

Commento alle LINEE GUIDA RIGUARDANTI INCARICHI DI COLLABORAZIONE, CONSULENZA, STUDIO E RICERCA, AI FINI DELL'ADEMPIMENTO DI CUI ALL'ART. 1, COMMA 173 DELLA L. N. 266/2005 di cui alla deliberazione dei Cortei dei conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, 16 novembre 2021 n. 241/2021/INPR.

Le Linee guida in parola procedono dapprima ad un'analisi dei presupposti di legittimità per il conferimento di detti incarichi (cfr. cap. 2). A seguire, chiariscono la distinzione tra incarichi di lavoro autonomo, lavoro subordinato e appalti di servizio (cfr. cap. 3). Infine, espongono quali atti devono essere comunicati alla Sezione regionale per il controllo successivo di gestione, e quali invece possono ritenersi esclusi (cfr. capp. 4-5).

1. I presupposti di legittimità per il conferimento di incarichi.

La norma fondamentale che detta i limiti entro i quali l'Ente pubblico può ricorrere agli incarichi esterni e alle consulenze è l'art. 7, commi 5-bis, 6, 6-bis, 6-ter e 6-quater d.lgs. 165/2001, cd. T.U. pubblico impiego.

In estrema sintesi, i requisiti per l'assegnazione di incarichi professionali esterni sono:

- Straordinarietà e eccezionalità delle esigenze da soddisfare;
- Oggetto della prestazione, limitato a competenze attribuite dall'ordinamento alla P.A. conferente, ad obiettivi e progetti specifici e coerente con le esigenze di funzionalità della P.A. stessa. Risultano perciò illegittimi gli incarichi cd. di consulenza globale, ovvero a carattere indeterminato;
- Accertata impossibilità oggettiva di poter utilizzare le risorse umane disponibili al proprio interno;
- Temporaneità e alta qualificazione;
- Predeterminazione preventiva di durata, oggetto e compenso della collaborazione;
- Esigenza di una previa procedura comparativa per la scelta del collaboratore.

In via generale, sussiste per le PP.AA. il divieto di affidamento di contratti cd. co.co.co. (a seguito della novella ex art. 5 d.lgs. 75/2017) e, in ogni caso, di 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.

2. La distinzione tra incarichi di lavoro autonomo, lavoro subordinato e appalti di servizio.

In linea di principio, qualora una P.A. necessiti di un approvvigionamento di risorse umane ha di fronte tre scelte: a) assunzione di un **lavoratore subordinato** tramite un concorso pubblico; b) affidamento di un **incarico esterno** tramite un contratto d'opera professionale mediante valutazione del curriculum; c) aggiudicazione di un **appalto di servizi** tramite una procedura ad evidenza pubblica, ai sensi del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016).

2.1. Distinzione tra incarico di lavoro autonomo e lavoro subordinato.

Il lavoro autonomo sorge in virtù di un contratto d'opera professionale ex art. 2222 c.c., il quale riceve una disciplina specifica nel Codice civile e, per i profili non regolati, nelle norme sul contratto d'opera (manuale) in virtù del rinvio ex art. 2230 c.c. Il contratto di lavoro autonomo è caratterizzato dall'assenza di qualsiasi vincolo di subordinazione; dal rischio della prestazione posto a carico dell'incaricato; dalla non esclusività del rapporto tra committente ed incaricato; dall'autonomia del prestatore nella gestione del tempo e della sua attività, con lavoro proprio e di pochi altri collaboratori; dalla natura per lo più di una obbligazione di risultato, nella misura in cui il prestatore si obbliga a consegnare materialmente il riscontro del proprio operato; dalla correlazione tra la retribuzione e l'opera o il risultato.

Il lavoro subordinato (*rectius*, il lavoratore subordinato) è definito dall'art. 2094 c.c., al quale è richiesta la diligenza descritta dall'art. 2104 c.c. Il lavoro subordinato è caratterizzato dalla subordinazione gerarchica con il datore di lavoro; dall'inserimento stabile del lavoratore nell'organizzazione dell'Ente; dall'esclusività e continuità della prestazione; dall'osservanza di un orario di lavoro; dalla natura di obbligazione di mezzi, con predeterminazione della retribuzione.

2.2. Distinzione tra incarichi esterni di lavoro autonomo (art. 7, co. 6 d.lgs. 165/2001) e gli appalti di servizi (d.lgs. 50/2016).

La disciplina dell'appalto civilistico, ai sensi del Codice civile, presuppone che l'incarico sia svolto da un imprenditore, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio (art. 1655 c.c.). Invece, l'appalto pubblico, in virtù dell'influenza del diritto dell'UE, può essere svolto da qualunque operatore economico, come definito dall'art. 3, co. 1, lett. *p* del Codice appalti.

Gli appalti pubblici di servizi sono definiti dalla successiva lett. *ss*, come i contratti tra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici, aventi per oggetto la prestazione di servizi diversi da quelli rientranti nella definizione di appalti di lavori.

Pertanto, la nozione di "contratto di appalto di servizi" è da considerarsi più ampia di quella del Codice civile, con la conseguenza che numerosi rapporti negoziali qualificati come contratti d'opera o di opera intellettuale devono considerarsi attratti, sotto il profilo delle modalità di affidamento, nella disciplina dei contratti pubblici ex d.lgs. 50/2016.

La giurisprudenza amministrativa ritiene che, in coerenza alla *ratio* dell'art. 95, co. 10 d.lgs. 50/2016, la natura intellettuale di un'attività è data dall'impossibilità di una sua standardizzazione e, dunque, dall'impossibilità di calcolarne il costo orario. Perciò, non può essere qualificato come appalto di servizi di natura intellettuale quello che ricomprende anche e soprattutto attività prettamente manuali, o che non richiede un patrimonio di cognizioni specialistiche per la risoluzione di problematiche non standardizzate. Per servizi di natura intellettuale si devono intendere quelli che richiedono lo svolgimento di prestazioni professionali, svolte in via eminentemente personale, costituenti ideazione di soluzioni o elaborazione di pareri, prevalenti nel contesto della prestazione erogata rispetto alle attività materiali e all'organizzazione di mezzi e risorse; al contrario, va esclusa la natura intellettuale del servizio avente ad oggetto l'esecuzione di attività ripetitive che non richiedono l'elaborazione di soluzioni personalizzate, diverse, caso per

caso, per ciascun utente del servizio, ma l'esecuzione di meri compiti standardizzati (cfr. sentt. Cons. St., Sez. III, n. 1974/2020; Id, Sez. IV, n. 7094/2021; n. 1291/2021; n. 4806/2020).

Quanto agli incarichi di architettura e ingegneria (progettazione, direzione lavori, collaudi, ecc.), quelli disciplinati dal d.lgs. 50/2016 devono considerarsi appalti di servizi, di natura intellettuale e tecnica, esclusi dall'obbligo di trasmissione alla Corte dei conti ex art. 1, co. 173 l. 266/2005. Invece, ove detti incarichi diano luogo a pareri o relazioni destinate ad integrare il quadro conoscitivo della P.A., a tutela della comunità amministrata, in previsione dell'adozione di atti ulteriori programmatori, pianificatori, negoziali o provvedimentali, si tratterà di incarico ex art. 7, co. 6 T.U. pubblico impiego e, ove superi l'importo di 5.000 euro, dovrà essere comunicato alla Sezione regionale di controllo.

3. Tipologia degli atti di spesa da trasmettere alla Sezione regionale di controllo ex art. 1, co. 173 della legge finanziaria per il 2006.

Legittimate passive dell'obbligo di trasmissione degli atti sono tutte le Pubbliche Amministrazioni ex art. 1, co. 2 T.U. pubblico impiego, ivi compresi gli Enti Locali, risultando implicitamente abrogato l'art. 1, commi 11 e 42 l. 311/2004.

Oggetto dell'obbligo di trasmissione sono i provvedimenti di impegno di spesa, nonché gli atti di spesa da cui è possibile verificare i presupposti per il legittimo affidamento (determina o delibera di affidamento incarico, nonché convenzione stipulata con l'interessato incaricato).

L'obbligo non si applica al di sotto della soglia di valore di 5.000 euro, calcolata con riferimento all'ammontare definitivo di spesa dei singoli provvedimenti e atti.

In ogni caso l'atto di affidamento di incarichi e consulenze deve essere corredato dalla valutazione dell'organo di revisione economico-finanziaria dell'Ente Locale, ai sensi dell'art. 1, co. 42 l. 311/2004).

Per www.italiaius.it

Malo, 20 gennaio 2022