

Incarichi esterni: non certo un miracolo a Milano ma un presagio o un vaticinio di questa Rivista (pubblicato su “La gazzetta degli enti locali” del 4 dicembre 2007)

di Tiziano Tessaro, Direttore Rivista “La gazzetta degli enti locali”, Segretario Generale del TAR del Veneto

La vicenda degli incarichi dirigenziali dati dal Sindaco Moratti a Milano, di cui la stampa ha dato ampia notizia e fornito un adeguato risalto, ripropone ancora una volta – l’ennesima – la più generale questione afferente l’utilizzo di risorse esterne spesso selezionate con criteri discutibili o comunque non verificate in modo oggettivo.

E quasi fossero un presagio o un vaticinio, gli articoli di Alberto Mingarelli e Maurizio Lucca, apparsi su questa Rivista rispettivamente il 21 e il 29 novembre scorsi, testimoniano dell’attualità del problema, a conferma del fatto – semmai ce ne fosse il dubbio – che il porre l’accento su questi temi consente all’operatore e all’utente di prestare la dovuta attenzione a delicati profili, prima che essi divengano in concreto forieri di responsabilità.

La materia degli incarichi rappresenta del resto oramai una costante della nostra Rivista, esaminata sotto diversi aspetti che concernono sia la legittimità di essi sia la loro funzionalità agli scopi istituzionali: ne sono noti infatti i profili di anti giuridicità che riverberano un danno per l’ente locale, quando non viene espletata, per l’accesso ai pubblici uffici, la procedura selettiva normativamente prevista che impone che debbano essere scelti i migliori a maggior vantaggio della p.a., il giudice contabile pone in risalto come nella p.a. sussiste la preminenza, sancita a livello costituzionale (art 97, comma 3), dell’accesso ai pubblici uffici mediante concorso, la quale è rivolta alla tutela di interessi pubblici e della collettività.

In altri termini, il mancato rispetto di tale principio lede il criterio dell’imparzialità, che avrebbe dovuto imporre di considerare, senza riferimenti strettamente soggettivi ma piuttosto con criteri oggettivi, la preferibilità di un candidato rispetto ad altri. Inoltre, operando in siffatta maniera, viene sacrificato il principio dell’accesso dei cittadini ai pubblici uffici, non essendo stato validamente posto alcun altro soggetto in condizione di competere per l’accesso.

In presenza di apparati istituzionalmente preordinati al soddisfacimento di determinate esigenze, deve quindi ritenersi che l’amministrazione possa affidare la realizzazione di queste solo in circostanze particolari, la cui sussistenza deve essere comprovata con elementi certi e puntuali, tali da giustificare, nel caso concreto, la deroga alla regola generale prima indicata; ogni amministrazione pubblica deve caratterizzarsi per una struttura snella, che impieghi anzitutto le risorse umane già esistenti all’interno dell’apparato e che, solo nella documentata e motivata assenza delle stesse, possa far ricorso a professionalità esterne, peraltro da individuare in base a criteri predeterminati, certi e trasparenti, che non devono essere generici, anche perché la genericità non consente un controllo della legittimità sull’esercizio dell’attività amministrativa di attribuzione degli incarichi; gli incarichi esterni, quindi, possono essere conferiti ove i problemi di pertinenza dell’amministrazione richiedano conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale dipendente e gli incarichi non devono implicare uno svolgimento di attività continuativa, ma la soluzione di specifiche problematiche, cioè di determinate e delimitate questioni; per altro aspetto, presupposto della consulenza è che detta soluzione implichi conoscenze specifiche. Si tratta, d’altronde, di orientamento oramai consolidato:

costituisce *ius receptum* il principio secondo cui la pubblica amministrazione **deve provvedere ai suoi compiti con la propria organizzazione e il proprio personale** e che il ricorso a soggetti esterni è consentito solo nei casi previsti dalla legge o in relazione **ad eventi straordinari** che non possono essere affrontati con la struttura esistente (Corte dei conti, sez. II giurisd. centrale, sentenza n. 122 in data 20 marzo 2006).

La Corte dei conti, in varie occasioni, ha infatti, ripetutamente ribadito che il conferimento di incarichi non può essere fatto seguendo criteri soggettivi o soggiacendo a determinate condizioni oggettive, ma anzi, tali criteri devono essere verificati al fine di controllare, per l’appunto, l’esistenza di determinate condizioni.

Seguendo il tracciato già segnato in sede di diversificazione tra attribuzioni degli organi politici e competenze della dirigenza statale di cui al d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, successivamente rimodellato dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, il legislatore locale prima della 142/1990 e poi del 267/2000 si è ispirato ad un rigido criterio di ripartizione di competenze riconoscendo agli organi politici poteri di formulazione delle linee guida (indirizzo) e di verifica (controllo) dell'attuazione delle stesse ed assegnando agli organi amministrativi c.d. burocratici la concreta gestione degli affari.

Tutto ciò coinvolge inevitabilmente anche la problematica della liceità del ricorso alle prestazioni di terzi da parte di un ente pubblico in presenza di uffici con competenze specifiche nella organizzazione dell'ente medesimo, tenendo presente che, per ciò che concerne le pubbliche amministrazioni, è principio generale, unitariamente e pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza, che l'attività delle amministrazioni stesse deve essere svolta dai propri organi o uffici consentendosi il ricorso a soggetti esterni soltanto nei casi previsti dalla legge o in relazione ad eventi e situazioni straordinarie non fronteggiabili con le disponibilità tecnico-burocratiche esistenti.

Al riguardo va inoltre evidenziato, sotto diverso profilo, che la discrezionalità amministrativa, per quanto ampia possa essere, incontra pur sempre tre limiti fondamentali invalicabili costituiti rispettivamente dall'interesse pubblico, dalla causa del potere e dai comuni precetti di logica ed imparzialità.

Il complesso normativo che emerge dall'analisi sopra descritta va, comunque, interpretato in una chiave di lettura più ampia, nel senso che le amministrazioni devono, in primo luogo, rispettare il dettato di cui all'art. 97 della carta costituzionale, ovverosia provvedere in via generale con il proprio personale al perseguimento dei compiti istituzionali, al fine di assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa, nonché la salvaguardia ed il contenimento della spesa pubblica.

Proprio quest'ultimo dettato è stato oggetto di costante salvaguardia e vigilanza da parte dei giudici contabili.

Se così è, appare logico concludere nel senso che gli incarichi professionali possono essere conferiti solo quando siano richieste conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale dipendente e i medesimi incarichi, inoltre, non devono implicare lo svolgimento di attività continuativa, bensì la soluzione, in virtù di particolari cognizioni, di specifiche questioni (Corte dei conti, sez. giurisd. per la Regione Abruzzo, 3 aprile 2002, n. 162/2002).

In particolare, non può essere in nessun caso intesa come possibilità di travalicare i suddetti limiti che, com'è intuitivo, segnano il necessario confine tra la più ampia discrezionalità e l'arbitrio.

Ciò premesso sotto un profilo generale, il giudice contabile ha ritenuto che il conferimento di incarichi esterni sia da considerare giuridicamente ammissibile solo qualora sussistano le seguenti condizioni:

1) rispondenza degli incarichi conferiti agli scopi e all'utilità dell'ente; è pacifico e si intuisce facilmente che, ove l'oggetto dell'incarico fosse estraneo alla finalità dell'ente, lo stesso sarebbe privo di causa giuridica, abusivo e, dunque, illecito (Corte dei conti, sez. giurisd. per la Regione Abruzzo, 19 novembre 1997, n. 300);

2) specificità e temporaneità dell'incarico; l'eventuale rinnovo deve risultare sempre limitato nel tempo e opportunamente giustificato; il conferimento dell'incarico deve, infatti, comportare la soluzione di specifiche problematiche, cioè di questioni ben precise e delicate. Il ricorso ad incarichi e consulenze esterne contrasta con il **fondamentale principio di diritto secondo cui gli enti pubblici devono utilizzare per l'assolvimento dei compiti d'istituto il proprio apparato organizzativo** (Corte dei conti, Sezione controllo enti, deliberazione n. 34 in data 14 giugno 1995).

Tale assetto interpretativo, riferito ad un preciso quadro normativo (art. 51, comma 7, della legge 8 giugno 1990, n. 142; art. 7, comma 6, del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; art. 6, comma 8, della legge 15 maggio 1997, n. 127, nel testo modificato dall'art. 2 della legge 16 giugno 1998, n. 191; art. 2, comma 2 *bis*, del d.l. 26 gennaio 1999, n. 8, convertito, con modificazioni, in legge 25

marzo 1999, n. 75; art. 110 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) è stato riprodotto, nelle linee essenziali, dalle disposizioni più recenti (art. 1, commi 11 e 42, della legge 30 dicembre 2004, n. 311; art. 1, comma 467, della legge 27 dicembre 2006, n. 296). Se fosse generico o indeterminato nella durata, infatti, l'incarico stesso equivarrebbe ad un accrescimento surrettizio delle competenze e degli organici dell'ente (Corte dei conti, sez. giurisd. per la Regione Abruzzo – 3 aprile 2002, n. 162/2002): il ricorso a professionalità esterne, infatti, **non può essere considerato di per sé uno strumento per ampliare compiti istituzionali e ruoli organici dell'ente**, al di fuori di quanto consentito dalla legge (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, citata sentenza n. 1544 in data 25 settembre 2000);

3) impossibilità di adeguato o tempestivo assolvimento dell'incarico da parte delle strutture dell'ente (T.A.R. Abruzzo L'Aquila 18 luglio 2000, n. 532), o per insufficienza numerica del personale in dotazione o per mancanza della necessaria professionalità del personale disponibile (Corte dei conti, sez. II giurisd. centrale, sentenza 22 aprile 2002 n. 137); il ricorso a professionalità esterne è subordinato all'inesistenza di risorse a disposizione dell'apparato amministrativo (Corte dei conti, sez. III giurisd. centrale, sentenza n. 74 in data 6 febbraio 2006) in guisa che il conferimento a professionisti esterni dell'incarico di espletare mansioni che avrebbero potuto essere assolte dai dipendenti dell'ente evidenzia profili d'illegittimità - qualificati altresì da colpa di rilevante gravità in ragione della violazione, nella circostanza, di specifiche norme regolamentari - di tal che del danno ingiusto correlato all'inutile spreco di risorse finanziarie non possono non rispondere gli amministratori che tali incarichi abbiano conferito (Corte dei conti, Sezione II giurisdizionale centrale, sentenza n. 389 in data 28 novembre 2005). La Corte dei conti ha quindi ribadito nella sua giurisprudenza che il ricorso a professionalità esterne non può - ove non concorrano le condizioni di cui si è detto - considerarsi di per sé uno strumento per allargare (o ampliare) compiti istituzionali e ruoli organici dell'ente, al di fuori di quanto consentito dalla legge: **gli incarichi esterni** possono essere conferiti ove siano richieste conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale dipendente. In altri termini, non sono ammessi incarichi a professionisti esterni quando il compito commesso, in sostanza, coincide con quello compreso negli obblighi e nelle funzioni previste dalla legge per i dipendenti dell'amministrazione (Corte dei conti, sez. II giurisd. centrale, sentenza n. 273 in data 27 luglio 2005);

4) proporzionalità degli esborsi connessi all'incarico con i vantaggi conseguibili dall'ente (Corte dei conti, sez. II, 11.6.2001, n. 208), ovvero sia il rapporto/proporzione fra le utilità conseguite dall'amministrazione conferente e i compensi erogati all'incaricato. La Corte sottolinea infine che la possibilità di far ricorso a personale esterno "può essere ammessa se, nei limiti e alle condizioni in cui la legge lo preveda, od anche - dato che, come suol dirsi, la necessità fa legge - quando sia impossibile provvedere altrimenti ad esigenze eccezionali e imprevedute, di natura transitoria" (sez. controllo, 26 novembre 1991, n. 111; SS. RR., 23 giugno 1992, n. 792, e 12 giugno 1998, n. 27; Sez. II, 13 giugno 1997, n. 81, e 18 ottobre 1999, n. 271, Corte dei conti, sez. II giurisd. centrale, sentenza 22 aprile 2002, n. 137) ove "temporaneità" viene sostanzialmente letto dalla Corte dei conti come un equivalente logico di "straordinarietà": configura pertanto **danno finanziario l'affidamento a soggetto esterno di compiti che rientrano nella normale routine amministrativa** e che non richiedono eccezionali competenze (Corte dei conti, sez. giurisd. per la Regione Abruzzo, sentenza n. 784 in data 23 novembre 2005).

Nel caso in cui venisse a mancare solamente una di queste condizioni, il conferimento, sempre secondo la Corte dei conti, sarebbe illecito con conseguente depauperamento dell'ente. Quindi il ricorso sistematico a tale rapporto di lavoro si configura come una violazione del principio sancito dall'articolo 97 della Costituzione, nonché un aggiramento del principio di accesso alle amministrazioni pubbliche mediante concorso (artt. 51 e 97 della Costituzione), anche se sotto questo aspetto la situazione deve essere attentamente valutata e ponderata caso per caso.

Ora, non è dato sapere con precisione quali siano gli addebiti mossi specificamente dalla Corte dei conti nella surricordata vicenda degli incarichi conferiti al Comune di Milano: vero è, in aggiunta ai sopra evidenziati principi, che deve ritenersi fonte di ingiusto danno cagionato con colpa

grave **la consulenza conferita a professionista estraneo ad un ente pubblico per lo svolgimento di mansioni amministrative del tutto normali e, come tali, certamente espletabili dai funzionari dell'ente** (Corte dei conti, Sezione II giurisdizionale centrale, sentenza n. 208 in data 11 giugno 2001); in altri termini, l'incarico conferito ad un professionista esterno per lo svolgimento di compiti di normale amministrazione, cui avrebbero dovuto provvedere gli uffici dell'ente, costituisce fattispecie di responsabilità amministrativa (Corte dei conti, Sezione III giurisdizionale centrale, sentenza n. 133 in data 7 giugno 2001); e più in generale configura ipotesi di responsabilità amministrativa dei vertici dell'amministrazione provinciale **l'aver concorso a creare una struttura destinata al perseguimento di finalità istituzionali dell'ente, alimentata esclusivamente con personale estraneo all'amministrazione** (Corte dei conti, sez. giurisd. per la Regione Sardegna, sentenza n. 555 in data 17 aprile 2000).

Solo con la corretta applicazione delle suddette coordinate ermeneutiche, la vicenda degli incarichi descritta all'inizio può essere inquadrata nella sua giusta dimensione: e con particolare riguardo alla verifica di legittimità, ma anche alla compatibilità con i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione.