

**I conferimento di incarichi esterni: consulenze, incarichi
e rapporti di collaborazione negli enti pubblici e nelle
società pubbliche - I e II parte**

24 maggio e 4 luglio 2025

SICAMERA

Orario: 10.00 - 13.00

a cura di Luca Del Frate

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice amministrativo

Andando più addentro nell'analisi del rapporto tra fiduciarità e azione amministrativa, il cuore della questione va rinvenuto nella possibilità che l'amministrazione si avvalga (a tutti i livelli) di personale selezionato tramite criteri non puramente concorsuali, con l'assegnazione (e, nei casi patologici, la distribuzione) di incarichi.

In termini generali, le amministrazioni pubbliche assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 36, c. 1, d.lgs. n. 165/2001).

Le amministrazioni possono, al più, avvalersi delle «forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa», purché sussistano «comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale».

In entrambi i casi è fatto salvo il rispetto delle modalità di reclutamento di cui all'art. 35, d.lgs. n. 165 del 2001.

Vale a dire, del concorso pubblico.

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice amministrativo

La **questione cambia** quando si inizia a discutere di **incarichi individuali**, tanto nel pubblico impiego più in generale (artt. 7 e 19, d.lgs. n. 165 del 2001), quanto nel contesto solo apparentemente più “*di nicchia*” degli enti locali (artt. 108 e 110, d.lgs. n. 267 del 2000).

Esempi di disposizioni del primo tipo sono quelle che:

limitano gli stanziamenti per i contratti di collaborazione a una certa percentuale della spesa sostenuta negli anni precedenti (cfr. art. 6, c. 7, d.l. n. 78 del 2010, conv. con modificazioni dalla l. n. 122 del 2010, che ha previsto il limite del 20 per cento della spesa del 2009). Tale disposizione è stata poi estesa a enti territoriali ed enti del servizio sanitario nazionale (art. 4, c. 102, lett. *b*, l. n. 183 del 2011);

impongono **oneri di comunicazione** in ordine alle consulenze esterne e agli incarichi (l'art. 53, c. 14, d.lgs. n. 165 del 2001, in particolare ha previsto che le amministrazioni pubbliche debbano: *a*. comunicare al dipartimento della funzione pubblica, in via telematica e in modo tempestivo i suddetti incarichi; *b*. rendere noti gli elenchi dei propri consulenti, precisando oggetto, durata e compenso dell'incarico. La stessa norma ha previsto, quale stimolo al controllo contabile, la **trasmissione alla Corte dei conti**, a opera del Dipartimento della funzione pubblica, delle amministrazioni che ogni anno non hanno trasmesso e pubblicato le informazioni in parola).

– *Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica*

La dottrina del giudice amministrativo

Per tali specifiche ipotesi, è opportuno segnalare **l'art. 8, c. 2, del d.lgs. n. 36 del 2023**, che in coerenza con il relativo criterio di delega (art. 1, c. 2, lett. /, l. n. 78 del 2022), ha stabilito il generale principio della **tendenziale onerosità** di tali prestazioni, che possono essere gratuite solo in casi eccezionali e previa adeguata motivazione.

Al di là di tali casi, l'Amministrazione è tenuta a garantire il principio dell'equo compenso.

Secondo la relazione al progetto di codice, la norma in questione, in quanto ha fatto riferimento alle «*prestazioni d'opera intellettuale*» (artt. 2229 ss., c.c.), è di stretta applicazione: nulla esclude che possano esservi contratti di prestazione d'opera **non** intellettuale a favore della pubblica amministrazione di carattere gratuito.

Ciò anche in ragione dei dubbi di costituzionalità e di compatibilità con il diritto eurounitario di una generalizzata esclusione dei contratti a titolo gratuito.

– ***Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica***

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

Può quindi passarsi alle disposizioni che più direttamente interessano il nostro incontro.

Si parta dall'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001.

Detta norma consente alle amministrazioni pubbliche – seppur con specifico riferimento a «**specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio**» - di conferire incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo.

Dal tenore della norma è chiaro che **non è possibile** ricorrere a tali incarichi per lo svolgimento delle **funzioni ordinarie**.

Ove ciò avvenga (e si verta quindi in quella forma patologica di *distribuzione* degli incarichi a cui si è fatto cenno in precedenza), il dirigente che ha stipulato i contratti andrà incontro a **responsabilità amministrativa**.

– ***Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica***

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

Può quindi passarsi alle disposizioni che più direttamente interessano il nostro incontro.

Si parta dall'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001.

Detta norma consente alle amministrazioni pubbliche – seppur con specifico riferimento a «**specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio**» - di conferire incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo.

Dal tenore della norma è chiaro che **non è possibile** ricorrere a tali incarichi per lo svolgimento delle **funzioni ordinarie**.

Ove ciò avvenga (e si verta quindi in quella forma patologica di *distribuzione* degli incarichi a cui si è fatto cenno in precedenza), il dirigente che ha stipulato i contratti andrà incontro a **responsabilità amministrativa**.

Ipotesi nient'affatto peregrina, specie se si pensa che su tali atti la Corte dei conti svolge il **controllo preventivo di legittimità** (cfr. art. 3, c. 1, lett. f-bis, l. n. 20 del 1994) sugli atti ministeriali e successivo di regolarità sugli atti superiori ai 5000 euro

– ***Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica***

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

Rileva che non può essere, ovviamente, una forma “*mascherata*” di lavoro subordinato: è fatto **divieto** alle amministrazioni 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*»; la violazione di tale divieto comporta la **nullità del contratto** e la **responsabilità erariale** dei dirigenti (art. 7, c. 5-bis, d.lgs. n. 165 del 2001).

Con specifico riguardo all'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 267 del 2000, dal 2017 è **venuto meno** il riferimento agli **incarichi di natura occasionale, coordinata e continuativa**. Ciò ha determinato parte della dottrina a ritenere che tali forme di collaborazioni non siano più conferibili dalle pubbliche amministrazioni; altri hanno invece ritenuto ancora possibili le collaborazioni coordinate e continuative nella pubblica amministrazione, seppure non più nella forma delle cc.dd. “*collaborazioni etero-organizzate*”

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

Gli incarichi di lavoro autonomo, poi, vanno assegnati nel rispetto di una serie di **requisiti**.

Anzitutto, di **matrice soggettiva**.

Gli incarichi in questione vanno assegnati a **esperti di particolare e comprovata specializzazione**, anche universitaria.

Si tratta di requisiti interpretati dalla stessa amministrazione (cfr. circ. 11 marzo 2008 n. 3 del Dipartimento della funzione pubblica e, più di recente, il parere n. 202/4 del 20 gennaio 2011) nel senso di ricomprendere soggetti in possesso, quantomeno, della **laurea magistrale o di altro titolo equivalente**. Tale requisito non può essere integrato dall'amministrazione (CdS, V, 13 aprile 2012, n. 2098), che può al più individuare i titoli di studio indispensabili per l'ammissione alla selezione pubblica

– ***Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica***

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

Da siffatto requisito è possibile **prescindere** solo in caso di contratti di collaborazione per attività che devono essere svolte da professionisti iscritti in **ordini o albi**, o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo, dei mestieri artigianali o dell'attività informatica nonché a supporto dell'attività didattica e di ricerca, per i servizi di orientamento, compreso il collocamento, e di certificazione dei contratti di lavoro di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

In tali ipotesi resta tuttavia fermo il requisito della **esperienza** nel settore.

Un ulteriore **requisito soggettivo**, ma **“in negativo”**, si rinviene in norme esterne al d.lgs. n. 165 del 2001.

Il riferimento è all'attribuzione di **incarichi a personale ormai collocato in quiescenza**.

Già nel 1994 tale possibilità era stata esclusa nei confronti di coloro che avessero volontariamente cessato il rapporto di pubblico impiego per accedere alla pensione di anzianità anticipata (art. 25, c. 1, l. n. 724 del 1994).

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

La vexata quaestio degli incarichi al personale in quiescenza:

Art. 5, c. 9, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla l. n. 135/2012: "è fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, nonché alle amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (Istat) ai sensi dell'art. 1, comma 2, della l. 31 dicembre 2009, n. 196, nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo e degli enti e società da esse controllati, ad eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all'art. 2, comma 2-bis, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, conv., con modificazioni, dalla l. 30 ottobre 2013, n. 125. Gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata. Gli organi costituzionali si adeguano alle disposizioni del presente comma nell'ambito della propria autonomia".

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

La vexata quaestio degli incarichi al personale in quiescenza:

Di particolare rilievo sul tema sono le **due circolari del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, la n. 6/2014 e la n. 4/2015**. La prima circolare precisa che “la disciplina in esame pone puntuali norme di divieto, per le quali vale **il criterio di stretta interpretazione ed è esclusa l'interpretazione estensiva o analogica**. Incarichi vietati, dunque, sono solo quelli espressamente contemplati: incarichi di studio e di consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi, cariche di governo nelle amministrazioni e negli enti e società controllati. Un'interpretazione estensiva dei divieti in esame potrebbe determinare un'irragionevole compressione dei diritti dei soggetti in quiescenza, in violazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale”

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

La vexata quaestio degli incarichi al personale in quiescenza:

La giurisprudenza della Corte dei Conti e la ratio della esclusione dal limite:

La Corte dei conti nelle pronunzie più recenti ha altresì circoscritto il divieto agli incarichi di studio e di consulenza (oltre che direttivi e dirigenziali), ritenendo che lo stesso **non possa estendersi ad attività di mera condivisione quali la formazione operativa e il primo affiancamento del personale neoassunto** o ad attività di mera assistenza quali attività caratterizzata, in negativo, dalla mancanza di competenze specialistiche che non rientri nelle ipotesi di contratto d'opera intellettuale del 2229 cc.

– Gli incarichi a tempo nell’Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice amministrativo

- L’art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

La vexata quaestio degli incarichi al personale in quiescenza:

Tuttavia, da ultimo, con **la recentissima deliberazione della Sez. contr. reg. Lombardia n. 172/2024/Par**, la Corte precisa ulteriormente che “Solo se l’attività da svolgere è di supporto, affiancamento e assistenza a personale neoassunto ed è limitata ad una formazione di orientamento ed al primo affiancamento, circoscritta nel tempo (poche settimane), l’attività può essere qualificata di mera assistenza e, quindi, non ricompresa nei limiti e divieti della normativa suindicata. Ove, invece, essa consista in un supporto qualificato per adiuvarare o formare il neoassunto nello svolgimento di determinate materie (ad es. edilizia, appalti, discipline finanziarie) l’attività va qualificata come consulenza che rientra tra gli incarichi di collaborazione ad esperti ai sensi dell’art. 7, c. 6, del d.lgs. n. 165/2001”.

– *Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica*

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

Resta ferma la possibilità di attribuzione di incarichi a **titolo gratuito** che, nel caso di incarichi dirigenziali e direttivi, non possono comunque essere superiori all'anno, non prorogabile né rinnovabile (in materia sanitaria la disposizione è stata derogata dall'art. 2-*bis*, d.l. n. 18 del 2020, conv. con modificazioni dalla l. n. 27 del 2020); così come resta fermo il **limite anagrafico** di collocamento a riposto dei dipendenti pubblici (Corte dei conti Piemonte, sez. contr. Delibera del 28 maggio 2018, n. 66).

La *ratio* delle disposizioni sopra richiamate è quella di **escludere** che le amministrazioni si avvalgano, seppur in altre forme, di personale ormai in **quiescenza**; fenomeno, quest'ultimo, particolarmente diffuso nel comparto sanitario.

– ***Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica***

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

Dal punto di vista **oggettivo** non mancano poi le restrizioni.

Anzitutto, l'oggetto della prestazione deve **corrispondere alle competenze** attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve essere coerente con le esigenze dell'amministrazione medesima.

Sul punto, interessanti chiarimenti giungono dalla giurisprudenza della **Corte dei conti**, che ha escluso taluni incarichi dal perimetro dell'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001. Il riferimento è:

all'incarico di **addetto stampa dell'Istituto autonomo case popolari** (C. conti, Sicilia, 25 giugno 2013, n. 2489);

al rinnovo per diversi anni della direzione generale di un ufficio amministrativo nel policlinico Umberto I di Roma (C. conti, sez. centr. App., 4 maggio 2012, n. 339);

In secondo luogo, occorre il previo accertamento dell'**impossibilità oggettiva**, per l'amministrazione, di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno.

Di ciò occorre dare **congrua ed esaustiva motivazione** nel bando e nel provvedimento di conferimento, a pena di illegittimità dell'incarico (C. conti, sez. III, centr. app. 10 agosto 2015, n. 409; C. conti Emilia Romagna, sez. contr., delibera 26 settembre 2022, n. 119).

– ***Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica***

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

In terzo luogo, occorre che la prestazione abbia **natura temporanea e altamente qualificata**. L'incarico è **rinnovabile** solo al fine di **completare il progetto** e per **ritardi non imputabili al collaboratore**, fermo restando il compenso originariamente pattuito.

La proroga dell'incarico in ogni altra ipotesi è causa di **responsabilità amministrativa** (Corte dei conti Calabria, 7 giugno 2022, n. 120).

Devono, infine, essere predeterminati **durata, oggetto e compenso** della collaborazione.

Chiarito ***perché*** e ***a chi*** possono essere attribuiti gli incarichi esterni, è opportuno chiarire ***come*** detti incarichi possono essere attribuiti.

La norma parla di una **procedura comparativa**.

– ***Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica***

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

In particolare, le amministrazioni pubbliche **disciplinano e rendono pubbliche**, secondo i propri ordinamenti, le procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione (art. 7, c. 6-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001).

In determinati casi la **giurisprudenza contabile** ha escluso la necessità del ricorso alla procedura comparativa:

procedura comparativa 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, ricordando che la *“particolare urgenza” deve essere “connessa alla realizzazione dell’attività discendente dall’incarico”* [ex plurimis, deliberazione Sez. Contr. Lombardia n. 67/2012/IADC].

– ***Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica***

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

Non è stata invece ritenuta possibile la pretermissione della procedura comparativa solo in ragione del **ridotto importo del compenso** riconosciuto ai collaboratori

La procedura comparativa in questione può essere **diversamente declinata dalle regioni**.

La Corte costituzionale ha chiarito che le regioni possono individuare **presupposti e modalità di conferimento degli incarichi**, senza che tale attività costituisca “*invasione di campo*” nella materia “*ordinamento civile*”, di cui all'art. 117, c. 2, lett. *I*, Cost. (Corte cost., sentenza n. 70/2022, cit.).

In un precedente di circa dieci anni addietro la Consulta aveva, tuttavia, tenuto fermo il principio per cui la selezione di personale esterno di diretta collaborazione non sarebbe potuta avvenire *solo* in base al rapporto fiduciario, in totale assenza di criteri di valutazione di professionalità e competenza (Corte cost., sent. n. 53 del 2012) La sentenza n. 70 del 2022 della Consulta, nella misura in cui ha fatto salva la nomina di “*esperti del Sindaco*” nei comuni siciliani **in assenza di una procedura comparativa**, sembra aver superato siffatto orientamento, quantomeno con riguardo a incarichi particolarmente connotati da elementi fiduciari.

Va tuttavia rammentato che, anche rispetto a regioni, come la Sicilia, che conoscono un'ampia autonomia organizzativa degli uffici, l'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001 è stato riconosciuto dalla Corte costituzionale come una **norma di grande riforma economico-sociale**, con conseguente (tendenziale) applicazione delle relative disposizioni (Corte cost., sent. n. 70 del 2022).

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

Ciò posto, occorre soffermarsi sui **profili di giurisdizione** che investono la procedura comparativa di cui all'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001.

A tale riguardo, l'orientamento più recente del giudice amministrativo è nel senso di trattenere la giurisdizione, in ossequio a una più **ampia nozione di “procedura concorsuale”** ex art. 63, c. 4, d.lgs. n. 165 del 2001 (CdS, III, 19 maggio 2020, n. 3191; **TAR Sicilia, II, 30 gennaio 2023, n. 231** con specifico riferimento a una selezione di **incarichi** nell'ambito del **PNRR**).

Si tratta di una posizione coerente con quanto affermato anche dal giudice di legittimità (CC SU 27 marzo 2017 n. 7757) con specifico riguardo ad assunzioni rese nell'ambito di procedure comparative di cui all'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001 *«per far fronte alle medesime esigenze cui ordinariamente sono preordinati i lavoratori subordinati della P.A.»*.

Tale opzione ermeneutica, equiparando l'assunzione di lavoratori subordinati e quella di lavoratori parasubordinati cui vengono attribuiti incarichi volti a realizzare identiche finalità, è più coerente con il sistema concepito dal legislatore per fare fronte, con personale assunto con tipologie contrattuali diverse ma tutte comunque di natura privatistica, alle medesime esigenze (CC SU, ord. 1 luglio 2016, n. 13531)

– ***Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica***

La dottrina del giudice amministrativo

- L'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001

Può quindi ritenersi **superato** l'orientamento in passato emerso nella giurisprudenza amministrativa, volto a declinare la giurisdizione in favore del giudice ordinario in simili fattispecie (CdS IV, 26 novembre 2015, n. 5372)

Gli incarichi individuali di cui all'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001 vanno poi **distinti dagli appalti di servizi**, che si connotano per la predominanza dell'aspetto imprenditoriale dell'opera; opera che, diversamente, nel caso degli incarichi di collaborazione, è tipicamente personale (CdS, III, 7067 del 2019; *ibidem*, V, 2730 del 2012).

Sul punto, può essere opportuno ricordare che, in ogni caso, l'art. 56, c. 1, lett. *m*, d.lgs. n. 36 del 2023 ha confermato l'**esclusione dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici i contratti di lavoro stipulati dalle PP.AA.**

– *Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica*

La dottrina del giudice amministrativo

Gli incarichi esterni

L'art. 110, c. 6, prevede la possibilità che con regolamento si prevedano “*collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità*” con specifico riguardo a “*obiettivi determinati*” e previa la stipula di “*convenzioni a termine*”.

La disposizione, a una *prima lettura*, appare piuttosto generica, soprattutto ove si tenga conto dell'alto livello di dettaglio di cui all'omologa disposizione del testo unico del pubblico impiego (il riferimento è all'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001).

Ancora una volta la *prima lettura* va integrata con la ricerca – talora quasi rapsodica – dell'intera disciplina che, nel complesso, fugge i dubbi sull'eccessiva genericità della norma:

il regolamento in parola si adegua *ai principi* enucleati dall'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165 del 2001 (art. 7, c. 6-ter, d.lgs. n. 165 del 2001).

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice amministrativo

Gli incarichi esterni

Con regolamento anche le Camere di Commercio analogamente agli enti locali territoriali prevedono “*collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità*” con specifico riguardo a “*obiettivi determinati*” e previa la stipula di “*convenzioni a termine*”.

gli incarichi di collaborazione autonoma sono possibili *solo con riferimento* alle attività istituzionali dell'ente (art. 3, c. 55, l. n. 244 del 2007); tale previsione si ritiene applicabile anche agli enti locali funzionali come è il caso delle Camere di Commercio

con regolamento, l'ente pubblico, anche non locale, determina *limiti, criteri e modalità* degli incarichi di collaborazione autonoma, che si *applicano a tutte le tipologie di prestazioni*. (art. 3, c. 56, l. n. 244 del 2007);

la violazione delle suddette norme regolamentari costituisce illecito disciplinare e determina la responsabilità erariale (art. 3, c. 56, l. n. 244 del 2007);

il bilancio preventivo degli enti locali anche di natura “funzionale” stabilisce il limite massimo di spesa annua per tali incarichi (art. 3, c. 56, l. n. 244 del 2007).

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

In tale ottica, il dato che si ricava è che il conferimento di incarichi di consulenza a soggetti esterni alla compagine amministrativa non è assolutamente bandito, ma rappresenta una opzione operativa percorribile a determinate condizioni, tassativamente indicate nella legge.

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

- l'ente che procede al conferimento deve aver accertato previamente l'impossibilità di utilizzo delle strutture organizzative e delle risorse umane 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.

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

Al riguardo, la giurisprudenza contabile si palesa particolarmente severa: **“la verifica della indisponibilità di risorse interne costituisce un antecedente logico necessario nel percorso valutativo che si conclude con la (motivata) decisione di affidare un incarico esterno.** In altri termini, tale decisione suppone svolto compiutamente (e con sicuro e dimostra-bile esito negativo) il previo accertamento che certi compiti o attività non possono essere utilmente svolti dalle strutture dell'ente. E detto accertamento è evidentemente cosa ben diversa da quella che, una volta che sia stato deciso di affidare un incarico (perché tra i dipendenti dell'ente non ve n'è alcuno che, in quanto dipendente, possieda una determinata professionalità), l'ente effettui per verificare se l'incarico possa essere conferito prima che a un esterno ad un dipendente ma al di fuori delle mansioni di servizio quali derivantigli dal profilo professionale di inquadramento.

Si rientra nell'ambito dell'incarico conferito ex art. 53 del dlgs 165/2001 e ss.mm

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

Ne deriva che in presenza di professionalità all'interno dell'amministrazione, al fine di procedere al conferimento di un incarico esterno, questa **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.

Appare di particolare interesse una recente pronuncia della giurisprudenza contabile; nel caso di specie, il collegio – valorizzando il dato normativo che qualifica il segretario quale referente per la generica attività di assistenza giuridico-amministrativa dell'ente locale – ha giudicato illegittimi gli incarichi esterni di assistenza o “consulenza” generica in materia giuridica, proprio perché trattasi di funzioni ed attività istituzionalmente affidate al personale in-terno, nella specie al segretario.

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

L'oggetto della prestazione deve essere determinato, dovendo corrispondere ad obiettivi o progetti specifici e determinati.

Sono, pertanto, da ritenersi illegittimi i c.d. incarichi di **“consulenza globale”**, il cui oggetto è generico e indeterminato; l'attività, inoltre, non potrà essere prevalentemente manuale o esecutiva (a titolo esemplificativo manutenzione del verde pubblico o conduzione di scuolabus), dovendo trattarsi di attività che richiedono una professionalità elevata di tipo intellettuale, altamente qualificata e specializzata, la quale **non deve avere ad oggetto attività che rientrano nei compiti propri del personale con qualifica dirigenziale**

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

Quanto specificatamente all'elemento **“compenso”**, **questo non può essere demandato ad un successivo provvedimento**, posto che altrimenti ciò determinerebbe un'assoluta **incertezza sulla spesa**. 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

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

L'incarico deve essere conferito sulla base di procedure comparative.

La necessità di una previa selezione è stata recentemente ribadita in modo severo: «qualunque incarico, a prescindere dal suo importo, può essere conferito solo dopo una procedura pubblica comparativa, caratterizzata da trasparenza e pubblicità e, dunque, instaurata a seguito di un'adeguata pubblicizzazione dell'avviso relativo. Per tali ragioni è da escludere che, con riferimento agli incarichi di importo più contenuto, il comune ed anche l'ente locale di natura funzionale possa limitarsi, in assenza di alcun riferimento alla doverosa pubblicizzazione della selezione ed alla garanzia della parità di accesso degli interessati, a ricorrere ad “apposita selezione comparativa” diversa da una ordinaria.

Al riguardo è stato a più riprese rappresentato che: “il comma 6-bis dell'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001, prevedendo l'obbligo per le amministrazioni di disciplinare e rendere pubbliche le procedure comparative per il conferimento di incarichi di collaborazione, ha in concreto posto la necessità dell'espletamento della procedura concorsuale, nella considerazione che un simile modus operandi, implicando il rispetto di precisi adempimenti procedurali e moduli operativi, concorra a rendere l'operato dell'Amministrazione conforme ai parametri di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza, costituzionalmente tutelati ex art. 97”

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

L'incarico deve essere conferito sulla base di procedure comparative.

Anche la previsione di una **selezione meramente “a inviti”** confligge apertamente con il testo della norma primaria e non risulta conforme ai principi di trasparenza, massima partecipazione e concorrenza, dal momento che la discrezionalità sul punto attribuita al soggetto selezionatore risulta troppo ampia e non ancorata a parametri oggettivi predeterminati

In merito alla **predeterminazione dei criteri oggettivi** ai fini dell'avvio della procedura comparativa, la giurisprudenza contabile ha affermato che: “risulta principio generale quello per cui in presenza di procedure selettive condotte dalla p.a., al fine preminente di evitare abusi o violazioni della par condicio e del principio di imparzialità, tutte le condizioni o criteri di scelta siano predeterminati dalla amministrazione ed in particolare siano resi noti i suddetti criteri al momento della pubblicazione degli avvisi, bandi o atti equipollenti costituenti *lex specialis* della procedura comparativa

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

L'incarico deve essere conferito sulla base di procedure comparative.

Si evidenzia che in base all'art. 7, c. 6, del d.lgs. n. 165/2001, gli incarichi sono di tipo “individuale”, **escludendosi dall'ambito di applicazione, pertanto, gli incarichi a persone giuridiche, associazioni, comitati o fondazioni.**

Nel caso può trattarsi o di appalti di servizi o di accordi procedurali di cui all'art. 11 della L.241/1990 e ss.mm, o comunque di formule procedurali rientranti nell'ambito applicativo del codice del Terzo Settore, di cui al Dlgs 117/2017(Co-progettazione; Co-programmazione; Accreditamenti; Convenzioni)

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

- La prestazione resa dall'incaricato deve essere “*altamente qualificata*”.

A tale scopo la norma prevede che il collaboratore destinatario dell'incarico sia un esperto di particolare e comprovata specializzazione “*anche*” universitaria: in merito a tale locuzione, la giurisprudenza ha precisato che la stessa “*deve essere interpretata nel senso di possesso di conoscenze specialistiche equiparabile a quello che si otterrebbe con un percorso formativo di tipo universitario basato, peraltro, su conoscenze specifiche inerenti al tipo di attività professionale oggetto dell'incarico*”. Inoltre, poiché la specializzazione richiesta deve essere “*comprovata*”, essa “*deve essere oggetto di accertamento in concreto condotto sull'esame di documentati curriculum. Il mero possesso formale di titoli non sempre è necessario o sufficiente a comprovare l'acquisizione delle richieste capacità professionali*”

– Gli incarichi a tempo nell’Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

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

La temporaneità dell’incarico – prevista espressamente per legge – consegue necessariamente all’esigenza di carattere straordinario. Ragionando al contrario, si giungerebbe ad acconsentire ad esigenze di carattere stabile, che dovrebbero essere oggetto di programmazione ordinaria e di relativa assunzione di personale.

Quanto agli istituti di proroga e rinnovo deve sottolinearsi che, fermo restando la natura temporanea dell’incarico e la necessità di programmazione delle attività dell’amministrazione con riferimento ad aspetti o fasi della stessa, l’incarico non potrà ritenersi prorogabile se non nei limiti del completamento di un’attività avviata, in quanto la sua durata è predeterminata in relazione allo specifico aspetto o fase dell’attività da eseguire. È, altresì, vietato il rinnovo, in quanto l’incarico dovrebbe fare riferimento ad un nuovo progetto ed essere conferito a seguito di apposita procedura comparativa

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

- L'atto di conferimento dell'incarico (completo della indicazione dell'incaricato, della ragione dell'incarico, del compenso, del *curriculum* e dell'indicazione della durata dell'incarico stesso), nonché dell'attestazione dell'assenza di situazioni di conflitto di interesse, da parte del dirigente conferente, **deve essere pubblicato sul sito web dell'ente** (art. 15, c. 4, d. lgs. n. 33/2013 : ***“la pubblicazione deve avvenire entro tre mesi dal conferimento dell'in-carico e per i tre anni successivi alla cessazione dello stesso”***, e art. 46 d.lgs. n. 33 cit.).

Orbene, la pubblicazione dei dati, così come la comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica dell’*“elenco dei collaboratori esterni e dei soggetti cui sono affidati incarichi di consulenza, con l’indicazione della ragione dell’in-carico e dell’ammontare dei compensi corrisposti”* , lungi dal rappresentare solo rimedi utili a dare pubblicità all’incarico, vengono ad integrare specificamente **condizioni per l’acquisizione dell’efficacia dell’atto e per giustificare la liquidazione dei relativi compensi**: ne deriva che la violazione dell’onere di pubblicazione determina l’inefficacia dell’obbligazione di corrispondere il compenso al consulente.

– Gli incarichi a tempo nell'Amministrazione pubblica

La dottrina del giudice contabile

Conseguentemente, il c. 3 dell'art. 15 del d.lgs. n. 33/2013 prevede che: *“In caso di omessa pubblicazione di quanto previsto al comma 2, il pagamento del corrispettivo determina la responsabilità del dirigente che l'ha disposto, accertata all'esito del procedimento disciplinare, e comporta il pagamento di una sanzione pari alla somma corrisposta, fatto salvo il risarcimento del danno del destinatario ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 30 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*

LE DEFINIZIONI SUL LAVORO AUTONOMO

Le definizioni del codice civile:

Art.2222. Contratto d'opera

Quando una persona di obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente

Art. 2094. Prestatore di lavoro subordinato

E' prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore

Art.2082. Imprenditore

E' Imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi

***Art. 13 Dlgs 36/2023 CHE COSA NON E' INCARICO PROFESSIONALE
IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI***

Ambito di applicazione

1. Le disposizioni del codice si applicano ai **contratti di appalto e di concessione**.
2. Le disposizioni del codice non si applicano ai **contratti esclusi**, ai **contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito**, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto.
3. Le disposizioni del codice **non si applicano ai contratti di società** e alle operazioni straordinarie che non comportino nuovi affidamenti di lavori, servizi e forniture. Restano ferme le disposizioni del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica in materia di scelta del socio privato e di cessione di quote o di azioni.
5. L'affidamento dei contratti di cui al comma 2 che offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto, avviene tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3.

Allegato I.1

Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti (Articolo 13, comma 6)

Art.1

a) «**stazione appaltante**», qualsiasi soggetto, pubblico o privato, che affida contratti di appalto di lavori, servizi e forniture e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice;

b) «**ente concedente**», qualsiasi amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero altro soggetto pubblico o privato, che affida contratti di concessione di lavori o di servizi e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice;

e) «**organismo di diritto pubblico**», qualsiasi soggetto, anche avente forma societaria:

1) dotato di capacità giuridica;

2) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, attraverso lo svolgimento di un'attività priva di carattere industriale o commerciale;

3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico;

Allegato I.1

Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti (Articolo 13, comma 6)

Art.1

l) **«operatore economico»**, qualsiasi persona o ente, anche senza scopo di lucro, che, a prescindere dalla forma giuridica e dalla natura pubblica o privata, può offrire sul mercato, in forza del diritto nazionale, prestazioni di lavori, servizi o forniture corrispondenti a quelli oggetto della procedura di evidenza pubblica;

Operatore economico una definizione di giurisprudenza consolidata

una persona fisica o giuridica, un ente pubblico, un raggruppamento di tali persone o enti, che offre sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti o la prestazioni di servizi. Rientrano nella nozione di operatore economico anche gli **enti privati senza fini di lucro**; essi possono partecipare alle gare quando abbiano comunque la sostanza di operatore economico, offrendo sul mercato beni o servizi, al fine di ricavare somme da destinare alla realizzazione del fine non lucrativo che perseguono.

Allegato I.1

Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti (Articolo 13, comma 6)

2. Definizioni dei contratti.

b) **«contratti di appalto» o «appalti pubblici»**, i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più stazioni appaltanti e aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di beni o la prestazione di servizi;

c) **«contratti di concessione» o «concessioni»**, i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo;

Allegato I.1

Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti (Articolo 13, comma 6). Art. 2

Definizioni dei contratti.

f) «**contratti a titolo oneroso**», i contratti a prestazioni corrispettive o che, comunque, prevedono direttamente reciproci vantaggi e sacrifici economici in capo a tutte le parti contraenti;

g) «**contratti a titolo gratuito**», i contratti in cui l'obbligo di prestazione o i sacrifici economici direttamente previsti nel contratto gravano solo su una o alcune delle parti contraenti;

h) «**contratti attivi**», i contratti che non producono spesa e da cui deriva un'entrata per la pubblica amministrazione

l) «**donazioni**», i contratti con i quali, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione;

n) «**accordo quadro**», l'accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste;

Allegato I.1

Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti (Articolo 13, comma 6). Art.3

Definizioni delle procedure e degli strumenti.

- a) **«affidamento del contratto»**, l'atto o la procedura attraverso i quali il contratto è aggiudicato all'operatore economico selezionato o scelto dalla stazione appaltante o dall'ente concedente;
- c) **«procedura di evidenza pubblica»**, la procedura selettiva tramite gara fra operatori economici che, nel rispetto del diritto dell'Unione europea e della disciplina dettata dal codice, è finalizzata, attraverso la valutazione comparativa delle offerte e la selezione del contraente, all'affidamento del contratto;
- d) **«affidamento diretto»**, l'affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'articolo 50, comma 1 lettere a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice;

Allegato I.1

Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti (Articolo 13, comma 6). Art.3

Definizioni delle procedure e degli strumenti.

e) **«affidamento in house»**, l'affidamento di un contratto di appalto o di concessione effettuato direttamente a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato definita dall'articolo 2, comma 1, lettera o), del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 e alle condizioni rispettivamente indicate dall'articolo 12, paragrafi 1, 2 e 3, della direttiva 24/2014/UE e dall'articolo 17, paragrafi 1, 2 e 3 della direttiva 23/2014/UE (...)

f) **«procedure aperte»**, le procedure di affidamento in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta;

g) **«procedure ristrette»**, le procedure di affidamento alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, con le modalità stabilite dal codice;

Allegato I.1

Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti (Articolo 13, comma 6). Art.3

Definizioni delle procedure e degli strumenti.

h) «**procedure negoziate**», le procedure di affidamento in cui le stazioni appaltanti e gli enti concedenti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni del contratto;

i) «**dialogo competitivo**», una procedura di affidamento nella quale la stazione appaltante avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati sono invitati a presentare le offerte.

Qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare a tale procedura;

L'ambito di "estraneità"/"esclusione" al "codice dei contratti"

L'ambito di "estraneità"/"esclusione" al "codice dei contratti"

L'INCARICO PROFESSIONALE A PERSONA FISICA

Per il codice civile il **lavoro autonomo** è una prestazione lavorativa senza vincolo di subordinazione verso il committente, trattasi del contratto d'opera, ossia di uno specifico rapporto giuridico in cui una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo una opera od un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente.

Nella categoria del contratto d'opera rientra la species del contratto d'opera intellettuale.

Nell'ambito del lavoro autonomo rientra: il lavoro autonomo "professionale"; il lavoro autonomo sub-specie di collaborazione coordinata e continuativa; il lavoro autonomo consistente in attività non esercitate abitualmente dal prestatore

L'ambito di "estraneità"/"esclusione" al "codice dei contratti"

'L'ambito di "estraneità"/"esclusione" al "codice dei contratti"

L'INCARICO PROFESSIONALE A PERSONA FISICA

Le prestazioni di **lavoro autonomo professionale** si concretizzano quando il soggetto che le svolge non ha alcun vincolo di subordinazione nei confronti del committente e si avvale di una propria organizzazione non imprenditoriale di lavoro, di propri mezzi e di proprie strutture, decidendo tempi, mezzi e modalità per la realizzazione di quanto richiesto dal committente.

Occorrono inoltre i requisiti della "professionalità ed abitualità": a fini fiscali sussistono quando un soggetto ponga in essere con regolarità, sistematicità e ripetitività una pluralità di atti economici coordinati e finalizzati al conseguimento di uno scopo.

Vi rientrano sia le professioni protette (iscrizione all'albo) sia le professioni non protette (senza iscrizione all'albo)

L'ambito di "estraneità"/"esclusione" al "codice dei contratti"

L'ambito di "estraneità"/"esclusione" al "codice dei contratti"

IL CONTRATTO DI LAVORO AUTONOMO PROFESSIONALE

Le prestazioni di lavoro autonomo professionale si caratterizzano per tre elementi sostanziali: a) **autonomia della prestazione** rispetto al committente; b) **abitudine della prestazione** rispetto alla propria attività professionale; c) mancanza della natura commerciale della relativa attività (non è reddito d'impresa)

Una attività di lavoro è **occasionale** se non viene esercitata abitualmente e professionalmente ossia se gli atti economici rilevanti vengono posti in essere sporadicamente ed accidentalmente.

E' lavoratore autonomo occasionale anche con riferimento all'art.2222 del codice civile, colui che si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio, senza vincolo di subordinazione e senza alcun coordinamento con il committente.

Una attività di lavoro autonoma è occasionale se non viene esercitata abitualmente e professionalmente

L'ambito di "estraneità"/"esclusione" al "codice dei contratti"

'L'ambito di "estraneità"/"esclusione" al "codice dei contratti"

GLI ACCORDI AD OGGETTO PUBBLICO: CHE COSA NON E' INCARICO PROFESSIONALE

Art. 11 e 15 della L.241/1990 e ss.mm.: l'Amministrazione procedente, può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, **accordi con gli interessati** al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale, ovvero in sostituzione di questo. Le Amministrazioni possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune

L'intesa gestisce gli accordi interistituzionali ed ha la funzione di disciplinare i rapporti tra PA ponendo vincoli di carattere politico più che giuridico.

Non è uno strumento che può essere utilizzato nel rapporto con i privati

I protocolli sono una forma di accordo che regola i rapporti tra PA per disciplinare una condivisione delle politiche che comporta una collaborazione all'attuazione di un piano o di un programma di intervento.

Nei piani di intervento possono essere coinvolti i privati che si coordinano con la PA.

Il protocollo a differenza della convenzione non presuppone strumenti di controllo da parte del pubblico sull'attività del privato

L'ambito di "estraneità"/"esclusione" al "codice dei contratti"

'L'ambito di "estraneità"/"esclusione" al "codice dei contratti"

CHE COSA NON E' INCARICO PROFESSIONALE: GLI ACCORDI CON GLI OPERATORI DEL SOCIALE(DLGS 117/2017)

Le convenzioni ex art. 56 del CTS: sono accordi di collaborazione con le PA finalizzati allo svolgimento di una attività di interesse generale, ovvero un accordo negoziale di natura pubblicistica ex art. 11 L.241/90. Non vi sono corrispettivi ma rimborsi spese per costi reali sostenuti e rendicontati.

Articolo 6. Dlgs 36/23 Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore 1. In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, **modelli organizzativi di amministrazione condivisa, privi di rapporti sinallagmatici**, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con gli enti del Terzo settore di cui al codice del Terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, sempre che gli stessi contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al **principio del risultato**. Non rientrano nel campo di applicazione del presente codice gli istituti disciplinati dal **Titolo VII del codice del Terzo settore, di cui al decreto legislativo n. 117 del 2017**

LE NOTE INTERPRETATIVE DEL CONSIGLIO DI STATO

L'articolo recepisce la **sentenza n. 131 del 2020** della Corte costituzionale, che ha sancito la coesistenza di due modelli organizzativi alternativi per l'affidamento dei servizi sociali, l'uno fondato sulla concorrenza, l'altro sulla solidarietà e sulla sussidiarietà orizzontale. Il secondo tipo di affidamenti (diretti) riguarda in particolare i servizi sociali di interesse generale erogati dagli enti del Terzo settore (ETS) e non rappresenta una deroga, da interpretare restrittivamente, al modello generale basato sulla concorrenza, bensì uno schema a sua volta generale da coordinare con il primo.

LE NOTE INTERPRETATIVE DEL CONSIGLIO DI STATO

Il fondamento costituzionale di un tale modello si rinviene nell'art. 118, comma 4 Cost., in quanto esso costituisce attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale coinvolgendo la società civile nello svolgimento di funzioni amministrative, e nell'art. 2 Cost., configurando altresì uno strumento di attuazione dei doveri di solidarietà sociale necessari a realizzare il principio personalista su cui si fonda la nostra Costituzione. Occorre pertanto consentire un bilanciamento tra concorrenza e sussidiarietà orizzontale, superando la tendenza ad assicurare la prevalenza assoluta della prima sugli altri valori parimenti protetti dalla Costituzione (cfr. Corte cost. n. 218/2021, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'obbligo di esternalizzazione degli affidamenti gravante sui concessionari)

LE NOTE INTERPRETATIVE DEL CONSIGLIO DI STATO

Il modello proposto intende apportare benefici alla collettività in termini di efficacia, efficienza e qualità dei servizi, promuovendo la capacità di intervento dei privati, spesso più rapida di quella delle amministrazioni. A tal fine si prevede che gli enti affidatari dei servizi debbano essere scelti nel rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza ed effettività (e sempre in base al principio del risultato). In tal modo, si attribuisce portata generale a quanto già previsto dagli artt. 55 e 57 del codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117 del 2017), chiarendo il rapporto di non conflittualità tra le norme considerate e il Codice dei contratti pubblici.

LE NOTE INTERPRETATIVE DEL CONSIGLIO DI STATO

Il modello in questione è coerente, infine, con il modello del partenariato pubblico – pubblico di cui al vigente art. 5, comma 6 del Codice dei contratti pubblici, che sarà sostituito dal proposto art. 6 del Codice, fondato sulla collaborazione tra amministrazioni per la realizzazione di attività di interesse comune in mancanza di un rapporto sinallagmatico che preveda uno scambio di prestazioni. La co-amministrazione pubblico-privato proposta non si basa infatti sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico (secondo le indicazioni della Corte costituzionale, sent. 131/2020).

La Corte Costituzionale n.131/2020: La centralità del principio di sussidiarietà orizzontale alla luce del Decreto n.72/2021 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

Il Titolo VII del Codice del Terzo Settore individua misure di sostegno ed integrazione fra ETS e PP.AA delineando istituti plasmati sulla natura degli ETS. Si tratta di applicazione dell'art. 118 della Cost(sussidiarietà orizzontale) e dei principi circa la procedimentalizzazione dell' Amministrazione condivisa, un sistema organizzativo alternativo al mercato, al profitto ed alla concorrenza

*Tutte le PA dovranno assicurare il coinvolgimento attivo degli ETS nell'esercizio delle proprie funzioni di **programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di interesse generale***

***Il coinvolgimento attivo** significa sviluppare sul piano giuridico forme di confronto, di condivisione e di co-realizzazione di interventi e servizi in cui tutte e due le parti- ETS e PA- siano messe in grado di collaborare in tutte le attività di interesse generale*

La Corte Costituzionale n.131/2020: La centralità del principio di sussidiarietà orizzontale alla luce del Decreto n.72/2021 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

Il Codice dei Contratti Pubblici muove dal generale presupposto che I soggetti privati debbano concorrere tra loro per acquisire la qualità di controparte contrattuale della PA ai fini della conclusione di un contratto pubblico per l'affidamento e la concessione di un servizio.

Al contrario il Codice del Terzo Settore muove dalla considerazione che le finalità perseguite dagli ETS siano fra loro omogenee (finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale) e distinte da quella lucrativa e che le loro attività siano convergenti con quelle svolte dalla PA (attività di interesse generale)

Ciò non significa deflettere dalla necessità di una piena applicazione dei principi che governano il procedimento amministrativo nonchè di un corpus di principi posti a presidio dell'imparzialità e del buon andamento della PA

Art. 7 Dlgs 36/2023

Principio di auto-organizzazione amministrativa

1. Le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'**auto-produzione**, l'**esternalizzazione** e la **cooperazione** nel rispetto della disciplina del codice e del diritto dell'Unione europea.

2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti **possono affidare direttamente a società in house** lavori, servizi o forniture, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano per ciascun affidamento un provvedimento motivato in cui danno conto dei vantaggi per la collettività, delle connesse esternalità e della congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche.

Art. 7 Dlgs 36/2023

Principio di auto-organizzazione amministrativa

4. La cooperazione tra stazioni appaltanti o enti concedenti volta al perseguimento di obiettivi di interesse comune non rientra nell'ambito di applicazione del codice quando concorrono tutte le seguenti condizioni:

- a) interviene esclusivamente tra due o più stazioni appaltanti o enti concedenti, anche con competenze diverse;
- b) garantisce la effettiva partecipazione di tutte le parti allo svolgimento di compiti funzionali all'attività di interesse comune, in un'ottica esclusivamente collaborativa e senza alcun rapporto sinallagmatico tra prestazioni;
- c) determina una convergenza sinergica su attività di interesse comune, pur nella eventuale diversità del fine perseguito da ciascuna amministrazione, purché l'accordo non tenda a realizzare la missione istituzionale di una sola delle amministrazioni aderenti;
- d) le stazioni appaltanti o gli enti concedenti partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione

Art. 7 Dlgs 36/2023

Principio di auto-organizzazione amministrativa. La relazione del Consiglio di Stato

La codificazione del principio in esame determina un maggiore allineamento del diritto nazionale all'ordinamento dell'Unione, che pone l'autoproduzione e l'esternalizzazione su un piano di tendenziale parità, così superando l'opzione fortemente restrittiva del d.lgs. n.50/2016, sulla quale si erano appuntati i dubbi di compatibilità comunitaria di cui all'ordinanza n. 138 del 7 gennaio 2019 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato, poi risolti, in senso negativo, da Corte di Giustizia ord. 6 febbraio 2020, in cause riunite da C-89/19 a C-91/19, Rieco S.p.a.

La disposizione si ricollega ai principi della fiducia e del risultato, che orienta la scelta dell'Amministrazione anche nella scelta tra mercato e autoproduzione, così recuperando, in coerenza anche con alcune indicazioni che provengono dalla giurisprudenza costituzionale (cfr. sentenza n. 131/2020) l' "amministrazione del fare", per troppo tempo sacrificata in base a visioni nazionali prive di fondamento unionale, a favore di un'amministrazione che si limita, con l'obbligo di esternalizzazione, a "far fare agli altri".

Art. 7 Dlgs 36/2023

Principio di auto-organizzazione amministrativa. La relazione del Consiglio di Stato

Va evidenziato che in base alla normativa introdotta, la parità tra ricorso al mercato e auto-produzione è solo tendenziale in quanto la scelta per l'affidamento in house deve essere sempre motivata (a differenza di quanto accade per il ricorso al mercato, che non richiede specifica motivazione). In coerenza con il principio della fiducia di cui all'art. 2, si è però semplificata la motivazione attraverso la previsione secondo cui, in caso di prestazioni strumentali, l'affidamento in house si intende sufficientemente motivato qualora l'amministrazione dia conto dei vantaggi in termini di economicità, celerità e perseguimento degli interessi strategici. In via generale, viene escluso l'obbligo di dimostrare la situazione di "fallimento del mercato" e di esporre le ragioni che giustificano il ricorso all'istituto, mentre rimane la valutazione della congruità economica dell'offerta.

Art. 7 Dlgs 36/2023

Principio di auto-organizzazione amministrativa. La relazione del Consiglio di Stato

GLI ACCORDI TRA ENTI. ESCLUSIONE DAL CODICE DEGLI APPALTI

Il comma 4 disciplina gli accordi tra pubbliche amministrazioni per lo svolgimento in comune di compiti di interesse pubblico. La disposizione contiene una riformulazione semplificata della previsione attualmente contenuta dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. 50 del 2016, rispetto al quale tiene conto dell'elaborazione giurisprudenziale nazionale e sovranazionale, che ha subordinato la cooperazione tra amministrazioni tramite accordi (che possono essere conclusi senza gara) alle condizioni indicate nel nuovo articolato. In particolare, la giurisprudenza ha chiarito che le amministrazioni che partecipano all'accordo possono avere competenze diverse e perseguire finalità pubbliche diverse, purché la reciproca collaborazione consenta a ciascuna di realizzare il proprio obiettivo. Elemento determinante è l'assenza di una logica di scambio, che in questi accordi deve mancare a favore dello svolgimento in comune di attività dirette a soddisfare interessi pubblici, anche non coincidenti ma rientranti nella missione istituzionale di ciascuna amministrazione partecipante all'accordo.

Legittimità dei contratti tra enti pubblici nella costante giurisprudenza amministrativa: un appalto di servizi concluso tra due amministrazioni pubbliche può dare luogo ad un accordo sottratto alle norme sull'evidenza pubblica se finalizzato a garantire l'adempimento di una **funzione di servizio pubblico comune**.

E' esclusa la fattispecie laddove la PA partecipante all'accordo agisce nella veste di operatore economico e cioè di offerente un'attività suscettibile di procurare un corrispettivo pecuniario nell'ambito di un rapporto giuridico di carattere patrimoniale (cfr. C.d.S n.1193/2015)

***SERVIZI ESTRANEI AL CODICE DEI CONTRATTI E CONTRATTI DI LAVORO
AUTONOMO A PERSONA FISICA INDIVIDUALE***

Altri contratti esclusi dall'applicazione del codice dei contratti:

Art. 7, comma 6 Dlgs 165/2001: Incarichi individuali a persona fisica; trattasi di contratti di lavoro autonomo che non presuppongono una complessa organizzazione imprenditoriale per la realizzazione della prestazione dedotta in obbligazione: tali incarichi sono legittimati: a) dalla **pubblicazione di specifici avvisi** che hanno il compito di individuare le specifiche procedure comparative (non si tratta quindi mai di affidamenti diretti); b) dall'oggetto della prestazione che deve corrispondere ad obiettivi e progetti specifici; c) dall'accertamento dell'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili; d) dalla prestazione che deve essere temporanea ed altamente qualificata; e) dalla preventiva determinazione di durata, oggetto e compenso della prestazione

**SERVIZI ESTRANEI E CONTRATTI DI LAVORO AUTONOMO A PERSONA FISICA
INDIVIDUALE**

Altri contratti esclusi dall'applicazione del codice dei contratti:

Art. 7, comma 5 bis Dlgs 165/2001:

È fatto divieto alle PA 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 ed al luogo di lavoro. I contratti posti in essere in violazione sono nulli e determinano responsabilità erariale

SERVIZI ESTRANEI E CONTRATTI DI LAVORO AUTONOMO A PERSONA FISICA INDIVIDUALE

I requisiti soggettivi:

- a) particolare e comprovata specializzazione anche universitaria;
- b) maturata espressione nel settore

Sub a) il requisito minimo è il possesso della laurea magistrale, o laurea ed altre specializzazioni frutto di percorsi didattici universitari completi e definiti formalmente dai rispettivi ordinamenti (laurea e master di primo livello).

Quindi non possono essere stipulati contratti di lavoro autonomo con persone aventi una qualificazione professionale inferiore.

Il riferimento all'esperienza ed alla particolare competenza professionale, così come la necessità di porre in essere una specifica procedura comparativa, porta a sostenere che dei suddetti incarichi possono essere attribuiti soggetti che da tanto tempo operano nel settore di interesse

SERVIZI ESTRANEI E CONTRATTI DI LAVORO AUTONOMO A PERSONA FISICA INDIVIDUALE

Parere Funzione Pubblica del 21.01.2008. Divieto di attività ordinarie

Tali requisiti professionali necessari coordinati con l'assenza di competenze analoghe all'interno della PA porta a ritenere l'impossibilità di attivare collaborazioni per lo svolgimento di attività ordinarie, con la conseguente responsabilità dirigenziale ed amministrativo-contabile ed illegittimità dei relativi contratti.

Si prescinde dal requisito della particolare professionalità comprovata dai titoli universitari nei seguenti casi: a) professionisti iscritti in ordini o albi; b) soggetti che operano nell'arte, nello spettacolo e nei mestieri artigianali; c) soggetti che operano nel campo dell'attività informatica; d) soggetti che operino a supporto dell'attività didattica e ricerca; e) soggetti che operino nell'ambito delle attività di orientamento al lavoro, compreso il collocamento e di certificazione dei contratti di lavoro.

Anche in questi casi è sempre necessario accertare la maturata esperienza nel settore

SERVIZI ESTRANEI E CONTRATTI DI LAVORO AUTONOMO A PERSONA FISICA INDIVIDUALE

I requisiti oggettivi:

- a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite;
- b) deve essere preliminarmente accertata l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;
- c) la prestazione deve essere di natura temporanea ed altamente qualificata;
- d) non è ammesso il rinnovo, la proroga dell'incarico originario è ammessa 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;
- e) deve essere predeterminato: durata, oggetto e compenso. Non è più dovuta la specifica indicazione del luogo della prestazione

***SERVIZI ESTRANEI E CONTRATTI DI LAVORO AUTONOMO A PERSONA FISICA
INDIVIDUALE***

I CRITERI DI LEGITTIMITA' PER LA CORTE DEI CONTI:

- a) rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'Amministrazione;
- b) inesistenza all'interno della figura professionale idonea allo svolgimento dell'incarico, da accertare per mezzo di una reale ricognizione;
- c) indicazione specifica dei contenuti e dei criteri per il conferimento degli incarichi;
- d) definizione della durata e proporzione fra il compenso corrisposto all'incaricato e utilità conseguita dall'Amministrazione

Alla sussistenza dei suddetti requisiti soggettivi ed oggettivi sono soggetti qualsiasi tipo di incarico sia esso di consulenza, studio, ricerca, occasionale e professionale

GLI ASPETTI DI DISTINZIONE RISPETTO ALL'APPALTO DI SERVIZI:

Le collaborazioni esterne costituiscono una obbligazione di mezzi, nell'ambito delle quali assumono rilevanza la qualità personale, il lavoro personale e l'assenza di un'organizzazione imprenditoriale di mezzi e lavoro altrui subordinato. Non trova quindi applicazione il codice dei contratti pubblici

Tutte le prestazioni elencate nell'ambito dell'allegato IX di cui al dlgs 50/2016 costituiscono "servizi" e quindi si applica integralmente il "codice dei contratti pubblici", seppur non nella sua integrità.

Per i rimanenti incarichi il fondamento è l'art. 7 del dlgs 165/2001 (giurisprudenza consolidata)

Art. 56 Dlgs 36/2023

Appalti esclusi nei settori ordinari

1. Le disposizioni del codice relative ai settori ordinari non si applicano agli appalti pubblici:

(..) e) aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni;

) concernenti i servizi d'arbitrato e di conciliazione;

h) concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali:

1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31:

Art. 56 Dlgs 36/2023

Appalti esclusi nei settori ordinari

1. Le disposizioni del codice relative ai settori ordinari non si applicano agli appalti pubblici:

1.1) in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'Unione europea, un Paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale;

1.2) in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione europea o un Paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali;

2) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1), o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31;

3) servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai;

Art. 56 Dlgs 36/2023

Appalti esclusi nei settori ordinari

L'attuale vigenza della Linea Guida Anac 12/2018:

Art. 17 codice dei contratti. Le Linee guida n.12/2018 sull'affidamento dei servizi legali.

La normativa applicabile: art.17, comma 1, lett.d) ed art. 140: assoggettamento dei servizi legali ad un particolare regime pubblicitario di cui all'Allegato IX del codice stesso: vi rientrano anche i servizi legali nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'art. 17, comma 1, lett. d).

Quindi i servizi legali rientranti nell'ambito dell'allegato IX sono soggetti alla disciplina codicistica pur con talune differenziazioni in tema di “pubblicità”.L'affidamento della gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico al fornitore nell'unità di tempo considerata(di regola il triennio) costituisce **appalto** con applicabilità dell'allegato IX e degli art. 140 e seguenti del Codice dei contratti.L'incarico conferito ad hoc costituisce **contratto d'opera professionale**, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione, ed è sottoposto al regime di cui all'art.17 (contratti esclusi). In tale ambito non assume rilevanza per la procedura di selezione il valore economico del contratto e l'eventuale superamento della soglia di rilevanza comunitaria

Obblighi per la stazione appaltante: 1) corretta individuazione del fabbisogno al fine di evitare il frazionamento artificioso della commessa; 2) svolgimento di una ricognizione interna finalizzata ad accertare l'impossibilità da parte del proprio personale a svolgere l'incarico

Art. 56 Dlgs 36/2023

Appalti esclusi nei settori ordinari

L'attuale vigenza della Linea Guida Anac 12/2018:

Art. 17 codice dei contratti. Le Linee guida n.12/2018 sull'affidamento dei servizi legali.

Sono esclusi i servizi legali e connessi a procedimenti giurisdizionali (patrocinio processuale) con riguardo: a) alla **rappresentanza legale in un arbitrato o in una conciliazione oppure nell'ambito di procedimenti giudiziari**; b) la consulenza legale in preparazione di un arbitrato, di una conciliazione oppure di un procedimento giudiziario.

Particolare attenzione al criterio di aggiudicazione dei servizi legali che non può basarsi esclusivamente sul valore del prezzo ma deve necessariamente tenere conto del profilo curriculare del professionista o dello studio legale con riferimento all'esperienza ed alla specializzazione nello specifico settore cui afferisce la specifica esigenza “consulenziale” / “processuale” dell' Amministrazione aggiudicatrice

Art. 56 Dlgs 36/2023

Appalti esclusi nei settori ordinari

L'attuale vigenza della Linea Guida Anac 12/2018:

Art. 17 codice dei contratti. Le Linee guida n.12/2018 sull'affidamento dei servizi legali.

La consulenza legale fornita da un avvocato, oltre al singolo incarico di patrocinio, rientra nell'ambito applicativo dei servizi esclusi, qualora sia rinvenibile uno stretto collegamento teleologico con un procedimento giudiziario, arbitrale o di conciliazione di cui

l'amministrazione intende valutare l'attivazione o nel quale la stessa è parte convenuta

Nell'ambito dell'art.17, comma 1, lettera d), n.5 rientrano i servizi legali, anche se non resi da avvocati, strettamente legati all'esercizio di pubblici poteri, ossia che rappresentano un presupposto logico dell'esercizio del potere, ponendosi alla stregua di una fase del procedimento in cui il potere è esercitato

E' connesso all'esercizio di pubblici poteri l'affidamento del singolo incarico di collaborazione per la redazione di proposte di elaborati normativi, di natura legislativa e regolamentare

Art. 56 Dlgs 36/2023

Appalti esclusi nei settori ordinari

L'attuale vigenza della Linea Guida Anac 12/2018

LE PROCEDURE DA SEGUIRE PER IL LEGITTIMO AFFIDAMENTO: nell'ambito della motivazione dell'affidamento occorre giustificare l' economicità dello stesso ossia la congruità del compenso pattuito valutando alternativamente: a) la spesa sostenuta per precedenti affidamenti dalla stessa stazione appaltante; b) gli oneri riconosciuti da altre PA per incarichi analoghi; c) i parametri pre visti nel decreto ministeriale n.55/2014 in merito alla liquidazione dei compensi per la professione forense; d) valutando comparativamente due o più preventivi. In tale caso l'amministrazione discrezionalmente stabilisce il numero di preventivi da confrontare in modo più confacente alle proprie esigenze, tenendo conto anche del valore economico dell'affidamento. Tutti i potenziali concorrenti devono avere accesso allo stesso volume di informazioni in modo da escludere vantaggi ingiustificati per uno specifico soggetto; devono essere adeguati i termini per presentare una manifestazione di interesse in modo da consentire a tutti di procedere a una valutazione pertinente e di elaborare una offerta consapevole; i criteri di selezione non devono essere discriminatori

Art. 56 Dlgs 36/2023

Appalti esclusi nei settori ordinari

L'attuale vigenza della Linea Guida Anac 12/2018

LE PROCEDURE DA SEGUIRE PER IL LEGITTIMO AFFIDAMENTO: La consistenza della motivazione delle scelte di affidamento deve essere correlata al valore ed all'importanza del contratto. L'obbligo di trasparenza non impedisce all'amministrazione di adottare misure per limitare il numero di candidati invitati a presentare un'offerta a condizione di farlo in modo trasparente e non discriminatorio, fornendo informazioni adeguate sui meccanismi di selezione dei candidati che saranno iscritti nell'elenco ristretto.

Il principio della trasparenza impone la **pubblicazione sul sito istituzionale di un avviso pubblico per attivare la manifestazione di interesse e di un altro avviso sui risultati della selezione**.Necessità della costituzione di elenchi di professionisti suddivisi per settori di competenza.L'iscrizione dei soggetti interessati deve avvenire senza limitazioni ne temporali, né quantitative.La stazione appaltante motiva la scelta del professionista inserito nell'elenco, esplicitando con chiarezza le ragioni sottese. Nell'avviso pubblico per la costituzione degli elenchi devono essere individuati i criteri di selezione, il procedimento e gli eventuali limiti al numero di incarichi conferibili.

Art. 56 Dlgs 36/2023

Appalti esclusi nei settori ordinari

L'attuale vigenza della Linea Guida Anac 12/2018

LE PROCEDURE DA SEGUIRE PER IL LEGITTIMO AFFIDAMENTO: L'Affidamento diretto ad un professionista determinato deve avvenire nel rispetto dei principi recati dall'art. 4 del codice dei contratti pubblici solo in presenza di specifiche **ragioni logico-motivazionali che devono essere espressamente illustrate dalla stazione appaltante nella determina a contrarre.****Conseguenzialità e complementarietà tra incarichi:** l'affidamento diretto al medesimo professionista è possibile se l'opzione è indicata nel bando o nell'avviso relativo all'affidamento del primo incarico, con richiesta di formulazione dell'offerta anche per la prestazione opzionale. L'affidamento diretto può ritenersi conforme ai principi di cui all'art. 4 del codice dei contratti pubblici in caso di assoluta particolarità della controversia ovvero della consulenza. La valutazione dell'**assenza di una situazione di conflitto di interessi** in capo al professionista va effettuata al momento del **conferimento dell'incarico.** Possono essere richiesti **requisiti minimi di idoneità professionale, di capacità economica e finanziaria e di capacità tecniche e professionali.** Nell'esercizio della propria discrezionalità si può sempre ricorrere alle procedure ordinarie e a quelle semplificate per il sotto-soglia

Art. 56 Dlgs 36/2023

Appalti esclusi nei settori ordinari

L'attuale vigenza della Linea Guida Anac 12/2018

Art. 8 Dlgs 36/2023

Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito

1. Nel perseguire le proprie finalità istituzionali le pubbliche amministrazioni sono dotate di autonomia contrattuale e possono concludere qualsiasi contratto, anche gratuito, salvi i divieti espressamente previsti dal codice e da altre disposizioni di legge.
2. Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso.
3. Le pubbliche amministrazioni possono ricevere per donazione beni o prestazioni rispondenti all'interesse pubblico senza obbligo di gara. Restano ferme le disposizioni del codice civile in materia di forma, revocazione e azione di riduzione delle donazioni.

INCARICHI LEGALI E ART. 7 DEL DLGS 165/2001

E' possibile affidare ad un legale un incarico professionale esterno avente ad oggetto:

- a) incarico di studio
- b) incarico di ricerca
- c) parere legale

INCARICHI DI STUDIO (CORTE DEI CONTI Sez. Riunite 2005)

Sono indicati con riferimento ai parametri desumibili dal DPR 338/1994 che determina il contenuto dell'incarico nello svolgimento di una attività di studio nell'interesse dell'Amministrazione

Requisito essenziale è la consegna di una relazione scritta

INCARICHI DI RICERCA e CONSULENZA (CORTE DEI CONTI Sez. Riunite 2005)

Presuppongono la preventiva definizione del programma da parte dell'Amministrazione in un caso e nell'altro caso la specifica richiesta di un parere ad esperti

CORTE DEI CONTI Sez. Riunate 2005

Gli incarichi di studio, ricerca e consulenza coincidono con il contratto di prestazione d'opera intellettuale, regolato dagli artt. 2229/2238 del codice civile, indipendentemente dalla qualificazione formale.

I destinatari di tali incarichi sono anche i dipendenti pubblici nel rispetto delle previsioni di cui all'art.53 del dlgs 165/2001, purchè non dipendente dall'Amministrazione conferente.

Deve sussistere il requisito della straordinarietà

Con la motivazione della determinazione di incarico bisognerà specificare non soltanto la straordinarietà ma anche l'impossibilità di ricorrere alle professionalità di cui dispone l'Amministrazione

LA NORMATIVA DI FINANZA PUBBLICA SUGLI INCARICHI PROFESSIONALI

Ai sensi dell'art. 3 c.55 L.244/2007 “gli Enti locali possono stipulare contratti di collaborazione autonoma, indipendentemente dall'oggetto della prestazione, solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste dal programma approvato dal Consiglio Comunale”

Ai sensi dell' art. 6 c.7 del D.L. 78/2010 “ la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza, anche conferiti a dipendenti pubblici non deve superare il 20% di quella sostenuta nel 2009”. Limite abrogato dalla legge di bilancio per l'anno 2020

LA PROCEDURA

Le Amministrazioni disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi.

La preventiva regolamentazione e pubblicità delle procedure comparative costituisce condizione legittimante per l'affidamento del relativo incarico a personale esterno.

La disapplicazione delle norme procedurali vale per il conferimento degli incarichi nell'ambito dei Nuclei di Valutazione, ma non certamente per la deroga al possesso dei requisiti soggettivi derivanti dalla particolare e comprovata specializzazione universitaria

LA PROCEDURA. LE DEROGHE

Il ricorso a procedure adeguatamente pubblicizzate, può essere derogato con ricorso ad “affidamento diretto” nei limitati casi individuati dalla giurisprudenza della Corte dei Conti:

- a) procedura comparativa andata deserta;
- b) unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo;
- c) assoluta urgenza dell’incarico in relazione ad un termine prefissato o ad un evento eccezionale. La particolare urgenza deve essere correlata alla realizzazione dell’attività discendente dall’incarico

LE CONSEGUENZE IN CASO DI OMISSIONE DELLA PROCEDURA COMPARATIVA E NEGLI ALTRI CASI DI VIOLAZIONE DELLE CONDIZIONI LEGITTIMANTI GLI INCARICHI PROFESSIONALI

Violazione di legge ed annullamento del conferimento dell'atto di incarico anche in "autotutela" laddove non è rispettata la procedura comparativa;
La Sez. Giurisd. Della Corte dei Conti per la Calabria (sentenza 240/2012) ha dichiarato l'illegittimità di un incarico di collaborazione per assolvere all'esigenza di fornire un sostegno di carattere gestionale e manageriale al "costituendo Ufficio relazioni sindacali"

ALTRA RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI SUGLI INCARICHI INDIVIDUALI A PERSONA FISICA

Non conforme a legge è il provvedimento con cui una PA per la “terza volta conferisce l’incarico allo stesso collaboratore per lo svolgimento della stessa prestazione”

I contratti di collaborazione non possono essere stipulati per soddisfare esigenze permanenti nel tempo: “ i provvedimenti di rinnovo per ulteriori anni degli incarichi di collaborazione non sono conformi a legge in quanto si tratterebbe di nuovi contratti, aventi il medesimo contenuto dei precedenti, affidati agli stessi collaboratori nell’assenza di una specifica procedura comparativa, ed in quanto carenti del requisito della temporaneità che contraddistingue gli incarichi di cui all’art. 7. c.6 del dlgs 165/2001”

ALTRA RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI SUGLI INCARICHI INDIVIDUALI A PERSONA FISICA

“Nel caso di proroga dell’incarico il compenso aggiuntivo rispetto a quanto originariamente predeterminato va riconosciuto nel solo caso di “prestazione aggiuntiva”

“In materia di affidamento di un incarico di collaborazione ad un avvocato è illegittimo l’incarico laddove non preceduto da una procedura competitiva idonea a selezionare il beneficiario dell’incarico sulla base di specifici requisiti fissati dall’Amministrazione ed in assenza del requisito della temporaneità dell’incarico stesso.”

ALTRA RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI SUGLI INCARICHI INDIVIDUALI A PERSONA FISICA

“Ai fini della legittimità del conferimento dell’incarico la circostanza che gli incarichi conferibili in via occasionale riguardino soggetti con elevate competenze professionali non esime dall’esperire una determinata procedura comparativa.

Tuttavia, per la suddetta procedura comparativa non è necessario esperire la stessa procedura formale utilizzata per i concorsi pubblici (bando, commissione, selezione dei candidati, approvazione graduatoria).

Il modulo comparativo può essere un accertamento condotto su documentati curricula, purché finalizzato a garantire l’interesse pubblico tramite la selezione tra professionalità comprovate”

ALTRA RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI SUGLI INCARICHI INDIVIDUALI A PERSONA FISICA

“Non essendo specificate le modalità della procedura comparativa è sufficiente che l’Amministrazione pervenga alla stipula del contratto di incarico professionale previo esperimento di una procedura idonea a garantire trasparenza ed una comparazione adeguata al contratto che si andrà a perfezionare”

La Corte dei Conti, pronunciandosi su un Regolamento comunale sugli incarichi, ha consentito l’affidamento diretto di un incarico di docenza se limitato ad un solo giorno di formazione

GLI ELEMENTI ESSENZIALI DELL'AVVISO/BANDO

- A) Particolare e comprovata specializzazione anche universitaria salvo deroghe
- B) Comprovata esperienza nel settore
- C) Previsione di una ricognizione interna
- D) Indicazione dei criteri di massima di valutazione
- E) Previsione del termine
- F) Oggetto specifico e determinato dell'attività da svolgere
- G) Indicazione del termine e della durata della prestazione
- H) Indicazione del compenso

IL CONTROLLO SUCCESSIVO DELLA CORTE DEI CONTI

Ai sensi dell'art. 1 comma 173, della L.266/2005 gli atti che comportano una spesa superiore a 5000 euro sono comunicati alla Sezione Regionale di controllo per i seguenti ambiti:

- a) incarichi di collaborazione, occasionali, di studio, ricerca e consulenza
- b) mostre, convegni, relazioni pubbliche, pubblicità, rappresentanza

Secondo la deliberazione 742/2009 sono da comunicare anche gli incarichi inerenti i servizi di ingegneria ed architettura superiori a 5000 euro.

La periodicità di trasmissione è trimestrale

LINEE GUIDA RIGUARDANTI GLI INCARICHI A PERSONA FISICA.

Deliberazione 2021 n.241 Corte dei Conti Emilia-Romagna

È noto, infatti, che nell'attuale panorama normativo, alla tradizionale ricostruzione, meramente civilistica, della distinzione tra appalto e incarico – secondo cui il criterio soggettivo (professionalità della prestazione resa da esperto iscritto in albi in assenza di stabile organizzazione di tipo imprenditoriale), e il criterio oggettivo (natura intellettuale della prestazione) convergono sotto il profilo qualificatorio della fattispecie, nell'affidamento di un contratto di lavoro autonomo, mentre caratteristica del contratto di appalto è la stabile organizzazione di mezzi resa da imprenditore – si sostituisce un criterio, dettato dal diritto comunitario, che abbandona la dicotomia - e le connesse difficoltà interpretative - prestatore d'opera intellettuale/appaltatore, a vantaggio della definizione di **“operatore economico”**

LINEE GUIDA RIGUARDANTI GLI INCARICHI A PERSONA FISICA.

Deliberazione 2021 n.241 Corte dei Conti Emilia-Romagna

La giurisprudenza amministrativa sottolinea, altresì, come “il prestatore di servizi non debba necessariamente, per dette fonti comunitarie, possedere un’organizzazione di impresa, requisito, invece, imprescindibile per il nostro codice civile (art. 1655 c.c.). Allo stesso modo, le forniture di prodotti si fanno rientrare nel contratto di appalto, cosa che nel nostro ordinamento, prima dell’impatto con il diritto comunitario, non sembrava certamente corretto, non fosse altro perché il codice disciplina il contratto di forniture. 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, ma attrae le figure che, tipicamente, sarebbero riconducibili agli artt. 2222, 2229 e 1665, nell’alveo della disciplina dettata dal codice dei contratti pubbliche che, peraltro, in esecuzione di specifiche direttive comunitarie, nel delineare l’ambito oggettivo di applicazione, contiene altresì una definizione di “appalto pubblico di servizi” (l’art. 3, lett. ss)⁸ del citato d.lgs. n. 50/2016 e in precedenza art. 3, commi 3, 6 e 10, d.lgs. n. 163 del 2006) molto più ampia di quella del codice civile

LINEE GUIDA RIGUARDANTI GLI INCARICHI A PERSONA FISICA.

Deliberazione 2021 n.241 Corte dei Conti Emilia-Romagna

Alla riconosciuta prevalenza delle norme di matrice comunitaria, di cui il codice dei contratti rappresenta in questo ambito il fedele recepimento, consegue quindi una diversa ricostruzione del concetto di appalto pubblico: esso trova significativi momenti di divaricazione rispetto al modello civilistico, nel quale a un diverso ambito oggettivo, costituito non solo dalla realizzazione dell'opera e/o del servizio, ma anche della fornitura, corrisponde una differente individuazione di soggetti che sono abilitati a realizzare, per l'appunto, l'opera, il servizio, la fornitura. Va rammentato che il precedente codice dei contratti pubblici evidenziava espressamente che le regole del diritto civile si applicano solo in via suppletiva e residuale, ove cioè non diversamente stabilito dal codice stesso (art. 2, comma 4: "Per quanto non espressamente previsto nel presente codice l'attività contrattuale dei soggetti di cui all'articolo 1 si svolge nel rispetto, altresì, delle disposizioni stabilite dal codice civile").

LINEE GUIDA RIGUARDANTI GLI INCARICHI A PERSONA FISICA.

Deliberazione 2021 n.241 Corte dei Conti Emilia-Romagna

Pur non ignorando la differenza tra impresa e operatore economico (ma sottolineando che in ogni caso la seconda definizione ricomprende in sé la prima: art. 3, comma 1, lett. p), d.lgs. n. 50/2016), il codice degli appalti non presuppone infatti che la controparte dell'amministrazione sia un imprenditore in senso civilistico; e del resto, tipici appalti di servizi sono quelli che hanno ad oggetto servizi di progettazione (si pensi alla redazione di un piano urbanistico o di un progetto di opera pubblica) in cui la controparte dell'amministrazione può essere (e spesso è) appunto un libero professionista; ciò dimostra quindi che la disciplina del codice può applicarsi anche quando l'amministrazione debba procurarsi la prestazione di un libero professionista. In particolare, come visto, l'attuale definizione di "operatore economico" in ambito europeo è molto ampia e tende ad abbracciare tutta la gamma dei soggetti che potenzialmente possono prender parte ad una gara pubblica

LINEE GUIDA RIGUARDANTI GLI INCARICHI A PERSONA FISICA.

Deliberazione 2021 n.241 Corte dei Conti Emilia-Romagna

La conseguenza che se ne ricava è quella di un ampliamento e di una estensione del concetto di appalto, in ambito pubblico, a tutta una serie di ipotesi in cui, come detto, il soggetto che realizza non è un imprenditore (e che secondo i canoni del codice civile in ambito privatistico sarebbero assimilati a prestazioni d'opera), e, per converso, di un restringimento delle fattispecie in cui si può ricorrere all'affidamento di un vero e proprio incarico.

In definitiva, viene meno il criterio tradizionale – valevole solo in ambito civilistico – secondo cui le norme in tema di appalto si palesano solamente nelle ipotesi in cui il professionista si sia obbligato a strutturare una stabile organizzazione per l'esecuzione della prestazione, mentre la consulenza e/o collaborazione autonoma sono caratterizzate dalla carenza di tale requisito derivante dall'unicità, dalla singolarità e puntualità dell'incarico, nonché dalla determinatezza dell'arco temporale in cui si deve svolgere la prestazione professionale.

LINEE GUIDA RIGUARDANTI GLI INCARICHI A PERSONA FISICA.

Deliberazione 2021 n.241 Corte dei Conti Emilia-Romagna

L'indifferenza del legislatore comunitario nei confronti della forma¹⁰ e delle modalità soggettive di realizzazione degli appalti¹¹, si traduce in una attenzione focalizzata sull'aspetto sostanzialistico dei rapporti¹², a fronte della riconduzione delle ipotesi sopra descritte (ma anche ovviamente alle altre che la legge prevede) alle individuazioni operate dal codice appalti che sole specificano gli ambiti di applicazione delle regole di evidenza pubblica.

Ciò significa che ogni incarico affidato a un professionista munito del titolo di ingegnere o architetto va tendenzialmente fatto rientrare nell'alveo della richiamata disciplina dei contratti pubblici, e comunque in essa dovranno rientrarvi tutte quelle prestazioni di servizio il cui esito finale assuma, all'interno dei vari procedimenti amministrativi "funzione autonoma e stabile"

LINEE GUIDA RIGUARDANTI GLI INCARICHI A PERSONA FISICA.

Deliberazione 2021 n.241 Corte dei Conti Emilia-Romagna

Alla riconosciuta prevalenza delle norme di matrice comunitaria, di cui il codice dei contratti rappresenta in questo ambito il fedele recepimento, consegue quindi una diversa ricostruzione del concetto di appalto pubblico: esso trova significativi momenti di divaricazione rispetto al modello civilistico, nel quale a un diverso ambito oggettivo, costituito non solo dalla realizzazione dell'opera e/o del servizio, ma anche della fornitura, corrisponde una differente individuazione di soggetti che sono abilitati a realizzare, per l'appunto, l'opera, il servizio, la fornitura. Va rammentato che il precedente codice dei contratti pubblici evidenziava espressamente che le regole del diritto civile si applicano solo in via suppletiva e residuale, ove cioè non diversamente stabilito dal codice stesso (art. 2, comma 4: "Per quanto non espressamente previsto nel presente codice l'attività contrattuale dei soggetti di cui all'articolo 1 si svolge nel rispetto, altresì, delle disposizioni stabilite dal codice civile").

LAVORO AUTONOMO E TRASPARENZA

Art. 15

((Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza))

1. ((Fermo restando quanto previsto dall'articolo 9-bis e fermi restando gli obblighi)) di comunicazione di cui all'articolo 17, comma 22, della legge 15 maggio 1997, n. 127, le pubbliche amministrazioni pubblicano e aggiornano le seguenti informazioni relative ai titolari di incarichi ((...)) di collaborazione o consulenza:

a) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico;

b) il curriculum vitae;

c) i dati relativi allo svolgimento di incarichi o la titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o lo svolgimento di attività professionali;

d) i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto ((...)) di consulenza o di collaborazione, con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legate alla valutazione del risultato.

e) Tabelle relative agli elenchi dei consulenti con indicazione di oggetto, durata e compenso dell'incarico (comunicate alla Funzione pubblica)

f) Attestazione dell'avvenuta verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interesse

Da pubblicare in formato tabellare ed in modo tempestivo

LAVORO AUTONOMO E TRASPARENZA

Art. 15

((Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza))

2. La pubblicazione degli estremi degli atti di conferimento di incarichi (...) di collaborazione o di consulenza a soggetti esterni a qualsiasi titolo per i quali è previsto un compenso, completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato, nonché la comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica dei relativi dati ai sensi dell'articolo 53, comma 14, secondo periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, sono condizioni per l'acquisizione dell'efficacia dell'atto e per la liquidazione dei relativi compensi.

Le amministrazioni pubblicano e mantengono aggiornati sui rispettivi siti istituzionali gli elenchi dei propri consulenti indicando l'oggetto, la durata e il compenso dell'incarico. Il Dipartimento della funzione pubblica consente la consultazione, anche per nominativo, dei dati di cui al presente comma.

3. In caso di omessa pubblicazione di quanto previsto al comma 2, il pagamento del corrispettivo determina la responsabilità del dirigente che l'ha disposto, accertata all'esito del procedimento disciplinare, e comporta il pagamento di una sanzione pari alla somma corrisposta, fatto salvo il risarcimento del danno del destinatario ove ricorrano le condizioni di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

4. Le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui ai commi 1 e 2 entro tre mesi dal conferimento dell'incarico e per i tre anni successivi alla cessazione dell'incarico.

LAVORO AUTONOMO ART. 53 DLGS 165/2001

Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi

1. Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con, salva la deroga prevista dall'articolo 23-bis del presente decreto, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 e dall'articolo 1, commi 57 e seguenti della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Restano ferme altresì le disposizioni di cui agli articoli 267, comma 1, 273, 274, 508 nonché, all'articolo 9, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, all'articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, ed ogni altra successiva modificazione ed integrazione della relativa disciplina.

LAVORO AUTONOMO ART. 53 DLGS 165/2001

Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi

2. Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati.

3. Ai fini previsti dal comma 2, con appositi regolamenti, da emanarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono individuati gli incarichi consentiti e quelli vietati ai magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, nonché agli avvocati e procuratori dello Stato, sentiti, per le diverse magistrature, i rispettivi istituti.

LAVORO AUTONOMO ART. 53 DLGS 165/2001

Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi

4. Nel caso in cui i regolamenti di cui al comma 3 non siano emanati, l'attribuzione degli incarichi è consentita nei soli casi espressamente previsti dalla legge o da altre fonti normative.

7. I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

LAVORO AUTONOMO ART. 53 DLGS 165/2001

Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi

7-bis. L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti.

8. Le pubbliche amministrazioni non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti di altre amministrazioni pubbliche senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi. Salve le più gravi sanzioni, il conferimento dei predetti incarichi, senza la previa autorizzazione, costituisce in ogni caso infrazione disciplinare per il funzionario responsabile del procedimento; il relativo provvedimento è nullo di diritto. In tal caso l'importo previsto come corrispettivo dell'incarico, ove gravi su fondi in disponibilità dell'amministrazione conferente, è trasferito all'amministrazione di appartenenza del dipendente ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

LAVORO AUTONOMO ART. 53 DLGS 165/2001

Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi

10. L'autorizzazione, di cui ai commi precedenti, deve essere richiesta all'amministrazione di appartenenza del dipendente dai soggetti pubblici o privati, che intendono conferire l'incarico; può, altresì, essere richiesta dal dipendente interessato. L'amministrazione di appartenenza deve pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta stessa. Per il personale che presta comunque servizio presso amministrazioni pubbliche diverse da quelle di appartenenza, l'autorizzazione è subordinata all'intesa tra le due amministrazioni. In tal caso il termine per provvedere è per l'amministrazione di appartenenza di 45 giorni e si prescinde dall'intesa se l'amministrazione presso la quale il dipendente presta servizio non si pronunzia entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta di intesa da parte dell'amministrazione di appartenenza. Decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione, se richiesta per incarichi da conferirsi da amministrazioni pubbliche, si intende accordata; in ogni altro caso, si intende definitivamente negata. (100)

LAVORO AUTONOMO ART. 53 DLGS 165/2001

Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi

11. Entro quindici giorni dall'erogazione del compenso per gli incarichi di cui al comma 6, i soggetti pubblici o privati comunicano all'amministrazione di appartenenza l'ammontare dei compensi erogati ai dipendenti pubblici.

12. Le amministrazioni pubbliche che conferiscono o autorizzano incarichi, anche a titolo gratuito, ai propri dipendenti comunicano in via telematica, nel termine di quindici giorni, al Dipartimento della funzione pubblica gli incarichi conferiti o autorizzati ai dipendenti stessi, con l'indicazione dell'oggetto dell'incarico e del compenso lordo, ove previsto.

13. Le amministrazioni di appartenenza sono tenute a comunicare tempestivamente al Dipartimento della funzione pubblica, in via telematica, per ciascuno dei propri dipendenti e distintamente per ogni incarico conferito o autorizzato, i compensi da esse erogati o della cui erogazione abbiano avuto comunicazione dai soggetti di cui al comma 11.

LAVORO AUTONOMO ART. 53 DLGS 165/2001

Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi

15. Le amministrazioni che omettono gli adempimenti di cui ai commi da 11 a 14 non possono conferire nuovi incarichi fino a quando non adempiono. I soggetti di cui al comma 9 che omettono le comunicazioni di cui al comma 11 incorrono nella sanzione di cui allo stesso comma 9.

16-ter. I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Tale quadro normativo risultava esteso, in parte, anche alle società pubbliche dall'art.18, commi 1 e 2, del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito dalla legge n. 133 del 2008. Il primo comma della ridetta disposizione, infatti, prevedeva che le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottassero, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del d.lgs. n. 165 del 2001. Inoltre, in virtù del comma 2, le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo dovevano adottare, sempre con propri provvedimenti, simili criteri e modalità nel rispetto, tuttavia, dei soli principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità.

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Le due norme, con disciplina distinta per quelle gerenti servizi pubblici locali (quindi detenute da enti locali o, al limite, dalla regione) e per le altre a partecipazione totalitaria o di controllo, imponevano alle ridette società di adottare una procedura di evidenza pubblica per il conferimento di incarichi professionali a personale esterno, richiamando, tuttavia, non i presupposti e le procedure previste dall'esaminato art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, ma i principi elencati nell'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001 o quelli, di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità, che riguardano, in entrambi i casi, la sola procedura amministrativa prodromica alla stipula del contratto, non i presupposti di quest'ultima.

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Il decreto legislativo 175/2016 pare non prevedere una specifica disciplina regolamentare per il conferimento degli incarichi di consulenza e collaborazione così come previsto per gli enti soci dal richiamato art. 7 comma 6 del dlgs 165/2001, nella consapevolezza che comunque la disciplina del rapporto di lavoro subordinato dei dipendenti delle società è regolamentata esclusivamente dal codice civile e dalla contrattazione collettiva.

A tal fine l'Ente socio dovrà prevedere ad individuare misure specifiche anche nell'ottica dell'attuazione della normativa sull' "anti-corruzione"

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

In assenza di una **previsione specifica nell'ambito dell'art. 19 del dlgs 175/2016 per la disciplina del conferimento degli incarichi professionali**, l'Ente socio nell'ambito delle direttive gestionali può imporre il ricorso **alle procedure di cui all'art. 7 del dlgs 165/2001** al fine di regolamentare le “spese di funzionamento” nell'ottica della riduzione dei costi complessivi e nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Per quanto riguarda l'applicazione del codice dei contratti pubblici il decreto legislativo 36/2023 si applica alle società partecipate per espressa previsione di legge.

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Il nuovo testo unico sulle società pubbliche (TUSP), nell'art. 19, al comma 2, **impone a tutte le società a controllo pubblico** (senza distinguere fra tipologia di servizi gestiti e natura dell'ente socio) di **stabilire**, con propri **provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale**, nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità, nonché dei principi posti dall'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001.

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

In virtù dell'art. 19, comma 3, inoltre, gli atti indicati vanno pubblicati sul sito istituzionale della società³.

Tuttavia, il **tenore letterale del citato art. 19 non fa più riferimento al conferimento di incarichi**, ma al solo reclutamento di personale, con rapporto di lavoro subordinato, sia a tempo indeterminato che determinato, come confermato non tanto dalla rubrica dell'articolo (pure significativa, "gestione del personale") quanto dal contenuto precettivo degli altri commi, riferiti univocamente alla disciplina assunzionale e retributiva del personale.

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Il nuovo testo unico sulle società partecipate, pertanto, sembra aver volutamente omesso la pregressa estensione, sia pure parziale, della disciplina procedurale per il conferimento degli incarichi di consulenza e collaborazione, prevista per le PA (e, in particolare, per gli enti locali), alle società da questi ultimi controllate. Tuttavia, anche e soprattutto nell'ottica della **preventiva definizione di procedure atte a ridurre i rischi di corruzione nei processi negoziali delle pubbliche amministrazioni e delle società si impone una regolamentazione in analogia a quanto previsto per l'Ente socio.**

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Tuttavia, anche e soprattutto nell'ottica della preventiva definizione di procedure atte a ridurre i rischi di corruzione nei processi negoziali delle pubbliche amministrazioni si ritiene che l'ente locale socio debba intervenire, con proprie direttive, nei confronti degli organi sociali, al fine di sollecitare, o imporre, non solo l'adozione di procedure comparative per il conferimento di incarichi di consulenza o collaborazione da parte delle proprie società partecipate, ma anche di replicare, mediante autoregolamentazione, la disciplina in materia di presupposti prevista dall'art. 7, comma 6, del TUPI, nonché, infine, prescrivere limiti di costo simili a quelli che l'ente locale deve osservare in virtù di specifiche norme di finanza pubblica.

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Per quanto riguarda gli strumenti giuridici utilizzabili a tal fine, oltre a richiamare, in primo luogo, le regole civilistiche afferenti ai rapporti fra assemblea (socio/ente locale) ed amministratori (nominati dal socio/ente locale), vanno tenute in considerazione sia le disposizioni in materia di controlli interni dettate dagli art. 147, e seguenti, del TUEL (dopo la novella apportata dal decreto-legge n. 174 del 2012, convertito dalla legge n. 213 del 2013) che quelle recate dal testo unico sulle società pubbliche, in particolare agli artt. 6 e 19, commi 5, 6, e 7.

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Sotto il primo profilo, va ricordato come l'art. 2364 del codice civile attribuisca alla competenza dell'assemblea ordinaria, oltre alla nomina ed alla revoca degli amministratori (obbligati a seguire le direttive del socio, secondo lo schema della responsabilità nel contratto di mandato), le autorizzazioni "eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori". Pertanto, appare possibile, previa eventuale modifica statutaria, che il socio pubblico possa richiedere, in sede assembleare, mediante approvazione di un atto regolamentare generale ovvero ogni volta che si presenti l'occasione, che l'atto di conferimento di incarichi di collaborazione o consulenza da parte degli amministratori (o dei dirigenti) si conformi ai presupposti e requisiti richiesti per le PA socie dall'art. 7, commi 6 e 6-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001 (ovvero, quantomeno, ai principi da essi desumibili).

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Venendo alle norme di natura amministrativa, il già ricordato art. 147 del d.lgs. n. 267 del 2000, dopo la novella apportata dal decreto-legge n. 174 del 2012, impone agli enti locali di individuare strumenti e metodologie per garantire la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa. A tal fine, prevede che il sistema di controllo interno sia diretto, fra l'altro, per province, città metropolitane e comuni **a verificare l'efficacia, l'efficienza e l'economicità degli organismi gestionali esterni dell'ente.**

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

L'art. 147-quater del TUEL prescrive, infatti, che il controllo sulle società partecipate non quotate deve definire gli obiettivi gestionali a cui deve tendere la società e organizzare un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari con l'ente socio, la situazione contabile, gestionale e organizzativa, la qualità dei servizi, nonché, infine, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica. Su tale base, l'ente locale deve effettuare un monitoraggio periodico, analizzando gli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati ed individuando le opportune azioni correttive.

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Sotto il profilo del rispetto delle regole di evidenza pubblica, può osservarsi, altresì, come il legislatore, nella parallela ed, a volte sovrapponibile, materia dei contratti pubblici, abbia definitivamente assoggettato le società c.d. "in house" all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina di cui al d.lgs. n. 36 del 2023 (art. 16, comma 7, del d.lgs. n. 175 del 2016).

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Altro **fondamento normativo funzionale, in un'ottica di prevenzione della corruzione, ad estendere alle società le regole o, quantomeno, i principi pubblici prodromici al conferimento di incarichi di consulenza e collaborazione, si rinviene negli artt. 6 e 19 del d.lgs. n. 175 del 2016.** La prima norma prevede, al comma 3, che le società a controllo pubblico possano integrare gli strumenti di governo societario con **"regolamenti interni volti a garantire la conformità dell'attività della società alle norme di tutela della concorrenza"**.

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Più specifico l'**art. 19** che, al comma 5, impone alle **amministrazioni pubbliche** **società di fissare, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento**, ivi comprese, ma non solo, quelle per il personale, delle società controllate.

Pertanto, **mediante le direttive di cui al comma 5 dell'art. 19, il socio pubblico può imporre, alle società controllate, di conseguire specifici obiettivi di contenimento delle spese di funzionamento, all'interno delle quali sono comprese quelle derivanti dalla stipula di contratti di collaborazione o consulenza.**

II. L'estensione delle procedure per il conferimento di incarichi professionali alle Società Pubbliche

Tali **direttive** potrebbero limitarsi a richiedere un mero contenimento dei costi, ovvero, in combinato disposto con le norme già illustrate, **imporre alle società di accertare, prima di conferire incarichi a soggetti esterni, la ricorrenza di presupposti similari a quelli previsti dall'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, nonché, sia al fine di conseguire risparmi che di assicurare la qualità della prestazione fornita (che attenua il rischio di emersione di oneri successivi), di osservare, ai fini del conferimento, le procedure comparative prescritte dal comma 6-bis del medesimo art. 7**

