

L'attribuzione degli incarichi professionali esterni da parte degli enti locali

Riccardo Patumi

Sommario

1. Gli incarichi professionali esterni: nozione e disciplina – 2. Tipologie d'incarico – 3. Presupposti di legittimità – 4. Incarichi professionali esterni e co.co.co. – 5. Incarichi professionali esterni ed appalti di servizi – 6. Disciplina regolamentare da parte degli enti locali – 7. Pubblicazione e comunicazione degli incarichi – 8. Limiti di spesa – 9. Possibilità di conferimento ai pubblici dipendenti – 10. Procedimento di affidamento – 11. Regime dei controlli – 12. Regime della responsabilità – 13. Considerazioni conclusive.

1. Gli incarichi professionali esterni: nozione e disciplina

Il conferimento di incarichi professionali esterni da parte delle pubbliche amministrazioni costituisce senza dubbio un “argomento caldo” degli ultimi tempi. Il legislatore, a partire dal 2004, ha infatti modificato ripetutamente la disciplina, spesso intervenendo con il metodo della novellazione sul testo dell'art. 7, comma 6, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”.

Scopo degli incarichi in analisi è di reperire all'esterno dell'organizzazione di un ente risorse che permettano di soddisfare esigenze connotate da carattere temporaneo e richiedenti elevata professionalità, senza dover ricorrere ad assunzioni di personale di ruolo. La progressiva assimilazione della pubblica amministrazione all'impresa privata e l'attribuzione alla stessa di nuove competenze hanno determinato il bisogno sempre più frequente di alte professionalità, spesso senza che l'ente pubblico avesse il tempo necessario per adeguare l'organizzazione interna o per formare il personale. La soluzione a queste esigenze, particolarmente pressante per gli enti di dimensioni e do-

tazioni organiche ridotte, è stata frequentemente rinvenuta proprio nella possibilità di ricorrere a figure esterne.

Gli incarichi *de quibus* sono regolati da contratti di prestazione d'opera intellettuale, che seguono la deliberazione con la quale è autorizzato il conferimento. Si concretizza, così, un rapporto di lavoro autonomo tra la pubblica amministrazione e l'incaricato, basato sulla fiducia riposta dalla prima nei confronti del secondo. Pertanto, è richiesta a quest'ultimo una prestazione qualificata, ciò a differenza di quanto avviene nel caso di un appalto, in presenza del quale l'obbligo della prestazione viene assunto da un'impresa, la quale si avvale di un'organizzazione di mezzi, con la figura dell'appaltatore che rimane in secondo piano.

A partire dalla legge 30 dicembre 2004, n. 311 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)", la disciplina degli incarichi esterni è stata modificata più volte. Ne sono conseguite una progressiva compressione degli spazi di discrezionalità a disposizione dell'amministrazione, nonché l'introduzione di nuove fattispecie di responsabilità e di ulteriori forme di controllo. Il dichiarato fine perseguito dal legislatore è stato di contenere la spesa pubblica, di limitare l'utilizzo dello strumento in analisi per finalità clientelari e, infine, di evitare che incarichi dalla durata pluriennale, aventi ad oggetto prestazioni di tipo non specialistico, nascondessero rapporti nella sostanza riconducibili ad assunzioni a termine. A tali finalità si è affiancato l'intento di assicurare la massima pubblicità, per consentire il controllo popolare sull'utilizzo del pubblico denaro in un ambito così delicato.

La prima normativa generale degli incarichi esterni risale all'art. 7, comma 6 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 "Razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421", successivamente trasfuso nel d.lgs. 165/2001. La norma richiamata, come ha più volte evidenziato la Corte dei conti¹, si pone con carattere di assoluta centralità rispetto a tutti

(1) Così, la Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna della Corte dei conti,

gli enti pubblici, tipizzando i presupposti di legittimità di affidamento degli incarichi. Tali presupposti sono stati regolamentati mediante una disciplina che, sia per espressa previsione del comma 6-ter (“i regolamenti di cui all’articolo 110, comma 6, di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, si adeguano ai principi di cui al comma 6”), che per collocazione sistematica (essendo stata inserita nell’ambito del Titolo I del d.lgs. 165/2001, relativo ai principi generali), ha posto in essere disposizioni di principio, in quanto tali non derogabili, in sede regolamentare, dagli enti locali. Peraltro la tassatività delle prescrizioni di cui all’art. 7, comma 6, deriva altresì, come evidenziato dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti, deliberazione 24 aprile 2008, n. 6, dalla loro diretta derivazione dai principi di buon andamento e di trasparenza della pubblica amministrazione, nonché di sana e corretta gestione finanziaria. Ne consegue la marginalità dell’art. 110, comma 6, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 “Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali” il quale, nel prevedere che “per obiettivi determinati e con convenzioni a termine, il regolamento possa prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità”, nulla aggiunge alla dettagliata disciplina di cui al testo unico sul pubblico impiego.

2. *Tipologie d’incarico*

Il d.l. 12 luglio 2004, n. 168 “Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica”, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, aveva individuato, all’art. 1, comma 3, tre categorie di incarichi professionali esterni: studio, ricerca e consulenza. La disposizione *de qua* è stata successivamente abrogata ad opera della legge 30 dicembre 2004, n. 311 “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)”; tuttavia le tre categorie, come analizzate dalle Sezioni riunite in sede

con deliberazione 17 dicembre 2009, n. 742 “Monitoraggio degli atti di spesa relativi a collaborazioni, consulenze, studi e ricerche, relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e rappresentanza, posti in essere nell’esercizio finanziario 2008 dagli enti pubblici aventi sede nell’Emilia-Romagna (art. 1, comma 173, della legge 23 dicembre 2005, n. 266)”.

di controllo della Corte dei conti, deliberazione 15 febbraio 2005, n. 6, che ne ha meglio individuati i presupposti di legittimità, possono tuttora svolgere un utile ruolo di indirizzamento della pubblica amministrazione, consentendo una migliore individuazione dell'oggetto dell'incarico ed un corretto affidamento dello stesso.

In particolare, mediante la richiamata pronuncia, il giudice contabile ha evidenziato che requisito essenziale per la regolare esecuzione degli incarichi di studio è la consegna, entro il termine stabilito nella lettera d'incarico, di una relazione scritta finale, nella quale devono essere illustrati i risultati dello studio, nonché le soluzioni ai problemi sottoposti all'incaricato.

Gli incarichi di ricerca, invece, presuppongono la preventiva definizione del programma da parte dell'amministrazione, articolandosi gli stessi in una raccolta organica di materiale, che consenta all'ente di reperire una conoscenza utile per la realizzazione di finalità istituzionali. Essi devono concretizzarsi in un esito ben definito, costituito da una relazione scritta finale, che evidenzia la raccolta delle fonti reperite, ne fornisca la sistemazione organica e riassume le conclusioni. La differenza rispetto agli incarichi di studio consiste nel fatto che all'esito di una ricerca non viene chiesta la prospettazione di una soluzione a problemi specifici, bensì una mera raccolta organica di materiale.

Le consulenze, infine, si concretizzano nella resa di pareri, in merito ad una o più questioni preventivamente determinate, allo scopo di acquisire un giudizio utile ad orientare l'azione dell'ente. Nonostante il TAR Umbria, con sentenza 14 gennaio 2004, n. 1, abbia affermato che i pareri possono anche essere resi in via orale, un'elementare esigenza di trasparenza nell'impiego di pubbliche risorse sembra richiedere la necessaria forma scritta.

Come già evidenziato, la disposizione di cui al d.l. 168/2004, che aveva individuato tre categorie di incarichi, è stata abrogata. Pertanto occorre domandarsi se tutti gli incarichi professionali esterni rientrano in tali ambiti. In realtà, le tre tipologie di cui sopra non sembrano esaurire il novero degli incarichi esterni come rilevato, da ultimo, dalla Sezione di controllo della Corte dei conti per la Lombardia, con deliberazione 28 febbraio 2011, n. 111, concernente la figura dell'"ad-detto stampa-portavoce". Solitamente gli incarichi non inquadrabili

tra studi, ricerche o consulenze vengono collocati nell'ambito di una quarta figura, residuale, denominata "collaborazioni autonome".

3. Presupposti di legittimità

I presupposti di legittimità sono individuati dall'art. 7, comma 6 del d.lgs. 165/2001, che, mediante il metodo della novellazione, è stato integrato dal legislatore, anche allo scopo di tipizzare principi elaborati dal giudice contabile.

Analizziamo singolarmente tali presupposti.

Prima condizione, la quale si colloca a monte della stessa possibilità di procedere all'affidamento di un incarico, è che, all'esigenza che giustifica la ricerca di una professionalità esterna, gli enti conferenti non possano "far fronte con personale in servizio" (art. 7, comma 1); inoltre, che l'amministrazione abbia "preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno" (art. 7, comma 1, lett. b).

L'ente pubblico dovrà, innanzitutto, verificare se vi siano al proprio interno dipendenti in possesso delle professionalità specificamente richieste e, in caso affermativo, accertare se queste ultime possano essere adibite allo svolgimento dell'incarico. Tale lettura sembra obbligata a seguito dell'abrogazione, ad opera della legge 23 dicembre 2005, n. 266 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)", della previsione di cui all'art. 1, comma 42 della legge 311/2004 che stabiliva: "l'affidamento da parte degli enti locali di incarichi [...] a soggetti estranei all'amministrazione, deve essere adeguatamente motivato con specifico riferimento all'assenza di strutture organizzative o professionalità interne all'ente in grado di assicurare i medesimi servizi". Pertanto, non costituendo più presupposto dell'affidamento di un incarico esterno da parte degli enti locali la radicale assenza della professionalità interna, sarà sufficiente che sia impossibile far fronte all'esigenza con l'utilizzo delle risorse a propria disposizione.

Copiosa la giurisprudenza contabile in merito.

La Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del governo e delle Amministrazioni dello Stato, con deliberazione 19 novembre 2010, n. 25, ha evidenziato la legittima assegnazione di un incarico a fronte

di “problematiche che non possano essere [...] tempestivamente risolte avvalendosi delle professionalità interne”. La tesi è interessante, in quanto si pone in insanabile contrasto con quella, affermata da una giurisprudenza e da una dottrina minoritarie, secondo la quale una preliminare condizione di legittimità sarebbe costituita dall'accertamento dell'inesistenza, all'interno dell'ente, della figura professionale idonea.

La Sezione regionale di controllo per il Molise, con deliberazione 23 luglio 2009, n. 33, ha invece specificato come la rigorosa motivazione, relativa alla necessità di ricorrere ad un apporto esterno, debba anche dare atto dell'impossibilità di non avere potuto fare fronte all'esigenza mediante il migliore o più produttivo impiego delle risorse umane a disposizione dell'ente. Ne consegue che l'ente non potrà limitarsi, nel motivare il ricorso all'incarico, ad evidenziare l'indisponibilità del proprio personale, in quanto “sovraimpegnato per la parte ordinaria”, o “impegnato nel perseguimento di altri obiettivi programmatici” (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige, sede di Trento, sentenza 19 febbraio 2009, n. 6).

L'art. 7, comma 6, citato prosegue, alla lettera *a*) individuando i requisiti di legittimità relativi all'oggetto della prestazione. Quest'ultimo deve innanzitutto “corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente”. In caso contrario, infatti, l'affidamento dell'incarico determinerebbe un ampliamento illegittimo delle funzioni che l'ordinamento assegna all'ente e, conseguentemente, non ne deriverebbe alcuna utilità.

L'oggetto, inoltre, “deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente”. Il requisito delle esigenze di funzionalità dell'ente spesso è richiamato dalla Corte dei conti²: non è sufficiente che l'incarico attenga alle competenze dell'ente, ma è necessario che sia operata una valutazione preventiva in merito all'effettiva utilità dello stesso.

Ultimo requisito necessario dell'oggetto della prestazione è la corri-

(2) *Ex multis*, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Calabria, deliberazione 8 gennaio 2009, n. 4.

spondenza “ad obiettivi e progetti specifici e determinati”. Se l’affidamento di un incarico non è preceduto da un progetto che individua l’obiettivo, infatti, è probabile che la prestazione richiesta riguardi un’attività ordinaria, contravvenendo al principio secondo il quale è possibile ricorrere ad incarichi solo per esigenze di carattere straordinario.

La legge 24 dicembre 2007, n. 244 “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)”, ha novellato la disposizione, secondo la quale gli incarichi esterni dovevano essere conferiti a soggetti di “provata competenza”, modificandola in “di particolare e comprovata specializzazione universitaria”, in tal modo rafforzando la previsione che riguarda la possibilità di ricorrere agli incarichi solo per ottenere prestazioni altamente qualificate. Il vincolo, tuttavia, avrebbe precluso il ricorso ad un apporto esterno a fronte di situazioni in cui vi è la necessità di ricorrere a conoscenze qualificate non presenti nell’offerta universitaria (così le prestazioni artistiche).

Con d.l. 25 giugno 2008, n. 112 “Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il legislatore ha rimediato a tale lacuna: a seguito dell’ulteriore novella, la norma, tuttora vigente, prevede che i destinatari degli incarichi debbano avere una “particolare e comprovata specializzazione anche universitaria”, da intendersi come laurea specialistica, o comunque conseguita secondo il precedente ordinamento³.

L’inciso “anche”, quantomai opportuno, aggiunto dal legislatore del 2008, viene integrato da un elenco di situazioni in presenza delle quali il requisito non è richiesto. Il legislatore stabilisce che “si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti di collaborazione di natura occasionale o coordinata e continuativa per attività che debbano essere svolte da

(3) Cfr. F. CAPONI, G. BERTAGNA, *Gli incarichi esterni degli enti locali*, Torriana, EDK, 2010, p. 31.

[...]", procedendo, quindi, ad elencare una serie di casi in cui l'incarico può essere affidato a soggetti non laureati.

Dubbi emergono in merito alla tassatività o meno delle ipotesi di deroga tipizzate dal legislatore. Un'interpretazione letterale sembrerebbe far propendere per la tassatività ("si prescinde dal requisito [...] in caso di [...]"); tuttavia, occorre evidenziare che l'elenco non ricomprende una serie di fattispecie in cui la specializzazione richiesta prescinde dal possesso di una laurea. In ogni caso, la magistratura contabile non ha ancora esplicitamente preso posizione in merito a tale dubbio ermeneutico.

In forza della lettera c), "la prestazione deve essere di natura temporanea". Pertanto, prima di tutto è necessario che sia predeterminato un termine, non eccessivamente lungo, in quanto in caso di esigenze durature, l'ente pubblico deve provvedere mediante assunzioni o riqualificando il personale.

La temporaneità, inoltre, preclude la possibilità di corrispondere un compenso aggiuntivo rispetto a quanto originariamente previsto, a seguito di rinnovo dell'incarico. Al contrario, all'amministrazione è consentito accordare una proroga rispetto alla scadenza originariamente pattuita, per completare l'attività già avviata, fermo il compenso già stabilito (così la circolare del Dipartimento della funzione pubblica 11 marzo 2008, n. 2 "Legge 24 dicembre 2007, n. 244, disposizioni in tema di collaborazioni esterne").

In virtù della lettera d), infine, "devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione". In pratica è normativizzato il contenuto tipico del contratto, allo scopo di limitare la discrezionalità dell'ente conferente ed evitare situazioni di illiceità. Il giudice contabile ha emesso numerose sentenze di condanna a fronte di incarichi non sufficientemente determinati⁴ e, conseguentemente, di dubbia utilità per l'ente pubblico. L'incarico professionale, in particolare, è senza dubbio illecito ove l'oggetto sia indeterminato, ad esempio costituito da un "supporto all'ufficio", o da una "consulenza globale".

(4) Cfr. la sentenza 19 febbraio 2009, n. 6 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per il Trentino-Alto Adige, sede di Trento.

4. Incarichi professionali esterni e co.co.co.

Il d.l. 4 luglio 2006, n. 223 “Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale” (c.d. “decreto Bersani”), convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, nel novellare l’art. 7, comma 6 ha previsto che gli incarichi possano essere conferiti “con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa [...]”, rendendo conseguentemente obbligatori i requisiti di legittimità anche rispetto ai co.co.co. Il problema è di stabilire se i presupposti in analisi debbano necessariamente caratterizzare tutti i co.co.co.

Le incertezze derivano dalla circostanza che il legislatore, invece di disciplinare organicamente la materia degli incarichi esterni, si è mosso sulla base di una logica emergenziale, al fine di introdurre disposizioni finalizzate al contenimento della spesa pubblica.

Ne è derivata una confusione tra istituti tra loro diversi. Prima del “decreto Bersani”, che ha ricondotto i co.co.co. agli incarichi professionali esterni e quindi al lavoro autonomo, infatti, giurisprudenza⁵ e dottrina⁶ riconducevano la tipologia contrattuale *de qua* al lavoro parasubordinato, con conseguente possibilità di sua applicazione anche per le esigenze ordinarie della pubblica amministrazione.

La dottrina si è prodigata nel tentativo di interpretare l’inciso, in particolare allo scopo di capire quale possa essere la sorte dei co.co.co. all’indomani del d.l. 223/2006.

Una corrente di pensiero ritiene che, non essendo più utilizzabili i co.co.co. pubblici per fare fronte a fabbisogni lavorativi ordinari, l’ipotesi delle co.co.co. pubblicistiche sarebbe “sostanzialmente, ormai divenuta di mera scuola”⁷. Questa lettura troverebbe conferma sia nella lettera dell’art. 7, comma 6, che ricomprende i co.co.co., che

(5) Cfr. Sezioni riunite della Corte dei conti in sede di controllo, deliberazione 15 febbraio 2005, n. 5.

(6) L. OLIVERI, *Caduto il tabù dell’alta specializzazione, come presupposto per le co.co. co. pubbliche*, in *Lexitalia.it*, 2005, n. 2.

(7) L. OLIVERI, *Incarichi esterni di lavoro autonomo*, Rimini, Maggioli, 2008, p. 37.

sulla base della circolare 21 dicembre 2006, n. 5 “Linee di indirizzo in materia di affidamento di incarichi esterni e di collaborazioni coordinate e continuative”, nella quale è evidenziata la necessità che anche tutti gli incarichi attribuiti con contratti di co.co.co. debbano essere conferiti a soggetti di provata esperienza, a fronte di esigenze caratterizzate dalla necessità di giovare di un’alta qualificazione.

Nonostante tale ricostruzione sia motivata in modo ineccepibile, non è possibile prescindere dal dato di fatto che contratti di co.co.co. sono tuttora stipulati dagli enti locali; pertanto è necessario ricostruirne i presupposti di legittimità. A tal fine, è utile ricordare la posizione della Sezione autonomie della Corte dei conti la quale, con la citata deliberazione 6/2008, ha ricondotto alle previsioni *ex art.* 7, comma 6 solo i co.co.co. i quali, per contenuto, rientrano nella categoria degli incarichi di studio, ricerca, o consulenza. Pertanto, aderendo a questa linea di pensiero, possiamo affermare che non tutti i co.co.co. costituiscono incarichi professionali esterni, ma solo quelli alla base dei quali vi siano problematiche, per risolvere le quali sia necessario il ricorso esterno ad un’alta professionalità.

Da considerare anche l’approfondimento di un’autorevole dottrina⁸, la quale, preso atto dell’applicabilità dell’art. 7, comma 6, ai co.co.co., in particolare per quanto concerne la necessità che siano conferiti ad esperti di provata competenza ed a fronte di prestazioni altamente qualificate, ipotizza che, a fronte di questi ultimi contratti, sulla base di un’interpretazione logica, la necessaria specializzazione possa prescindere dal requisito della laurea.

5. Incarichi professionali esterni ed appalti di servizi

Ai sensi dell’art. 1655 del codice civile, “l’appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un’opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro”.

L’appalto, quindi, ha ad oggetto una prestazione imprenditoriale, resa

(8) S. GLINIANSKI, *Collaborazioni coordinate e continuative, alta qualificazione della prestazione ed esperti di provata competenza*, in *Lexitalia.it*, 2007, n. 2.

da soggetti organizzati senza caratterizzazione personale; ciò distingue l'appalto dall'incarico professionale esterno, dal quale consegue un contratto d'opera, rispetto al quale è centrale la figura dell'esecutore. Il codice civile, infatti, all'art. 2222, nel definire quest'ultima figura, evidenzia come la stessa sia caratterizzata dal "lavoro prevalentemente proprio" del prestatore. In pratica, se nell'affidare un appalto l'amministrazione ha un rapporto con un'impresa, in presenza di un incarico professionale tale rapporto intercorre con il prestatore, individuato dall'ente pubblico sulla base del *curriculum* e mediante il quale si instaura un rapporto caratterizzato dall'*intuitus personae*. È ora necessario cercare di stabilire quando l'affidamento di incarichi esterni viene disciplinato dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE" e quando, invece, si applica l'art. 7, comma 6, del t.u. sul pubblico impiego.

Secondo una prima ricostruzione, accolta dalla quasi unanime magistratura contabile⁹ nonché dal Dipartimento della funzione pubblica¹⁰, le disposizioni di cui all'art. 7, comma 6, disciplinano gli incarichi ogniqualvolta siano conferiti a persone fisiche, prive della qualità di imprenditori. Conseguentemente, l'appalto di servizi ricorrerebbe solo rispetto alle prestazioni rese da imprenditori, supportati da un'organizzazione di mezzi. In tal senso, *ex multis*, la Corte dei conti, Sezione autonomie 6/2008: "l'appalto di servizi ha ad oggetto la prestazione imprenditoriale di un risultato resa da soggetti con organizzazione strutturata e prodotta senza caratterizzazione personale". Tale soluzione scongiura il rischio che l'applicazione del codice dei contratti consenta un'elusione delle restrittive disposizioni dettate dall'art. 7, comma 6.

Una diversa linea di pensiero¹¹, invece, capovolge l'impostazione ritenendo che l'art. 7, comma 6, si applichi solo residualmente rispetto al

(9) Corte dei conti, Sezione delle autonomie, deliberazione 6/2008.

(10) Dipartimento della funzione pubblica, circolare 2/2008.

(11) Sull'argomento si veda L. OLIVERI, *Incarichi esterni di lavoro autonomo*, cit., p. 159 ss.

codice dei contratti pubblici. Questa interpretazione è motivata sulla base dell'art. 3, comma 19, del codice dei contratti pubblici, il quale ha fornito, su impulso comunitario, una definizione di imprenditore molto più ampia di quella tradizionale. Tale definizione, infatti, comprende ogni operatore economico che offra sul mercato una prestazione di servizi, a prescindere dall'elemento dell'organizzazione, in tal modo non differenziandolo dai professionisti. Sarebbero quindi disciplinati dal codice dei contratti pubblici non solo le attività di progettazione, direzione dei lavori e collaudo, ma tutte le prestazioni di servizi qualificabili appalti, in quanto concluse con liberi professionisti.

Conseguentemente, l'art. 7, comma 6, avrebbe un ambito di applicazione limitato ai lavoratori dipendenti non professionisti ed ai soggetti che rendono la loro prestazione ad un unico committente, senza quindi porsi sul mercato.

È preferibile aderire alla prima linea di pensiero. Non pare prudente, infatti, una lettura che si discosti da quella fatta propria della Corte dei conti, cioè dall'organo di controllo e, soprattutto, titolare del giudizio di responsabilità, a fronte di incarichi illegittimi. Peraltro, occorre altresì ricordare che l'art. 7, comma 6, nell'individuare i presupposti di legittimità degli incarichi, costituisce norma generale, che dev'essere rispettata da tutte le pubbliche amministrazioni.

Se è vero che il principio di primazia del diritto comunitario imporrebbe di disapplicare le norme di diritto interno in contrasto con esso, d'altro canto una possibile soluzione è stata individuata dal Dipartimento della funzione pubblica. Con circolare 2/2008, il precitato Dipartimento ha evidenziato che "i principi di derivazione comunitaria, di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, richiedono, per l'affidamento di incarichi sotto soglia, l'attivazione delle procedure di trasparenza e comparazione (art. 91, comma 2, d.lgs. 163/2006) che possono trovare concreta attuazione secondo le previsioni dettate dall'art. 7, comma 6 del d.lgs. 165/2001 e delle altre disposizioni interne".

Pertanto, l'osservanza dell'art. 7, comma 6, sembra comunque in grado di evitare che vengano violati i principi comunitari.

6. *Disciplina regolamentare da parte degli enti locali*

L'art. 3, comma 56 della legge 244/2007, ha stabilito che “con il regolamento sull’ordinamento degli uffici e dei servizi emanato ai sensi dell’articolo 89 del citato decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono fissati, in conformità a quanto stabilito dalle disposizioni vigenti, i limiti, i criteri e le modalità per l’affidamento di incarichi di collaborazione, di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all’amministrazione”. Prima che venisse emanata tale disposizione, non necessariamente l’ente locale doveva munirsi di una disciplina regolamentare degli incarichi. A seguito della previsione richiamata, Comuni e Province sono tenuti a dettare una disciplina generale in materia, mediante la quale individuare, nel rispetto della normativa emanata dal legislatore statale, i criteri ai quali dovranno successivamente uniformarsi i singoli decreti di affidamento di incarichi.

Il comma 56 continua prevedendo che “l’affidamento di incarichi o consulenze effettuato in violazione delle disposizioni regolamentari emanate ai sensi del presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale”.

Non è di semplice ricostruzione la natura di tale responsabilità. È possibile ritenere che il legislatore si sia limitato a richiamare l’ordinaria responsabilità amministrativa per danno dinanzi alla Corte dei conti, in tal modo senza nulla aggiungere, dal punto di vista sostanziale, al quadro normativo¹². In alternativa, la responsabilità *de qua* potrebbe costituire una specifica ipotesi di responsabilità sanzionatoria, con la conseguenza che la stessa si configurerebbe a prescindere dalla dimostrazione di un danno concreto, in conseguenza della mera violazione della norma.

7. *Pubblicazione e comunicazione degli incarichi*

Uno degli intenti che, come già accennato, hanno indotto il legislatore ad integrare, nel corso degli anni, la disciplina degli incarichi esterni, è stato quello di assicurare la massima trasparenza, al fine di consen-

(12) Cfr. A. CIARAMELLA, *Le recenti disposizioni sanzionatorie delle patologie nel conferimento degli incarichi di consulenza da parte delle amministrazioni pubbliche*, in www.amcorteconti.it.

re un controllo diffuso sull'utilizzo del pubblico denaro, in un settore particolarmente sensibile.

Di notevole interesse la disposizione, introdotta con l'art. 3, comma 54 della legge 244/2007, in forza della quale le pubbliche amministrazioni devono pubblicare, sul proprio sito web accessibile al pubblico, i provvedimenti concernenti gli incarichi, completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato.

Il legislatore, al fine di assicurare l'adempimento dell'obbligo, prevede che in caso di omessa pubblicazione, la liquidazione del corrispettivo "costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale" del dirigente preposto.

La terminologia utilizzata dal legislatore statale nel prevedere la responsabilità per mancata pubblicazione ("e determina responsabilità erariale") è la medesima impiegata per sanzionare l'affidamento in violazione delle norme regolamentari. Nel caso in analisi, tuttavia, non sembrano esservi dubbi sulla natura sanzionatoria della responsabilità la quale, pertanto, ricorre come conseguenza della mera violazione della disposizione, pur in assenza dell'accertamento di un effettivo nocumento patrimoniale a danno dell'ente conferente. Il legislatore, infatti, ha inteso tutelare l'interesse alla trasparenza del pubblico agire, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento, a prescindere dal concretizzarsi di un danno all'erario.

La Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Trentino-Alto Adige, con sentenza 17 dicembre 2009, n. 59, ha stabilito che, in caso di liquidazione del corrispettivo nonostante la mancata previa pubblicazione dell'incarico, responsabile è il dirigente preposto alla liquidazione, e non il soggetto il quale avrebbe dovuto provvedere alla pubblicazione stessa. Tale interpretazione consegue al tenore letterale della disposizione, che individua la condotta illecita nella liquidazione.

A rafforzare ulteriormente l'obbligo in analisi, il comma 18 dell'art. 3 precitato stabilisce che i contratti relativi a rapporti di consulenza con le pubbliche amministrazioni sono efficaci a decorrere dalla pubblicazione, sul sito istituzionale dell'amministrazione, del nominativo del consulente, dell'oggetto dell'incarico e del compenso.

La prescrizione *de qua* è stata ribadita e specificata dal comma 8 dell'art. 11 d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 "Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni" (c.d. riforma Brunetta), per il quale l'obbligo di pubblicare gli incarichi conferiti dev'essere adempiuto mediante inserimento, nel sito istituzionale dell'amministrazione conferente, "in apposita sezione di facile accesso e consultazione". Quest'ultimo intervento del legislatore statale costituisce un tentativo di superare le resistenze frapposte, da alcune amministrazioni, ad un'effettiva trasparenza in materia di incarichi.

L'obbligo di comunicare alla Corte dei conti gli atti di spesa relativi a incarichi di importo superiore ai 5000 euro, è stato stabilito dall'art. 1, comma 173 della legge 266/2005. La verifica che il giudice contabile esegue su tali atti sarà meglio esaminata nel paragrafo avente ad oggetto il regime dei controlli.

Di minore interesse sono gli obblighi di comunicazione, il cui scopo è di alimentare l'anagrafe delle prestazioni. L'art. 53, commi 12 e 13 del d.lgs. 165/2001 prevede, infatti, che entro il 30 giugno gli enti pubblici, i cui dipendenti hanno avuto nell'anno precedente incarichi retribuiti, devono segnalarli al Dipartimento della funzione pubblica; il successivo comma 14, invece, pone un obbligo di comunicazione semestrale in capo alle pubbliche amministrazioni, le quali abbiano affidato a soggetti esterni incarichi retribuiti. In tal modo si è delineato un sistema che consente un incrocio di dati, assicurando la completezza delle informazioni ricevute dall'anagrafe delle prestazioni.

8. Limiti di spesa

Superata l'originaria previsione, in virtù della quale il limite massimo della spesa annua per incarichi veniva fissato nel regolamento, attualmente l'art. 3, comma 56 della legge 244/2007 stabilisce, più opportunamente, che "il limite massimo della spesa annua per incarichi di collaborazione è fissato nel bilancio preventivo degli enti territoriali". In tal modo, il Consiglio annualmente prevede il limite alle risorse utilizzabili per tale finalità.

Il d.l. 31 maggio 2010, n. 78 "Misure urgenti in materia di stabilizzazio-

ne finanziaria e di competitività economica”, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, all’art. 6, comma 7 ha stabilito, con disposizione direttamente applicabile agli enti locali che, al fine di valorizzare le professionalità interne alle p.a., a decorrere dal 2011 la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza non può essere superiore al 20% di quella “sostenuta” nell’anno 2009.

Il richiamo alla spesa “sostenuta”, base del taglio percentuale introdotto dal legislatore statale, è stato interpretato con parere 10 gennaio 2011, n. 6 della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia, come avente ad oggetto la spesa impegnata, anche se non erogata. Tuttavia, mediante la successiva pronuncia 21 settembre 2011, n. 50, le Sezioni riunite della magistratura contabile in sede di controllo sono tornate sull’argomento, considerandolo riferito alla spesa “programmata” per il 2009. Nonostante la nota autorevolezza del Collegio, quest’ultima lettura non sgombra il campo da dubbi, in quanto la stessa è poco rispettosa del dato testuale. Per completezza, si evidenzia che anche il Dipartimento della funzione pubblica, con circolare 14 marzo 2011, n. 3 (avente ad oggetto “art. 6, comma 7 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, conv. in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, spesa annua per studi ed incarichi di consulenza”) ha aderito alla linea di pensiero secondo la quale per “sostenuta” deve intendersi spesa “impegnata”. Nell’ambito della già richiamata deliberazione, le Sezioni riunite hanno altresì chiarito che, ai fini dell’applicazione del tetto del 20%, fissato alla spesa per gli incarichi esterni, devono escludersi gli oneri coperti mediante finanziamenti aggiuntivi, trasferiti da altri soggetti pubblici o privati. La ragione è rinvenuta nella *ratio* del vincolo, cioè di consentire risparmi sul bilancio del singolo ente, e non anche di ridurre *tout court* le spese connesse a tali prestazioni.

Le Sezioni riunite hanno inoltre confutato l’interpretazione che la Sezione di controllo per la Lombardia aveva reso con la deliberazione 6/2011. Secondo la Sezione lombarda, essendosi il legislatore statale esplicitamente riferito, per giustificare il limite di spesa agli incarichi esterni, al “fine di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni”, la riduzione non ricomprenderebbe le consulenze talmente specialistiche da collocarsi al di fuori delle predette professionalità.

Tale lettura è, come appunto evidenziato dalle Sezioni riunite, inaccoglibile, sia in quanto in contrasto con il presupposto degli incarichi, costituito proprio dall'impossibilità di valersi delle risorse interne, sia in ragione dell'ampia locuzione utilizzata dal legislatore.

Altra interpretazione operata dalla Sezione di controllo per la Lombardia, con la deliberazione soprarichiamata, è quella che considera la limitazione alle spese relative agli incarichi esterni, posta dalla manovra estiva 2010, avente ad oggetto solo gli studi e le consulenze. Il Collegio lombardo giunge a tale conclusione valorizzando il dato testuale della norma, conseguentemente escludendo, dalla portata della stessa, gli incarichi di ricerca e i co.co.co. In realtà il legislatore, nel corso degli anni, riferendosi alla categoria degli incarichi professionali esterni, si è spesso dimostrato poco rigoroso. Pertanto, non sembra facilmente sostenibile che rimangano esclusi, dal limite di cui al d.l. 78/2010, gli incarichi di ricerca. Anche la precitata circolare del Dipartimento della funzione pubblica ritiene che tali incarichi debbano essere ricompresi nella portata della previsione.

Per quanto riguarda i co.co.co., invece, l'interpretazione della disposizione legislativa appare più problematica. Potrebbe dunque accogliersi la ricostruzione della Sezione lombarda e considerarsi esclusi, dal taglio operato con la manovra estiva per il 2010, gli incarichi affidati mediante contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

La disposizione di cui all'art. 6, comma 7 del d.l. 78/2010, nel prevedere che a decorrere dal 2011 la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza non possa essere superiore al 20% di quella "sostenuta" nell'anno 2009, si era rivelata di non semplice applicazione agli enti locali che non avevano affidato incarichi nel 2009. La soluzione è stata individuata dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia la quale, con la deliberazione 29 aprile 2011, n. 227, ha rimediato alla lacuna con un'interpretazione equilibrata, seppur in qualche misura creativa. Il Collegio lombardo ha ritenuto che anche gli enti locali, i quali non abbiano conferito incarichi nell'anno 2009, possono affidarne negli esercizi successivi, previa rigorosa motivazione circa l'effettiva esigenza, e nei limiti in cui la spesa sia strettamente necessaria. La spesa sostenuta, conclude la Sezione, diventerà a propria volta il parametro finanziario per gli anni successivi.

In modo speculare rispetto a quanto previsto per la liquidazione del corrispettivo di un incarico in mancanza di pubblicazione, l'art. 6, comma 7 del d.l. 78/2010 stabilisce che "l'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale". Possono richiamarsi le medesime considerazioni già esposte in materia di liquidazione in caso di omessa pubblicazione, e ritenere tale responsabilità di natura sanzionatoria; in questo caso, al fine di tutelare un interesse di finanza pubblica.

9. Possibilità di conferimento ai pubblici dipendenti

In merito all'astratta possibilità di conferire un incarico professionale esterno ad un pubblico dipendente, una prima difficoltà nasce dal principio di esclusività del rapporto di lavoro, per il quale il dipendente di una pubblica amministrazione dovrebbe essere impegnato esclusivamente in favore di quest'ultima.

L'art. 53, comma 7 del d.lgs. 165/2001 stabilisce che i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti, che non siano stati previamente autorizzati dall'ente di appartenenza, salvo limitate eccezioni (collaborazione a riviste, partecipazione a convegni, ecc.).

Il Dipartimento della funzione pubblica, con circolare 19 febbraio 1997, n. 3 "Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, commi 56/65, tempo parziale e disciplina delle incompatibilità", ha evidenziato che l'autorizzazione andrebbe negata nel caso in cui l'attività extra-istituzionale finisca per oltrepassare i limiti della saltuarietà ed occasionalità. L'amministrazione, prima di autorizzare un incarico esterno, dovrebbe, in particolare, valutare il tipo di impegno previsto, nonché il compenso stabilito, in un'ottica che tenga ovviamente anche conto degli incarichi già autorizzati. Mentre l'impegno richiesto deve essere tale da non precludere il completo e puntuale assolvimento dei doveri d'ufficio da parte del dipendente, la valutazione del compenso dev'essere effettuata in rapporto allo stipendio percepito¹³.

(13) F. BATTAGLIA, *Sulla disciplina degli incarichi esterni ai dipendenti pubblici*, in www.diritto.it, 2002.

Una particolare problematica si pone in riferimento agli incarichi conferiti da una pubblica amministrazione ad un proprio dipendente. Innanzitutto, occorre appurare se vi sia un divieto assoluto in tal senso. Un incarico professionale conferito internamente sembra porsi in contrasto con il presupposto di legittimità di cui all'art. 7, comma 6, per il quale gli incarichi possono essere affidati solo per esigenze cui le amministrazioni non possono far fronte con il personale in servizio. È necessario, inoltre, ricordare che nel pubblico impiego vige il principio di onnicomprensività della retribuzione, vincolante tutte le amministrazioni, indipendentemente dall'eventualità che venga richiamato o meno nei singoli ordinamenti.

Nel rispetto di quanto sopraesposto, è possibile ritenere che, così come specificamente previsto dall'art. 24, comma 3 del d.lgs. 165/2001 per i dirigenti, il principio di onnicomprensività precluda all'amministrazione di appartenenza la corresponsione al dipendente di compensi ulteriori per incarichi conferiti in ragione dell'ufficio, o su designazione della stessa.

Un'ulteriore pretesa retributiva, pertanto, come evidenziato dal parere della Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, 23 luglio 2009, n. 35 e dalla sentenza TAR Campania, Sez. Salerno, sentenza 25 gennaio 2007, n. 145, è possibile solo qualora l'attività oggetto dell'incarico non sia riconducibile alla qualifica assunta da dipendente pubblico, nell'ambito dell'ente di appartenenza, e non costituisca espletamento di compiti d'istituto.

10. *Procedimento di affidamento*

La principale peculiarità che caratterizza il procedimento di conferimento degli incarichi esterni è costituita dalla previsione, di cui all'art. 7, comma 6-*bis*, per la quale le pubbliche amministrazioni sono obbligate a definire, con regolamenti, "procedure comparative" per il conferimento degli incarichi.

Il problema che si è posto all'interprete è stato quello di interpretare la nozione di "procedura comparativa".

È stato subito evidente come la disposizione, da una parte, non comportasse per l'ente assegnatario la necessità di effettuare una gara vera e propria, dall'altra, precludesse l'affidamento diretto dell'incarico,

sulla base del mero *intuitu personae*. Con il tempo si è consolidata, nell'ambito della magistratura contabile, l'interpretazione secondo la quale la comparazione può essere limitata a un confronto, sulla base di criteri preventivamente individuati, tra i *curriculum* presentati¹⁴.

Rientra nella discrezionalità dell'amministrazione la possibilità di prevedere, eventualmente, colloqui che possono rivelarsi utili allo scopo di integrare quanto emerge dai *curriculum*, nonché per verificare la correttezza di quanto in essi dichiarato. È tuttavia indispensabile che dell'esito dei singoli colloqui venga lasciata una traccia, per elementari ragioni di trasparenza, nonché allo scopo di consentire un'eventuale ricostruzione, da parte dell'autorità giudiziaria, dell'*iter* decisionale. Alla deliberazione, con la quale viene conferito l'incarico, deve necessariamente seguire la stipulazione di un contratto, nel quale occorre specificare gli obblighi che gravano sul soggetto incaricato. La deliberazione, infatti, è un atto avente mera rilevanza interna, e non costituisce una proposta contrattuale alla quale possa aderire il professionista.

La Corte di cassazione, con ordinanza 4 agosto 2011, n. 16997, ha evidenziato che, per il contratto d'opera professionale, con il quale è conferito un incarico esterno, è richiesta la forma scritta a pena di nullità, con firma apposta necessariamente sia dal professionista che dal rappresentante dell'ente. La Corte Suprema ha, altresì, spiegato come debba anche escludersi che il contratto possa essere concluso a distanza, a mezzo di corrispondenza, occorrendo invece che la patuizione sia versata in un atto contestuale, anche se non sottoscritto contemporaneamente.

11. *Regime dei controlli*

Il legislatore statale, come si è già avuto modo di evidenziare, dal 2004 ad oggi ha modificato più volte la disciplina della materia *de qua*, sia per ragioni di bilancio, limitando conseguentemente la discrezionalità degli amministratori pubblici, sia allo scopo di assicurare una maggiore trasparenza sull'attribuzione degli incarichi.

(14) Da ultima, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione 26 luglio 2012, n. 310.

A completamento del sistema delineato, sono stati previsti una serie di controlli, in particolare esterni, in grado di assicurarne il corretto funzionamento.

Il già citato “decreto Bersani” nel 2006, mediante l’art. 32, ha radicalmente modificato il testo dell’art. 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001, tra l’altro stabilendo, mediante l’inserimento di un comma *6-ter*, che “i regolamenti di cui all’art. 110, comma 6, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, si adeguano ai principi di cui al comma 6”. È stato in tal modo stabilito esplicitamente l’obbligo, per gli enti locali, di adeguare i propri regolamenti, allo scopo di renderli conformi alla nuova disciplina più restrittiva.

Con un passo successivo il legislatore, mediante l’art. 3, comma 57 della legge 244/2007, ha previsto che le disposizioni regolamentari poste in essere dagli enti locali in attuazione dei nuovi principi sugli incarichi sono trasmesse alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti competente, entro trenta giorni dalla loro adozione.

Secondo la consolidata linea interpretativa accolta dal giudice contabile¹⁵, sui regolamenti in argomento la Corte svolge un controllo di legalità e regolarità, di tipo successivo, in una prospettiva non più statica (come avveniva in presenza del tradizionale controllo di legalità), ma dinamica, tesa a finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo, all’adozione di effettive misure correttive. Quindi un controllo di tipo collaborativo.

Ovviamente, tale natura collaborativa non esclude che l’effetto sui componenti della giunta, chiamati a modificare il regolamento, sia di fatto incisivo: qualora i rilievi della Corte vengano disattesi, infatti, in un eventuale giudizio di responsabilità avente ad oggetto un incarico illecito, che abbia comunque rispettato il regolamento dell’ente, il procuratore contabile avrà buon gioco nel chiedere la condanna dei componenti della giunta, responsabili dell’omessa riconduzione del regolamento a legalità.

È comunque utile segnalare una voce dissonante all’interno della ma-

(15) *Ex multis*, deliberazione 2 ottobre 2009, n. 754 della Sezione regionale di controllo per la Lombardia.

gistratura contabile: la Sezione regionale di controllo per la Toscana, con deliberazione 12 giugno 2008, n. 38, ha sostenuto che le verifiche effettuate dalla Corte dei conti sulle disposizioni regolamentari costituiscono esercizio di funzione consultiva. L'inquadramento è stato ricavato per esclusione, in quanto l'attività svolta dalla Corte dei conti in tale ambito, non avendo ad oggetto atti di natura gestionale, non può essere ricondotta al controllo finanziario, le cui pronunce hanno ad oggetto esclusivamente gravi irregolarità contabili.

A parere di chi scrive, la difficoltà di inquadrare le verifiche sui regolamenti nell'ambito delle tradizionali tipologie di controllo effettuato dalla Corte dei conti non impedisce di inserirle comunque all'interno della funzione di controllo.

La costruzione dell'attività in analisi, quale svolgimento di mera funzione consultiva, infatti, sembrerebbe svilirne la portata e, inoltre, contrasterebbe con la prassi, seguita da alcune Sezioni regionali che, dopo aver deliberato sul regolamento, chiedono all'ente locale di inviare le norme modificate, al fine di consentire una seconda fase di verifica¹⁶. Tale richiesta, con ogni evidenza, non sarebbe legittima se configurassimo l'attività in analisi quale esercizio di funzione consultiva.

Per completezza, è utile ricordare che è pacifico come, nelle more dell'espletamento del controllo, le norme regolamentari relative agli incarichi professionali esterni siano pienamente efficaci.

La verifica della legittimità delle norme regolamentari, brevemente esaminata, costituisce la base del sistema dei controlli sugli incarichi: per assicurare la legittima attribuzione di ricorso a professionalità esterne da parte degli enti locali, infatti, occorre innanzitutto che questi ultimi operino sulla base di una normativa legittima e rispettosa dei principi dettati dal legislatore statale.

Una seconda tipologia di controllo, esercitato dal giudice contabile, consegue al disposto di cui all'art. 1, comma 173 della legge 266/2005,

(16) *Ex multis*, deliberazione 27 aprile 2009, n. 244, della Sezione regionale di controllo per la Calabria e deliberazione 20 aprile 2010, n. 13 della Sezione regionale di controllo per il Trentino-Alto Adige, sede di Trento.

per il quale gli atti di spesa relativi ad incarichi di importo superiore ai 5.000 euro devono essere trasmessi alla Corte dei conti, per l'esercizio del controllo successivo sulla gestione.

Il controllo sulla gestione costituisce un riscontro esterno e successivo, avente ad oggetto non solo la legittimità, ma anche la regolarità dell'atto. Pertanto, la magistratura contabile, nell'esercitarlo, non si limita a verificare la conformità dell'atto alla legge, ma va oltre, accertando anche che sia rispettoso di tutte le regole praeterlegislative che disciplinano l'attività amministrativa. La tipologia di controllo in argomento, tuttavia, come evidenziato dal Giudice delle Leggi, non è di stretta legalità, ma è strumentale a processi di autocorrezione, mirando all'adozione, da parte del soggetto controllato, delle misure necessarie ad ovviare alle disfunzioni segnalate dalla Corte dei conti con apposita relazione.

In ogni caso, non sussistono dubbi sulla necessità che la Sezione, nell'esercizio del controllo *de quo*, qualora ravvisi la sussistenza degli estremi per l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa, debba inviare gli atti alla Procura competente, al fine di consentire l'apertura di un fascicolo giudiziario¹⁷.

Per completezza, occorre anche menzionare una forma di controllo interno, prevista dall'art. 1, comma 42, legge 311/2004: la valutazione da parte dell'organo di revisione economico-finanziaria dell'ente locale. A seguito dell'adozione della legge 266/2005 (legge finanziaria per il 2006), la Sezione autonomie della Corte dei conti, con deliberazione 4/2006, spiegò che quest'ultima aveva abrogato "per evidenti motivi di incompatibilità" il sopracitato comma 42, il quale prevedeva, appunto, il controllo dei revisori. Tuttavia, successivamente vi è stata una chiara presa di posizione in direzione opposta da parte delle Sezioni regionali di controllo per la Lombardia (pareri 14 maggio 2009, n. 213 e 23 aprile 2010, n. 506) e per il Piemonte (deliberazioni 18 marzo 2010, n. 23 e 23 giugno 2011, n. 63), secondo le quali la legge finanziaria per il 2006, nel ridisciplinare il controllo sulla gestione della Corte dei

(17) Si veda la Sezione regionale di controllo per il Molise, deliberazione 22 dicembre 2008, n. 54.

conti, non ha anche inciso, abrogandola, sulla disposizione relativa al controllo dei revisori, la quale assolve ad una finalità distinta. Riteniamo prudente aderire a questa seconda linea di pensiero che, peraltro, si sta ormai consolidando.

La Corte dei conti effettua anche un controllo preventivo di legittimità sugli atti ed i contratti relativi ad incarichi, introdotto mediante l'art. 17, comma 30 del d.l. 1° luglio 2009, n. 78 "Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali", convertito con modificazioni in legge 3 agosto 2009, n. 102. Quest'ultima tipologia di controllo, tuttavia, non si estende agli atti degli enti locali, come evidenziato dalla Corte costituzionale che, con sentenza 13 maggio 2010, n. 172, ha confermato l'interpretazione della norma già fornita dalla Sezione centrale di controllo di legittimità della magistratura contabile¹⁸.

12. Regime della responsabilità

Abbiamo già analizzato tre specifiche tipologie di responsabilità amministrativo-contabile in tema di incarichi: per affidamento in violazione di disposizioni regolamentari, per liquidazione del corrispettivo in mancanza della previa pubblicazione e per conferimento in violazione dei limiti di spesa di cui alla "manovra estiva 2010".

È altresì utile, per completezza, ricordare come si configura l'ordinaria responsabilità per danno in materia di incarichi.

L'illecito, seguendo la regola generale del giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti, non si perfeziona a seguito di una mera illegittimità, in quanto il magistrato contabile non giudica della legittimità degli atti, ma della illiceità dei comportamenti. Per poter configurare l'illiceità, non sarà quindi sufficiente rilevare una illegittimità della procedura, ma occorrerà altresì provare che il comportamento del convenuto sia stato connotato dall'elemento psicologico del dolo o della colpa grave, e che ne sia conseguito un danno all'erario.

Frequenti sono le pronunce di condanna emesse nonostante la legitti-

(18) Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del governo e delle amministrazioni dello Stato, deliberazione 25 novembre 2009, n. 20.

mità della procedura di affidamento, conseguenti alla previsione di un compenso eccessivo. Alla spendita del pubblico denaro, infatti, deve sempre sovrintendere il canone dell'economicità.

Di rilievo, infine, l'applicazione, in sede di giudizio di responsabilità concernente gli incarichi esterni, della previsione di cui all'art. 1-*bis*, legge 14 gennaio 1994, n. 20 "Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti", secondo la quale nel giudizio di responsabilità deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione, o dalla comunità amministrata. In altre parole, anche a fronte di un incarico conferito illecitamente, la Corte dei conti, nel determinare il danno cagionato, valuta se dalla prestazione oggetto della collaborazione ne sia derivato, direttamente o indirettamente, un vantaggio; così, ad esempio, ove consegua un minore ricorso agli straordinari da parte del personale dipendente dall'ente¹⁹.

13. *Considerazioni conclusive*

Senza dubbio il conferimento degli incarichi professionali esterni è un tema attuale e di grande interesse.

Da una parte, il quadro normativo, essendo stato delineato al di fuori di un disegno organico, è fonte di notevoli incertezze, dall'altra l'attenzione dell'opinione pubblica, in un periodo così delicato per l'economia italiana, è massima, a fronte di situazioni di sperpero del pubblico denaro perperate mediante lo strumento in analisi.

Notevole è inoltre la produzione giurisprudenziale, in particolare da parte del giudice contabile: all'obbligo di trasmissione previsto dalla legge 266/2005, per gli atti di spesa relativi a incarichi di importo superiore ai 5.000 euro, consegue non solo l'esercizio del controllo sulla gestione ma, come già accennato, anche l'invio alla Procura contabile degli incarichi che si assumono illeciti. Il sistema italiano, che vede accentrato in un unico soggetto, la Corte dei conti, le funzioni di controllo e giurisdizionale in materia di gestione delle pubbliche risorse, dà luogo a un costante flusso di notizie di danno verso gli organi

(19) Così la Sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, con sentenza 30 ottobre 2008, n. 821.

inquirenti contabili. Ciò contribuisce a dare effettività al controllo, dal quale, comunque, consegue anche un momento collaborativo costituito dalle deliberazioni emesse a seguito del controllo sulla gestione, indirizzate alle amministrazioni affidatarie degli incarichi, allo scopo di stimolare processi virtuosi di autocorrezione.

Pertanto, nonostante la manovra estiva per il 2010 abbia ridotto le risorse a disposizione degli enti locali per l'affidamento di incarichi esterni, il tema rimane di notevole attualità, anche perché ai nostri amministratori è richiesta una sempre maggiore attenzione nella gestione della spesa del pubblico denaro, rispetto alla quale, anche in materia di incarichi professionali esterni, continuerà a giocare un ruolo decisivo la Corte dei conti.