



CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per il Piemonte

Deliberazione n. 17/2020/SRCPIE/REG

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

nell'adunanza del 29 gennaio 2020

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;

Vista la Legge 14 marzo 2013 n. 33;

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;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la seduta odierna;

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

PREMESSO IN FATTO

Il Comune di Castelletto Sopra Ticino (NO) con nota del giorno 29.11.2019, pervenuta al prot. n. 21712 del 2.12.2019, ha inviato a questa Sezione copia della deliberazione della Giunta comunale n. 154 del giorno 7 novembre 2019 avente ad oggetto "*approvazione del regolamento per l'affidamento degli incarichi di collaborazione autonoma*" (appendice I al regolamento degli uffici e dei servizi), unitamente a copia del Regolamento medesimo.

Nello specifico, il comune di Castelletto Sopra Ticino ha provveduto, con la citata delibera nella quale si dà atto delle ragioni che l'hanno resa necessaria, ad apportare un'ampia riformulazione di molti articoli che compongono il regolamento citato.

Nell'ambito del suddetto testo regolamentare, che si compone di dieci articoli, a propria volta suddivisi in più commi, le modifiche sono risultate perciò diffuse e incisive e, ai fini del rispetto delle disposizioni contenute nell'art. 3, commi da 54 a 57 della L. 244/2007, è risultato necessario un riesame complessivo del testo. Ciò in quanto -in aderenza ai più comuni insegnamenti di ermeneutica giuridica- laddove un testo articolato venga modificato, integrato o corretto in più punti, la portata delle modifiche può apprezzarsi solo alla luce di una lettura sistematica di tutte le disposizioni che compongono il testo, dal momento che la portata dispositiva di ogni proposizione assume senso e significato anche alla luce di quelle che la precedono, la seguono o vi si ricollegano, direttamente, indirettamente o per contrapposizione

Pertanto, al fine di verificare la conformità alle attuali norme di legge ed ai più recenti orientamenti assunti in materia dalla Corte dei conti, si è proceduto a una disamina completa del testo.

Da tale disamina sono emersi profili di non conformità alla legge di alcune disposizioni e perciò il Magistrato istruttore ha deferito la questione all'esame collegiale della Sezione.

IN DIRITTO

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, 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.

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, nel caso specifico, 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 (fra cui, in particolare, l'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001 e l'art. 110 del d.lgs. n. 267/2000) in un'ottica non più statica, ma dinamica che conduca all'adozione di effettive misure correttive da parte dell'ente (sentenze Corte Cost. nn. 228/2017, 39/2014, 60/2013 e 198/2012

Quanto ai presupposti di legittimità del ricorso ad incarichi di collaborazione, studio, ricerca e consulenza, questi 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 restrittiva è, tuttavia, costante, 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 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 e da ciò consegue che il regolamento del comune di Castelletto sopra Ticino dovrà risultare conforme anche a tale ultimo aggiornamento normativo.

Risulta necessario, pertanto, che il Comune provveda ad adeguare il testo regolamentare in relazione al contenuto novellato del menzionato art. 7 del D.Lgs. n. 165 del 2001.

L'articolato infatti conserva ancora molti riferimenti testuali espliciti al conferimento di incarichi di natura *"coordinata e continuativa"*, che devono ritenersi, salva modifica conforme, oggetto di doverosa disapplicazione, essendo venuta meno la

base normativa di rango primario che legittima le pubbliche amministrazioni al ricorso a tale tipo di collaborazioni esterne.

Tali riferimenti sono presenti all'articolo 2, comma 1, primo periodo e comma 2 lettera b), all'articolo 5 comma 2, che ne disciplina la forma contrattuale, e all'articolo 6, rubricato "*contenuti essenziali dei contratti*", commi 3 e 4.

Il successivo comma 6 dell'art 7 del D.Lgs. n. 165 del 2001, fermo restando quanto previsto dal comma 5-bis, individua i presupposti necessari per poter conferire incarichi individuali con contratto di lavoro autonomo e precisamente:

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;

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 la Lombardia, deliberazioni n. 213/2009/PAR del 14 maggio 2009 e n. 506/2010/PAR del 23 aprile 2010).

Di seguito si evidenziano le parti del testo che necessitano di modifica.

A) L'articolo 4 rubricato "*procedura per la selezione di collaboratori esterni*" richiede un discorso articolato. In disparte una certa difficoltà di lettura dovuta alla suddivisione dei singoli commi in più capoversi e la presenza di più elenchi alfabetici all'interno dello stesso comma 2, le osservazioni necessarie si possono sintetizzare come segue.

Le criticità sono rilevabili nel combinato disposto dei commi 2 e 3, che prevedono una graduazione "per valore" dei diversi livelli di selezione. L' art. 7 comma 6bis del

D.lgs. 165/2001 dispone infatti che *"Le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione"*, senza alcuna menzione di soglie di valore che possano autorizzare una deroga al principio della procedura comparativa. Sul punto va rimarcato che l'importo di euro 5.000,00 per il singolo incarico è invece stabilito dalla Legge solo quale soglia quantitativa di rilevanza della spesa, ai fini della comunicazione dell'incarico alla Corte dei conti. Pertanto l'Ente è tenuto a rendere pubbliche le procedure comparative per la selezione e la scelta di esperti esterni, a prescindere dall'importo della prestazione.

Anche la previsione di una selezione meramente "a inviti" confligge apertamente con il testo della norma primaria e non risulta conforme ai principi di trasparenza, massima partecipazione e concorrenza, dal momento che la discrezionalità sul punto attribuita al soggetto selezionatore risulta troppo ampia e non ancorata a parametri oggettivi predeterminati.

La parte relativa all'affidamento diretto consente all'amministrazione di ricorrere ad esso solo in presenza di situazioni oggettive e predeterminate, non imputabili all'ente, quali l'unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo o la sussistenza di presupposti di urgenza o di singolarità oggettiva della situazione. Merita però correzione l'ultima parte del comma 3, che individua una possibilità di derogare alla previa pubblicazione e concorsualità anche in caso di *"incarichi relativi a programmi o progetti finanziati o cofinanziati"* da altre PPAA o dalla UE *"per la realizzazione dei quali siano stabilite tempistiche tali da non rendere possibile l'esperimento di procedure comparative di selezione per l'individuazione dei soggetti attuatori"*.

Se da un lato può considerarsi comprensibile la preoccupazione dell'ente di non incorrere in ritardi nell'attuazione di programmi o progetti finanziati o cofinanziati da altri soggetti, ciò non può comunque costituire un generico motivo per evitare l'espletamento di procedimenti aperti e competitivi di selezione del contraente. A tacere dell'ossimoro argomentativo per cui, in base alla disposizione in commento, l'urgenza di attuare un programma finanziato o cofinanziato dall'UE dovrebbe rendere lecita la violazione dei principi di libera concorrenza, che dei trattati istitutivi e sul funzionamento della UE costituiscono un riconosciuto caposaldo, il testo della disposizione resta del tutto generico. Non è infatti specificata in alcun modo (e quando è in gioco una tempistica, occorre essere precisi sui termini di scadenza) la durata al di sotto della quale le suddette "tempistiche" potrebbero *ex ante* considerarsi *"tali da non rendere possibile l'esperimento di procedure comparative di selezione per l'individuazione dei soggetti attuatori"*.

Sul punto la Sezione richiama l'orientamento generale della giurisprudenza giuscontabile, a cui conferma la propria adesione, a mente della quale *"la partecipazione alla realizzazione di progetti quali quelli finanziati a livello europeo avviene nell'ambito di procedure che prevedono tempi di realizzazione non certo ristretti a tal punto da impedire finanche l'esperimento di procedure selettive improntate ad elementi di pubblicità essenziali"* (deliberazione 122/2014/SRCPIE/REG che sul punto cita e richiama i propri precedenti nn. 362/2013 e 61/2014).

B) In attuazione del punto H) della delibera di Giunta 7.11.2019, risulta invece interamente riscritto l'articolo 10, rubricato *"disposizioni generali di rinvio e disposizioni finali"*, che faceva riferimento al previgente codice dei contratti pubblici, sostituito dal D. Lvo 50/2016. Il testo di tale nuovo articolo 10 è particolarmente corposo e risulta suddiviso in ben tredici commi, tra i quali spicca il comma 9, a propria volta articolato in più capoversi ed elenchi puntati e alfabetici.

Precisamente il citato comma 9 presenta criticità non meramente redazionali ma altresì di contenuto; il primo capoverso elenca gli ambiti esclusi dall'applicazione del regolamento e correttamente menziona le materie di cui al D. Lvo 50/2016 (progettazione, direzione lavori, collaudi e supporto al RUP), gli incarichi di assistenza legale dell'amministrazione in procedimenti contenziosi (in un'accezione meno ampia di quella esplicitata dall'art. 17 del Codice dei contratti pubblici), gli incarichi di diretta collaborazione del sindaco e degli assessori ex art. 90 TUEL e gli incarichi di componente degli organismi di controllo interno, dei nuclei di valutazione e dei nuclei ex Legge 144/1999.

Esso però si conclude con la menzione di *"collaborazioni meramente occasionali"*, esauritesi in una sola azione o prestazione e caratterizzate da *"un rapporto intuitu personae che consente il raggiungimento del fine"* e comportanti *"per loro stessa natura, una spesa equiparabile ad un rimborso spese"*. Siffatta disposizione si espone a una serie di rilievi.

A tacere del fatto che la definizione si presenti sostanzialmente oscura, per il carattere tortuoso e vagamente tautologico della definizione, l'espressione *"rapporto intuitu personae che consente il raggiungimento del fine"* riesce di difficile inquadramento.

Alcune delle esemplificazioni formulate paiono corrette, come la *"partecipazione a convegni e seminari, la singola docenza"*; viceversa *"la traduzione di pubblicazioni e simili"* risulta incompatibile, salvi casi di testi di eccezionale valore storico o letterario, con il carattere della prestazione richiesta ancorabile a precisi tariffari, e che quindi non

può rientrare nella categoria di "ricerca, studio o consulenza", come intesi dalla normativa statale.

La disposizione appare altresì illegittima in quanto irragionevolmente contraddittoria, nella parte in cui dapprima sminuisce l'entità del costo di siffatte prestazioni per l'amministrazione conferente (cfr. la locuzione "*comportanti per loro stessa natura, una spesa equiparabile ad un rimborso spese*") e poi nella parte finale tenta in qualche modo di recuperare una certa qual equità del compenso (il testo richiede che "*il compenso corrisposto sia di modica entità, sebbene congruo a remunerare la prestazione resa*").

In ogni caso va ribadito che le conseguenze che il suddetto comma 9.1, periodo finale, pretende di trarre per la suddetta tipologia di incarichi e collaborazioni, ovvero che "*non debbano comportare l'utilizzo delle procedure comparative per la scelta del contraente, né gli obblighi di pubblicità*" appaiono in palese conflitto con il dato normativo (art. 7, comma 6bis del D. Lvo 165/2001) e con l'interpretazione datane dalla costante giurisprudenza giuscontabile (deliberazioni nn. 122/2014/SRCPIE/REG, 34/2018/SRCPIE/REG e da ultimo 80/2019/SRCPIE/REG).

È infatti illegittima una generica esclusione del principio concorsuale che, prescindendo da circostanze particolari, si basi in modo generalizzato sul modico valore della prestazione o del compenso (in tal senso si sono espresse anche la Sezione regionale di controllo per la Lombardia con deliberazione n. 162/2010/REG e la Sezione regionale di controllo per la Calabria con deliberazione n. 36/2009/REG).

Appare, pertanto, non rispondente ai principi di massima partecipazione, concorrenza e trasparenza l'intero ultimo alinea dell'articolo 9.1 laddove prevede la possibilità, data al responsabile del servizio, di conferire incarichi professionali in via diretta senza l'esperimento di procedure comparative, previamente rese pubbliche, e sulla base del solo *intuitus personae*, per qualsivoglia tipologia di incarico il cui corrispettivo possa dirsi "*modesto*" ma allo stesso tempo "*congruo*" ovvero contraddittoriamente "*equiparabile ad un rimborso spese*".

Deve perciò riaffermarsi che la natura meramente occasionale della prestazione o la modica entità del compenso non possono giustificare una deroga alle ordinarie regole di pubblicità, trasparenza e parità di trattamento nell'assegnazione dell'incarico, in continuità con l'orientamento già più volte espresso da questa Sezione; pertanto anche in presenza di incarichi comportanti compensi particolarmente esigui (pur solo equiparabili ad una sorta di rimborso spese), non è consentito l'affidamento diretto, in deroga alla regola della procedura selettiva.

La previsione regolamentare indicata pertanto andrà adeguatamente modificata.

P.Q.M.

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

- dichiara gli articoli 2 comma 1, primo periodo e comma 2 lettera b), 4 commi 2 e 3, 5 comma 2, 6 commi 3 e 4, e l'articolo 10 comma 9.1 ultimo alinea del Regolamento per l'affidamento degli incarichi di collaborazione autonoma del Comune di Castelletto sopra Ticino (NO) non conformi alla disciplina di legge per quanto esposto nella parte motiva;

- invita l'Amministrazione comunale ad adottare le conseguenziali misure per conformare il proprio Regolamento alla legge entro il termine di 60 giorni dal ricevimento della presente deliberazione;

- dispone che l'Amministrazione comunale trasmetta entro il termine di 30 giorni dalla delibera di modifica, il nuovo estratto regolamentare aggiornato.

- dispone che la presente deliberazione sia trasmessa al Presidente del Consiglio comunale ed al Sindaco del Comune di Castelletto sopra Ticino (NO).

Così deliberato nella camera di consiglio del 29 gennaio 2020.

Il Relatore

F.to Dott. Diego Maria POGGI

Il Presidente

F.to Dott.ssa Maria Teresa POLITO

Depositato in Segreteria il 30/01/2020

il Funzionario Preposto

F.to Nicola Mendoza