg. 33/2013 - Responsabilità derivante dalla violazione delle disposizioni in materia di obblighi di pubblicazione e di accesso civico

1. L'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 5- bis, costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili

2. Il responsabile non risponde dell'inadempimento degli obblighi di cui al comma 1 se prova che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile.

- Si rammenta, inoltre, che in base all'articolo 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, gli incarichi sono di tipo "individuale", escludendosi dall'ambito di applicazione, pertanto, gli incarichi a persone giuridiche, associazioni, comitati o fondazioni.

Inoltre, il d.lgs. n. 75/2017 ha espunto dall'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001 la possibilità di concludere contratti di natura occasionale i quali, tuttavia, sono stati reintrodotti dall'art. 54-*bis* del d.l. n. 50/2017 (conv., con modificazioni, dalla l. n. 96/2017). Malgrado ciò, dalla lettura della norma da ultimo citata, ed in particolare del suo comma 7, appare evidente che le ipotesi di utilizzabilità di tale forma contrattuale sono sensibilmente differenti rispetto a quelle già previste dal comma 6 dell'art. 7 del TUPI dato che *"7. Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono fare ricorso al contratto di prestazione occasionale, in deroga al comma 14, lettera a), del presente articolo, nel rispetto dei vincoli previsti dalla vigente disciplina in materia di contenimento delle spese di personale e fermo restando il limite di durata di cui al comma 20 del presente articolo, esclusivamente per esigenze temporanee o eccezionali: a) nell'ambito di progetti speciali rivolti a specifiche categorie di soggetti in stato di povertà, di disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o che fruiscono di ammortizzatori sociali; b) per lo svolgimento di lavori di emergenza correlati a calamità o eventi naturali improvvisi; c) per attività di solidarietà, in collaborazione con altri enti pubblici o associazioni di volontariato; d) per l'organizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritative"*.

1.3 Si soggiunge che la giurisprudenza contabile ha definito le consulenze quali richieste di pareri ad esperti; si tratta quindi di incarichi professionali coincidenti con contratti di prestazione d'opera intellettuale disciplinati dagli artt. 2229 – 2238 del cod. civ., in cui il professionista incaricato non deve necessariamente disporre di un'organizzazione di risorse, strumenti e personale, per rendere la consulenza.

Può dirsi quindi che gli atti di conferimento di consulenze hanno un contenuto prevalentemente professionale e non imprenditoriale.

La prestazione oggetto del conferimento da parte della pubblica amministrazione, oltre alla previsione di valutazioni o soluzioni ai problemi posti dall'amministrazione committente, non comprende attività successive gestionali e non implica la resa di attività di supporto organizzativo successive alla

prestazione resa dal professionista.

2. Merito

2.1 Va premesso, per quanto fin qui riferito, che il controllo degli atti di consulenza ha comportato, preliminarmente, la sommaria disamina di tutti gli atti pervenuti alla Sezione, ai sensi del citato comma 173.

Infatti, *prima facie*, quando l'atto perviene non sempre è distintamente qualificabile come "consulenza". Allo stato, tra l'altro, l'applicativo Con.Te (in utilizzo agli enti locali) – ma anche la trasmissione tramite pec, per gli enti distinti da quelli territoriali – suggerisce agli enti modalità di inoltro massive (un protocollo contiene, spesso, anche decine di atti, di svariate tipologie) nell'ambito delle quali occorre, poi, individuare se trattasi di spese per incarichi, per mostre, per consulenze, per spese di rappresentanza, ecc.

Gli atti relativi a consulenze – previsti nella programmazione 2022 "*Controllo ex art. 1, co. 173, della l. n. 266/2005 sugli atti di spesa relativi a incarichi di consulenza pervenuti nel 2022*", in conformità alla delibera di questa Sezione n. 11/2022/INPR, vengono quindi esaminati verificando il rispetto dei presupposti di legittimità richiamati dalle disposizioni indicate in premessa, nonché il rispetto dell'obbligo di pubblicità sul sito *web*, secondo la normativa vigente. Inoltre, si accerta che il conferimento sia avvenuto con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge.

La Sezione ha inteso svolgere l'esame degli atti selezionati mediante richieste istruttorie rivolte alle pubbliche amministrazioni interessate, cui sono state indirizzate, a seguito dell'invio degli atti di consulenza, specifiche richieste di documenti integrativi e di supporto alle analisi da svolgere.

E' stato richiesto all'Azienda Servizi alla Persona Magiera Ansaloni, con nota 8 aprile 2022 la produzione dei seguenti atti di carattere generale:

1. copia della documentazione riguardante la procedura di interpello esperita nei confronti del personale interno dell'Ente per l'espletamento degli incarichi in argomento;
2. copia del bando (determina dirigenziale, con indicazione degli estremi di pubblicazione), relativa all'indizione della selezione pubblica per l'individuazione dei soggetti da incaricare (con indicazione della data e delle modalità con cui è stato reso pubblico);
3. copia della documentazione inerente la procedura di valutazione espletata, ivi compresi i verbali della commissione esaminatrice ed altri eventuali

- provvedimenti disciplinanti la selezione;
4. copia della determina dirigenziale di approvazione degli atti della commissione esaminatrice;
 5. copia del contratto debitamente sottoscritto stipulato con la professionista incaricata;
 6. copia della relazione sull'attività svolta dall'incaricata;
 7. copia del regolamento dell'Ente per l'affidamento di incarichi esterni.

Si è inoltre invitato l'Ente a riferire circa gli obblighi pubblicitari assolti (dati, tempi, modi), ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. 33/2013, per verificarne il rispetto.

2.2. L'Azienda Servizi alla Persona (ASP) Magiera Ansaloni

2.2.1 E' pervenuto a questa Sezione regionale l'atto di consulenza disposto dall'Azienda Servizi alla Persona Magiera Ansaloni, rappresentato da incarico professionale di consulenza economico-finanziaria "*in merito ad eventuale revisione e criteri di variazione delle quote di partecipazione dei comuni soci nell'ASP a seguito acquisti immobili*", assunto con determina dirigenziale n. 3 del 24 gennaio 2022.

L'atto è stato trasmesso alla Sezione tramite pec ed acquisito al prot. n. 399 del 26 gennaio 2022.

Per l'affidataria, l'Avvocato Elisa Valeriani, è previsto un compenso di 8.000 euro.

L'incarico è stato conferito direttamente dall'Azienda, per "*assoluta urgenza*"; nella determina di affidamento, precisa inoltre l'ASP, che non si tratta di appalto di servizi ex art. 3, co. 1 lett. ss del cod. appalti (d. lgs. n. 50/2016).

2.2.2 Con nota istruttoria prot. 1402 del 31 marzo 2022, il Magistrato istruttore richiedeva chiarimenti e documentazione integrativa e invitava, in particolare, l'Asp a fornire attestazione documentale circa la motivazione della deroga alla procedura comparativa utilizzata nel caso in esame.

2.2.3 Il Direttore dell'Asp a riferimento, forniva riscontro in data 14 aprile, con nota prot. 1701.

Gli atti prodotti sono stati esaminati dalla Sezione, che ha valutato positivamente la copiosa documentazione di supporto.

Tra l'altro, è stata acquisita anche relazione della professionista incaricata riguardante l'esito del parere rilasciato (che si sostanzia in "*nota metodologica di definizione delle quote di partecipazione dei comuni soci*") e l'Ente ha attestato anche il pieno assolvimento degli obblighi pubblicitari ("*Rispetto agli*

obblighi pubblicitari assolti, oltre alla pubblicazione, avvenuta in data 24/01/2022, da Voi rinvenuta al link Archivio Albo online - "Determinazioni dirigenziali" si è provveduto anche alla pubblicazione, sempre in data 24/01/2022, nell'Archivio Albo online - "Incarichi Professionali").

2.2.4 Esaminata la documentazione e le motivazioni dedotte, la Sezione rileva, peraltro, il mancato rispetto delle condizioni di legittimità di seguito esposte:

- le motivazioni dedotte non appaiono integrare il requisito dell' "urgenza assoluta", da intendersi secondo la giurisprudenza contabile dominante come situazione oggettiva e singolare che, unicamente, può legittimare l'esonero dalla procedura comparativa, non dipendente dall'amministrazione (la vicenda involge, invero, nel caso di specie, questione organizzativa generale legata agli assetti dell'Asp ed alla sede della medesima, risalente ad oltre un decennio, come riferito nella risposta istruttoria dall'ente);
- il mancato esperimento di procedura di interpello all'interno dell'Azienda, ritenendo di non poter accogliere le giustificazioni riferite, relative all'impossibilità intrinseca di avvalersi del personale interno ("*...in considerazione quindi delle professionalità presenti in ASP, non è stata esperita la procedura di interpello nei confronti del personale interno stante l'impossibilità intrinseca, per la composizione stessa del personale dell'azienda, di reperire un esperto che avesse contemporaneamente competenze avanzate e specialistiche sia di carattere giuridico-amministrativo che economico-finanziario che contabile per rispondere al quesito: "Determinazione dei criteri per la ripartizione delle spese per l'acquisto dell'immobile e individuazione dei meccanismi di rideterminazione delle quote nel caso di conferimenti futuri da parte dei soci"*).

2.2.5 A corredo della risposta pervenuta, l'ASP Magiera Ansaloni ha prodotto anche il proprio vigente regolamento disciplinante il conferimento di incarichi ad esterni. In materia, la Sezione invita l'Ente ad aggiornare la disciplina regolamentare alla normativa sopravvenuta (a titolo esemplificativo: co.co.co. non più vigenti), ai principi esposti nella delibera n. 241/2021 e nella presente delibera, che si uniformano ai più recenti orientamenti giurisprudenziali.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna:

1. Invita l'Azienda Servizi alla Persona Magiera Ansaloni, destinataria della

presente delibera, a uniformarsi alle linee guida emanate con la delibera n.241/2021 ed ai principi ulteriormente specificati nella presente delibera che definiscono i parametri di legittimità dell'atto di incarico, ai sensi della normativa vigente e degli indirizzi giurisprudenziali contabili.

2. Dispone che:

- la presente delibera sia trasmessa, mediante posta elettronica certificata, a cura della segreteria, al Presidente dell'Azienda Servizi alla Persona Magiera Ansaloni;
- la deliberazione sia pubblicata sul sito istituzionale dell'ente interessato, ai sensi dell'articolo 31 del decreto legislativo n. 33 del 2013, come sostituito dall'articolo 27, comma 1 del decreto legislativo n. 97 del 2016;
- l'originale della delibera resti depositato presso la segreteria di questa Sezione regionale di controllo.

Così deliberato nella Camera di consiglio del 9 giugno 2022.

Il Presidente
Marco Pieroni

(firmato digitalmente)

Il relatore

Gerarda Maria Pantalone

(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria in data 17 giugno 2022

Il funzionario preposto

Roberto Iovinelli

(firmato digitalmente)