



CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per il Piemonte

Deliberazione n. 54/2021/SRCPIE/INPR

La Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, composta dai Magistrati:

Dott.ssa	Maria Teresa POLITO	Presidente
Dott.	Luigi GILI	Consigliere
Dott.ssa	Laura ALESIANI	Referendario
Dott.	Marco MORMANDO	Referendario
Dott.	Diego Maria POGGI	Referendario relatore
Dott.ssa	Stefania CALCARI	Referendario
Dott.ssa	Rosita LIUZZO	Referendario

Nella camera di consiglio del 10 marzo 2021

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio Decreto 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;

vista la legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, commi da 54 a 57;

visto l'art. 46 del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112, convertito nella legge del 6 agosto 2008, n. 133;

visto l'art. 6 del D.L. 31 maggio 2010 n. 78 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010 n. 122 e ss.mm.ii.

vista la Legge 14 marzo 2013 n. 33;

visto l'articolo 14 del D.L. 24 aprile 2014 n. 66 convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014 n. 89;

visto il D. Lvo 18 aprile 2016 n. 50, come modificato e integrato dal D.L. 18 aprile 2019 n. 32 convertito con modificazioni nella L. 14 giugno 2019 n. 55;

visto l'art. 85, comma 3, lettera e), del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, che consente lo svolgimento delle adunanze e delle camere di consiglio mediante modalità telematiche con collegamento dei magistrati partecipanti da remoto e che dispone che il luogo da cui si collegano i magistrati e il personale addetto è considerato aula di adunanza o camera di consiglio a tutti gli effetti di legge;

visto, in particolare, da ultimo, il comma 8 *bis* del citato art. 85, come modificato dall'art. 26 *ter* del Decreto Legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni nella Legge 13 ottobre 2020, n. 126, recante la possibilità di svolgere le udienze, le camere di consiglio e le adunanze della Corte dei conti, mediante collegamento da remoto, secondo le modalità tecniche definite dal citato articolo fino al termine dell'emergenza epidemiologica in corso;

visto l'art. 1 del decreto legge 14 gennaio 2021, n. 2 con cui è stato prorogato al 30 aprile 2021 lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili;

visto l'art. 26 del Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, relativo alle misure urgenti per lo svolgimento delle adunanze e delle udienze del giudice contabile durante l'ulteriore periodo di proroga dello stato di emergenza epidemiologica;

visti i Decreti n. 2 del 25 marzo 2020, n. 3 del 15 aprile 2020, n. 4 del 4 maggio 2020, n. 5 del 16 giugno 2020 e n. 6 del 30 ottobre 2020, con cui il Presidente della Sezione Regionale per il Piemonte ha adottato le misure organizzative per lo svolgimento delle attività della Sezione nel rispetto delle *"nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia contabile"*, previste dall'art. 85 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, e successivi interventi normativi, prevedendo, tra l'altro, lo svolgimento delle Camere di consiglio in remoto, utilizzando i programmi informatici per la videoconferenza;

vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio, svolta in videoconferenza effettuata tramite applicativo in uso alla Corte dei conti, con collegamento dei membri del collegio dai propri domicili;

Udito il Magistrato Istruttore, Referendario Dr. Diego Maria POGGI;

PREMESSO IN FATTO

Nell'ambito della disciplina degli incarichi affidati dalle pubbliche amministrazioni a soggetti esterni, le Sezioni regionali della Corte dei conti sono titolari di funzioni di controllo articolate su due livelli.

Il primo vede come destinatari del controllo gli enti locali e riguarda l'esercizio della potestà regolamentare di questi nella materia degli incarichi esterni, ai sensi

dell'art.3, comma 56, della L. 24-12-2007 n. 244, gli enti locali devono fissare, in conformità a quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge, i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione autonoma, da applicare a tutte le tipologie di prestazioni. Il successivo comma 57 dispone che *"le disposizioni regolamentari di cui al comma 56 sono trasmesse, per estratto, alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti entro trenta giorni dalla loro adozione"*.

Il secondo livello di controllo è invece previsto per tutte le amministrazioni pubbliche che conferiscono incarichi a soggetti esterni ed attiene, per un verso, alle singole determinazioni di affidamento i cui importi superino la soglia dei cinquemila euro (ex art. 1 comma 173 della legge 23 dicembre 2005 n.266), che devono essere trasmesse alla competente sezione della Corte dei conti per l'esercizio del controllo successivo sulla gestione.

Si sono quindi succeduti negli anni ricorrenti interventi normativi, a partire dal comma 9 dell'articolo unico della L. n. 266/2005, a mente del quale, fermo quanto stabilito dall' articolo 1, comma 11, della legge 30 dicembre 2004, n.311, *"la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione, sostenuta dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, esclusi le università, gli enti di ricerca e gli organismi equiparati, a decorrere dall'anno 2006, non possa essere superiore al 30 per cento di quella sostenuta nell'anno 2004. Nel limite di spesa stabilito ai sensi del primo periodo deve rientrare anche la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza conferiti a pubblici dipendenti"*.

Analoghe disposizioni erano state dettate (al comma 10) in merito alla spesa per *"relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza"*, per quelle (comma 56) relative a *"indennità, compensi, retribuzioni o altre utilità comunque denominate, corrisposti per incarichi di consulenza da parte delle pubbliche amministrazioni"*, fissando soglie di riferimento parametriche a un dato storico di spesa.

Successivamente il legislatore era intervenuto a porre limiti di spesa ancor più stringenti, tra i quali merita citare quello disposto con l'articolo 6 comma 7 del D.L. n. 78/2010 proprio con riferimento agli *"studi ed incarichi di consulenza"*, il cui importo complessivo, a decorrere dall'esercizio 2011, non avrebbe potuto superare la soglia del 20% della spesa a tale titolo registrata nel 2009.

Questa Sezione, con la deliberazione n. 362/2013/SRCPIE/INPR, aveva già operato una compiuta ricognizione normativa in materia (citando in particolare le modifiche introdotte dai D.L. n. 112/2008, D.L. n. 78/2010 e D.L. n. 101/2013), procedendo altresì ad una accurata perimetrazione dei concetti, resa necessaria dalla

presenza, nei testi normativi, di una elencazione di fattispecie spesso disomogenea; accanto infatti a norme concernenti gli *"incarichi di studio, ricerca e consulenza"*, se ne trovavano alcune che ponevano limiti solo alle spese per *"studi e consulenze"* ed altre concernenti, con dicitura di significato più ampio, tutte le *"collaborazioni"*; la *ratio* comune era comunque orientata a far conseguire un progressivo contenimento della spesa sostenuta dalla Pubblica Amministrazione per il conferimento di incarichi esterni.

La necessità di definire con la massima precisione possibile il novero degli atti soggetti e controllo individuale, e rientranti nei limiti di spesa, era acuita dall'esistenza di numerose esenzioni soggettive (ex comma 5 dell'art. 1 del D.L. n. 101/2013), dettate a beneficio degli enti universitari, di ricerca ed *"organismi equiparati"*, e soprattutto dalla durezza delle conseguenze comminate dall'art. 1 comma 7 del già citato D.L. n. 101/2013, tanto a livello civilistico (nullità del contratto) quanto pubblicistico (responsabilità disciplinari e amministrative, da ultimo riaffermate dalla I Sezione Centrale d'Appello della Corte dei conti, con sentenza n. 344/2020), in caso di violazione.

In esito a tale intervento interpretativo e di indirizzo, la Sezione si è quindi misurata, negli anni seguenti, in sede di controllo sui regolamenti degli enti, sui singoli atti di spesa e sui limiti quantitativi complessivi, con le prassi seguite dalle stesse amministrazioni, che hanno provveduto a recepire, in modo non sempre omogeneo, le istruzioni ermeneutiche suggerite.

A ciò si sono aggiunte l'ulteriore produzione normativa in materia di affidamento di incarichi (tanto con riguardo alla disciplina di alcune tipologie, quanto rispetto ai limiti di spesa da rispettare) ed alcuni arresti giurisprudenziali autorevoli, di cui conviene dar conto al fine di operare un aggiornamento delle indicazioni concrete che le amministrazioni sono tenute a seguire, in coerenza con la recentissima deliberazione n. 10/2021/SRCPIE/INPR con cui è stato approvato il programma annuale delle attività di controllo per l'anno 2021.

Una prima deroga a quanto disposto dall'art. 6 comma 7 del D.L. n. 78/2010 è stata prevista dall'art. 21*bis* comma 1, lett. a) del D.L. n. 50/2017 (convertito con modificazioni dalla L. n. 96/2017) il quale ha statuito, per l'anno 2017, la non applicazione delle limitazioni e dei vincoli di cui al citato articolo 6, commi 7 e 8, *"in favore dei comuni e delle loro forme associative che hanno approvato il rendiconto 2016 entro il 30 aprile 2017 e che hanno rispettato nell'anno precedente il saldo tra entrate finali e spese finali di cui all'articolo 9 della legge 24 dicembre 2012, n. 243"*.

A decorrere dall'esercizio 2018, invece, le disposizioni del comma 1 del citato articolo 21*bis*, si applicano esclusivamente *"ai comuni e alle loro forme associative che hanno approvato il bilancio preventivo dell'esercizio di riferimento entro il 31 dicembre"*

dell'anno precedente e che hanno rispettato nell'anno precedente il saldo tra entrate finali e spese finali di cui all'articolo 9 della legge 24 dicembre 2012, n. 243".

Da ultimo, i limiti di spesa di cui all'art. 6, comma 7, del D.L. n. 78/2010, sono stati recentemente abrogati ad opera del D.L. n. 124/2019 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 157/2019). In particolare, l'art. 57, comma 2, lett. b) ha disposto 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:...b) 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".*

IN DIRITTO

In via preliminare, viene esaminata la questione relativa alla valida costituzione del Collegio mediante collegamento da remoto in videoconferenza con lo strumento *Microsoft Teams*. Al riguardo, si osserva che la riunione dell'organo giudicante mediante collegamento telematico è espressamente consentita dal Legislatore che, in base al combinato disposto degli artt. 84, comma 6, e 85, commi 1 e 3, lett. e), del D.L. n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2020, ha previsto lo svolgimento sia delle udienze che delle camere di consiglio mediante sistema da remoto, allo scopo di coniugare le esigenze di regolare lo svolgimento delle funzioni, anche di controllo, intestate alla Corte dei conti, con le misure di sicurezza necessarie per contrastare l'emergenza sanitaria per COVID-19.

L'art. 85 del D.L. n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2020 (la cui operatività è stata prorogata fino al termine dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 26 ter del D.L. n. 104 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 126 del 2020), consente lo svolgimento delle Camere di consiglio mediante modalità telematiche con collegamento dei magistrati partecipanti da remoto, disponendo che *"[i]l luogo da cui si collegano i magistrati e il personale addetto è considerato aula di udienza o di adunanza o Camera di consiglio a tutti gli effetti di legge".*

Al riguardo, con decreto del 18 maggio 2020, n. 153, ai sensi dell'art. 20 bis del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni con la legge 17 dicembre 2012, n. 221, il Presidente della Corte dei conti ha dettato le norme tecniche in materia di svolgimento delle camere di consiglio e delle adunanze in videoconferenza per lo svolgimento delle funzioni di controllo della Corte dei conti e per la firma digitale dei relativi atti; norme la cui operatività, considerato il perdurare dell'epidemia, è stata

prorogata fino al termine dello stato di emergenza con l'ulteriore decreto del Presidente della Corte dei conti del 27 ottobre 2020.

La *ratio* di tutta la disciplina sopra richiamata è quella di evitare il blocco dell'attività magistratuale, ove lo svolgimento della medesima possa avvenire con modalità atte a ridurre l'esposizione al pericolo della salute dei soggetti interessati (rappresentanti dell'ente, magistrati, personale amministrativo, utenti degli uffici) ed assicurando sempre ampio contraddittorio, seppure con modalità documentali.

Le principali innovazioni del quadro normativo, successive alla deliberazione n. 362/2013 da cui si prendono le mosse, sono costituite da:

D.L. n. 66/2014, convertito nella L. n. 89/2014 che, all'articolo 14, commi da 1 a 4, *4bis* e *4ter*, ha rivisitato il parametro di raffronto per il limite di spesa relativa a incarichi di consulenza, studio e ricerca, rapportandolo alla spesa per il personale registrata nell'anno 2012; risultano espressamente esentate dalla novella le università, gli istituti di formazione, gli enti di ricerca e gli enti del SSN; detto articolo, limitatamente ai commi 1 e 2, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sentenza della Corte costituzionale n. 43/2016, *"nella parte in cui si applica «a decorrere dall'anno 2014», anziché «negli anni 2014, 2015 e 2016»"*.

D. Lgs n. 50/2016, c.d. *"codice dei contratti pubblici"* e in particolare l'articolo 3, comma 1 lettera ss), che definisce in modo residuale gli *"appalti pubblici di servizi"*, e l'articolo 17 che disciplina le *"esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi"*;

D. Lgs. n. 75/2017, che ha riformulato in più punti il dettato normativo dell'articolo 7 del D. Lgs n. 165/2001;

D.L. n. 124/2019 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 157/2019) che all'art. 57 comma 2 lett. b) ha abrogato, tra gli altri, l'art. 6, commi 7, 8, 9, 12 e 13, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78.

Ora è ben vero che tale abrogazione espressa non investe anche l'articolo 1, commi 9 e 10, della l. 266/2005, che fissavano limiti quantitativamente meno stringenti poiché rapportati ad annualità precedenti (precisamente, nel caso degli *"studi e consulenze"*, la soglia massima del 30% della spesa registrata a tale fine nell'esercizio 2004), ma ragioni sia di ordine letterale sia sistematico depongono nel senso di escludere una *"reviviscenza"* di tali soglie, seppur meno rigorose.

Innanzitutto le limitazioni poste dall'art. 1 comma 9 erano ancorate a un preciso periodo temporale, venute definitivamente a cessare con l'entrata in vigore del D.L. 78/2010; inoltre sia l'art. 21*bis* comma 1, lett. a) del D.L. n. 50/2017 sia l'art. 57 comma 2 lett. b) del D.L. n. 124/2019 sono orientati inequivocabilmente a far cessare la logica di alcuni *"tetti di spesa"* ancorati al dato storico, e pertanto risulterebbe contraddittorio

con la *ratio legis* un contemporaneo ripristino di un limite di spesa che, facendo oltretutto riferimento a un periodo decisamente anteriore all'armonizzazione contabile prevista dal D. Lgs n. 118/2011, si presenterebbe come non più ancorabile con certezza a un parametro preciso.

Pertanto il testo dell'articolo 1 comma 9 conserva quale unica funzione precettiva quella di individuare le categorie di atti di spesa che, in forza del successivo comma 173, sono e restano soggette all'obbligo di trasmissione alla Corte dei conti "*per il controllo successivo sulla gestione*".

La seconda notazione preliminare attiene alla soglia di valore di euro 5.000,00, superata la quale sussiste l'obbligo di trasmissione dell'atto alla Sezione di controllo. Sul punto la norma fa riferimento alla "spesa" posta a carico dell'amministrazione; se si adottasse una nozione di "spesa" riferita esclusivamente all'esborso subito dall'ente pubblico, se ne potrebbe dedurre che l'importo di euro 5.000,00 vada considerato al lordo di eventuali oneri tributari e contributivi, così comportando una soggezione a trasmissione anche di atti portanti in concreto un compenso inferiore alla soglia. Tuttavia questo Collegio ritiene di fare propria una nozione di "atto di spesa" che faccia riferimento al compenso in concreto versato al professionista e che pertanto la cifra rilevante ai fini del superamento o meno della soglia di rilevanza debba essere quella del compenso, al netto di oneri di Legge.

Ciò chiarito, appare necessario un riepilogo delle indicazioni cogenti per Legge nei seguenti ambiti, che saranno oggetto di trattazione separata in prosieguo:

1-redazione dei regolamenti degli enti locali in materia di incarichi conferibili a soggetti esterni, con specifico riferimento alle esenzioni ammissibili dagli obblighi generali di previa selezione pubblica dei potenziali destinatari degli incarichi;

2-tipologia, oggetto e contenuto delle prestazioni che, ove richieste dalle pubbliche amministrazioni a soggetti esterni, risultano attratte nell'ambito applicativo dell'articolo 7, commi 6 e ss., del D.Lgs n. 165/2001 anziché in quelle regolate dal D. Lgs n. 50/2016;

3-tipologia di atti di spesa soggetti a trasmissione a questa Sezione, ai sensi del comma 173 dell'articolo 1 della L. n. 266/2005.

I-Profilo generali sui regolamenti relativi al conferimento di incarichi esterni.

Ai sensi dell'art. 3, comma 56, della legge finanziaria per il 2008 (L. 24 dicembre 2007, n. 244), come sostituito dall'art. 46, comma 3, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, gli enti locali, con il regolamento che disciplina l'ordinamento generale degli uffici e dei

servizi, devono fissare limiti, modalità e criteri per l'affidamento di incarichi o consulenze. Lo stesso aggregato normativo ha avuto cura di modificare il comma 6^{ter} dell'articolo 7 del D.Lgs n. 165/2001, in base al quale i principi di cui al comma 6 costituiscono norma parametro per l'adeguamento dei regolamenti degli enti locali menzionati dall'articolo 110 comma 6 del TUEL (vale a dire, la sezione del regolamento che disciplina le "collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità").

Tali disposizioni regolamentari, ai sensi del successivo comma 57, devono essere trasmesse alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti entro trenta giorni dalla loro adozione.

Come evidenziato dalla costante giurisprudenza di questa Corte (sin dalla delibera n. 6/AUT/2008 della Sezione delle Autonomie), tale invio è finalizzato all'espletamento delle funzioni di controllo assegnate alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti. Il controllo espletato non incide sull'efficacia dell'atto, ma si sostanzia in un riesame di legalità e regolarità, finalizzato al confronto tra il regolamento adottato dall'ente e i parametri normativi vigenti in un'ottica che, come sottolineato dalla Corte costituzionale, conduca all'adozione di effettive misure correttive da parte dell'ente (sentenze nn. 228/2017, 39/2014, 60/2013 e 198/2012).

I presupposti di legittimità del ricorso ad incarichi di collaborazione, studio, ricerca e consulenza, sono specificamente enucleati dall'art. 7 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e ss.mm.ii, da ultimo quelle apportate dal D. Lvo 75/2017.

La linea interpretativa in proposito è da sempre alquanto restrittiva in quanto, in un'ottica di contenimento dei costi e di valorizzazione delle risorse interne, le amministrazioni pubbliche 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 esterno.

A tal fine il comma 5^{bis} dell'art. 7 D.Lgs. 165/2001, introdotto proprio 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, nel rispetto degli altri parametri normativi; da ciò consegue che eventuali menzioni di contratti di collaborazioni personali, continuative ed organizzate dal committente, se anche non oggetto di esplicita espunzione dal testo regolamentare, devono considerarsi già suscettibili di doverosa disapplicazione per mancanza della base normativa primaria legittimante, a partire dal 1° luglio 2019, data di entrata in vigore del citato comma *5bis* dell'art. 7 D.Lgs n. 165/2001.

In linea generale va confermato che i presupposti di Legge necessari per poter conferire incarichi individuali con contratto di lavoro autonomo, come tratteggiati dal comma 6 dell'articolo 7 citato, sono i seguenti:

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 (è possibile prescindere dal requisito della comprovata specializzazione universitaria solo nei casi espressamente previsti dalla normativa); 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;

d) devono essere preventivamente determinati durata, oggetto e compenso della collaborazione (non è più richiesto il "luogo" proprio per evitare equivoci connessi all'assimilabilità delle collaborazioni coordinate e continuative al rapporto di lavoro subordinato, suscettibile di ingenerare affidamento tutelabile in capo al prestatore);

e) il conferimento degli incarichi deve avvenire mediante ricorso a procedure comparative, adeguatamente pubblicizzate;

f) per gli enti locali con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, è necessaria la valutazione del revisore o del collegio dei revisori dei conti (Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 114/2019 che ribadisce quanto già affermato dalla Sezione della Lombardia con le pronunce nn. 213/2009/PAR e 506/2010/PAR).

Inoltre, a mente del comma *6bis* dell'articolo citato, tutte le pubbliche amministrazioni sono tenute a disciplinare e a rendere pubbliche, secondo i propri ordinamenti, "*procedure comparative per il conferimento di incarichi di collaborazione*".

Da quanto sopra esposto il Collegio ritiene doveroso formulare due richiami espliciti in materia di regolamentazione delle procedure di conferimento di incarichi.

Il primo attiene all'estensione soggettiva dell'obbligo di adozione della normazione interna in materia. Se è vero infatti che l'obbligo di trasmissione alla Corte dei conti delle disposizioni regolamentari approvate è previsto unicamente a carico degli enti locali, in forza del riferimento esplicito operato dalla Legge (art. 3 comma 56 della L. n. 244/2007) al regolamento di cui all'articolo 89 del TUEL, ciò non preclude alla Corte dei conti il controllo sui regolamenti adottati da enti e amministrazioni diverse da quelle previste dall'art. 2 del TUEL (comuni, province, città metropolitane, comunità montane, comunità isolate e unioni di comuni).

È infatti sufficiente che un ente sia soggetto alle disposizioni del D. Lgs n. 165/2001, e quindi al controllo sugli atti di spesa concernenti gli incarichi esterni, per consentire a questo Consesso il sindacato, negli stretti limiti individuati dal legislatore e dalla giurisprudenza, sulle disposizioni regolamentari che l'ente si è autoimposto ai fini del conferimento di quei medesimi incarichi; tale controllo ben potrà essere azionato ogniqualvolta, dall'analisi degli incarichi trasmessi, o *aliunde* conosciuti dall'Ufficio, emerga la necessità di scrutinare la conformità a Legge delle disposizioni regolamentari approvate dall'ente *in subiecta materia*.

Il secondo aspetto da richiamare era stato già evidenziato dalla Sezione con la delibera n. 362/2013, la quale aveva affermato che *"il ricorso a procedure comparative adeguatamente pubblicizzate può essere derogato con affidamento diretto nei limitati casi individuati dalla giurisprudenza: a) procedura comparativa andata deserta; b) unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo; c) assoluta urgenza determinata dalla imprevedibile necessità della consulenza in relazione ad un termine prefissato o ad un evento eccezionale, ricordando che la "particolare urgenza" deve essere "connessa alla realizzazione dell'attività discendente dall'incarico" (ex plurimis, deliberazione Sez. Contr. Lombardia n. 67/2012/IADC). Non può ritenersi legittima, quindi, la previsione di affidamenti di incarichi senza procedura comparativa al di sotto di una soglia individuata in valore monetario (o di un numero massimo di ore della prestazione richiesta al collaboratore), poiché "la materia è del tutto estranea a quella degli appalti di lavori, di beni o servizi, pertanto non può farsi ricorso neppure per analogia a detti criteri", in particolare agli affidamenti in economia (Sez. contr. Reg. Lombardia, n. 37/09; Sez. contr. Prov. Trento, n. 2/10 e n. 8/10)".*

Sul punto vi è purtroppo da osservare che tale rilievo è risultato recepito solo in parte dagli enti, territoriali e non. Negli anni successivi, infatti, la Sezione ha avuto modo di pronunciarsi più volte sulla problematica, rilevando la permanenza, in molti testi

regolamentari, di disposizioni che autorizzavano le amministrazioni a omettere la previa procedura pubblica selettiva in contrasto con le indicazioni da ultimo richiamate.

Nelle deliberazioni nn. 61/2014/REG, 122/2014/REG, 48/2015/REG, 80/2019/REG e ancor più recentemente (deliberazioni nn. 17, 18, 25 e 79 del 2020) la Sezione si è vista tenuta a rammentare il fatto che, a differenza di quanto previsto dal D. Lvo 50/2016 in materia di servizi, la disciplina degli incarichi non prevede procedure selettive differenziate a seconda dell'importo della prestazione, e che l'obbligo di disciplinare e rendere pubbliche le "*procedure comparative per il conferimento di incarichi di collaborazione*" non sorge in riferimento a soglie quantitative di importo del corrispettivo, ma risulta generalizzato.

Deve pertanto riaffermarsi che la natura meramente occasionale della prestazione o la modica entità del compenso (quand'anche equiparabile a un rimborso spese) non possono comunque giustificare una deroga alle ordinarie regole di pubblicità, trasparenza e parità di trattamento nell'assegnazione dell'incarico, e perciò risulta illegittima la previsione di affidamenti di incarichi senza procedura comparativa, al di sotto di una soglia individuata in valore monetario.

Parimenti, disposizioni che, sulla base di indici generici o molto elastici, autorizzino l'amministrazione a procedere all'affidamento diretto di incarichi senza previa selezione pubblica, risultano in conflitto con il dato normativo ripetutamente richiamato. Vi è ancora da aggiungere che l'orientamento giurisprudenziale, non del solo giudice contabile ma anche del giudice amministrativo, risulta sul punto costante.

Ne deriva che le disposizioni regolamentari formulate nei sensi di cui sopra e che risultassero ancora in vigore, devono comunque essere disapplicate dall'amministrazione conferente, per esplicita contrarietà al dato normativo di rango superiore. Identico esito potrebbe riscontrarsi in sede di giudizi di impugnazione, proposti da professionisti potenzialmente idonei avverso incarichi conferiti senza previa pubblicazione di avviso, per cui, in assenza dalle giustificanti eccezioni legalmente previste sopra richiamate, potrebbero profilarsi rischi di annullamento e connesse probabilità di soccombenza a carico dell'amministrazione che li avesse attribuiti.

Le amministrazioni sono quindi sollecitate a controllare con il dovuto scrupolo la conformità dei loro regolamenti alle disposizioni e agli orientamenti sopra richiamati.

II-Distinzione tra incarichi conferibili ex art. 7 comma 6 D. Lgs n. 165/2001 e gli appalti di servizi, disciplinati dal D. Lgs n. 50/2016.

La deliberazione n. 362/2013 aveva fornito agli enti una rassegna degli atti di spesa, di più frequente adozione, soggetti e non soggetti all'obbligo di trasmissione alla

Sezione ai sensi del già citato comma 173 della L. 266/2005. Ripercorrendo la trattazione di tale autorevole precedente, ed in ragione delle novità normative *medio tempore* intervenute (su tutte, l'approvazione del c.d. "nuovo codice dei contratti pubblici", D. Lgs n. 50/2016), il Collegio ritiene necessarie una serie di puntualizzazioni.

Una lettura superficiale delle disposizioni vigenti potrebbe indurre a far rientrare le prestazioni identificabili con le dizioni "*studio, ricerca e consulenza*" ad altrettanti servizi disciplinati dall'art. 3 comma 1 lettera ss) del D. Lgs n. 50/2016, con il risultato di sostanzialmente svuotare la portata precettiva della norma ex art. 7 comma 6, D. Lgs n. 165/2001; in altri termini, riconducendo le prestazioni di studio, ricerca e consulenza ai "servizi" oggetto di contratto d'appalto, risulterebbe possibile applicare alle procedure di affidamento le disposizioni che graduano l'intensità dell'evidenza pubblica sulla base del valore del compenso offerto, rendendo di fatto insindacabili tutti i conferimenti di incarichi che presentino un contenuto omologo a quello dei servizi che, ex art. 36 comma 2 del codice dei contratti pubblici, possono essere attribuiti "*mediante affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici*", ovvero previa valutazione di più offerte reperite mediante "*indagine di mercato*" (in cui è sempre l'amministrazione a circoscrivere *ex ante* il novero dei potenziali partecipanti alla selezione).

In più occasioni in realtà la giurisprudenza ha avuto modo di perimetrare con precisione i confini esistenti tra incarichi ex art. 7 del D. Lgs n. 165/2001 e gli appalti di servizi, proprio al fine di evitare interpretazioni di comodo o applicazioni opportunistiche, idonee ad aggirare i vigenti obblighi di evidenza pubblica (cfr. la pronuncia n. 256/2015 della Sezione di controllo della Campania che parla, in proposito, di "specialità reciproca" tra il codice degli appalti e il testo unico sul pubblico impiego).

Al riguardo sono state proposte più tesi.

La risalente dicotomia tra attività professionali, che dovrebbero ricadere nelle consulenze-studi-ricerche, ed attività di impresa, che verrebbero attratte sempre e comunque tra i "servizi" disciplinati dal codice dei contratti pubblici, benché ancora sovente invocata ed in molti casi utile, non risulta pienamente appagante o decisiva; infatti il fenomeno dell'organizzazione pluripersonale, ai fini della resa di prestazioni di natura intellettuale, conoscitiva, ricognitoria o speculativa, è oggi imposta in molti settori proprio dall'accresciuta complessità dei saperi scientifici, tecnici, sociali ed umani, senza che ciò possa far venire meno la natura prettamente intellettuale delle operazioni richieste al soggetto, singolo o associato, o anche organizzato in forma societaria tra professionisti, che risulti incaricato di supportare l'azione amministrativa.

Per tali ragioni non vanno equivocati gli arresti giurisprudenziali che sovente si citano per sostenere la bontà di tale cesura, tra cui Cons. Stato, Sezione V, sent. n. 2730/2012 (in base a cui l'elemento qualificante dell'appalto di servizi, oltre alla complessità dell'oggetto e alla predeterminazione della durata dell'incarico, è la circostanza che l'affidatario dello stesso necessiti, per il suo espletamento, di apprestare una specifica organizzazione imprenditoriale *"con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio"* finalizzata a soddisfare i bisogni del committente), Corte Conti, sez. reg. contr. Lombardia, n. 178/2014, e Sez. reg. contr. Puglia che, con deliberazione n. 63/2014, ha affermato: *"Nell'appalto di servizi, a differenza che nel contratto di collaborazione autonoma, la connotazione spiccatamente personale della prestazione dovuta viene sostituita dalla stabile organizzazione imprenditoriale e dall'assunzione del rischio della prestazione oggetto del contratto da parte del debitore. In assenza di siffatti elementi, (...) l'incarico da affidare rientra necessariamente nella categoria degli studi, consulenze e collaborazioni autonome"*.

L'elemento più dirimente non appare tanto di natura soggettiva, ma viene ricondotto alla sostanza e alle conseguenze della prestazione resa, e precisamente al "rischio di impresa" che precipuamente connota il "servizio" conferibile in appalto; in tale caso il prestatore risponde in proprio dell'adeguatezza della prestazione offerta e, in caso di inadempimento totale o parziale, è esposto alle azioni civilistiche di garanzia e alle connesse responsabilità professionali non solamente da parte del committente ma potenzialmente anche da parte dei terzi.

Ne deriva che, allorché manchi un'esplicita opzione legislativa che attribuisca chiaramente una certa prestazione all'ambito delle consulenze piuttosto che a quello dei servizi, o viceversa, l'interprete è chiamato a valutare l'incidenza in concreto che la prestazione è preordinata ad assumere nell'agire dell'amministrazione.

Diversamente opinando, il rischio è di considerare come "appalto di servizi" ogni e qualsivoglia incarico conferito a persone giuridiche e, all'opposto, come "consulenza" ogni prestazione affidata a persone fisiche.

Come già affermato da questa Sezione (deliberazione n. 5/2015/VSGO), *"Ai fini della qualificazione della collaborazione non rileva certo il soggetto cui in concreto la stessa è stata attribuita, ma il tipo di prestazione richiesta"*.

L'altro tradizionale criterio discrezionale, tra "obbligazioni di mezzi" e "obbligazioni di risultato", tende attrarre solo le prime nell'ambito delle consulenze, lasciando tutte le seconde in quello dei servizi; tale impostazione è oggi messa in discussione da alcuni apporti dottrinali e giurisprudenziali che hanno in più occasioni evidenziando che anche per le prestazioni intellettuali sia rinvenibile un "risultato utile", consistente nella

diligente ed esaustiva esplicazione delle abilità professionali del prestatore; da una simile premessa sarebbe però possibile inferire che, essendo configurabile un "risultato" anche nella prestazione esigibile dal consulente, allora anche tali prestazioni dovrebbero rientrare nel regime degli appalti di servizi.

Onde evitare simili distorsioni, e valorizzando l'oggetto dell'attività esplicata, è utile richiamare i concetti universalmente condivisi. A tale proposito infatti si parla di:

"studio", allorché sia commissionato lo studio e la soluzione di questioni inerenti all'attività dell'ente; il requisito essenziale, per il corretto svolgimento di tale tipo di incarico, è la consegna di una relazione scritta finale, nella quale saranno illustrati i risultati dello studio e le soluzioni proposte;

"ricerca", quando si tratti di attività istruttoria o speculativa di particolare importanza e/o complessità, che presuppone la preventiva definizione di un programma da parte dell'ente interessato;

"consulenza", se viene chiesto al professionista di analizzare una serie di questioni e situazioni, al fine della formulazione di pareri, valutazioni o giudizi su quesiti specifici.

Il comune denominatore di tali apporti professionali consiste nel fornire all'amministrazione un contributo conoscitivo qualificato, che orienta in modo autorevole ma non vincola in modo cogente l'azione dell'amministrazione; infatti il decisore pubblico ha sempre titolo, allorché si trovi in presenza di uno studio, una ricerca o una consulenza, di discostarsi, in tutto o in parte, dalle indicazioni pratiche o concrete che promanano dalle conclusioni tratte dall'esperto.

All'opposto si è in presenza di un "servizio" nel momento in cui la prestazione richiesta dalla pubblica amministrazione, anche quando si inserisca in un *iter* procedimentale che necessiti di ulteriori determinazioni decisionali, conferisce nel procedimento un apporto conoscitivo o accertativo, che l'organo amministrativo recepisce *sic et simpliciter* senza discostarsene, e che va a costituire una fase a sé stante nella sequenza; fase chiaramente imputabile al prestatore con "rischio di impresa" a suo carico.

Un simile criterio discrezionale, destinato a operare -si ripete- in assenza di diversa indicazione legislativa esplicita, è quello che pare ispirare gli orientamenti già emersi nei pronunciamenti del giudice contabile e che si rinviene non solo nella già citata deliberazione n. 362/2013 di questa Sezione, ma anche in molti autorevoli contributi apportati recentemente ed a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs n. 50/2016.

Merita infatti citare il referto della Sezione regionale di controllo della Toscana (approvato con deliberazione n. 6/2020) che sul punto specifica che la distinzione tra

incarichi di consulenza e appalti di servizi "per quanto non sempre agevole nella pratica, è, nondimeno, concettualmente chiara (talché se si può spiegare - seppur non mai giustificare - l'esistenza di erronee sussunzioni di singole fattispecie nell'una piuttosto che nell'altra categoria, risultano assolutamente destituiti di senso quei casi nei quali l'ente opera una sorta di sincretismo tra i due istituti e le relative discipline", dal momento che l'incarico professionale (di consulenza, studio o ricerca) in linea generale si configura come contratto di prestazione d'opera ex artt. 2222-2238 c.c. riconducibile al modello della *locatio operis*, rispetto al quale assume rilevanza la personalità della prestazione, mentre l'appalto di servizi ha ad oggetto la prestazione imprenditoriale di un "prodotto" materiale o immateriale, con organizzazione strutturata senza caratterizzazione personale.

Prosegue la trattazione della sezione toscana: "è pur vero che alcuni rapporti negoziali, che per il diritto civile sono qualificabili come contratti d'opera o di opera intellettuale, sono stati attratti - in punto di procedure per l'affidamento - alla disciplina di derivazione comunitaria (volta a favorire il confronto concorrenziale fra operatori economici, la libera circolazione di servizi ed il diritto di stabilimento) dettata dal codice dei contratti pubblici, il quale, in conformità alle norme comunitarie, nel delineare il proprio ambito oggettivo di applicazione, contiene una nozione di "contratto di appalto di servizi" molto più ampia di quella del codice civile e che attrae anche negozi qualificabili come contratti d'opera o di opera intellettuale", ma ciò "non si ripercuote, tuttavia, sulle definizioni di contratto di prestazione d'opera, di prestazione d'opera intellettuale o di appalto di servizi, come delineate dal codice civile, posto che il codice dei contratti pubblici è teso a disciplinare le procedure di affidamento di un'ampia gamma di contratti, che, pur definiti come "appalto", comprendono una serie eterogena di negozi civilistici (per esempio, somministrazione, mandato, trasporto, assicurazione etc., cfr. art. 1, comma 1, lett. dd), ii) ed ss) del d.lgs. n. 50 del 2016)".

Ne consegue che la necessità di utilizzare, da parte di un professionista, mezzi compresi fra gli ordinari strumenti cognitivi ed operativi a disposizione di qualunque lavoratore del settore, non è sufficiente a ritenere che, per diritto civile, il contratto debba essere inquadrato nell'appalto di servizi e perciò il ricorso a tale categoria concettuale "non può costituire un escamotage per aggirare i principi enucleati dalla giurisprudenza in materia di presupposti dell'affidamento di incarichi, né i limiti di spesa previsti dalla legge".

Viceversa le responsabilità per le decisioni assunte a seguito di uno studio, di un parere o di una ricerca, ricadono sull'organo assuntore della decisione finale e non

sul consulente, che risponde della completezza e adeguatezza del proprio operato esclusivamente nei confronti dell'ente committente.

Nella successiva disamina della casistica vi è modo di fare applicazione pratica dei criteri sopra accennati.

III-Tipologia di atti di spesa soggetti a trasmissione a questa Sezione, ai sensi del comma 173 dell'articolo 1 della L. n. 266/2005.

Alla luce delle premesse poste, e ripercorrendo la ricognizione operata con la deliberazione n. 362/2013, questo Collegio ribadisce che gli atti da inviare alla Sezione in ottemperanza agli obblighi di legge sono da rinvenirsi esclusivamente tra quelli espressamente menzionati dal legislatore (commi 9 e 10 dell'art. 1 L. 266/2005), ossia *"le consulenze, gli studi, le ricerche, le spese per relazioni, rappresentanza, mostre, convegni, pubblicità"*, ivi compresi gli incarichi *"che prevedano spese finanziate da soggetti terzi"*, a tal proposito richiamando gli insegnamenti contenuti nella deliberazione n. 7/2011 delle Sezioni Riunite in sede di controllo: tali incarichi infatti, pur non rilevando ai fini dei limiti di spesa (che residuino all'esito delle sopra citate abrogazioni), restano comunque soggetti all'invio alla competente Sezione regionale di controllo, se di importo superiore ai cinquemila euro, *"al fine della verifica del rispetto degli ulteriori requisiti di legittimità dei conferimenti dei medesimi incarichi"*.

In questa sede si intende confermare l'esclusione, dal novero degli atti soggetti a controllo, dei c.d. *"incarichi individuali di collaborazione coordinata e continuativa"*, peraltro ormai vietati dal comma 5bis dell'articolo 7 del D. Lgs. n. 165/2001 (in tal senso anche la Sezione regionale di controllo dell'Emilia Romagna, con deliberazione n. 40/2019 e la Sezione regionale di controllo del Veneto, con il referto di cui alla delibera n. 114/2019).

In ragione del regime giuridico peculiare dettato da norme specifiche, va confermato parimenti che *"non sono soggetti ad obbligo di trasmissione gli incarichi ad alto contenuto professionale di cui all'art. 110 TUEL e gli incarichi di diretta collaborazione degli uffici di staff del sindaco di cui all'art. 90 TUEL, trattandosi di funzioni di supporto all'attività di indirizzo e di controllo, alle dirette dipendenze del sindaco, correlate ad un rapporto di lavoro"* chiaramente non riconducibile ad uno studio, ad una ricerca o ad una consulenza, di cui all'art. 1 comma 173 citato.

Vanno esclusi pure gli incarichi di componente di organismi di controllo interno e dei nuclei di valutazione, esplicitamente non soggetti alla disciplina dell'art.7, comma 6, D.Lgs.165/01, e quelli concernenti prestazioni professionali consistenti in servizi o adempimenti obbligatori per legge (quali il 'medico competente' ex D.Lgs. n. 81/2008, o

Arrivo: AOO CR, N. Prot. 00004581 del 15/03/2021

quello di 'esperto qualificato' ex D.Lgs. n. 230/1995 in tema di gas radon), come perspicuamente evidenziato anche nel recente referto della Sezione regionale di controllo della Toscana (approvato con deliberazione n. 6/2020).

Inoltre, in ragione dell'espressa previsione di cui all'articolo 9 della L. n. 150/2000 (Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni), che consente alle amministrazioni pubbliche di dotarsi, anche in forma tra loro associata, di un ufficio stampa, con dotazione di personale *"costituita da dipendenti delle amministrazioni pubbliche, anche in posizione di comando o fuori ruolo, o da personale estraneo alla pubblica amministrazione in possesso dei titoli individuati dal regolamento di cui all'articolo 5, utilizzato con le modalità di cui all'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, nei limiti delle risorse disponibili nei bilanci di ciascuna amministrazione per le medesime finalità"*, deve ritenersi che anche tale tipologia di incarichi, che fa riferimento a esigenze non momentanee delle amministrazioni, e quindi non assimilabile a prestazioni di "studio-ricerca-consulenza" sia esclusa dagli obblighi di comunicazione a questa Corte. Beninteso, e giusta il richiamo all'art. 7 comma 6 del d. Lgs n. 29/1993 (oggi art. 7 comma 6 del D. Lgs n. 165/2001) le amministrazioni dovranno avere cura di attenersi ai criteri normativi sopra richiamati per l'individuazione del personale ad esso dedicato.

Parimenti esclusi in via generale dal controllo della Sezione sono gli incarichi di c.d. "supporto al R.U.P.", disciplinati dall'art. 31 del D. Lgs n. 50/2016; in proposito vi è da dire che il comma 11 prevede un ampio ventaglio di competenze acquisibili dalla stazione appaltante nel caso in cui *"l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria"*, presupposto alquanto affine a quello dettato dall'articolo 7, comma 6, lettera b), del D. Lgs n. 165/2001; sul punto è però giusto chiarire che il semplice riferimento all'articolo 31 comma 11 del D. Lgs n. 50/2016, benché esplicitato in sede di conferimento, non può da solo valere ad escludere che l'incarico in questione sia certamente esente dal controllo di questa Sezione.

Ove infatti risulti assente l'elemento del rischio di impresa e la prestazione si riveli limitata ad accrescere il quadro conoscitivo-esperienziale dell'amministrazione conferente, con rimessione ad essa di ogni potestà determinativa, il riferimento al citato articolo 31 comma 11 potrà considerarsi inappropriato, con attrazione dell'incarico nella disciplina prevista ex art. 7 comma 6 e conseguente obbligo di comunicazione alla Sezione in caso di importo superiore a 5.000,00 euro.

Richiedono a questo punto attenzione tre residue categorie di incarichi che, per la loro rilevanza numerica ed economica e per le problematiche talora sollevate, meritano

un approfondimento specifico; si tratta degli incarichi che hanno ad oggetto prestazioni di servizi di architettura e ingegneria, quelli concernenti servizi legali e giuridici, e infine quelli afferenti all'area delle prestazioni sanitarie.

III.1-Servizi di architettura e ingegneria.

La delibera n. 362/2013 escludeva dall'obbligo di invio *"gli atti di spesa relativi ai servizi di architettura e ingegneria, quali incarichi di progettazione, direzione lavori, collaudi, ecc. (di cui al D.Lgs.163/06). Pertanto, non rientrano nell'obbligo di trasmissione alla Sezione, per il controllo in discorso, gli atti di affidamento di servizi di architettura ed ingegneria già richiesti in precedenti programmi di controllo della Sezione"*. Come si vede, non solo l'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici richiede una verifica, ma soprattutto conviene qui evidenziare che già allora la Sezione aveva individuato le prestazioni di carattere architettonico e ingegneristico escluse dal controllo, con un riferimento esemplificativo che, seppure non esaustivo (il breve elenco è seguito da un "ecc.."), richiama la funzione autonoma e stabile che gli esiti di tali prestazioni assumono all'interno dei procedimenti amministrativi.

Allorché infatti si parli di "progettazione", "direzione lavori" o "collaudo" si fa riferimento a prestazioni i cui esiti tecnici non sono revocabili in dubbio dall'amministrazione committente, se non tramite un altro procedimento tecnico avente identico oggetto ma segno contrario; così il "progetto" di ogni opera pubblica costituisce base fattuale per il futuro appalto e il conseguente contratto, e può essere variato solo mediante apposito e autonomo procedimento di variante, mentre non è dato al solo Responsabile del Procedimento il potere di cambiare i contenuti del progetto, una volta che questo sia stato definito e presentato dal professionista incaricato; identico discorso vale per il collaudo di un'opera e per le prestazioni del direttore dei lavori, le cui determinazioni e indicazioni non possono essere revocate dall'amministrazione designante, se non previa revoca dell'incarico al professionista in questione e sostituzione dello stesso con altro mandatario idoneo, se del caso sulla base di altre e ulteriori istruzioni a cui il precedente incaricato non si fosse conformato.

In tal senso il referto di cui alla delibera n. 6/2020 della Sezione della Toscana rammenta che vanno esclusi dall'ambito applicativo dell'art. 7 comma 6 del D. Lgs n. 165/2001 gli incarichi professionali che, pur non strettamente inerenti i servizi di architettura e ingegneria, consistano in *"studi ed analisi direttamente funzionali e sovente anche strutturalmente collegati ad attività di progettazione o di pianificazione urbanistica (come ad es. gli studi geologici a corredo degli strumenti urbanistici o relative*

varianti)", ed è evidente che le risultanze di un rilievo topografico o geognostico non possono essere sovvertiti da un atto di volizione dell'amministrazione committente.

Rientrano invece tra gli studi-ricerche-consulenze gli incarichi "di consulenza e/o assistenza professionale propriamente intesi, ancorché inerenti procedimenti volti all'adozione di atti generali o particolari", nonché "gli incarichi di studio e ricerca destinati a sfociare in pareri o che pur conferiti per integrare il quadro conoscitivo dell'amministrazione in vista o previsione dell'adozione di atti programmatori o pianificatori non sono a questi strutturalmente collegati"; tale criterio si applica quindi anche alle c.d. "consulenze urbanistiche".

Ciò che quindi pare, anche qui, dirimente è proprio l'esistenza di un successivo *spatium deliberandi* in capo al Responsabile del Provvedimento finale in merito alle conseguenze da trarre sulla base delle risultanze dello studio o del parere ottenuto.

Del resto l'art. 3 comma 1 lettera vvvv) del D. Lgs 50/2016 definisce i "servizi di architettura e ingegneria e altri servizi tecnici" come quelli "riservati ad operatori economici esercenti una professione regolamentata ai sensi dell'art. 3 della Direttiva 2005/36/CE".

L'art. 3 della direttiva citata definisce quale «professione regolamentata» l'attività, o "insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali; in particolare costituisce una modalità di esercizio l'impiego di un titolo professionale riservato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative a chi possiede una specifica qualifica professionale."

L'art. 4 del D. Lgs 206/2007, attuativo della Direttiva n. 2005/35/CE, a propria volta definisce in modo più articolato la "professione regolamentata", comprendendovi, tra le altre cose:

"1) l'attività, o l'insieme delle attività, il cui esercizio è consentito solo a seguito di iscrizione in Ordini o Collegi o in albi, registri ed elenchi tenuti da amministrazioni o enti pubblici, se la iscrizione è subordinata al possesso di qualifiche professionali o all'accertamento delle specifiche professionalità;

2) i rapporti di lavoro subordinato, se l'accesso ai medesimi è subordinato, da disposizioni legislative o regolamentari, al possesso di qualifiche professionali;

3) l'attività esercitata con l'impiego di un titolo professionale il cui uso è riservato a chi possiede una qualifica professionale".

Inoltre, la lettera tttt) del comma 1 dell'art. 3 del Codice dei contratti pubblici fa esplicito riferimento alla nomenclatura adottata con il regolamento 2195/2002, (c.d.

CPV, Common Procurement Vocabulary) a sua volta modificato dal regolamento 213/2008, che sostituisce gli allegati e le tabelle di cui alle note Direttive 2004/17 e 2004/18. Ivi l'allegato I, recante il vocabolario comune degli appalti, menziona anche i "servizi di consulenza in ingegneria".

Tali riferimenti normativi tuttavia non comportano che qualsivoglia incarico affidato a un professionista munito del titolo di ingegnere o architetto debba necessariamente ricadere nell'ambito normato dal D. Lgs n. 50/2016, ma occorre verificare in concreto se l'oggetto dell'incarico possa integrare i termini dell'appalto di servizi oppure quelli dello studio, della ricerca o della consulenza, che devono ritenersi ricorrere allorché l'incarico in questione sia finalizzato a sfociare in pareri, rapporti e/o relazioni destinate a integrare il quadro conoscitivo dell'amministrazione, a tutela dell'ente e della comunità amministrata, in vista o in previsione dell'adozione di atti programmatici, pianificatori, negoziali o provvedimenti dell'ente.

In altri termini, mentre il risultato della prestazione riconducibile all'appalto di servizi risulta autosufficiente nell'iter procedimentale, l'esito di uno studio-ricerca-consulenza, per produrre effetti, necessita sempre di un'ulteriore (e decisivo) impulso decisorio dell'amministrazione conferente, che può anche discostarsi da esso.

Ne consegue che ove la prestazione consista non in attività strumentali a progettazioni, costruzioni o collaudi (come nel caso della stesura di elaborati progettuali), bensì risulti finalizzata a fornire al decisore pubblico un adeguato supporto conoscitivo-esperienziale (come quando l'incarico concerne lo studio o la prospettazione di plurime e possibili "adeguate soluzioni progettuali"), l'incarico non potrà che ricadere nel novero di quelli disciplinati dall'articolo 7 comma 6 del D. Lgs n. 165/2001 e, ove l'importo superi i cinquemila euro, dovrà essere comunicato alla Sezione scrivente.

Quanto sopra naturalmente vale salvo che la Legge non preveda una disciplina specifica per la tipologia di incarichi, sottraendola dal regime ex D. Lgs n. 165/2001.

III.2-Servizi di natura legale e giuridica.

La delibera n. 362/2013 parimenti escludeva dal novero degli atti da trasmettere alla Sezione "gli incarichi di patrocinio o rappresentanza processuale", richiedendo invece la comunicazione di quelli di "consulenza, studio o ricerca destinati sostanzialmente a sfociare in un parere legale", sul punto richiamando le indicazioni della Sez. Autonomie (deliberazione n. 6/2008).

La materia è stata oggetto di innovazione e specificazione con l'articolo 17 del D. Lgs n. 50/2016, il quale, al comma 1 lettera d), elenca i "servizi legali" esclusi dall'applicazione del codice dei contratti:

1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni:

1.1) in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'Unione europea, un Paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale;

1.2) in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione europea o un Paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali;

2) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1), o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni;

3) servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai;

4) servizi legali prestati da fiduciari o tutori designati o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da un organo giurisdizionale dello Stato o sono designati per legge per svolgere specifici compiti sotto la vigilanza di detti organi giurisdizionali;

5) altri servizi legali che sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.

Appare evidente che gli incarichi aventi ad oggetto attività di consulenza legale possono ritenersi soggetti all'art. 7 comma 6 del D. Lgs n. 165/2001, solo se non preordinati allo svolgimento di attività contenziosa. In tal senso vanno considerati anche gli incarichi attribuiti per promuovere o partecipare a procedimenti di mediazione obbligatoria ex D. Lvo n. 28/2010, la cui finalizzazione a prevenire un contenzioso giudiziario non può essere messa in dubbio, e che perciò devono ritenersi esclusi dal controllo della Sezione.

La nozione di attività preparatoria a un procedimento contenzioso non può naturalmente essere interpretata in modo troppo ampio, dal momento che, in un certo senso, ogni attività di assistenza e consulenza prestata da professionisti legali, abilitati o meno all'esercizio della professione forense, potrebbe considerarsi finalizzata a evitare al committente il coinvolgimento in controversie di qualsivoglia natura.

In tale caso il discrimine appare rinvenibile nella circostanza per cui il soggetto che conferisce l'incarico abbia o meno già identificato individualmente la propria potenziale controparte; se infatti quest'ultima è nota, è ragionevole ritenere che l'apporto del professionista legale sia almeno in parte finalizzato a preparare

l'amministrazione ad affrontare eccezioni, ricorsi e/o istanze proponibili da quel preciso soggetto e le conseguenti procedure contenziose o arbitrali;

Ciò chiarito, è possibile individuare una sorta di "tripartizione" del panorama complessivo dei servizi di natura legale e precisamente:

sub a) le attività finalizzate o preparatorie a una controversia contro una controparte identificata, che rientrano nell'affidamento dei patrocini difensivi e sono escluse sia dal regime del D. Lgs n. 50/2016 sia dal controllo della Corte dei conti ex art., 1 comma 173 L. n. 266/2005; e siccome ogni attività "preparatoria" rispetto a un contenzioso comprende, per sua natura, la c.d. "opzione-zero", ovvero l'eventualità di non procedere affatto in sede di *litigation* nei confronti di quel determinato soggetto, si deve ritenere che anche i pareri di "precontenzioso" rivolti a questo scopo non debbano essere comunicati alla Sezione scrivente. Come ricordato dall'ANAC nelle apposite linee-guida n. 12, *"ai sensi dell'articolo 4 del Codice dei contratti pubblici, applicabile ai contratti esclusi, l'affidamento dei relativi contratti pubblici avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica"*; le citate linee-guida offrono sul punto un'illustrazione analitica.

sub b) gli appalti di servizi legali stragiudiziali, affidati a studi professionali organizzati come operatori economici e chiamati a fornire prestazioni continuative a beneficio delle amministrazioni conferenti: tali incarichi, destinati a fornire apporti che le amministrazioni beneficiarie recepiscono *sic et simpliciter* senza discostarsene, e di cui l'operatore economico risponde tanto verso il committente quanto verso i terzi, sono destinati a ricadere nel regime normativo del D. Lgs n. 50/2016; in proposito, l'art. 36 comma 1, anche per i contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, impone il rispetto *"dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese"*; anche tali appalti sfuggono al novero degli atti soggetti a trasmissione a questa Sezione e sono menzionati dalle linee-guida ANAC n. 12, approvate con delibera n. 907 del 24/10/2018, rispetto ai quali l'Autorità *"aderisce all'impostazione palesata dal Consiglio di Stato nel parere n. 2017 del 3 agosto 2018"*. Nello specifico, *"L'affidamento dei servizi legali costituisce appalto, con conseguente applicabilità dell'allegato IX e degli articoli 140 e seguenti del Codice dei contratti pubblici, qualora la stazione appaltante affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico al fornitore nell'unità di tempo considerata (di regola il triennio)"*, con obbligo delle stazioni appaltanti di individuare

correttamente il fabbisogno *"anche allo scopo di evitare il frazionamento artificioso della commessa, vietato ai sensi dell'articolo 51 del Codice dei contratti pubblici"*.

sub c) gli incarichi di vera e propria "consulenza legale", in cui la possibile controparte processuale risulti ancora indeterminata, e la prestazione del professionista sia volta a supportare l'amministrazione nell'adottare accorgimenti, provvedimenti e prassi, ovvero a rafforzare il patrimonio conoscitivo-esperienziale giuridico del decisore pubblico; in tale ultimo caso, come anche nelle ipotesi in cui lo stesso risulti finalizzato alla redazione di bandi, documenti di gara, atti a rilevanza societaria (come le offerte, sottoscrizioni o dismissioni), l'incarico risulterà estraneo alla disciplina del D. Lgs n. 50/2016 e sarà soggetto alle disposizioni dell'articolo 7 comma 6 del D. Lgs n. 165/2001, con obbligo di inoltrare alla Sezione di controllo degli atti determinativi comportanti per l'amministrazione una spesa superiore ai cinquemila euro, giusta il disposto dell' art. 1 comma 173 della L. n. 26672005. Si tratta di incarichi che, esclusi dal regime del codice degli appalti ex art. 17, comma 1, lettera d), numero 5), risultano *"connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri"*.

III.3-Servizi di natura sanitaria.

La delibera n. 362/2013 non ha trattato in modo esplicito la problematica e ciò si è riverberato nell'affermazione di due prassi diametralmente opposte nella trasmissione degli atti da parte degli enti del servizio sanitario regionale. Alcuni di essi infatti hanno proceduto a inoltrare alla Sezione numerosi atti di spesa, essenzialmente riconducibili alle seguenti tipologie:

-contratti di collaborazione coordinata e continuativa e contratti di prestazioni sanitarie, parte dei quali per mansioni corrispondenti a quelle dei dirigenti medici e parte corrispondenti alle altre professioni sanitarie (biologo, veterinario, dietista, ecc...);

-borse di studio e assegni di ricerca a neolaureati in discipline sanitarie.

Va detto che, tra gli incarichi appartenenti alla prima categoria, molti erano motivati dall'ente conferente con la necessità di sopperire a carenze di organico e pensionamenti, nelle more di svolgimento delle selezioni pubbliche di assunzione.

Un secondo gruppo di aziende non ha invece comunicato alcun incarico a professionisti sanitari, pur avendone conferiti una discreta quantità, in parte per le medesime ragioni di implementazione di servizi a beneficio della salute dell'utenza.

Deve pertanto evidenziarsi come il conferimento di incarichi di prestazione d'opera di natura sanitaria, aventi ad oggetto mansioni tipiche dei dirigenti medici e degli altri professionisti del ramo (infermieri, biologi, ostetrici, tecnici di laboratorio, ecc...) non possa di per sé collocarsi nell'ambito degli incarichi di *"studio-ricerca-consulenza"*

menzionati dai commi 9 e 10 dell'articolo unico della L. n. 266/2005 e risulti quindi non soggetto agli obblighi di comunicazione a questa Sezione ai sensi del comma 173.

In effetti tale tipologia di incarico contrattuale non può assimilarsi alla fattispecie delineata dall'articolo 7 comma 6 del D. Lgs n. 165/2001 in quanto non è destinata a fornire supporto conoscitivo-esperienziale all'amministrazione conferente, in vista di decisioni da assumere o di progetti da realizzare, bensì a coprire necessità di prestazioni personali sanitarie di cui l'ente ravvisa la necessità manifestata dall'utenza.

Paiono poi difettare, nel caso di specie, i requisiti previsti dalla normativa alle lettere b) e c) del comma 6 sopra citato: infatti non potrebbe sostenersi l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane interne, giacché personale medico e sanitario è già in forza alla struttura e l'impiego di soggetti esterni è orientato ad aumentare l'erogazione di prestazioni assistenziali da punto di vista quantitativo, al fine di non sottoporre l'utenza ad attese insostenibili; inoltre in tali situazioni non è ravvisabile tanto un "progetto", quanto una necessità di sopperire a carenze numeriche di personale qualificato, della stessa tipologie di quello già alle dipendenze dell'azienda sanitaria.

Con riferimento invece alle borse di studio ed assegni di ricerca, va considerato che si tratta di attività speculative che costituiscono la *mission* stabile degli enti universitari e accademici e questo dato, oltre a rendere inapplicabili i limiti di spesa previsti dal legislatore per le altre amministrazioni, confligge con il carattere peculiare che lo "*studio-ricerca-consulenza*" riveste per la generalità delle pubbliche amministrazioni, ovvero la sua strumentalità a sopperire a esigenze eccezionali e transeunti, mediante l'impiego una tantum di professionisti altamente qualificati.

Al contrario, nell'ambito degli enti sanitari, universitari e di ricerca, il conferimento di borse di studio costituisce sviluppo di un'attività permanente, orientata ad ampliare i campi di indagine dell'ente, ed è normalmente riservato a soggetti che si trovano all'inizio della carriera accademica, e quindi non in possesso di quell'elevata qualificazione che è parametrata dalla Legge alle conoscenze medie del personale interno all'amministrazione.

Ne consegue che gli enti del servizio sanitario regionale non sono tenuti a comunicare a questa Sezione gli incarichi di conferimento di:

- borse di studio ed assegni di ricerca;
- contratti di prestazione d'opera professionale a professionisti sanitari esercenti attività già svolte dalle aziende sanitarie ed ospedaliere.

Gli atti di spesa di tale tipologia, già inoltrati nel corso degli anni 2018, 2019 e 2020, restano comunque acquisiti agli atti della Sezione e potranno essere utilizzati nell'ambito della verifica della gestione finanziaria di ciascun ente, come ulteriore

elemento di analisi della spesa corrente, e dell'impatto di detti atti di spesa sugli equilibri di bilancio.

I medesimi enti restano invece tenuti a comunicare, ai sensi del richiamato comma 173, tutti gli atti di spesa di importo superiore a euro 5.000,00 rientranti nelle tipologie menzionate dalla presente deliberazione ai paragrafi precedenti, così come gli atti che dispongono studi e consulenze relativi ad ambiti operativi, scientifici o clinici che vanno al di là delle attività ordinariamente svolte dall'ente sanitario.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte

APPROVA

le modifiche e integrazioni delle linee di indirizzo fornite in materia di incarichi e di regolamenti con la delibera n. 362/2013/INPR;

le indicazioni relative all'adempimento di cui all'art. 1, comma 173, della legge 22 dicembre 2005, n.266, con le esclusioni ed inclusioni esposte in parte motiva e conseguentemente

DISPONE

che la presente deliberazione sia trasmessa
al Presidente della Regione Piemonte,
alle ASL e ASO della Regione Piemonte,
al Consiglio delle Autonomie Locali,
con invito a darne la massima diffusione presso enti locali ed enti strumentali.

INVITA

Le amministrazioni pubbliche a conformarsi alle indicazioni dettate al paragrafo I nella formulazione dei regolamenti che disciplinano il conferimento di incarichi.

Così deciso nella camera di consiglio del 10 marzo 2021, riunita con modalità di collegamento in remoto dei Magistrati partecipanti.

Il Relatore

Dr. Diego Maria POGGI



La Presidente

Dr.ssa Maria Teresa POLITO



Depositato in Segreteria il **15 marzo 2021**

il Funzionario Preposto

Nicola Mendozza

