



CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL PIEMONTE

Deliberazione n. 39/2018/SRCPIE/VSGO

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

Dott.ssa Maria Teresa POLITO	Presidente
Dott. Luigi GILI	Consigliere
Dott. Massimo VALERO	Consigliere
Dott. Mario ALI'	Consigliere
Dott. Cristiano BALDI	Primo Referendario
Dott.ssa Alessandra CUCUZZA	Referendario relatore

Nell'adunanza del 5 aprile 2018;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

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

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 DL. 25 giugno 2008 n. 112, convertito nella legge del 6 agosto 2008 n. 133;

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

Udito il Magistrato Istruttore Alessandra Cucuzza;

Premesso in fatto

Il Comune di Asti con nota pervenuta in data 4.9.2017, prot. 0008373, ha trasmesso a questa Sezione, ai sensi dell'art. 1, comma 173, della legge 23 dicembre 2005, n.266, la determinazione del Dirigente del Settore cultura, istituti culturali, manifestazioni e sport n. 1501, avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico di membro della commissione veterinaria per il palio di Asti 2017 in favore dei dottori Paolo Botti, Francesco Porciello, Alessandro Fruganti, Rodolfo Gialletti, Mario Angelone, Marco Caudera e Andrea Marcello Brignolo per una spesa complessiva di euro 18.551,04.

Dall'esame di tale determinazione, si è evinto che non risultava: l'espletamento di una procedura comparativa, la previa circostanziata ricognizione dell'assenza di strutture organizzative o professionalità interne all'ente in grado di svolgere l'incarico, la dimostrazione che la spesa sia stata finanziata con il contributo della Fondazione Cassa di Risparmio o, in mancanza, l'osservanza dei limiti di spesa di cui al D.L. n. 78/2010 conv. in Legge n. 122/2010, art. 6 co.7; l'accertamento preventivo che il programma dei pagamenti sia compatibile con gli stanziamenti di bilancio e le regole di finanza pubblica, ai sensi dell'art. 9 co. 1 lett. a) n. 2 D.L. n. 78/2009; la previa adozione del Piano della Performance ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 co. 5 D.lgs n. 150/2009; l'inserimento dell'atto di spesa nel programma annuale degli incarichi ex art. 3, co. 55, l. 244/2007 e la coerenza con il medesimo.

Con nota istruttoria prot. 13300 del 2.11.2017, il Magistrato istruttore richiedeva al Comune di Asti atti, documenti e informazioni a chiarimento di quanto sopra.

Con nota di risposta a firma del Responsabile del servizio finanziario, pervenuta al prot. n. 13989 del 17.11.2017, l'ente:

- in merito alla modalità di affidamento degli incarichi, allegava comunicazione del dirigente del settore cultura, manifestazioni e sport;
- in merito alla ricognizione dell'assenza di strutture organizzative o professionalità interne all'ente produceva la certificazione del dirigente del settore risorse umane sulla ricognizione del personale;
- in merito alla dimostrazione che la spesa è stata finanziata con il contributo della Fondazione cassa di risparmio allegava certificazione del responsabile del servizio finanziario, parere del collegio dei revisori dei conti, lettera della fondazione e atto di entrata n. 96 del 2.8.2017;
- quanto all'accertamento preventivo che il programma dei pagamenti sia compatibile con gli stanziamenti di bilancio precisava che "la realizzazione del Palio di Asti 2017 rappresenta un macro obiettivo di Performance, inserito nel Piano della Performance 2017/2019 unificato organicamente nel Piano Esecutivo di Gestione ai sensi dell'art. 169 comma 3 bis del TUEL D.Lgs. 267/2000 approvato con Delibera di Giunta comunale n. 60 del 14/2/2017";
- quanto alla previa adozione del Piano della Performance riferiva che "come indicato al punto precedente, ai sensi dell'art. 169 comma 3 bis del TUEL D.Lgs. 267/2000 2017/2019 il Piano della Performance 2017/2019 e il Piano dettagliato degli Obiettivi 2017 sono unificati organicamente nel Piano

Esecutivo di Gestione 2017/2019 approvato con Delibera di Giunta comunale n. 192 del 11/4/2017”;

- quanto all’inserimento dell’atto di spesa nel programma annuale degli incarichi ex art. 3, co. 55, l. 244/2007 riferiva che la spesa è stata “inserita negli atti di Bilancio e di Programma approvati dal Consiglio comunale come recita l’art. 61 del Regolamento sull’ordinamento degli Uffici e dei Servizi”.

Non ritenendo superati tutti i rilievi mossi sull’atto oggetto di controllo, il Magistrato istruttore chiedeva al Presidente della Sezione la convocazione dell’odierna adunanza per l’esame collegiale della questione.

Considerato in diritto

1. L’art.1, comma 173, della legge 23 dicembre 2005, n.266, ha previsto che gli atti di spesa relativi ai precedenti commi 9, 10, 56 e 57 di importo superiore a 5.000 euro devono essere trasmessi alla competente sezione della Corte dei conti per l’esercizio del controllo successivo sulla gestione. La finalità di tale previsione normativa è funzionale all’espletamento delle funzioni di controllo assegnate alle Sezioni regionali 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 l’attività dell’amministrazione 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, come sottolineato dalla Corte costituzionale, conduca all’adozione di effettive misure correttive da parte dell’ente (ex multis Corte costituzionale sentenze n. 60 del 2013, n. 198 del 2012, n. 179 del 2007).

I presupposti di legittimità per il ricorso ad incarichi di collaborazione sono specificamente enucleati dall’art. 7 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, così come a più riprese modificato.

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 a 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 al luogo di lavoro. I contratti posti in essere in violazione del presente comma sono nulli e determinano responsabilità erariale [...]". L'entrata in vigore del divieto è stata, tuttavia, posticipata dall'art. 22 comma 8 della L. 27 dicembre 2017, n. 205, "a decorrere dal 1° gennaio 2019" e, pertanto, fino a tale data, le amministrazioni pubbliche, nel rispetto degli altri parametri normativi, possono ancora ricorrere a tale tipologia contrattuale.

Il successivo comma 6, fermo restando quanto previsto dal comma 5-bis, individua, infatti, i presupposti necessari per poter conferire incarichi individuali con contratto di lavoro autonomo:

- 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 Conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 231/2009/par del 14 maggio 2009; Corte Conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 506/2010/par del 23 aprile 2010).

Va inoltre aggiunto, sotto un profilo generale, che in caso di conferimento di un incarico di studio o di consulenza occorre altresì osservare i limiti di spesa introdotti dall'art. 6 co. 7 d.l. 78/2010 convertito con legge. n. 122/2010 e s.m.i. (salve particolari ipotesi quali, ad esempio, la copertura della spesa mediante finanziamenti

aggiuntivi e specifici trasferiti da altri soggetti pubblici o privati, cfr. sez. contr. Piemonte 25.10.2013, n. 362).

Per completezza va, infine, rammentato che in materia di incarichi esterni rileva la previsione della *"disciplina di cui all'art. 6, comma 1, D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, modificativa dell'art. 5 co. 9 del d.l. n. 95/2012, convertito con l. n. 135/2012, che ha posto il divieto di conferimento di incarichi remunerati di studio e consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza, consentendo a questi soggetti unicamente incarichi gratuiti e comunque per una durata non superiore ad un anno"* (Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione n. 22/2015/REG).

2. Quanto all'affidamento degli incarichi oggetto di esame, si rileva che, all'esito dei chiarimenti forniti dal Comune di Asti, permangono criticità con riferimento alle modalità di scelta dei soggetti a cui sono stati affidati gli incarichi.

Innanzitutto si evidenzia la centralità del principio secondo cui gli incarichi esterni devono essere conferiti sulla base di una procedura pubblica comparativa, caratterizzata da trasparenza e pubblicità.

Come sottolineato a più riprese dalla giurisprudenza contabile, infatti, le deroghe a tale principio hanno carattere eccezionale e sono sostanzialmente riconducibili a circostanze del tutto particolari quali *"procedura concorsuale andata deserta, unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo, assoluta urgenza determinata dalla imprevedibile necessità della consulenza in relazione ad un termine prefissato o ad un evento eccezionale"* (Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione n. 122/2014/REG ed in senso analogo, ex multis, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, n. 61/2014; Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 59/2013 n. 59; Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione n. 22/2015/REG; Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 28/2013/REG).

In proposito il dirigente del settore cultura, manifestazione e sport del Comune di Asti, riferisce, nella nota prodotta dall'ente a seguito delle richieste istruttorie di questa Sezione, che la commissione veterinaria è presieduta e coordinata dal dott. Fulvio Brusa, il quale *"offre da sempre la sua disponibilità a titolo gratuito"*. Inoltre, il dirigente riferisce che *"in considerazione della delicatezza dell'incarico e dei rischi oggettivi che la manifestazione comporta (3 corse da sette cavalli e 1 finale da 9 cavalli con partenza al canapo) viene richiesto al Dott. Fulvio Brusa di segnalare i nominativi di professori universitari e veterinari di comprovata esperienza nel settore che diano garanzie all'Amministrazione Comunale di alta professionalità e di*

trasmettere i relativi curriculum; - gli incarichi, valutati i curriculum, vengono poi conferiti ai sensi del Regolamento sull'Ordinamento dei servizi e degli Uffici di questa Amministrazione (art. 50 e seguenti)".

L'affidamento degli incarichi relativi alla commissione veterinaria è stato, dunque, effettuato senza il previo esperimento di una procedura pubblica comparativa, adeguatamente pubblicizzata, ma piuttosto sulla base di una scelta discrezionale dell'amministrazione precedente, finalizzata ad assicurare la *"continuità rispetto alle edizioni precedenti"* (come evidenziato nella determinazione n. 1501) in contrasto, pertanto, anche con il principio della rotazione degli incarichi.

Né dalla motivazione della determinazione n. 1501 è possibile riscontrare la ricorrenza di quelle specifiche ed eccezionali situazioni, tipizzate dalla consolidata giurisprudenza contabile, che consentono di derogare alla regola concorsuale.

In particolare, appare non rispondente a tale giurisprudenza la previsione dell'art. 54 co. 1 lett. c) del regolamento sull'ordinamento dei servizi e degli uffici del Comune di Asti, richiamato nella nota a firma del dirigente del settore cultura, manifestazione e sport, nella parte in cui consente l'affidamento dell'incarico *"in via diretta e fiduciarmente, senza l'esperimento di procedure di selezione"* delle *"sole prestazioni meramente occasionali che si esauriscono in una prestazione episodica che il collaboratore svolga in maniera saltuaria che non è riconducibile a fasi di piani o programmi del committente e che si svolge in maniera del tutto autonoma, anche rientranti nelle fattispecie indicate al comma 6 dell'articolo 53 del decreto legislativo n. 165 del 2001"*.

L'esclusione, così come formulata, risulta troppo ampia e non tiene conto dei richiamati principi di concorsualità, trasparenza e pubblicità. Infatti, al di fuori della ricorrenza di quelle specifiche e peculiari circostanze già richiamate, deve escludersi che la natura meramente occasionale della prestazione, il carattere saltuario e pienamente autonomo della stessa, possano giustificare una deroga alle ordinarie regole di pubblicità, trasparenza e parità di trattamento nell'assegnazione dell'incarico.

Infatti, come ben evidenziato dalla Sezione Regionale di controllo per la Lombardia in un caso del tutto analogo, *"l'occasionalità è una caratteristica strutturale di tutti i provvedimenti di incarico esterno"* e l'astratta distinzione tra occasionalità e "mera" occasionalità *"non fornisce alcun criterio discriminativo implicito o altrimenti ricavabile dalla ratio sottesa all'art. 7 TUIP"* (Corte dei Conti Sezione Regionale di controllo per la Lombardia deliberazione n. 294/2013/REG). Pertanto la casistica riportata, pur

potendo richiamare il contenuto della Circolare n. 2/2008 della Presidenza del Consiglio dei Ministri e la disciplina delle prestazioni non incompatibili di cui all'art. 53 d.lgs. 165/2001, *"non rileva ai fini dell'art. 7 TUI, salvo che, nel caso concreto, ricorra una delle tre eccezioni alla procedura comparativa di cui sopra (procedura concorsuale andata deserta, l'unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo o l'assoluta urgenza determinata dalla imprevedibile necessità della consulenza)"* (Corte dei Conti Sezione Regionale di controllo per la Lombardia deliberazione n. 294/2013/REG).

Per quanto rilevato, pertanto, risultano non conformi alla disciplina legislativa sia lo specifico atto di conferimento dell'incarico di cui alla determinazione dirigenziale n. 1501, sia il regolamento sull'ordinamento dei servizi e degli uffici nella parte in cui consente da parte del Comune l'affidamento diretto e fiduciario di incarichi nei casi di prestazioni meramente occasionali che si esauriscono in una prestazione episodica che il collaboratore svolga in maniera saltuaria e del tutto autonoma.

Sussiste, dunque, l'obbligo del Comune di Asti di conformare la propria azione amministrativa in materia di affidamento di incarichi alla legge, provvedendo anche alla revisione del disposto dell'art. 54 co. 1 lett. c) del regolamento, e di dare tempestivo riscontro alla Sezione delle iniziative assunte.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte dichiara l'atto di affidamento di incarico di cui alla determinazione n. 1501 del 7.8.2017 del Comune di Asti non conforme alla disciplina di legge per quanto esposto nella parte motivata;

invita l'Amministrazione ad adottare gli opportuni provvedimenti per conformare la propria attività alla legge in materia di affidamento di incarichi, dando riscontro a questa Sezione delle iniziative conseguentemente assunte;

dispone che la deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria, al Comune di Asti. Così deliberato nella camera di consiglio del 5 aprile 2018.

Il Relatore

F.to Dott.ssa Alessandra Cucuzza

Il Presidente

F.to Dott.ssa Maria Teresa Polito

Depositata in Segreteria **06/04/2018**

Il Funzionario preposto

F.to Nicola Mendoza