



Commissione di studio *"Revisione Enti Locali"*

Il conferimento degli incarichi esterni

12 novembre 2022

Dott. Pietro Speranzoni

PREMESSA

Il presente lavoro vuole fornire un'analisi sintetica ma aggiornata della disciplina sugli incarichi esterni all'amministrazione e sulla procedura da adottare per il loro conferimento.

Vedremo le principali novità registratesi a seguito dei numerosi interventi - di Legislatore, Anac, Giurisprudenza - in materia di attribuzione di incarichi a professionisti esterni e i conseguenti necessari adempimenti amministrativi che devono essere approntati dagli addetti ai lavori al fine di adempiere correttamente ed evitare ipotesi di attribuzioni illegittime di incarichi.

.L'elaborazione prende spunto, in particolare, da:

Corte dei Conti Emilia-Romagna

- Delibera 16 novembre 2021 n. 241/2021- **Linee guida riguardanti incarichi di collaborazione, consulenza, studio e ricerca**, ai fini dell'adempimento di cui all'art. 1, comma 173 della l. n. 266/2005
- Delibera 22 settembre 2022 n. 119-2022 - **Controllo** ai sensi dell'art. 1, comma 173 della l. n. 266/2005 **sugli atti di spesa relativi ad incarichi di consulenze** conferiti dal Comune di Argenta

I presupposti di legittimità per il conferimento di incarichi

Norma fondamentale che detta i limiti entro i quali l'ente pubblico può ricorrere agli incarichi esterni e alle consulenze è l'**art. 7, comma 6 del d. lgs. n. 165/2001** insieme ai commi 5-bis, 6-bis, 6-ter e 6-quater.

L'interpretazione restrittiva è costante in materia, in quanto, in un'ottica di contenimento dei costi e di valorizzazione delle risorse interne, gli enti devono svolgere le loro funzioni con la propria organizzazione e proprio personale e solo in casi eccezionali – e negli stretti limiti previsti dalla legge - possono ricorrere all'impiego di personale esterno.

Art. 7 d. lgs. n. 165/2001 comma 5-bis.

È fatto divieto alle 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. (*omissis*) [...]

Il comma 5-bis (introdotto dal d.lgs. n. 75/2017 - riforma Madia) **vieta i c.d. co.co.co.**, non più ammissibili nelle pubbliche amministrazioni.

Art. 7 d. lgs. n. 165/2001 comma 6

Fermo restando quanto previsto dal comma 5-bis, per **specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio**, le amministrazioni pubbliche possono conferire **esclusivamente incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo**, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti **presupposti di legittimità**:

Art. 7 d. lgs. n. 165/2001 comma 6

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;

Art. 7 d. lgs. n. 165/2001 comma 6

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;**

Art. 7 d. lgs. n. 165/2001 comma 6

d) devono essere preventivamente determinati
durata, oggetto e compenso della collaborazione;
- 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.

[...] Art. 7 d. lgs. n. 165/2001 comma 6 – ultimo periodo

Il ricorso ai contratti di cui al presente comma per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei soggetti incaricati ai sensi del medesimo comma come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti.

[...]

Art. 7 d. lgs. n. 165/2001

comma 6-bis Le amministrazioni pubbliche **disciplinano e rendono pubbliche**, secondo i propri ordinamenti, **procedure comparative per il conferimento degli incarichi** di collaborazione.

comma 6-ter I regolamenti di cui all'articolo 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.**

Art. 7 d. lgs. n. 165/2001

comma 6-quater. Le disposizioni di cui ai commi 6, 6-bis e 6-ter non si applicano ai componenti degli organismi “indipendenti di valutazione di cui all’art. 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e dei nuclei di valutazione, nonché degli organismi operanti per le finalità di cui all’art. 1, comma 5, della l. 17 maggio 1999, n. 144.”

Regole stringenti

La possibilità di fruire di apporti collaborativi di soggetti estranei all'apparato tecno-burocratico configura un'**opzione operativa di carattere eccezionale, accessibile solo in presenza di stringenti requisiti**, posti a garanzia del principio della «**autosufficienza organizzativa**», declinazione del principio di buon andamento ed economicità dell'azione pubblica.

Il ricorso all'esterno di incarichi professionali è pertanto soggetta a **condizioni rigorose** che devono trovare nella **motivazione dei singoli provvedimenti** **l'indicazione dell'esigenza da soddisfare** e l'esplicitazione delle risultanze dell'istruttoria, dalle quali emerga come la specifica esigenza **non possa essere soddisfatta con il personale in servizio.**

Più specificamente l'Amministrazione pubblica può procedere al conferimento dell'incarico solo quando si riscontrino i seguenti **presupposti di legittimità:**

A) Straordinarietà e eccezionalità delle esigenze da soddisfare

La P.A. può ricorrere eccezionalmente ad un incarico di lavoro autonomo, qualora si manifesti un'**esigenza straordinaria e imprevista** che non può essere soddisfatta con personale in servizio in quanto esula dalle comuni conoscenze ed esperienze dell'ufficio e l'ente non dispone di profili professionali adeguati (oggettivamente assenti ovvero non sufficientemente qualificati).

A) Straordinarietà e eccezionalità delle esigenze da soddisfare/2

Di converso (e a conferma del carattere di straordinarietà che devono avere gli incarichi esterni) il comma 6, ultimo periodo, del citato art. 7 d. lgs. n. 165/2001 prevede sia causa di responsabilità amministrativa il ricorso a contratti per lo svolgimento di (semplici) funzioni ordinarie.

B) Oggetto della prestazione

L'oggetto della prestazione conferita deve rientrare tra le **competenze istituzionali** dell'Ente.

Pertanto, "deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, a obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione stessa».

L'oggetto della prestazione deve essere **determinato** (quindi un'attività specifica con 'obiettivi e progetti specifici e determinati') e non può essere di carattere generale e astratto.

C) Accertata impossibilità di utilizzo risorse interne

La verifica della indisponibilità delle risorse interne costituisce un ***prius logico necessario*** nel percorso discrezionale-valutativo che si conclude con la decisione di conferire l'incarico.

La P.A. conferente verifica preliminarmente la carenza di personale, in relazione all'eccezionalità delle finalità sia sotto l'aspetto quantitativo che qualitativo.

Le risorse non devono essere soggettivamente indisponibili, ma oggettivamente non rinvenibili all'interno dell'ente.

Il corredo motivazionale deve sussistere all'adozione dell'atto, senza possibilità di integrazioni postume o di motivazioni assunte *per relationem*.

C) Accertata impossibilità di utilizzo risorse interne /2

Sempre nelle citate linee guida la Corte dei Conti E.R. rileva in merito che:

- [*la P.A.*] non potrà limitarsi a mere enunciazioni generali circa l'impossibilità di utilizzo delle risorse in servizio, ma è tenuta a dimostrare con una congrua ed esaustiva motivazione, anche con richiami di atti e determinazioni approvate dall'ente, l'effettiva impossibilità di utilizzo del personale dipendente.

C) Accertata impossibilità di utilizzo risorse interne /3

- «Non integra i presupposti dell'art. 7, comma 6, la circostanza che le risorse presenti siano già impegnate a tempo pieno: l'incarico, infatti, deve rispondere ad esigenze di natura eccezionale e straordinaria, oggettivamente non sopperibili dalle professionalità interne, non già ad esigenze ordinarie e permanenti, seppur rese urgenti da mancata, errata o tardiva valutazione e/o programmazione dei fabbisogni di personale.»
- [...] «assenza nella struttura di personale in possesso di quelle determinate caratteristiche da provarsi *per tabulas* mediante una specifica attività istruttoria svolta sul punto».

D) Temporaneità e alta qualificazione

La prestazione deve essere:

- ❖ di **natura temporanea** (l'incarico deve essere a tempo determinato)
- ❖ **altamente qualificata** (esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria)

La **temporaneità dell'incarico** consegue necessariamente all'esigenza di carattere straordinario.

A contrario, se l'esigenza non è di carattere straordinario e transitorio ma di carattere stabile dovrebbe essere oggetto di programmazione ordinaria del personale e relativa assunzioni.

D) Temporaneità e alta qualificazione / 2

Il ricorso a personale esterno incaricato, essendo “eccezionale”, comporta che i conferimenti disposti abbiano sempre il carattere della temporaneità.

Quanto agli istituti di proroga e rinnovo:

- proroga: nei limiti del completamento di un’attività avviata (fermo restando il compenso pattuito in sede di incarico).
- rinnovo: è vietato (l’incarico dovrebbe fare riferimento ad un nuovo progetto ed essere conferito a seguito di apposita procedura comparativa).

La prestazione altamente qualificata

La locuzione (comma 6 citato) “*particolare e comprovata specializzazione anche universitaria*” va interpretata nel senso di verifica del possesso di conoscenze specialistiche equiparabili a quelle che si acquisirebbero tramite un percorso formativo universitario.

La specializzazione richiesta deve essere comprovata, e dunque, deve essere oggetto di accertamento in concreto, tramite l’esame di documentati *curricula*.

È possibile prescindere dal requisito della comprovata specializzazione universitaria solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

E) La predeterminazione di durata, oggetto e compenso

L'atto di incarico deve contenere:

indicazione della durata dell'incarico

indicazione specifica dei contenuti e dei criteri per lo svolgimento dell'incarico;

proporzione fra il compenso all'incaricato e l'utilità conseguita dall'amministrazione

E) La predeterminazione di durata, oggetto e compenso / 2

Il compenso non può essere demandato ad un successivo provvedimento: è considerato illegittimo, infatti, un incarico in cui sia carente il dato circa il compenso con un rinvio in bianco ad un futuro atto di liquidazione.

La PA non può riservarsi - tramite clausola contrattuale o *de facto* –un potere direttivo; può semmai definire criteri ed impartire istruzioni.

Anche in ragione di ciò, nei contratti non si deve più indicare il luogo di svolgimento della prestazione.

F) Procedura comparativa per scelta del collaboratore

L'incarico deve essere conferito sulla base di **procedure comparative**, regola volta al rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e parità di condizioni tra i potenziali incaricati.

Comma 6-bis): *Le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento di incarichi di collaborazione.*

L'affidamento viene effettuato attraverso procedura di avviso pubblico, successivamente si procede all'analisi delle domande pervenute.

F) Procedura comparativa per scelta del collaboratore / 2

In generale non è consentito procedere con

affidamento diretto: è possibile solo in casi eccezionali (da motivare adeguatamente) in relazione a condizioni di carattere oggettivo.

Non è considerato legittimo l'affidamento diretto nemmeno in caso di esiguità del compenso, in quanto la disciplina degli incarichi di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001 non è assimilabile alle procedure previste dal codice degli appalti.

F) Procedura comparativa per scelta del collaboratore / 3

La giurisprudenza contabile ha ritenuto che, in via eccezionale, si possa procedere ad **affidamento diretto** unicamente in caso di:

- **procedura concorsuale andata deserta;**
- **unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo;**
- **assoluta urgenza determinata dalla imprevedibile necessità della consulenza in relazione ad un termine prefissato o ad un evento eccezionale.**

Altri controlli

Il limite di spesa complessivo deve essere previsto nel
Programma annuale degli incarichi e delle collaborazioni.

Se necessario tale documento deve essere aggiornato.

Parimenti può essere necessaria una apposita variazione di bilancio se lo stanziamento non è capiente.

Il ruolo dei revisori

Per gli enti locali con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, il provvedimento di incarico di studio, ricerca, consulenza dev'essere corredato del **parere obbligatorio (ma non vincolante) dell'organo di revisione** economico – finanziaria dell'ente.

Lo prevede l'art. 1, comma 42, della l. n. 311/2004, che la Sezione Autonomie con delibera n. 4/2006 aveva ritenuto implicitamente abrogata dalla L fin. 2006 ma la cui la vigenza è stata successivamente acclarata dalla giurisprudenza contabile.

Permane, quindi, l'obbligo di preventiva sottoposizione dell'atto al Collegio dei revisori dei conti in qualità di organo di funzione di controllo interno dell'ente.

Riguarda un singolo atto di spesa ed ha finalità distinte dal controllo sulla gestione affidato alla magistratura contabile.

L'affidamento di incarichi realizzato in violazione della disciplina che prevede il previo parere “costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale” (art. 1, co. 42, cit.)

Differenza tra incarichi professionali e appalti di servizi - brevi note

Nell'attuale panorama normativo, alla tradizionale ricostruzione, meramente civilistica, della distinzione tra **appalto e incarico** si sostituisce un criterio, dettato dal diritto comunitario, che abbandona la dicotomia prestatore d'opera intellettuale/appaltatore a vantaggio della definizione di “**operatore economico**”.

Il d.lgs. n. 50/2016, in esecuzione di specifiche direttive comunitarie, nel delineare l'ambito oggettivo di applicazione, contiene altresì una definizione di “**appalto pubblico di servizi**” (art. 3, lett. ss)

Differenza tra incarichi professionali e appalti di servizi - brevi note / 2

La definizione di “operatore economico” adottata dal d.lgs. n. 50/2016:

- non fa alcuna distinzione in relazione alle modalità di esercizio di una determinata attività secondo quelle che, nel diritto interno, potrebbero individuare il prestatore d’opera intellettuale o l’appaltatore;
- attrae le figure che, tipicamente, sarebbero riconducibili agli artt. 2222, 2229 e 1665, nell’alveo della disciplina dettata dal Codice dei contratti pubblici.

Differenza tra incarichi professionali e appalti di servizi - brevi note / 3

Si ha quindi una estensione del concetto di appalto, in ambito pubblico, a tutta una serie di ipotesi in cui il soggetto che realizza non è un imprenditore e che secondo i canoni del codice civile sarebbero assimilati a prestazioni d'opera.

La giurisprudenza contabile ha definito le consulenze quali richieste di pareri ad esperti; si tratta quindi di incarichi professionali coincidenti con contratti di prestazione d'opera intellettuale disciplinati dagli artt 2229 – 2238 del cod. civ., in cui il professionista incaricato non deve necessariamente (come negli appalti). disporre di un'organizzazione di risorse, strumenti e personale, per rendere la consulenza

Gli obblighi di pubblicazione (art. 15, co. 4 d. lgs. 33/2013)

L'atto di conferimento dell'incarico di collaborazione autonoma individuale (con indicazione di incaricato, ragione dell'incarico, compenso, curriculum e durata dell'incarico stesso) **deve essere pubblicato sul sito web** dell'ente:

- entro tre mesi dal conferimento dell'incarico;
- per i tre anni successivi.

Gli stringenti obblighi pubblicitari sono assistiti dalla espressa previsione della responsabilità del dirigente che paghi il corrispettivo in assenza della pubblicazione (comma 2 della norma citata).

Gli atti di spesa da trasmettere alla Sezione regionale di controllo

L'attuale portata dell'art. 1, comma 173 della l. n. 266/2005 prevede che *“Gli atti di spesa relativi ai 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”*

Gli atti di spesa da trasmettere alla Sezione Regionale di Controllo /2

L'obbligo di trasmissione degli atti di spesa va assolto mediante utilizzo dell'applicativo Con.Te e riguarda:

- **tutte le pubbliche amministrazioni**, secondo l'ampia accezione definita nell'art. 1, co 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 (inclusi i comuni sotto i 5000 abitanti, non essendovi più l'esenzione prevista dall'art. 1, co. 42 della l. n. 311/2014
- **i provvedimenti di impegno** ed altri eventuali atti di spesa da cui è possibile verificare i presupposti per il legittimo affidamento (determina o delibera di affidamento incarico, nonché convenzione stipulata con l'incaricato).
- È limitato agli atti che eccedono una spesa di **5 mila euro**.

Grazie per l'attenzione

Dott. Pietro Speranzoni