

P.G. n. 150596/2024

Milano, 14 marzo 2024

Ai Direttori di Direzione

Ai Direttori di Area

Ai Direttori di Progetto

E.p.c.

Al Direttore Generale

Al Vice Direttore Generale

Al Vice Segretario Generale Vicario

Ai Vice Segretari Generali

Al Collegio dei Revisori dei Conti

LORO SEDI

Oggetto: Deliberazione della Corte dei Conti – Sezione Regionale di controllo per l’Emilia Romagna, n. 13 del 2004 – incarichi di consulenza conferiti dalle pubbliche amministrazioni.

Gentilissimi Direttori,

sottopongo alla Vostra cortese attenzione, l’interessante deliberazione assunta dalla Corte dei Conti - Sezione Regionale di controllo per l’Emilia Romagna, nell’adunanza plenaria dello scorso 21 febbraio, in tema di incarichi di consulenza conferiti dalle Pubbliche Amministrazioni.

Con la citata deliberazione, la Corte è nuovamente intervenuta sul tema in questione dopo aver assunto altre deliberazioni tra le quali la n. 241/2021 avente ad oggetto: “*Linee guida riguardanti incarichi di collaborazione, consulenza, studio e ricerca, ai fini dell’adempimento di cui all’art. 1, c. 173 della L. n. 266/2005*”.¹

¹ Con la delibera n. 241/2021, sono stati forniti chiarimenti agli enti, specie con riguardo alla distinzione tra incarichi esterni e appalti di servizi: “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.

SEGRETERIA GENERALE

La Sezione regionale di controllo ha condotto l'esame su un atto, inviato da una Unione di Comuni e da questa qualificato come incarico di collaborazione e supporto giuridico, richiamando l'art. 7, c. 6, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come invero i commi 5-bis, 6-bis, 6-ter e 6-quater della medesima disposizione².

Il tema del conferimento di incarichi esterni da parte delle Pubbliche Amministrazioni, come precisa la stessa Sezione: *“sconta frequentemente la difficile coesistenza e interpretazione delle norme rilevanti sul punto ovvero, da un lato, l'art. 7, del D. Lgs. 165/2001... e dall'altro il codice degli appalti (ratione temporis il D. Lgs. 50/2016) ed è un terreno sul quale, altrettanto spesso, le scelte degli enti non appaiono conformi al dettato normativo di cui pur invocano l'applicazione. In particolare, sul punto, la Sezione non può esimersi da alcune osservazioni dirimenti per il caso che qui interessa, premettendosi che, l'attingimento delle risorse umane da parte dell'ente pubblico può avvenire sia mediante concorso pubblico sia mediante gli strumenti di matrice civilistica dell'incarico e dell'appalto”*.

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 evidenzi la raccolta delle fonti reperite, ne fornisca la sistemazione organica e riassume le conclusioni dell'incarico.

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 (...).

² Ai sensi dell'art. 7, c. “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, c. 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, c. 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, c. 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, c. 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, c. 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, c. 5, della L. 17 maggio 1999, n. 144.”

SEGRETERIA GENERALE

Ciò premesso nella deliberazione vengono trattati i seguenti aspetti:

- ✓ **necessaria osservanza del principio di economicità - tratto comune agli istituti di esternalizzazione delle attività**

La giurisprudenza della Corte dei conti, in ossequio al canone di economicità dell'azione amministrativa, ha sottolineato più volte che, anche nel caso in cui la prestazione richiesta ad un soggetto esterno sia affidata tramite appalto di servizi, non diversamente dall'affidamento di incarichi di cui all'art. 7, c. 6, del D. Lgs. 165/2001, *“è necessario evitare duplicazioni tra le attività affidate all'esterno e quelle già svolte tramite risorse interne al fine ultimo di evitare una duplicazione della spesa (in senso conforme si è espressa di recente anche questa Sezione nella delibera 241/2021/VSGO; inoltre, ex multis, anche Sez. contr. Lombardia, del. n. 101/2019/PAR)”*, cioè in ogni caso nel rispetto del principio di buon andamento sancito dall'art. 97 Cost”.

Pertanto *“nel caso in cui l'esigenza di nuove risorse umane - anche se a carattere determinato - risulti prevedibile, l'amministrazione è tenuta all'inserimento del corrispondente fabbisogno nella programmazione ordinaria, connotandosi, per converso, la possibilità di avvalersi di risorse esterne, come residuale ed eccezionale e, in quanto tale, di stretta interpretazione rispetto alla regola aurea che impone alle pubbliche amministrazioni di avvalersi, per lo svolgimento delle ordinarie funzioni, di personale alle proprie dipendenze, selezionato tramite concorso pubblico.*

Peraltro, l'utilizzo dello strumento di cui all'art. 7, c. 6, del D. Lgs. 165/2001, in luogo del reclutamento mediante concorso, è necessariamente condizionato alla sussistenza di eccezionali presupposti testualmente previsti che ne rimarcano la distinzione rispetto al mezzo ordinario”.

✓ **regole procedurali proprie dell'incarico**

Il già citato art. 7 prevede il rispetto delle seguenti condizioni di legittimità per il conferimento di incarichi:

- a) **la prestazione richiesta all'incaricato deve essere “altamente qualificata”**, potendosi prescindere dal requisito della comprovata specializzazione anche universitaria solo nei casi espressamente previsti dalla legge;
- b) **il ricorso a personale esterno, essendo eccezionale**, comporta che i conferimenti disposti abbiano sempre carattere di temporaneità e non siano soggetti a proroga se non nei casi di completamento di un'attività già avviata;
- c) **è vietato il rinnovo dell'incarico** in quanto un eventuale nuovo incarico dovrebbe fare riferimento a un nuovo progetto ed essere conferito previo esperimento di apposita procedura comparativa (come anche ribadito nella circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 2/2008);
- d) **l'ente che procede al conferimento deve aver previamente accertato l'impossibilità di utilizzo delle strutture organizzative e delle risorse umane ad esso interne**. La verifica della indisponibilità delle risorse interne costituisce un *prius* logico necessario, da rispettare ad opera dell'amministrazione nel percorso discrezionale-valutativo che si conclude con la decisione di conferire l'incarico. In tal senso, il corredo motivazionale deve sussistere al momento dell'adozione dell'atto, senza possibilità di integrazioni postume o di motivazioni dal contenuto generico;

SEGRETERIA GENERALE

e) **L'incarico deve essere, inoltre, conferito sulla base di procedure comparative** che le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti (art. 7, c. 6-bis, D. Lgs. 165/2001). Solo in casi eccezionali, da motivare adeguatamente in base a condizioni di carattere oggettivo, è possibile l'affidamento diretto, senza procedura comparativa.

La Corte precisa inoltre che: *“la regola resta la procedura comparativa, volta ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza e par condicio tra i potenziali affidatari dell'incarico, potendosi procedere, come ritenuto dalla giurisprudenza contabile, solo in via eccezionale 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 dovuta a un evento eccezionale”*.

Non è legittimamente ammissibile procedere all'affidamento diretto *“neanche in caso di esiguità del compenso da erogare, in quanto la disciplina degli incarichi di cui all'art. 7 del Testo Unico sul pubblico impiego non è assimilabile alle procedure previste dal codice degli appalti”*.

La procedura comparativa deve avvenire in base a criteri oggettivi e previamente conoscibili di selezione, essendo un *“(...) 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”*; in particolare la Corte evidenzia come una volta selezionato il contraente, *“il conferimento dell'incarico dovrà avvenire in forma scritta e contenere i seguenti elementi: adeguata motivazione in relazione alla descrizione dell'esigenza transitoria e imprevedibile da soddisfare, avuto riguardo all'obiettivo che l'ente intende perseguire nell'ambito della propria discrezionalità, descrizione delle caratteristiche professionali richieste atte a soddisfare detta esigenza, assenza nella struttura di personale in possesso di tali caratteristiche, da provarsi per tabulas mediante dimostrazione della specifica attività di ricognizione del personale interno idoneo allo scopo, sussistenza in capo all'incaricando delle caratteristiche richieste e risultanti dal suo curriculum vitae; caratteristiche dell'incarico in relazione a durata, oggetto della prestazione, compenso”*. Inoltre, l'oggetto della prestazione dev'essere determinato, dovendo corrispondere a obiettivi o progetti specifici e determinati: *“sono pertanto illegittimi gli incarichi il cui oggetto sia indeterminato o generico e anche il compenso deve avere le medesime caratteristiche non potendo essere demandato a un successivo provvedimento che integri un rinvio in bianco ad un futuro atto di liquidazione, determinandosi altrimenti assoluta incertezza sulla spesa ed essendo da considerare carente - e pertanto illegittimo - un incarico a tale stregua conferito”*.

È altresì importante che **l'oggetto della prestazione rientri tra le competenze istituzionali** attribuite dalla legge all'ente o previste nel programma approvato dal consiglio ai sensi dell'art. 42, c. 2, del TUEL, restando escluse, dalle prestazioni conferibili, le funzioni ordinarie attribuibili al personale interno.

SEGRETERIA GENERALE

Ai sensi dell'articolo 15 del Decreto Legislativo n. 33 del 2013, l'atto di conferimento dell'incarico (completo dell'indicazione dell'incaricato, della ragione dell'incarico, del compenso, del curriculum vitae dell'interessato e della durata dell'incarico stesso) deve essere pubblicato sul sito istituzionale dell'ente "entro tre mesi dal conferimento dell'incarico e per i tre anni successivi alla cessazione dello stesso", comportando l'omessa pubblicazione, l'irrogazione di sanzioni a carico dell'ente e costituendo, la stessa, elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale.

La Corte dei Conti ribadisce **la necessità negli enti locali con più di 5.000 abitanti di corredare il provvedimento d'incarico del parere obbligatorio e non vincolante dell'organo di revisione**, specificando che: *"la norma che viene, al riguardo, in considerazione è l'art. 1, c. 42, della L. 30 dicembre 2004, n. 311, che la Sezione delle autonomie, con del. n. 4/2006, aveva ritenuto implicitamente abrogata dalla L. fin. 2006 ma la cui la vigenza è stata successivamente acclarata dalla giurisprudenza contabile, in quanto non esplicitamente abrogata e non incompatibile con la nuova disciplina (finalizzata al contenimento della spesa) dettata in materia, che impone tetti di spesa e la trasmissione degli atti alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti. L'obbligo, pertanto, di preventiva sottoposizione dell'atto al Collegio dei revisori dei conti, in qualità di organo di controllo interno dell'ente, permane e riguarda un singolo atto di spesa, avendo finalità distinte dal controllo sulla gestione affidato alla magistratura contabile avente propriamente a oggetto l'atto di incarico"*, cfr. tra altre, Sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 95/2017/REG; Sez. contr. Toscana, del. n. 6/2020/VSG.

L'affidamento di incarichi da parte degli enti locali in violazione del previo parere del revisore *"costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale"* (art. 1, c. 42, cit.).

Nell'invitarvi ad un'ampia diffusione della citata deliberazione che si allega in copia, invio cordiali saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE E RPCT
Dott. Fabrizio Dall'Acqua

Deliberazione n. 13 /2024/VSG



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Marcovalerio Pozzato	Presidente
dott. Alberto Rigoni	Consigliere (relatore)
dott. Tiziano Tessaro	Consigliere
dott. Marco Scognamiglio	Primo Referendario
dott.ssa Ilaria Pais Greco	Referendario
dott. Antonino Carlo	Referendario
dott. Massimo Galiero	Referendario

Adunanza del 21 febbraio 2024

Controllo ai sensi dell'art. 1, c. 173 della L. n. 266/2005 sugli atti di spesa relativi a incarichi di consulenza conferiti all'Unione Rubicone e Mare.

Visto l'art. 100, c. 2, della Cost;

Visto il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la L. 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267;

Visto l'art. 7 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come modificato e integrato dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, e dal D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 75;

Vista la L. 5 giugno 2003, n. 131;

Visto l'art. 1, c. 173, della L. 22 dicembre 2005, n. 266;

Visto l'art. 3, c. 54, 55, 56 e 57, della L. 24 dicembre 2007, n. 244,

Visto l'art. 46 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni nella L. 6 agosto 2008, n. 133;

Visto l'art. 6 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella L. 30 luglio 2010, n. 122;

Visto l'art. 57, c. 2, del D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito nella L. 19 dicembre 2019, n. 157;

Visto il D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, "Codice dei contratti pubblici", come modificato e integrato dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni nella L. 14 giugno 2019, n. 55;

Visto il D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, con cui è stato approvato il "Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici";

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. 94/2023/INPR con la quale la Sezione ha approvato il programma di lavoro per il 2023 che include, tra l'altro, l'attività di "Controllo ex art. 1, c. 173, della L. n. 266/2005 sugli atti di spesa relativi a incarichi di consulenza pervenuti nel 2023";

Visto l'atto trasmesso dall'Unione Rubicone e Mare tramite posta elettronica certificata, in attuazione del disposto di cui all'art. 1, c. 173, L. 22 dicembre 2005, n. 266 e acquisito al protocollo della Sezione n. 6621 del 18 ottobre 2023;

Vista la richiesta istruttoria della Sezione, prot. n. 6959 del 15 novembre 2023, e la nota di risposta dell'Unione Rubicone e Mare, acquisita al protocollo della Sezione 6993 del 21 novembre 2023;

Vista l'ordinanza presidenziale con la quale la Sezione è stata convocata per l'odierna la Camera di consiglio;

Udito il relatore, Consigliere Alberto Rigoni.

RITENUTO IN FATTO E CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con propria deliberazione di adozione del programma di controllo dell'anno 2024 n. 94/2023/INPR - deliberata nell'adunanza del 25 luglio 2023 - la Sezione ha approvato, tra l'altro, lo svolgimento del "Controllo ai sensi dell'art. 1, c. 173 della L. n. 266/2005 sugli atti di spesa relativi ad incarichi di consulenza conferiti dalle pubbliche amministrazioni dell'Emilia-Romagna e pervenuti alla Sezione nel 2023".

Con la presente delibera si dà corso all'attività programmata, esaminando

l'atto trasmesso dall'Unione Rubicone e Mare, in attuazione del disposto di cui all'art. 1, c. 173, L. 22 dicembre 2005, n. 266 (Legge Finanziaria per il 2006), e acquisito dalla Sezione il 18 ottobre 2023 (prot. n. 6621);

Oggetto della presente delibera è pertanto un atto pervenuto alla Sezione nel più ampio quadro di trasmissioni obbligatorie previste dal legislatore ai sensi dell'art. 1, c. 173, della Legge Finanziaria per il 2006, di cui occorre preliminarmente valutare la natura.

1.1 Deve premettersi, in generale, che, nell'ambito della generica esternalizzazione delle attività intestate all'ente locale, questo, entro determinati limiti stabiliti dalla legge, è facoltizzato, oltre alla conclusione di veri e propri appalti di servizi, anche a conferire incarichi individuali a soggetti esterni, fra cui rientrano gli incarichi di collaborazione (art. 7, c. 6, del D. Lgs. 165/2001) in ordine ai quali spetta alle Sezioni regionali una duplice forma di controllo: a) il controllo sulla gestione relativo ai singoli atti; b) il controllo sui regolamenti emanati per il conferimento di incarichi a soggetti esterni alla pubblica amministrazione.

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, c. 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, secondo la rispettiva competenza, nonché della sana gestione finanziaria degli enti locali e del funzionamento dei controlli interni. Gli esiti delle verifiche sono riferiti esclusivamente ai Consigli degli enti interessati.

Un primo tipo di controllo concerne, quindi, i regolamenti degli enti locali per il conferimento di incarichi a soggetti estranei alla pubblica amministrazione, il cui invio alla Sezione regionale è stabilito che avvenga entro 30 giorni dalla loro adozione ai sensi dell'art. 3, c. 56 e 57, L. 24 dicembre 2007, n. 244, come sostituito dall'art. 46, c. 3, del D.L. n. 25 giugno 2008, n. 112.

Nelle more dell'espletamento di tale controllo, il regolamento spiega comunque i propri effetti. La Sezione delle autonomie, con deliberazione n. 6/AUT/2008 del 14 marzo 2008, muovendo infatti 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»*", ha sottolineato che l'efficacia delle disposizioni regolamentari non è subordinata al loro esame da parte della Corte; deve, quindi, escludersi l'effetto tipico del controllo preventivo di legittimità, integrativo dell'efficacia dell'atto (che sarebbe comunque

incompatibile con la riforma del Titolo V della Costituzione). Nondimeno, la trasmissione dei regolamenti deve ritenersi strumentale al loro esame e a un controllo della Corte dei conti ascrivibile alla categoria del riesame di legalità e regolarità, in una prospettiva non più statica ma dinamica, volta a finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo all'adozione di effettive misure correttive da parte degli enti locali; a parametro delle disposizioni regolamentari vanno assunti i limiti normativi di settore e, in particolare, l'art. 7 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e l'art. 110 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che, positivizzando principi affermati da una ormai univoca giurisprudenza, costituiscono regole di organizzazione che trovano fondamento in principi costituzionali.

Il descritto obbligo di trasmissione, in forza del riferimento esplicito operato dall'art. 3, c. 56, della L. n. 244/2007 al regolamento di cui all'art. 89 del T.U.E.L., è previsto unicamente a carico degli enti locali. Tuttavia, per consolidata giurisprudenza della Corte, ciò non preclude il controllo sui regolamenti adottati da enti e amministrazioni diverse da quelle degli enti locali (Sez. contr. Emilia - Romagna, del. n. 122/2015/PARI; Sez. contr. Piemonte, del. n. 55/2021).

Un secondo tipo di controllo concerne, invece, gli atti puntuali di spesa relativi a studi e incarichi di consulenza, accomunati, ai fini dell'obbligatorio invio alla Corte, a quelli in materia di relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza (ai sensi dell'art. 1, c. 173, della L. 23 dicembre 2005, n. 266, infatti, *"gli atti di spesa relativi ai c. 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 che questa Sezione regionale di controllo è di recente intervenuta sulla materia degli incarichi esterni (nel cui *genus* si inseriscono gli atti di consulenza) 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, c. 173 della L. n. 266/2005"*, i cui contenuti integralmente si richiamano in questa sede.

Con la citata delibera si è inteso fornire alle pubbliche amministrazioni una rilettura complessiva della disciplina in argomento, in un'ottica collaborativa e a fronte di una materia in continua evoluzione (l'art. 1, c. 173, è infatti 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 e

incarichi esterni e rapporto di pubblico impiego dall'altro.

Sono state altresì fornite aggiornate indicazioni operative agli enti pubblici interessati, volte a garantire, da un lato, la corretta trasmissione degli atti alla Sezione regionale e, dall'altro, lo snellimento degli adempimenti organizzativi in passato fissati dalla medesima Sezione per le amministrazioni pubbliche.

Con la delibera n. 241 la Sezione ha così ribadito quali tipologie di atti soggiacciono all'obbligo di trasmissione e quali invece ne sono escluse¹.

2. Esame dell'atto inviato dall'Unione Rubicone e Mare

2.1 Va premesso che il controllo sugli atti di consulenza comporta, preliminarmente, la sommaria disamina degli atti pervenuti alla Sezione, ai sensi del citato art. 1, c. 173, al fine di individuarne l'effettiva natura al di là del *nomen iuris*, non essendo sempre l'atto chiaramente qualificabile, *prima facie*, come incarico di consulenza e, viceversa, potendo appartenere l'atto ad altra tipologia

¹ Si richiamano, in sintesi, alcune delle indicazioni contenute nella citata delibera 241, rinviando, per il resto, al testo della stessa:

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 c. 9 L. n. 266/2005

Il combinato disposto dei commi 5-bis e 6 dell'art. 7 del T.U.P.I. 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, c. 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 (...)."

negoziale rispetto all'incarico/contratto d'opera e ad altro oggetto rispetto alla consulenza.

Gli atti relativi a incarichi di consulenza – soggetti al controllo ai sensi dell'art. 1, c. 173, della L. n. 266/2005 in conformità alla delibera di questa Sezione n. 195/2022/INPR, sono quindi esaminati verificando il rispetto dei presupposti di legittimità richiamati dalle disposizioni indicate in premessa nonché l'osservanza dell'obbligo di pubblicità sul sito istituzionale dell'amministrazione conferente, secondo la normativa vigente.

Nella fattispecie oggetto dell'odierna delibera, la Sezione ha condotto l'esame sull'atto, inviato dall'Unione Rubicone e Mare e da questa qualificato come incarico di collaborazione e supporto giuridico alle attività poste in essere dall'Ufficio di Piano dell'Unione Rubicone e Mare, svolgendo specifica richiesta di documenti integrativi a supporto dell'analisi da svolgere e anche di chiarimenti.

2.2. L'Unione Rubicone e Mare, nel quadro della disciplina del richiamato art. 1, c. 173, L. 22 dicembre 2005, n. 266, ha trasmesso alla Sezione, in data 18 ottobre 2023 (prot. n. 6621), la determina dirigenziale 23 del 26/09/2023 avente ad oggetto: "*Affidamento incarico professionale a esperto in materia giuridica per attività di supporto all'ufficio di Piano dell'Unione Rubicone e Mare (Comuni di Savignano sul Rubicone, Gatteo e San Mauro Pascoli) relativamente alla formazione del Piano Urbanistico Generale (PUG) ai sensi della L.R. 24/2017*".

Dalla determina dirigenziale risulta quindi che l'Ente ha qualificato l'atto come incarico di consulenza e assistenza, conferito a un professionista, della durata di 16 mesi decorrenti dalla sottoscrizione del disciplinare e dunque per l'annualità 2023 – 2024 e per un corrispettivo annuo di 20.000,00 euro, a seguito di procedura comparativa svolta ai sensi dell'art. 7, c. 6, del D. Lgs. 165/2001.

2.3 Con nota del 15 novembre 2023 (prot. n. 6959) il Magistrato istruttore ha richiesto documentazione integrativa e chiarimenti.

Nello specifico, ai fini della verifica dei presupposti di legittimità dell'atto qualificato dall'Ente quale consulenza, è stata richiesta all'amministrazione interessata la trasmissione della seguente documentazione integrativa:

- 1) copia di atti comprovanti il previo accertamento da parte dell'Ente dell'impossibilità oggettiva di utilizzare risorse umane disponibili al proprio interno per le prestazioni oggetto dell'incarico;
- 2) copia dell'avviso/bando (e relativa determina), avente a oggetto l'indizione della selezione pubblica per l'individuazione del soggetto da incaricare (con indicazione della data e delle modalità con cui il medesimo bando/avviso è stato reso pubblico);

- 3) copia della documentazione inerente alla procedura di valutazione espletata, ivi compresi i verbali della commissione esaminatrice e le relative determine di approvazione nonché altri eventuali provvedimenti riguardanti la selezione;
- 4) copia del contratto stipulato e debitamente sottoscritto con specifica indicazione del compenso pattuito;
- 5) copia della documentazione relativa al precedente incarico di consulenza ed assistenza in materia contabile e fiscale conferito dal medesimo Ente, come risultante dalla determina dirigenziale di conferimento del nuovo incarico;
- 6) organigramma dell'Ufficio di Piano con indicazione delle risorse umane assegnate, relative mansioni e professionalità;
- 7) copia della regolamentazione adottata dall'Ente per l'affidamento di incarichi esterni e delle determinazioni o dei provvedimenti adottati e riguardanti la programmazione annuale degli incarichi di consulenza.

L'Unione Rubicone e Mare ha fornito tempestivamente riscontro, con nota acquisita dalla Sezione il 21 novembre 2023 (prot. n. 6993), ed ha trasmesso copia dei seguenti atti e documenti: determina di affidamento dell'incarico n. 26 del 26 settembre 2023, lettera di affidamento del 04 ottobre 2023 e contratto firmato del 05 ottobre 2023; avviso pubblico e relativa modulistica di partecipazione; indagine interna per attività di supporto all'Ufficio di Piano dell'Unione Rubicone e Mare; copia della documentazione inerente alla procedura di valutazione espletata; copia della documentazione relativa al precedente incarico di consulenza conferito dal medesimo Ente; organigramma dell'ufficio e regolamentazione adottata dall'Ente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Normativa e indirizzi giurisprudenziali

1.1 Norma cardine in materia di incarichi esterni è, come noto, l'art. 7, c. 6, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come invero i commi *5-bis*, *6-bis*, *6-ter* e *6-quater*² della medesima disposizione.

² Ai sensi dell'art. 7, c. "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, c. 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

La disciplina, successivamente modificata - da ultimo dal D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 75 -, costituisce perciò impianto fondamentale cui riferirsi per la verifica, da parte dell'ente pubblico che intende affidare incarichi esterni, della sussistenza dei presupposti necessari.

La linea interpretativa in materia di incarichi esterni è alquanto restrittiva dal momento che, in un'ottica di contenimento dei costi e di valorizzazione delle risorse interne alle amministrazioni pubbliche, queste devono, in base al principio dell'autosufficienza, svolgere le loro funzioni con la propria organizzazione e con il proprio personale potendo solo in casi eccezionali - e negli stretti limiti previsti dalla legge - ricorrere all'impiego di personale esterno. A conferma di tale principio, l'art. 7, c. 5 bis, del D. Lgs. 165/2001, introdotto dal D. Lgs. 75/2017, ha sancito il divieto per le amministrazioni pubbliche, entrato poi in vigore effettivamente dal 1° luglio 2019, "*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

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, c. 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, c. 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, c. 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, c. 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, c. 5, della L. 17 maggio 1999, n. 144."

contratti e la responsabilità erariale e, se del caso, dirigenziale del funzionario stipulante.

1.2 Il tema del conferimento di incarichi esterni da parte delle Pubbliche Amministrazioni sconta frequentemente la difficile coesistenza e interpretazione delle norme rilevanti sul punto ovvero, da un lato, l'art. 7, del D. Lgs. 165/2001, secondo quanto successivamente si dirà, e dall'altro il codice degli appalti (*ratione temporis* il D. Lgs. 50/2016) ed è un terreno sul quale, altrettanto spesso, le scelte degli enti non appaiono conformi al dettato normativo di cui pur invocano l'applicazione.

In particolare, sul punto, la Sezione non può esimersi da alcune osservazioni dirimenti per il caso che qui interessa, premettendosi che, l'attingimento delle risorse umane da parte dell'ente pubblico può avvenire sia mediante concorso pubblico sia mediante gli strumenti di matrice civilistica dell'incarico e dell'appalto.

1.3 Il tratto distintivo fra i metodi di acquisizione esterna

Partendo delle ipotesi eccezionali ammesse dalla normativa, è d'obbligo porre mente alla disciplina dettata in materia dall'art. 6 bis del D. Lgs. n. 165/2001 - inserito dall'art. 22, c. 1, della L. 18 giugno 2009, n. 69 (rubricato "*Misure in materia di organizzazione e razionalizzazione della spesa per il funzionamento delle pubbliche amministrazioni*") -, il quale, al comma 1, prevede che "*Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, nonché gli enti finanziati direttamente o indirettamente a carico del bilancio dello Stato sono autorizzati, nel rispetto dei principi di concorrenza e di trasparenza, ad acquistare sul mercato i servizi, originariamente prodotti al proprio interno, a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione e di adottare le necessarie misure in materia di personale*".

Condizione essenziale per l'acquisto sul mercato dei servizi e per l'affidamento all'esterno di attività strumentali originariamente svolte internamente all'amministrazione è quindi la realizzazione di una maggiore efficienza ed economia di gestione.

Condizione - questa - diversa rispetto a quella posta a base dell'art. 7, c. 6, del D. Lgs. 165/2001 che - giova ribadire - è rappresentata da specifiche esigenze di carattere temporaneo che non possono essere supportate da personale interno.

Per ciò che concerne, per contro, l'ordinario metodo di reclutamento, occorre rammentare i vincoli che discendono dalle regole dettate dall'art. 36 del D. Lgs.

n. 165/2001³, a mente del quale "1. 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 previste dall'articolo 35. 2. Le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonché avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche. Le amministrazioni pubbliche possono stipulare i contratti di cui al primo periodo del presente comma soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'articolo 35. I contratti di lavoro subordinato a tempo determinato possono essere stipulati nel rispetto degli articoli 19 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, escluso il diritto di precedenza che si applica al solo personale reclutato secondo le procedure di cui all'articolo 35, comma 1, lettera b), del presente decreto. I contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato sono disciplinati dagli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro. Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali. Per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche, nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato. È consentita l'applicazione dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, ferma restando la salvaguardia della posizione occupata nella graduatoria dai vincitori e dagli idonei per le assunzioni a tempo indeterminato. [...]

5-quater. I contratti di lavoro posti in essere in violazione del presente articolo sono nulli e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono, altresì, responsabili ai sensi dell'articolo 21. Al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato».

³ Art. 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall'art.17, c. 26, lett.a. del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, nella L. 3 agosto 2009, n. 102, dall' art. 4. C. 1. Lett. a, e a-bis, del D.L. 31 agosto 2013, n. 101, convertito con modificazioni dalla L.30 ottobre 2013, n. 125, e, successivamente, dall'art.9, c. 1, lett. b, D.Lgs. n. 75 del 2017.

1.4 Il tratto comune agli istituti di esternalizzazione delle attività: la necessaria osservanza del principio di economicità

La giurisprudenza di questa Corte, in ossequio al canone di economicità dell'azione amministrativa, ha comunque individuato il tratto comune all'incarico e all'appalto di servizi, sottolineando più volte che, anche nel caso in cui la prestazione richiesta ad un soggetto esterno sia affidata tramite appalto di servizi, non diversamente dall'affidamento di incarichi di cui all'art. 7, c. 6, del D. Lgs. 165/2001, è necessario evitare duplicazioni tra le attività affidate all'esterno e quelle già svolte tramite risorse interne al fine ultimo di evitare una duplicazione della spesa (in senso conforme si è espressa di recente anche questa Sezione nella delibera 241/2021/VSGO; inoltre, *ex multis*, anche Sez. contr. Lombardia, del. n. 101/2019/PAR).

Tale paradigma deriva altresì dal generale principio che le amministrazioni pubbliche possono ricorrere all'esterno – in applicazione dell'art. 7 del D. Lgs. 165/2001 o del D. Lgs. 50/2016 che sia – in ogni caso nel rispetto del principio di buon andamento sancito dall'art. 97 Cost.

Conclusivamente, quindi, nel caso in cui l'esigenza di nuove risorse umane - anche se a carattere determinato - risulti prevedibile, l'amministrazione è tenuta all'inserimento del corrispondente fabbisogno nella programmazione ordinaria, connotandosi, per converso, la possibilità di avvalersi di risorse esterne, come residuale ed eccezionale e, in quanto tale, di stretta interpretazione rispetto alla regola aurea che impone alle pubbliche amministrazioni di avvalersi, per lo svolgimento delle ordinarie funzioni, di personale alle proprie dipendenze, selezionato tramite concorso pubblico.

Peraltro, l'utilizzo dello strumento di cui all'art. 7, c. 6, del D. Lgs. 165/2001, in luogo del reclutamento mediante concorso, è necessariamente condizionato alla sussistenza di eccezionali presupposti testualmente previsti che ne rimarcano la distinzione rispetto al mezzo ordinario.

1.5 Le regole procedurali proprie dell'incarico

Il citato art. 7 prevede il rispetto delle seguenti **condizioni di legittimità** per il conferimento di incarichi in generale:

- La prestazione richiesta all'incaricato deve essere "altamente qualificata", potendosi prescindere dal requisito della comprovata specializzazione anche universitaria solo nei casi espressamente previsti dalla legge.
- Il ricorso a personale esterno, essendo eccezionale, comporta che i

conferimenti disposti abbiano sempre il carattere della temporaneità e non siano prorogabili se non nei limiti del completamento di un'attività già avviata.

È parimenti vietato il rinnovo dell'incarico in quanto un eventuale nuovo incarico dovrebbe fare riferimento a un nuovo progetto ed essere conferito previo esperimento di apposita procedura comparativa (come anche ribadito nella circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 2/2008).

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

La verifica della indisponibilità delle risorse interne costituisce un *prius* logico necessario, da rispettare ad opera dell'amministrazione nel percorso discrezionale-valutativo che si conclude con la decisione di conferire l'incarico. In tal senso, il corredo motivazionale deve sussistere al momento dell'adozione dell'atto, senza possibilità di integrazioni postume o di motivazioni dal contenuto generico.

- Per gli enti locali con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, il provvedimento con cui è conferito l'incarico dev'essere corredato del parere obbligatorio (ma non vincolante) dell'organo di revisione economico – finanziaria dell'ente. La norma che viene, al riguardo, in considerazione è l'art. 1, c. 42, della L. 30 dicembre 2004, n. 311, che la Sezione delle autonomie, con del. n. 4/2006, aveva ritenuto implicitamente abrogata dalla L. fin. 2006 ma la cui vigenza è stata successivamente acclarata dalla giurisprudenza contabile⁴, in quanto non esplicitamente abrogata e non incompatibile con la nuova disciplina (finalizzata al contenimento della spesa) dettata in materia, che impone tetti di spesa e la trasmissione degli atti alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti. L'obbligo, pertanto, di preventiva sottoposizione dell'atto al Collegio dei revisori dei conti, in qualità di organo di controllo interno dell'ente, permane e riguarda un singolo atto di spesa, avendo finalità distinte dal controllo sulla gestione affidato alla magistratura contabile avente propriamente a oggetto l'atto di incarico. L'affidamento di incarichi da parte degli enti locali in violazione del previo parere del revisore "*costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale*" (art. 1, c. 42, cit.).
- L'incarico deve essere, inoltre, conferito sulla base di procedure comparative

⁴ Tra altre, Sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 95/2017/REG; Sez. contr. Toscana, del. n. 6/2020/VSG.

che le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti (art. 7, c. 6-*bis*, D. Lgs. 165/2001);

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

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

Tuttavia la regola resta la procedura comparativa, volta ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza e *par condicio* tra i potenziali affidatari dell'incarico, potendosi procedere, come ritenuto dalla giurisprudenza contabile, solo in via eccezionale 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 dovuta a un evento eccezionale.

Va evidenziato, peraltro, che non è legittimamente ammissibile procedere all'affidamento diretto neanche in caso di esiguità del compenso da erogare, in quanto la disciplina degli incarichi di cui all'art. 7 del Testo Unico sul pubblico impiego non è assimilabile alle procedure previste dal codice degli appalti.

La procedura comparativa deve avvenire in base a criteri oggettivi e previamente conoscibili di selezione, essendo un "(...) *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 Sez. contr. Piemonte, del. n. 22/2015/SRCPIE/REG).

Selezionato il contraente, il conferimento dell'incarico dovrà avvenire in forma scritta e 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

atte a soddisfare detta esigenza, assenza nella struttura di personale in possesso di tali caratteristiche, da provarsi *per tabulas* mediante dimostrazione della specifica attività di ricognizione del personale interno idoneo allo scopo, sussistenza in capo all'incaricato delle caratteristiche richieste e risultanti dal suo *curriculum vitae*; caratteristiche dell'incarico in relazione a durata, oggetto della prestazione, compenso.

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

Sono pertanto illegittimi gli incarichi il cui oggetto sia indeterminato o generico e anche il compenso deve avere le medesime caratteristiche non potendo essere demandato a un successivo provvedimento che integri un rinvio in bianco ad un futuro atto di liquidazione, determinandosi altrimenti assoluta incertezza sulla spesa ed essendo da considerare carente - e pertanto illegittimo - un incarico a tale stregua conferito.

- L'oggetto della prestazione deve rientrare tra le competenze istituzionali attribuite dalla legge all'ente o previste nel programma approvato dal consiglio ai sensi dell'art. 42, c. 2, del TUEL, restando escluse, dalle prestazioni conferibili, le funzioni ordinarie attribuibili al personale interno.

Si precisa, sul punto, che, a differenza del rapporto di lavoro subordinato, occorre che l'amministrazione non si riservi - tramite clausola contrattuale o *de facto* - la facoltà di esercitare un potere direttivo sull'incaricato potendo, tutt'al più, definire criteri direttivi ed impartire istruzioni in relazione all'adempimento dell'obbligazione dell'incaricato, all'unico scopo di rendere la prestazione utile e funzionale alle proprie esigenze. A tale proposito, nei contratti di conferimento dell'incarico non è elemento predeterminabile dall'amministrazione il luogo di svolgimento della prestazione non potendo il committente disporre il "dove" la stessa sia svolta, previsione incompatibile con la *ratio* e la lettera delle nuove disposizioni introdotte dal D. Lgs. n. 75/2017.

- L'atto di conferimento dell'incarico (completo dell'indicazione dell'incaricato, della ragione dell'incarico, del compenso, del *curriculum vitae* dell'interessato e della durata dell'incarico stesso) deve essere pubblicato sul sito istituzionale dell'ente "entro tre mesi dal conferimento dell'incarico e per i tre anni successivi alla cessazione dello stesso", comportando, l'omessa pubblicazione, l'irrogazione di sanzioni a carico dell'ente e costituendo, la

stessa, elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale⁵.

- Esistono, infine, disposizioni applicabili all'incaricato che riveste già la posizione di pubblico dipendente, essendo prevista, nell'ipotesi, la necessità della previa autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza, pena, in caso contrario, le conseguenze sanzionatorie e disciplinari sancite all'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001.
- Si rammenta, come ultimo requisito, l'affidamento dell'incarico in termini "individuali" e ciò in base alla espressa formulazione dell'art. 7, c. 6, del D. Lgs. n. 165/2001.

1.6 Le regole proprie dell'appalto di servizi

Deve essere sottolineato preliminarmente che il ricorso all'appalto non è affidato alla mera discrezionalità dell'amministrazione. È, al contrario, il codice dei contratti a individuare, sul piano oggettivo, i servizi che possono essere oggetto di appalto alla luce delle previsioni e regole contenute negli artt. 4, 16 e 17, distinguendo tra contratti soggetti all'applicazione dello stesso codice,

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, c. 22, della legge 15 maggio 1997, n.127, 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, 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, c. 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. Lgs. 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.

contratti che ne restano esclusi pur soggiacendo ai principi di cui all'art. 4, e contratti estranei alla disciplina. D'altro lato, sul piano soggettivo, nel codice dei contratti pubblici si sostituisce la categoria civilistica di imprenditore con la più ampia categoria di operatore economico di matrice comunitaria, comprensiva altresì della figura del singolo professionista, cosicché la categoria degli incarichi ex art. 7, c. 6, del D. Lgs. 165/2001 assume necessariamente carattere residuale, attesa la primazia del diritto comunitario rispetto alla norma domestica. Considerando, viceversa, quest'ultima (art. 7) di prioritaria applicazione si contravverrebbe per contro alla supremazia delle regole applicabili alle Unioni dei Comuni.

Vale la pena, incidentalmente, osservare che la materia degli appalti di servizi ha trovato rinnovata disciplina nel D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, con cui è stato approvato il *"Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici"*. Il nuovo Codice, entrato in vigore dal 1° aprile di quest'anno e la cui applicazione è prevista dal prossimo 1° luglio, in virtù del principio del risultato di cui all'art. 1, prevede che gli enti concedenti perseguano l'affidamento del contratto e la sua esecuzione nel rispetto, fra gli altri, del principio di legalità fra i cui corollari permane il prioritario utilizzo del personale interno alla pubblica amministrazione per il perseguimento dei propri fini istituzionali.

1.7 Oggetto del controllo della Sezione

Venendo all'oggetto specifico del controllo intestato alla Sezione, ovvero gli incarichi di collaborazione, si osserva che, trattandosi di pareri resi da esperti, hanno natura di contratti di prestazione d'opera, in particolare intellettuale, disciplinati dagli artt. 2222 - 2238 del codice civile che hanno ad oggetto attività valutative o soluzioni a problemi posti dal committente non comprendendo attività gestionali proprie dell'ente.

2. L'esame dell'atto pervenuto al controllo della Sezione

Le circostanze in fatto dimostrano il ricorso da parte dell'Ente, Unione Rubicone e Mare, a personale esterno senza che vi sia stata l'osservanza delle regole sopra richiamate, poste a tutela dell'interesse pubblico, anche con riferimento alla salvaguardia delle risorse economiche. Dall'esame condotto la Sezione ha rilevato più specificamente, per gli aspetti che seguono, la mancanza di presupposti e requisiti prescritti dalla Legge per l'esternalizzazione, sia che si tratti di un incarico di consulenza sia che si tratti di appalto di servizi.

È doveroso rammentare il diverso regime a cui le Amministrazioni devono necessariamente attenersi conferendo un incarico ovvero affidando un appalto di servizi all'esterno, evitando gli effetti distorsivi nell'applicazione della relativa disciplina derivanti dall'uso improprio dell'uno o dell'altro istituto.

2.1. Contratto sottoscritto dal professionista.

Come si evince dagli atti, il professionista individuato fa parte di uno Studio legale situato in Bologna il cui contratto reca la sottoscrizione dello stesso.

Tale circostanza avvalorerebbe la natura del negozio in esame come contratto *stricto sensu* di consulenza del professionista, di natura "esclusivamente" individuale come richiesto dall'art. 7, c. 6, del D. Lgs. 165/2001 distinta dalla nozione di appalto di servizi caratterizzato, invece, da una prestazione resa da un operatore economico con organizzazione strutturata priva di carattere personale.

2.2. Assenza del carattere di straordinarietà ed eccezionalità delle esigenze da soddisfare rispetto alle ordinarie funzioni dell'Ente

Sul punto risulta necessario richiamare in primo luogo la regola generale secondo la quale la P.A. deve provvedere, in base al principio di autosufficienza, ai propri compiti con la propria organizzazione e le proprie risorse umane e strumentali, al fine di evitare inutili aggravii di costi e la violazione o elusione, tra l'altro, delle regole ordinarie di accesso al pubblico impiego tramite procedura concorsuale.

Il rispetto di tale regola generale limita significativamente la facoltà dell'Amministrazione di fare ricorso all'esterno per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali rientranti nelle ordinarie attività dell'Ente.

Invero, la suddetta facoltà viene ammessa al ricorrere di specifiche condizioni, fra le quali rientra un'esigenza straordinaria ed eccezionale da soddisfare, esulante dalle ordinarie funzioni degli uffici e del personale e che non può essere appunto soddisfatta con personale in servizio.

Ove non ricorrano i presupposti e le condizioni sopra richiamati, per consolidata giurisprudenza della Corte, l'amministrazione ha *"l'onere di trovare idonee soluzioni, in termini di programmazione dei fabbisogni di personale, nonché in termini di aggiornamento e formazione dei profili professionali interni"* (Sez. centr. contr. legitt., del. n. SCCLEG/7/2014/PREV, del. n. 3/2014/PREV).

L'indicato presupposto legittimante il ricorso allo strumento della esternalizzazione non risulta sussistente nel caso in esame, e comunque non è data alcuna specifica motivazione in ordine alle scelte dell'Ente.

La Sezione, infatti, non può esimersi dall'osservare che, per come descritte nel contratto/disciplinare, la maggior parte delle prestazioni richieste all'esterno corrispondono a prestazioni di supporto che sono di ordinaria competenza degli uffici dell'Ente. Con delibera n. 35 del 08 maggio 2019, la Giunta dell'Unione ha istituito l'Ufficio di Piano ai sensi dell'art. 55 della L. R. n. 24 del 2017 per i Comuni di Savignano sul Rubicone, Gatteo e San Mauro Pascoli, stabilendo che l'Ufficio possa essere costituito da personale interno all'ente, dotate delle idonee competenze, ed anche da esperti esterni da individuare attraverso modalità organizzative e negoziali assunte dagli enti territoriali. All'Ufficio di Piano sono assegnati compiti attinenti alla pianificazione urbanistica, tra cui la predisposizione del PUG (Piano Urbanistico Generale) e le altre attività connesse alla sua attuazione.

In particolare, si fa riferimento al supporto per la trattazione di problematiche giuridiche riguardanti procedimenti urbanistici di competenza dell'Ufficio di Piano, con specifico riguardo alla elaborazione dello stesso nelle sue varie fasi che vanno dalla formazione, approvazione e gestione fino a quella relativa alla stesura di pareri su casi che richiedono un particolare e specifico supporto di natura tecnico giuridico.

Le indicate prestazioni si sostanziano in un supporto professionale rivolto, prevalentemente, ad assicurare attività (per di più continuata) in ambito tecnico giuridico, di specifica pertinenza degli uffici dell'Unione Rubicone e Mare; sotto tale profilo, emerge quindi il carattere "ordinario" dell'attività conferita all'esterno.

Ai sensi della L. R. n. 24 del 2017 è stato istituito, con delibera di Giunta dell'08 maggio 2019, l'Ufficio di Piano dell'Unione Rubicone e Mare per i Comuni che hanno trasferito in Unione la funzione urbanistica (Savignano sul Rubicone, Gatteo e San Mauro Pascoli) assegnando allo stesso i compiti attinenti alla pianificazione urbanistica, tra cui la predisposizione del piano urbanistico generale (PUG) nonché le altre attività connesse alla sua attuazione. Sebbene la norma preveda che l'Ufficio di Piano sia dotato, *"fra le altre, di specifiche competenze professionali in materia giuridica che è necessario integrare rispetto alle professionalità già individuate con gli atti sopra richiamati"*, l'Unione Rubicone e Mare dovrebbe, per sua natura, essere provvista di professionalità qualificate in materia visto che le necessità rappresentate dall'Ente non risultano presentare carattere eccezionale e straordinario, trattandosi nella specie di un generico supporto giuridico ad una attività, quale è quella relativa alla pianificazione urbanistica, che non presenta carattere di eccezionalità o di straordinarietà.

Dalla documentazione fornita emerge che l'Ente ha ritenuto di esternalizzare

l'attività giuridica di supporto al Piano Urbanistico Generale ricorrendo all'affidamento esterno tramite un incarico di consulenza, osservandosi, tuttavia, che tale strumento non appare congeniale allo scopo perseguito dall'Ente.

Se, infatti, uno dei requisiti propri dell'incarico di consulenza è la straordinarietà del suo oggetto, tali caratteristiche non ricorrono nella fattispecie in esame in cui l'Ente ha inteso esternalizzare in modo continuativo una attività strumentale allo svolgimento della propria missione istituzionale avvalendosi di uno strumento non adatto allo scopo ma che appare piuttosto integrare un appalto di servizi.

Dal contratto stipulato tra l'incaricato e l'Unione di Comuni in data 4/10/2023 a seguito della procedura oggetto del presente controllo, si evince che l'incarico ha ad oggetto le seguenti attività: *"1) supporto per la trattazione di problematiche giuridiche riguardano procedimenti urbanistici di competenza dell'Ufficio di piano, in particolare l'elaborazione del Piano Urbanistico Generale di cui alla L.R. 24/2017, nelle varie fasi della sua formazione, approvazione e gestione, compresa l'elaborazione di pareri su casi che richiedono particolare approfondimento e supporto sotto il profilo giuridico - amministrativo; 2) supporto giuridico per il recepimento, nel PUG, degli esiti del periodo transitorio, con riferimento alle previsioni conformatesi ai sensi dell'art. 4 della L.R. 24/2017; 3) supporto all'attività formativa e di approfondimento in materia giuridico - amministrativa dei componenti dell'Ufficio di Piano; 4) ogni altra attività di supporto in materia giuridica all'Ufficio di piano, istituito ai sensi dell'art. 55 della L.R. 24/2017"*.

Risulta di tutta evidenza che le attività oggetto della prestazione consulenziale siano, in realtà, mansioni ordinarie dell'ente locale conferente, che dovrebbero trovare configurazione stabile nell'organigramma dell'Unione Rubicone e Mare e che, a tutt'oggi, non sembra siano state perfezionate.

Nella specie, si ritiene sia stato effettuato un uso non appropriato dell'incarico di consulenza, deputato per contro, a risolvere, nella sua essenza, questioni straordinarie rispetto a quelle fisiologicamente serventi allo svolgimento dei fini istituzionali dell'Ente, in aperta e conclamata violazione dell'art. 7, c. 5 bis, d.lgs. n. 165/2001, a norma del quale sono vietate, a pena di nullità, le collaborazioni esterne per prestazioni esclusivamente personali e continuative le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente.

Giova evidenziare che all'illegittimità del conferimento dell'incarico può in ipotesi ricollegarsi una spesa inappropriata, con conseguente danno alle finanze dell'Unione dei Comuni.

2.3 Mancata dimostrazione del previo accertamento dell'impossibilità oggettiva di utilizzare risorse interne per la prestazione richiesta all'esterno.

In disparte la natura dello strumento utilizzato dall'Ente, nella specie, non risulta in alcun modo dimostrata l'impossibilità di utilizzare risorse interne per lo svolgimento della prestazione a giustificazione del conferimento/affidamento a soggetti esterni.

L'Unione Rubicone e Mare, nella determinazione n. 23 del 26 settembre 2023 avente ad oggetto "*Affidamento di incarico professionale a esperto in materia giuridica per attività di supporto all'ufficio di piano dell'Unione Rubicone e Mare relativamente alla formazione del PUG, ai sensi della L.R. n 24 del 2017*" ha precisato che "*l'indagine interna svoltasi in data 10 agosto 2023 presso il Coordinatore dell'Unione ha dato esito negativo*" posto che, "*l'Ufficio Unico di Avvocatura per lo svolgimento dell'attività di consulenza legale, difesa e rappresentanza in giudizio, ha escluso il presente incarico dalle competenze dell'Ufficio di Avvocatura provinciale*".

In ordine al profilo in esame, la giurisprudenza ha sottolineato che l'affidamento di incarichi a soggetti estranei all'amministrazione – ma eguali considerazioni valgono *mutatis mutandis* nell'ipotesi di appalto di servizi in considerazione del richiamato principio di autosufficienza dell'amministrazione - deve essere adeguatamente motivato con specifico riferimento all'assenza di strutture organizzative o professionalità interne all'ente in grado di assicurare la medesima prestazione. In particolare, è richiesto all'ente un accertamento reale della mancanza di strutture e apparati preordinati al soddisfacimento dell'esigenza manifestatasi, ovvero, pur in presenza di detta organizzazione, della carenza di personale in relazione all'eccezionalità delle finalità da perseguire sia sotto l'aspetto quantitativo che qualitativo. A tal fine, l'Ente è tenuto dimostrare, con congrua ed esaustiva motivazione, anche con richiami ad altri atti e determinazioni dallo stesso approvati, l'effettiva impossibilità di utilizzo del personale dipendente.

Inoltre, come già in precedenza evidenziato, questa Sezione rammenta che la verifica dell'indisponibilità delle risorse interne costituisce un *prius* logico necessario da utilizzarsi nel percorso discrezionale-valutativo dell'amministrazione che si conclude con la decisione di conferire l'incarico e che, in tal senso, il corredo motivazionale deve sussistere al momento dell'adozione dell'atto, senza possibilità di integrazioni postume. (Sez. contr. Veneto, del. n.

114/2019/REG; Sez. contr. Toscana, del. n. 27/2018/VSGC; Sez. contr. Friuli Venezia-Giulia, del. n. 180 del 23/12/2015).

Pertanto, la motivazione deve chiaramente risultare dal provvedimento con cui l'ente effettua la scelta di ricorrere a personale esterno, con l'indicazione dell'esigenza da soddisfare e con l'esplicitazione delle risultanze dell'istruttoria dalle quali emerge come la specifica esigenza non possa essere soddisfatta con personale in servizio.

Un siffatto supporto motivazionale non risulta essere presente nella determinazione dell'ente che ha semplicemente ammesso che: "*l'Ufficio Unico di Avvocatura per lo svolgimento dell'attività di consulenza legale, difesa e rappresentanza in giudizio, ha escluso il presente incarico dalle competenze dell'Ufficio di Avvocatura provinciale*", non dando tuttavia dimostrazione dell'eccezionalità delle finalità da perseguire sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo oltre che dell'impossibilità di reperire all'interno dell'Ufficio di Avvocatura una figura giuridica competente in materia di governo del territorio.

2.4 Insussistenza, nella specie, del presupposto di necessaria temporaneità proprio dell'incarico di consulenza.

Giova evidenziare che il conferimento di un tale incarico a personale esterno, dovendo rispondere alle descritte esigenze di eccezionalità, riveste sempre il carattere della temporaneità e perciò stesso deve essere limitato nella sua durata.

L'atto posto all'esame della Sezione, come indicato all'art. 4 del contratto/disciplinare trasmesso dall'Ente, ha durata dal 04/10/2023 al 31/12/2024, con possibilità di proroga, per ritardi non imputabili al professionista, motivata dalla necessità di completare i procedimenti urbanistici in capo all'Amministrazione.

A ciò si aggiunga che, dall'istruttoria, è emerso che l'incarico "de quo" si configura come reiterazione di uno precedente biennale (dal 15/07/2019 al 14/07/2021), approvato con determinazione n. 3 del 14/06/2019, e successivamente prorogato ai medesimi patti e condizioni, per un ulteriore anno, con il conferimento del nuovo (determinazione n. 23 del 26/09/2023).

In particolare, l'Unione Rubicone e Mare come si evince dagli atti, a seguito di apposita procedura comparativa svolta ai sensi dell'art. 7, c. 6 del D. Lgs. 165/2001, aveva già affidato, con determinazione dirigenziale n. 3 del 14/06/2019, l'incarico professionale, avente ad oggetto l'attività di supporto giuridico all'Ufficio di Piano dell'Unione Rubicone e Mare per l'attività di pianificazione urbanistica dal 15/07/2019 fino al 14/07/2021.

L'incarico era stato successivamente prorogato con determinazione n. 23 del 26 settembre 2023, per un ulteriore anno (dal 04/10/2023 al 31/12/2024) alle medesime condizioni ed al medesimo professionista con il dichiarato fine di " *dare continuità al supporto*".

A seguito di istruttoria condotta per le vie brevi, l'Amministrazione, con nota pervenuta in data 21/12/2023, ha precisato che " *nel periodo intercorrente tra la stipulazione del primo e del secondo contratto, sono state svolte prevalentemente le attività inerenti alla partecipazione e allo sviluppo della diagnosi del Quadro Conoscitivo per le quali non si è ritenuto necessario ricorrere ad uno specifico supporto giuridico*". Tuttavia, sempre nel periodo intercorrente tra la stipulazione dei due contratti (periodo che va dal 2021 al 2023), l'Amministrazione dichiara che " *a supporto di un altro servizio del Settore Tecnico dell'Unione (Sismica) è stato attribuito un incarico, al medesimo professionista, ai sensi del D.Lgs. n. 50 del 2016 non avente però alcuna attinenza con le attività dell'Ufficio di Piano così come previste dalla L.R. n. 24 del 2017*".

Osserva, la Sezione, che i due incarichi (nonché la proroga), aventi ad oggetto la medesima prestazione, di fatto si sono succeduti nel tempo senza soluzione di continuità, sebbene entrambi affidati a seguito di espletamento di procedura valutativa pubblica nell'ambito della quale è stato individuato il professionista che, a decorrere dal 2019, ha un rapporto con l'Unione avente durata fino al 31.12.2024, in ragione del conferimento del secondo incarico.

Il reiterato conferimento dell'incarico al medesimo soggetto e con lo stesso oggetto conferma, con ogni evidenza, la vera natura del rapporto instaurato fra l'Unione e il professionista, non rinvenibile in un incarico di consulenza ma piuttosto in un rapporto continuativo al quale con ogni probabilità si sarebbero piuttosto maggiormente attagliati altri strumenti, ferma la necessaria osservanza delle preliminari fasi procedurali più sopra descritte (in senso conforme Sez. contr. Piemonte, del. n. 55/2021/VSG).

Giova rammentare a questo proposito che, anche a voler ritenere confacente al caso di specie l'incarico, l'atto di proroga precedentemente disposto, si sarebbe posto in palese contrasto con la esplicita previsione normativa dell'art. 7, c. 6, del D.Lgs. 165/2001 che ammette l'eventuale proroga dell'incarico originario, 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.

Lo stesso principio trova applicazione anche nella fattispecie degli appalti di servizi dove l'art. 106, c. 11, del D.Lgs. n. 50/2016 dispone che "La durata del

contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso *il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante*".

Inoltre, come osservato in precedenza, la reiterazione dell'incarico al medesimo soggetto costituisce una violazione del citato art. 7, c. 5bis, D. Lgs. n. 165/2001, laddove la stipulazione di contratti di collaborazione continuativa con professionisti esterni (e, a maggior ragione, con gli *stessi* professionisti mediante contratti successivamente conferiti nel tempo) per attività istituzionali rappresenta un'illecita esternalizzazione di un servizio che dovrebbe essere svolto con personale interno all'ente locale.

La violazione di detti parametri legislativi comporta non solo la nullità del contratto, ma la diretta responsabilità dei dirigenti proponenti sia sotto il profilo erariale che disciplinare.

Giova evidenziare, da ultimo, che lo strumento istituzionale dell'Unione dei Comuni è proprio connotato all'esigenza di fornire un'adeguata risposta, in termini di personale e di logistica, a esigenze non altrimenti soddisfabili dai singoli Comuni costituenti l'Unione, con tendenziale risparmio di spesa a fronte di una "centralizzazione" e di una appropriata provvista degli uffici. E' quindi utile qualche ulteriore riflessione in ordine all'appropriatezza dell'organizzazione di detta Unione di Comuni.

3. Conclusioni

Conclusivamente, l'esame condotto dalla Sezione conduce a ritenere che le circostanze sopradescritte rivelino un inappropriato affidamento da parte dell'Ente locale dell'incarico di consulenza per la mancanza dei presupposti della temporaneità nonché del previo accertamento da parte dell'Ente dell'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno.

P.Q.M.

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

1. accerta il difetto di alcuni presupposti prescritti dall'art. 7, c. 5bis e 6, del D. Lgs. 165/2001, per il conferimento dell'incarico di consulenza;

2. invita l'Unione Rubicone e Mare a uniformarsi alle linee guida emanate dalla Sezione con la delibera n. 241/2021 ed ai precetti richiamati in parte motiva della presente delibera, che definiscono i parametri di legittimità per il conferimento di incarichi individuali ai sensi della normativa vigente e degli indirizzi giurisprudenziali consolidati;
3. dispone che la presente delibera sia trasmessa, mediante posta elettronica certificata, a cura della Segreteria di questa Sezione, al Responsabile dell'Ufficio di Piano del Settore Tecnico-Programmazione Territoriale dell'Unione Rubicone e Mare nonché alla Procura regionale della Corte dei conti per l'Emilia-Romagna;
4. dispone altresì che la deliberazione sia pubblicata sul sito istituzionale dell'ente interessato, ai sensi dell'art. 31 del D. Lgs. n. 33 del 2013, come sostituito dall'articolo 27, c. 1, del D. Lgs. n. 97/2016, e che l'originale della stessa resti depositato presso la segreteria di questa Sezione regionale di controllo.

Così deliberato in Bologna, nella Camera di consiglio del 21 febbraio 2024.

Il Presidente
Marcovalerio Pozzato
(firmato digitalmente)

Il Relatore
Alberto Rigoni
(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria in data 29 febbraio 2024

Il Funzionario preposto
Roberto Iovinelli
(firmato digitalmente)