



**CORTE DEI CONTI**

**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA**

composta dai magistrati:

dott. Marcello Degni	Presidente f.f.
dott. Giampiero Maria Gallo	Consigliere
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott.ssa Rossana De Corato	Primo Referendario
dott. Cristian Pettinari	Primo Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Primo Referendario
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Referendario
dott. Ottavio Caleo	Referendario
dott.ssa Marinella Colucci	Referendario

**nell'adunanza del 5 giugno 2019**

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;

Vista la legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 173;

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

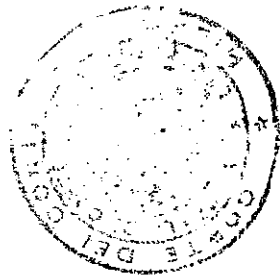
Vista l'ordinanza con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per la seduta odierna;

Uditi i rappresentanti dell'ente;

Udito il Magistrato Istruttore, dott. Luigi Burti;

**Premesso in fatto**

Il Comune di Monza con determinazione dirigenziale n. 387 del 8/03/2019, pervenuta a questa Sezione con nota prot. 51348 del 19/03/2019, ha conferito un incarico di natura occasionale di esperto legale in materia di diritto urbanistico edilizio ad un Avvocato del libero foro avente ad



oggetto la realizzazione di Variante alla normativa del PGT vigente, di cui al procedimento avviato con deliberazione di Giunta comunale n. 437/2018" - per un compenso di euro 19.000,00, più contributi previdenziali ed iva, per un importo complessivo di euro 24.000,00.

Nella determina di conferimento veniva precisato che era stato dato avviso al pubblico per lo svolgimento di una procedura comparativa per l'affidamento e che, nei termini indicati per la presentazione della domanda, era pervenuta una sola richiesta di partecipazione.

Veniva altresì evidenziato che nei termini nessun dipendente dell'ente aveva fatto richiesta di svolgere l'incarico e che, pertanto, si procedeva all'affidamento dello stesso ad un professionista esterno sulla scorta della valutazione di idoneità della candidatura valutata da apposita commissione.

Con nota istruttoria prot. nr. 4663 del 2 aprile 2019, il Magistrato istruttore ha richiesto all'Ente di chiarire se, prima di affidare l'incarico, l'Amministrazione abbia preventivamente compiuto una ricognizione, ai sensi dell'art. 7 comma 6, lettera b) del d.lgs. n. 165/2001, per verificare la presenza o meno di personale interno idoneo allo svolgimento dell'incarico stesso, posto che nella determina in parola viene dato atto soltanto della mancata disponibilità di personale a svolgere l'incarico, ma non dell'assenza di professionalità idonee all'interno dell'ente e di indicare il numero degli avvocati in servizio.

Con nota del 15 maggio u.s., l'Ente dava riscontro alla richiesta rilevando che l'incarico esterno era stato affidato in quanto nessuno dei dipendenti aventi titolo (4 avvocati in fascia D e un dirigente) aveva presentato domanda e che sebbene esistessero professionalità interne adeguate, il carico di lavoro non consentiva l'espletamento dell'attività in oggetto, come è noto, impegnativa e complessa. Inoltre, a giudizio dell'estensore della risposta istruttoria, sarebbero potuti insorgere motivi di incompatibilità in caso di ricorsi giurisdizionali che avrebbero determinato l'esigenza di incarichi esterni e che pertanto veniva giudicata più conveniente la soluzione adottata.

Il magistrato istruttore, con nota del 23 maggio u.s., chiedeva al Presidente della Sezione regionale di controllo di sottoporre l'incarico in oggetto all'esame collegiale, essendo emersa la necessità di approfondire alcuni profili di criticità di seguito indicati:

- nella determina veniva dato atto della mancata disponibilità di personale idoneo a svolgere detto incarico, ma non dell'assenza di professionalità all'interno dell'Ente, così come dispone l'art. 7, c. 6 lett. b) del d. lgs. 165/2001, ossia "l'Amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno";
- nella determina non viene dato atto, così come disposto dall'art. 8 del Regolamento dell'Ente relativo alle collaborazioni autonome esterne, della motivazione in base alla quale il dirigente ha conferito l'incarico. La norma dispone infatti che deve risultare "in modo chiaro ed argomentato l'accertamento compiuto circa la reale mancanza di professionalità interne in grado di adempiere all'incarico da conferire. Detta motivazione, unitamente all'illustrazione dell'iter logico procedimentale che ha portato l'Amministrazione all'individuazione del soggetto incaricato, dovrà essere esplicitata nell'atto dirigenziale di conferimento dell'incarico";
  - inoltre, dagli atti non risulta che l'individuazione del miglior candidato sia stata preceduta da una adeguata valutazione della convenienza dell'offerta, ovvero del

preventivo presentato dal professionista affidatario. Valutazione richiesta dall'art. 9 punto 5) del Regolamento, ove si specifica che: *"Gli elementi che concorrono all'individuazione del miglior candidato all'incarico devono tenere conto, anche della convenienza dell'offerta-prezzo presentata dal candidato"*.

Nella pubblica adunanza il rappresentante dell'Ente ha depositato una memoria che ha diffusamente illustrato, sottolineando soprattutto che nella procedura di conferimento dell'incarico è stato rispettato il regolamento che disciplina la materia e che l'affidamento all'esterno è stato preceduto da tutti gli adempimenti richiesti dalla norma.

In particolare è stata accertata l'impossibilità di *"utilizzare le risorse umane presenti al suo interno, sia per "mancata disponibilità di personale idoneo a svolgere detto incarico" sia per "assenza di professionalità all'interno dell'Ente" adeguate allo svolgimento delle attività oggetto dell'incarico, ossia "predisposizione della proposta di nuova normativa di PGT", trattandosi di attività altamente specialistica di carattere progettuale, dando atto che gli avvocati dell'Avvocatura Comunale svolgono attività di difesa in giudizio dell'Ente, prevenzione dei conflitti e stragiudiziale, il tutto come risulta anche dal "Funzionigramma", integrando la prima memoria nella quale si era affermata la presenza di professionalità adeguate che, peraltro, non sarebbe stato possibile utilizzare per il carico di lavoro che grava sull'Avvocatura dell'Ente.*

Mentre, per quanto riguarda poi la congruità del compenso, il corrispettivo è stato determinato dall'amministrazione, come indicato nell'avviso pubblico, *"sulla base di una valutazione di congruità nel rispetto del principio dell'equo compenso previsto dalla Legge 31.12.2012, n.247, così come modificata con Legge 04.12.2017, n.172, nonché con riferimento ai «parametri» ministeriali ivi richiamati, il Decreto Ministeriale 10.03.2014, n.55 e ss. mm.ii.; tale compenso tiene conto della particolare importanza e complessità delle questioni giuridiche trattate, dei pareri che verranno resi in corso d'opera, nonché di una quota forfettaria di rimborso spese per la partecipazione agli incontri organizzati dal Comune, anche con stakeholders esterni; non da ultimo, il compenso stabilito è altresì proporzionale all'utilità conseguita"*.

#### Considerato in diritto

1. Preliminarmente, si fa presente che 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 più volte modificato.

In generale, la linea interpretativa restrittiva è costante, in quanto, in un'ottica di contenimento dei costi e soprattutto di valorizzazione delle risorse interne, le amministrazioni pubbliche devono svolgere le loro funzioni con la propria organizzazione e con il proprio personale, potendo ricorrere a personale esterno solo in casi eccezionali e negli stretti limiti previsti dalla legge.

A tale fine, il comma 5-bis dell'art. 7 del 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, successivamente, ancora rinviata al 1° luglio 2019, dall'art. 1, co. 1131 lett. f) della L. 30 dicembre 2018, n. 145. 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, dell'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001, fermo restando quanto previsto dal comma 5-bis, individua 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 dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 231/2009/PAR del 14 maggio 2009; Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 506/2010/PAR del 23 aprile 2010).

Va aggiunto, peraltro, 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, comma 7, d.l. 78/2010, convertito con L. n. 122/2010 e s.m.i. (salve particolari ipotesi quali la copertura della spesa mediante finanziamenti aggiuntivi e specifici trasferiti da altri soggetti pubblici o privati, cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte 25/10/2013, n. 362).

Si rileva, inoltre, che la Corte dei conti, sia in sede giurisdizionale che di controllo (vedi, *ex multis*, Corte dei conti., Sezioni Riunite n. 6/2005; Corte dei conti, sez. III Centrale di Appello, n. 486/2016; Corte dei conti, sez. giur. Molise n. 9/2019) ha, da tempo, elaborato principi e criteri direttivi in grado di delineare sistematicamente il quadro normativo ed i parametri di riferimento per meglio ed utilmente orientare l'interprete e l'operatore amministrativo, pur nella varietà e complessità delle situazioni concrete, precisando gli indispensabili presupposti legali, quali: a) l'incarico deve essere legato a problemi che richiedono conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze; b) l'incarico deve caratterizzarsi in quanto non implicante svolgimento di attività continuativa ed ordinaria ma, anzi, la soluzione di specifiche problematiche già individuate al momento del conferimento dell'incarico del quale debbono costituire l'oggetto; c) l'incarico deve presentare le caratteristiche della specificità degli obiettivi perseguiti e della temporaneità della prestazione altamente qualificata; d) l'incarico non deve rappresentare uno strumento per ampliare, surrettiziamente, compiti istituzionali e ruoli organici dell'ente; e) il compenso connesso all'incarico deve essere determinato e proporzionale all'attività svolta anziché liquidato in maniera forfettaria; f) la delibera di conferimento deve essere adeguatamente motivata; g) l'incarico ed i criteri di conferimento non devono essere generici, astratti o indeterminati.

A tali incarichi viene impresso, pertanto, **il crisma ufficiale dell'eccezionalità**, recepito, poi, in una serie di disposizioni tese a favorire e valorizzare le professionalità interne all'ente, nonché a scoraggiare il ricorso a forme di lavoro precario, sia sotto il profilo del lavoro autonomo ampiamente inteso (cfr. comma 6, 6 bis e 6 ter dell'art. 7 del d. Lgs. n.165/2001), sia sotto il profilo del lavoro subordinato, tramite il ricorso a personale a tempo determinato o assunto con forme di lavoro flessibile (vedi art. 36 del d. Lgs. n.165/2001).

Ciò posto, quanto all'affidamento dell'incarico oggetto di esame, il Collegio formula le seguenti osservazioni.

Nel caso di specie, il comune di Monza ha effettuato una procedura aperta al pubblico per l'individuazione del soggetto cui affidare l'incarico cui potevano partecipare anche i dipendenti interni che avessero la professionalità necessaria per l'espletamento dell'attività in parola.

Non può non censurarsi l'articolato regolamentare nella parte in cui rimette alla disponibilità del personale interno la volontà di svolgere o meno l'incarico, determinando in questo modo quale causa dell'affidamento esterno l'indisponibilità del personale dipendente e non invece come dispone la legge **preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno**.

La disposizione normativa richiede, infatti, che tale affidamento debba essere determinato dalla mancanza di professionalità all'interno dell'Ente, e che tale assenza debba essere oggettiva e non

legata a situazioni contingenti ovvero all'opzione del personale dipendente. Pertanto, l'Ente dovrà declinare l'articolato regolamentare eliminando ogni opzione che consenta ai dipendenti ovvero al dirigente di rifiutare la propria attività qualora nell'Ente siano presenti professionalità adeguate e la scelta di affidare a professionisti esterni l'incarico deve essere determinata dall'impossibilità oggettiva di espletare con il personale interno l'attività richiesta e non da opzioni rimesse alla discrezionalità del personale dipendente.

A tale proposito, si invita l'Ente, per il futuro, ad attenersi scrupolosamente ai principi sopra emarginati, rammentando la disciplina di cui all'articolo 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001, modificando l'articolato regolamentare nella parte in cui non è conforme alla legge.

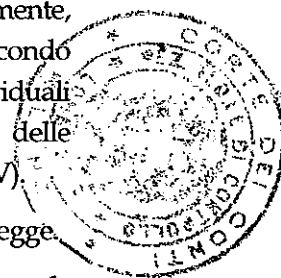
Il Collegio evidenzia, altresì, la necessità di una adeguata motivazione da parte dell'Ente, a supporto della decisione adottata, da cui possa desumersi chiaramente la sussistenza delle condizioni di legge per il ricorso all'affidamento di incarichi alla luce, in particolare, dei presupposti stringenti enucleati dall'art. 7, comma 6, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Come è noto, infatti, in linea generale, le amministrazioni pubbliche devono svolgere le loro funzioni con la propria organizzazione e con il proprio personale (principio di c.d. autosufficienza organizzativa). Difatti, le attività oggetto di un incarico mai potranno avere carattere strutturale, posto che alle stesse può farsi ricorso solo a fronte di esigenze ontologicamente momentanee e transitorie.

Costituisce, ormai, *ius receptum* il principio secondo cui la pubblica amministrazione deve provvedere ai suoi compiti istituzionali con la propria organizzazione e personale (principio di c.d. autosufficienza organizzativa) e che il ricorso a soggetti esterni è consentito solo in casi eccezionali espressamente previsti dalla legge o in relazione ad eventi straordinari cui non può sopperirsi con la struttura burocratica esistente (Cass. SS.UU. n. 10069/2011; C.d.c., Sez. III, n. 339/2012; Corte dei conti, Sezione giur. Molise n. 102/2018 e n. 9/2019).

Circa l'oggetto dell'incarico, il Collegio evidenzia la necessaria natura temporanea della prestazione, ai fini del rispetto dell'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001. Sono, difatti, il bisogno e la necessità sottesi al conferimento dell'incarico che devono essere, intrinsecamente, momentanei e transitori, tali da caratterizzare la durata limitata dell'incarico. Secondo giurisprudenza contabile consolidata, difatti, la possibilità di conferire incarichi individuali riguarda prestazioni necessariamente temporanee e compiti diversi dallo svolgimento delle funzioni ordinarie e strutturali (vd. deliberazione Corte dei conti, n. SCCLE/5/2014/PREV).

Sul punto, si invita l'Ente a valutare scrupolosamente la sussistenza di tali presupposti di legge.

Il rappresentante dell'Ente sottolinea che, oggetto dell'incarico in parola è la revisione e la riformulazione delle norme del PGT che costituiscono (esse norme) una parte importante e significativa del PGT, ed il cui articolato rappresenta uno strumento strategico per il governo del territorio. L'approvazione del piano delle regole avviene rispettando procedure complesse: confronti anche dialettici con gli esponenti del mondo delle associazioni e delle imprese, esame di osservazioni e di proposte che richiedono un impegno ed una competenza notevole, semplificazioni di norme che consentano l'attuazione più spedita delle previsioni urbanistica che



hanno giustificano l'incarico esterno stante la straordinarietà dello stesso e l'impegno che esso richiede.

P.Q.M.

la Sezione regionale di controllo per la Lombardia della Corte dei Conti

- preso atto di quanto riferito dall'Ente, in base alla documentazione prodotta e alla luce delle considerazioni svolte, di cui in parte motiva

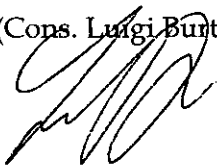
INVITA

- l'Amministrazione ad apportare al regolamento in parola le modifiche necessarie per eliminare le disposizioni che contrastano con l'art 7, comma 6 lett. b) del d.lgs. n. 165/2001, prevedendo in particolare che l'affidamento dell'incarico esterno sia giustificato dall'impossibilità **oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili all'interno dell'Ente** e non da opzioni rimesse alla discrezionalità del personale;
- ad adottare ogni provvedimento idoneo per il rispetto della normativa relativa al conferimento di incarichi di cui all'art 7 comma 6 del decreto legislativo 165/2007;
- a trasmettere a questa Sezione ai sensi dell'art.3 comma 57 della legge 244/2007 il regolamento in parola entro 30 giorni dall'adozione delle modifiche richieste;
- dispone che la presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria, al Sindaco del Comune di Monza e che lo stesso ne informi l'Organo consiliare.
- la pubblicazione della presente delibera sul sito istituzionale dell'amministrazione, ai sensi dell'art. 31 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

Così deliberato in Milano, nell'adunanza del 5 giugno 2019.

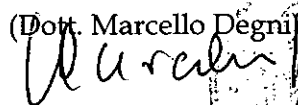
Il Relatore

(Cons. Luigi Burti)



Il Presidente f.f.

(Dott. Marcello Degni)



Depositata in Segreteria il

Il funzionario preposto **18 GIU 2019**

(Susanna De Bernardis)

