

Direttiva sul conferimento di incarichi a soggetti esterni alla Pubblica Amministrazione

Sommario

Sommario	1
<i>Premessa</i>	1
<i>La prima disciplina restrittiva sulle “consulenze” del 2004</i>	2
<i>I limiti di spesa per incarichi di studio, ricerca e consulenza</i>	2
<i>Deliberazione della corte dei conti sezioni unite n. 5/2005 “Linee di indirizzo e criteri interpretativi sulle disposizioni della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (finanziaria 2005) – applicabile per incarichi di studio, ricerca e consulenza....</i>	3
<i>Le linee di indirizzo e criteri interpretativi dell’art. 3, commi 54-57, legge n. 244/2007, in materia di Regolamenti degli Enti locali per l’affidamento di incarichi di collaborazione, studio, ricerca e consulenza - Corte dei Conti – Sezione Autonomie, deliberazione 14 marzo 2008, n. 6,</i>	5
<i>Gli incarichi legali nella deliberazione delle Corti dei Conti n. 6/2008 e l’articolo 17 de decreto legislativo n. 50/2016</i>	7
<i>Gli uffici di diretta collaborazione degli organi di indirizzo politico</i>	7
<i>Il divieto di incarichi onerosi ai lavoratori in quiescenza</i>	8
<i>La disciplina restrittiva sulle consulenze successiva al 2004 nelle leggi finanziarie - legge n. 266/2005, art. 1, commi 9, 10, 56, 57 e 173</i>	9
<i>La disciplina restrittiva sulle consulenze successiva al 2004 nelle leggi finanziarie - legge n. 244/2007, art. 3</i>	10
<i>Le modifiche reiterate all’articolo 7 comma 6 e seguenti del decreto legislativo n. 165/2001 e la disciplina oggi vigente – introduzione del comma 5 bis da parte del dlgs n. 75/17</i>	10
<i>La valutazione degli immobili pubblici – consulenze valutative</i>	14
<i>Obblighi di pubblicazione degli incarichi e degli appalti di servizi</i>	16
<i>Il divieto per le pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione organizzate dal committente, in relazione al decreto legislativo n. 81/2015</i>	16
<i>Sintesi</i>	17

Premessa

Con la presente direttiva si intende fare un excursus normativo e giurisprudenziale circa il conferimento di incarichi a soggetti esterni alla Pubblica Amministrazione, significando altresì che il regolamento interno in materia deve essere coerente con le norme sopravvenute, che in ogni caso si applicano in quanto norme imperative.

La prima disciplina restrittiva sulle “consulenze” del 2004

- Circostrizione dell’ambito della disciplina restrittiva agli incarichi di “ricerca, studio e consulenza”
- Conferimento di incarichi solo se rientranti nell’ambito delle competenze istituzionali dell’Ente, nei casi previsti dalla legge, o al ricorrere di eventi straordinari.
- Motivazione espressa circa l’assenza di strutture organizzative o professionalità interne all’Ente (interpello all’interno dell’Ente prima di conferire un incarico esterno)
- Esclusione dall’ambito delle consulenze degli incarichi di progettazione, disciplinati dalla legge n. 109/1994 e oggi annoverati a pieno titolo negli appalti di servizi
- Necessità del parere dell’organo di revisione sul conferimento dell’incarico a soggetto esterno
- Trasmissione alla Corte dei Conti dell’atto di affidamento dell’incarico
- Limitazioni delle spese per questo tipo di incarichi parametrata a quella sostenuta nel 2004
- Responsabilità erariale per il conferimento di incarichi in assenza dei presupposti.

Il comma 42 dell’articolo 1 della legge n. 311/2004:

*42. L'affidamento da parte degli enti locali di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione, deve essere adeguatamente motivato con specifico **riferimento all'assenza di strutture organizzative o professionalità interne all'ente** in grado di assicurare i medesimi servizi, ad esclusione degli incarichi conferiti ai sensi della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni. In ogni caso l'atto di affidamento di incarichi e consulenze di cui al primo periodo deve essere corredato della valutazione dell'organo di revisione economico-finanziaria dell'ente locale e deve essere trasmesso alla Corte dei conti. L'affidamento di incarichi in difformità dalle previsioni di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano agli enti con popolazione superiore a 5.000 abitanti.*

Il comma 11 del medesimo articolo:

11. Fermo quanto stabilito per gli enti locali dal comma 42, la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione sostenuta per ciascuno degli anni 2005, 2006 e 2007 dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, esclusi le università, gli enti di ricerca e gli organismi equiparati, non deve essere superiore a quella sostenuta nell'anno 2004. L'affidamento di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione in materie e per oggetti rientranti nelle competenze della struttura burocratica dell'ente, deve essere adeguatamente motivato ed è possibile soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero nell'ipotesi di eventi straordinari. In ogni caso, l'atto di affidamento di incarichi e consulenze di cui al secondo periodo deve essere trasmesso alla Corte dei conti. L'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale

I limiti di spesa per incarichi di studio, ricerca e consulenza

Inoltre al fine di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni, a decorrere dall’anno 2011, è stata limitata la spesa annua per studi e incarichi di consulenza, inclusa quella relativa a studi e incarichi di consulenza conferiti a pubblici dipendenti, al 20 per cento di quella sostenuta nel 2009. Si veda in proposito l’articolo 6 comma 7 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010 n. 122, prevedendo altresì che l’affidamento di incarichi in assenza dei

presupposti di cui allo stesso comma, costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale.

Ulteriori misure restrittive sugli incarichi di studio, ricerca e consulenza sono state dettate dall'articolo 1, comma 5 del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, che prevede che la spesa annua per questo tipo di incarichi non possa essere superiore nel 2014, al 80% del limite di spesa per l'anno 2013, così come determinato dall'applicazione della disposizione di cui al comma 7 dell'articolo 6 del dl n. 78/2010, convertito con modificazioni in legge n. 122/2010, Il limite di spesa è stato ulteriormente decurtato per gli anni a venire:

“5. La spesa annua per studi e incarichi di consulenza, inclusa quella relativa a studi e incarichi di consulenza conferiti a pubblici dipendenti, sostenuta dalle amministrazioni ..., non può essere superiore, per l'anno 2014, all'80 per cento del limite di spesa per l'anno 2013 e, per l'anno 2015, al 75 per cento dell'anno 2014 così come determinato dall'applicazione della disposizione di cui al comma 7 dell'articolo 6 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. Si applicano le deroghe previste dall'articolo 6, comma 7, ultimo periodo, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122”

Peraltro il comma 6 dell'art. 1 del dl n. 101/2013 convertito in legge n. 125/2013 prevede:

6. Presso le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nel bilancio di previsione o strumento contabile equipollente sono previsti specifici capitoli di bilancio in coerenza con la struttura di bilancio adottata, per il conferimento di incarichi di studio e consulenza, fatti eventualmente salvi i capitoli istituiti per incarichi previsti da disposizioni di legge o regolamentari da articolarsi coerentemente con il piano dei conti integrato di cui al titolo II del decreto legislativo 31 maggio 2011 n. 91.2

Il successivo comma 7 del medesimo articolo commina la nullità dei contratti stipulati in violazione delle predette norme, oltre alla responsabilità disciplinare, erariale ed una sanzione amministrativa.

Per il 2016 è stato ripristinato il previgente limite di spesa pari al 20% delle spese previste per il 2009, in conseguenza della circostanza che le ulteriori riduzioni già previste dall'articolo 1, comma 5, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, hanno esplicato gli effetti unicamente per gli anni 2014 e 2015.

Inoltre l'articolo 14, comma 1, del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, dispone che le amministrazioni pubbliche .., non possono conferire incarichi di consulenza, studio e ricerca quando la spesa complessiva sostenuta nell'anno per tali incarichi è superiore rispetto alla spesa per il personale dell'amministrazione che conferisce l'incarico, come risultante dal conto annuale del 2012, al 4,2 per cento per le amministrazioni con spesa di personale pari o inferiore a 5 milioni di euro, e all'1,4 per cento per le amministrazioni con spesa di personale superiore a 5 milioni di euro.

Le limitazioni di spesa per consulenze sono venute meno con la finanziaria del 2020. La manovra di bilancio di cui alla legge 27 dicembre 2019, n. 160 (legge di bilancio 2020), preceduta dalla conversione in legge n. 157, del 19.12.2019, del D.L. n. 124, del 26.10.2019 (detto Collegato fiscale) recante: «Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili» ha abrogato molti limiti di spesa previgenti, tra cui quelli per incarichi di studio, ricerca e consulenza.

[Deliberazione della corte dei conti sezioni unite n. 5/2005 “Linee di indirizzo e criteri interpretativi sulle disposizioni della legge 30 dicembre 2004, n. 311 \(finanziaria 2005\) – applicabile per incarichi di studio, ricerca e consulenza.](#)

Dopo l'entrata in vigore della legge finanziaria per il 2005 la corte dei conti sezioni unite con deliberazione n. 5/2005 aveva dettato delle “Linee di indirizzo e criteri interpretativi sulle disposizioni

della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (finanziaria 2005) in materia di affidamento d'incarichi di studio o di ricerca ovvero di consulenza (art. 1, commi 11 e 42)", linee di indirizzo in gran parte attuali, fatte salve le modifiche nel prosieguo intervenute.

Nelle suddette linee di indirizzo si definiscono gli incarichi di studio ricerca e consulenza secondo le indicazioni contenute a suo tempo nei commi 11 e 42 dell'articolo 1 della legge n.311/2004, come segue:

*"Gli incarichi di studio possono essere individuati con riferimento ai parametri indicati dal D. P. R. n. 338/1994 che, all'articolo 5, determina il contenuto dell'incarico nello svolgimento di un'attività di studio, nell'interesse dell'amministrazione. Requisito essenziale, per il corretto svolgimento di questo tipo d'incarichi, è la consegna di una **relazione scritta finale**, nella quale saranno illustrati i risultati dello studio e le soluzioni proposte.*

*Gli incarichi di ricerca, invece, presuppongono la preventiva **definizione del programma** da parte dell'amministrazione.*

*Le consulenze, infine, riguardano **le richieste di pareri ad esperti.***

*Il contenuto degli incarichi, cui fanno riferimento i commi 11 e 42, coincide quindi **con il contratto di prestazione d'opera intellettuale, regolato dagli articoli 2229 – 2238 del codice civile.***

Per valutare se un incarico rientra in una delle categorie previste dai commi 11 e 42, occorre considerare il contenuto dell'atto di conferimento, piuttosto che la qualificazione formale adoperata nel medesimo.

A titolo esemplificativo, si elencano alcuni tipi di prestazione che rientrano nella previsione normativa:

studio e soluzione di questioni inerenti all'attività dell'amministrazione committente;

- prestazioni professionali finalizzate alla resa di pareri, valutazioni, espressione di giudizi;*
- consulenze legali, al di fuori della rappresentanza processuale e del patrocinio dell'amministrazione;*
- studi per l'elaborazione di schemi di atti amministrativi o normativi.*

Non rientrano, invece, nella previsione dei commi 11 e 42:

- le prestazioni professionali consistenti nella resa di servizi o adempimenti obbligatori per legge, qualora non vi siano uffici o strutture a ciò deputati;*
- la rappresentanza in giudizio ed il patrocinio dell'amministrazione;*
- gli appalti e le "esternalizzazioni" di servizi, necessari per raggiungere gli scopi dell'amministrazione.*

Non rientrano, in sostanza, nella previsione gli incarichi conferiti per gli adempimenti obbligatori per legge, mancando, in tali ipotesi, qualsiasi facoltà discrezionale dell'amministrazione. L'esclusione di questo tipo di incarichi è, del resto, convalidata dallo stesso comma 42 che esclude dall'ambito della sua applicazione gli incarichi conferiti ai sensi della legge quadro sui lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109."

Gli appalti di servizi devono essere esclusi dall'ambito di applicazione del regolamento sugli incarichi di lavoro autonomo, come peraltro indicato espressamente dal comma 42 dell'articolo 1 della legge n. 311/2004 con riferimento agli incarichi di progettazione e di pianificazione urbanistica. Vi erano ricomprese le consulenze legali, esclusi gli incarichi di patrocinio e difesa in giudizio. Ma su questo c'è stata una evoluzione normativa e interpretativa, alla luce del Codice appalti di cui al decreto legislativo n. 50/2016.

Tra gli incarichi da affidare secondo il codice appalti e non secondo la disciplina dell'articolo 7 commi 6 e seguenti del dlgs n. 165/2001, ci sono anche gli incarichi di supporto al RUP previsti dal comma 8 dell'articolo 31 del decreto legislativo n. 50/2016.

8. Gli incarichi di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, direzione dell'esecuzione coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, di collaudo, nonche' gli incarichi che la stazione appaltante ritenga indispensabili a supporto dell'attività

del responsabile unico del procedimento, vengono conferiti secondo le procedure di cui al presente codice e, in caso di importo inferiore alla soglia di 40.000 euro, possono essere affidati in via diretta. L'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali. Resta, comunque, ferma la responsabilità esclusiva del progettista, ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a)

Inoltre le linee guida Anac n. 3/2016 e s.m.i., sul responsabile di procedimento prevedono una disciplina analoga a quella dei commi 6 e seguenti del dlgs n. 165/2001 sugli incarichi di lavoro autonomo quanto alla previa valutazione interna all'Ente circa la presenza delle professionalità necessarie, e solo in caso di accertata carenza, consente l'affidamento a soggetti esterni.

2.4. Il RUP deve essere dotato di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere. **Quallora l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate** o in esso **non sia compreso nessun soggetto in possesso della professionalità necessaria**, nel caso di affidamento di servizi di ingegneria e architettura, si applica l'art. 31, comma 6, del codice; negli altri casi, la stazione appaltante può individuare quale RUP un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti. Nel caso in cui sia individuato un RUP carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al RUP ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dalle Linee guida, individuati secondo le procedure e con le modalità previste dalla parte II, titolo I e titolo III, sez. II, capo III del Codice. Gli affidatari delle attività di supporto devono essere muniti di assicurazione di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza. Gli affidatari dei servizi di supporto non possono partecipare agli incarichi di progettazione ovvero ad appalti e concessioni di lavori pubblici nonché a subappalti e cottimi dei lavori pubblici con riferimento ai quali abbiano espletato i propri compiti direttamente o per il tramite di altro soggetto che risulti controllato, controllante o collegato a questi ai sensi dell'articolo 24, comma 7, del Codice. Alla stazione appaltante è data la possibilità di istituire una struttura stabile a supporto dei RUP e di conferire, su proposta di quest'ultimo, incarichi a sostegno dell'intera procedura o di parte di essa, nel caso di appalti di particolare complessità che richiedano necessariamente valutazioni e competenze altamente specialistiche.

Con riferimento agli incarichi di progettazione il legislatore nelle ultime modifiche normative, ha evidenziato un "favor" verso gli affidamenti esterni della progettazione, eliminando ad esempio i compensi dovuti ai progettisti interni, per cui la disciplina è esattamente antitetica rispetto a quanto previsto per gli incarichi di lavoro autonomo.

Le linee di indirizzo e criteri interpretativi dell'art. 3, commi 54-57, legge n. 244/2007, in materia di Regolamenti degli Enti locali per l'affidamento di incarichi di collaborazione, studio, ricerca e consulenza - Corte dei Conti – Sezione Autonomie, deliberazione 14 marzo 2008, n. 6,

La Corte dei Conti – Sezione Autonomie, con deliberazione 14 marzo 2008, n. 6, ha dettato "linee di indirizzo e criteri interpretativi dell'art. 3, commi 54-57, legge n. 244/2007, in materia di Regolamenti degli Enti locali per l'affidamento di incarichi di collaborazione, studio, ricerca e consulenza".

- Conferma degli orientamenti giurisprudenziali circa l'eccezionalità dell'istituto, e il previo accertamento dell'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno
- Necessità di qualificazione universitaria

- Predeterminazione di durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.
- Necessità di programma solo per studi ricerche e consulenze e non per tutte le collaborazioni

“A parametro delle disposizioni regolamentari vanno altresì assunti i limiti normativi di settore ed in particolare l'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001 e l'art. 110 del d.lgs. n. 267/2000. Va ricordato che le norme da ultimo richiamate hanno un particolare valore per aver positivizzato principi affermati da una giurisprudenza ormai univoca, quali presupposti essenziali per il ricorso agli incarichi esterni; essi costituiscono regole di organizzazione non derogabili da disposizioni regolamentari ed, in gran parte, neppure da norme di rango superiore in quanto trovano fondamento in principi costituzionali.

...Va affermato che il legislatore, positivizzando principi di origine pretoria, segnatamente della giurisprudenza contabile, all'art. 7 del d. lgs. n. 165/2001 ha indicato i presupposti essenziali per il ricorso agli incarichi esterni:

-l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente e ad obiettivi e progetti specifici e determinati;

*-l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato **l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;***

-la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata (ai sensi dell'art. 3, comma 76, legge 244/2007, di particolare e comprovata specializzazione universitaria);

- devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.

Inoltre, è previsto che le amministrazioni pubbliche disciplinino e rendano pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi e che i regolamenti di cui all'art. 110 co. 6, del d. lgs. n. 267/2000 si adeguino ai principi suindicati.

Le leggi finanziarie, oltre a fissare precisi limiti di spesa per gli incarichi esterni, hanno rafforzato il regime di trasparenza degli stessi, attraverso l'obbligo della pubblicità e dell'adeguata motivazione, ed il controllo sui medesimi in capo agli organi interni e alla Corte dei conti (legge n. 662/1996, d.l. n. 168/2004, convertito nella legge n. 191/2004, legge n. 311/2004, legge n. 266/2005)....

*Il tratto che accomuna le differenti tipologie è, secondo le SS.RR., la sostanziale riconducibilità di tali fattispecie alla categoria del **contratto di lavoro autonomo, più precisamente al contratto di prestazione d'opera intellettuale ex artt. 2229-2239 c.c.***

*In particolare gli incarichi di studio possono essere conferiti a soggetti **particolarmente qualificati** nella materia. Essi debbono avere ad oggetto materie di interesse del soggetto che li conferisce, avere durata certa e concludersi con la presentazione **di elaborati espositivi** dei risultati dello studio o della ricerca. Tutti questi elementi debbono risultare dall'atto di conferimento dell'incarico di studio, che regola il rapporto tra soggetto conferente ed incaricato.*

*...Da un lato **l'utilizzo delle co.co.co. appare attualmente fortemente ristretto**: la logica della legge finanziaria per il 2008 è, infatti, quella di evitare il formarsi di precariato nella P.A., anche attraverso un rigido contenimento del lavoro flessibile (art. 3 comma 79), con la conseguenza che per l'espletamento delle ordinarie attività amministrative varrà il principio generale "dell'autosufficienza".*

*Dall'altro lato, vengono ulteriormente **fissati i limiti agli incarichi esterni ad elevata professionalità** prevedendo, per queste ultime, gli adempimenti di cui ai commi 54-57 dell'art. 3.”*

In particolare la Corte dei Conti sottolinea l'eterogeneità dell'oggetto di disciplina del regolamento, *“in quanto il comma 56, dell'art. 3, della legge finanziaria 2008, si applica sia agli incarichi di studio, ricerca e collaborazione sia alle consulenze.”* Precisando altresì che l'obbligo di previsione all'interno dei documenti programmatici dell'Ente riguarda solo gli incarichi di ricerca, studio e consulenza e non gli altri tipi di incarichi *“Ai sensi dell'art. 3, comma 55, della legge finanziaria per il 2008 “l'affidamento da parte degli enti locali di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di*

consulenze”, a soggetti estranei all’amministrazione può avvenire solo nell’ambito di un **programma approvato dal Consiglio ai sensi dell’art. 42 comma 2, lett.b) T.U.E.L.** La norma citata comprende un’ampia tipologia di documenti programmatici di competenza del Consiglio; di conseguenza gli incarichi di cui si parla debbono essere previsti nel loro oggetto da documenti programmatici, che scontino con adeguata motivazione la necessità/opportunità di ricorrere all’incarico in relazione agli obiettivi ed ai programmi da attuare. Com’è noto il d.L. n. 168/2004, convertito nella legge n. 191/2004, ha distinto tre tipologie di incarichi esterni: di studio, di ricerca, di consulenza.” richiamando le definizioni contenute nella deliberazione delle Sezioni unite della Corte dei Conti n. 6/2005.

Gli incarichi di collaborazione, aggiunti nella legislazione successiva, vengono distinti dagli incarichi di studio ricerca e consulenza solo per quanto riguarda i limiti di spesa pertinenti, previsti solo per questi ultimi e non per gli incarichi di collaborazione.

[Gli incarichi legali nella deliberazione delle Corte dei Conti n. 6/2008 e l’articolo 17 de decreto legislativo n. 50/2016](#)

Con particolare riguardo agli incarichi legali la Corte con la delibera del 2008 sostiene:

Con riferimento, poi, all’incarico conferito ad un libero professionista, avvocato esterno all’Amministrazione, va distinta l’ipotesi della richiesta di una consulenza, studio o ricerca, destinata sostanzialmente a sfociare in un parere legale, rispetto alla rappresentanza e patrocinio giudiziale.

La prima ipotesi rientra sicuramente nell’ambito di previsione dell’art. 3 commi da 54 a 57 della legge finanziaria per il 2008.

La seconda, invece, esorbita concettualmente dalla nozione di consulenza, e quindi ad essa non potrà applicarsi la disciplina della legge finanziaria per il 2008 sopra indicata.

Peraltro, appare possibile ricondurre la rappresentanza/patrocinio legale nell’ambito dell’appalto di servizi, dovendosi fare in generale riferimento alla tipologia dei “servizi legali” di cui all’allegato 2B del d. lgs. n. 163/2006, che costituisce, ai sensi dell’art. 20 del decreto, uno dei contratti d’appalto di servizi cosiddetti “esclusi”.

Oggi tali conclusioni vanno riviste alla luce di quanto previsto dall’articolo 17 del nuovo codice appalti di cui al decreto legislativo n. 50/2016, che annovera tra i servizi legali non solo gli incarichi di difesa in giudizio e patrocinio legale, di cui alla lett. d) n. 1, ma anche la consulenza legale prevista al n. 2 ossia “.. fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1.1), 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, e successive modificazioni;”

Conseguentemente se il parere legale è chiesto nell’ambito di un procedimento giudiziario o in preparazione dello stesso, costituisce appalto di servizio escluso, mentre se viene richiesto a prescindere da qualsivoglia collegamento con un procedimento giudiziario, è una consulenza legale, soggetta alle regole di cui all’articolo 7 commi 5 bis, 6 e seguenti del dlgs n. 165/2001.

[Gli uffici di diretta collaborazione degli organi di indirizzo politico](#)

Con riferimento agli incarichi negli uffici di staff di cui all’articolo 90 del decreto legislativo n. 267/2000 si riassumono di seguito gli orientamenti giurisprudenziali consolidati come da ultimo sintetizzati dalla Corte dei Conti Lombardia nel parere 292/2015/PAR:

La Sezione osserva come la giurisprudenza contabile abbia già avuto modo di analizzare l’istituto di cui all’art. 90 TUEL con le deliberazioni Piemonte/312/2013/SRCPIE/PAR e Campania/155/2014/PAR, che si richiamano. In particolare sono stati affermati i seguenti principi:

- la necessità che tali uffici non svolgano funzioni gestionali. Il personale in staff, infatti, ai sensi dell’art. 90 TUEL, può svolgere esclusivamente funzioni di supporto all’attività di indirizzo e di

controllo, alle dirette dipendenze dell'organo politico, al fine di evitare qualunque sovrapposizione con le funzioni gestionali ed istituzionali. Il principio sopra esposto è stato chiaramente sintetizzato dalla Sezione Prima Giurisdizionale Centrale della Corte dei conti nella Sentenza n. 785/2012/A, laddove ha affermato che "l'incarico ex articolo 90 non può negli effetti andare a sovrapporsi a competenze gestionali ed istituzionali dell'ente. Se così il legislatore avesse voluto, si sarebbe espresso in maniera completamente diversa e non avrebbe affatto fatto riferimento alle funzioni di indirizzo e controllo dell'autorità politica". Ancora di recente, la giurisprudenza (Sez. Giur. Puglia, sent. n. 208/2013) ha ribadito che la previsione dell'art. 90 del TUEL «costituisce un portato del principio di separazione tra politica e amministrazione, rispondendo alla finalità di assicurare agli organi titolari della specifica funzione di "direzione politica" di potersi avvalere di uffici posti alle proprie dirette dipendenze sotto il profilo funzionale e, per tale via, di poter disporre, al fine di supportare il concreto "esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo" di loro esclusiva spettanza, di personale diretto in prima persona, senza il tramite dell'apparato gerarchico amministrativo, che ad essi direttamente risponda nell'ambito di un rapporto instaurato in base all'intuitu personae».

- il carattere fiduciario della selezione del personale. Si rammenta, in ogni caso, che la specializzazione va valutata in relazione alle funzioni da svolgere, tenendo conto della declaratoria delle funzioni previste da ogni qualifica funzionale nel CCNL e dai titoli previsti dallo stesso contratto per l'accesso dall'esterno (cfr. Sez. Giur. Toscana, sent. n. 622/2004: «Il comando normativo dell'art. 90 non permette, peraltro, [...], di prescindere dalla valutazione della specificazione della categoria e del profilo professionale che, visti anche gli insegnamenti della Corte costituzionale, 28 luglio 1999 n. 364, la quale ha rimarcato la necessaria comparazione nello scrutinio dei soggetti aspiranti ad essere incardinati nella Pubblica Amministrazione, costituiscono fondamentali elementi di valutazione al fine dell'inserimento di un soggetto nell'organizzazione della Pubblica Amministrazione. La presenza dell'elemento fiduciario, che pur deve sussistere nell'ambito di un rapporto di staff, pertanto, non prescinde da una oggettiva valutazione del curriculum vitae del soggetto preso in considerazione, anche al fine di collocare nell'ambito della "macchina amministrativa" collaboratori in osservanza del fondamentale principio di trasparenza che deve connotare l'attività dell'Amministrazione»);

- il carattere necessariamente oneroso del rapporto di lavoro subordinato. È da escludere la possibilità di corrispondere al personale dell'ufficio di staff il mero rimborso delle spese sostenute e debitamente documentate nell'esercizio dell'attività lavorativa, con esclusione di qualsiasi compenso o retribuzione per l'attività svolta, essendo testualmente previsto dall'art. 90, comma 2, TUEL che "al personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali". Peraltro, come è stato esplicitato nel parere della Sez. Contr. Calabria n. 395/2010, la citata norma di legge statale non è suscettibile di essere derogata dal regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e servizi, trattandosi di norma imperativa posta a tutela del lavoratore, al quale viene garantito un trattamento economico equivalente a quello disciplinato dalla contrattazione collettiva nazionale del personale degli enti locali, alla quale si fa espresso rinvio.

In tale contesto con le deliberazioni sopra richiamate è stato confermato il carattere dotazionale delle assunzioni effettuate ai sensi dell'art. 90 TUEL (a differenza di quelle ex art. 110 TUEL, di carattere extradotazionale), già illustrato dalla Sezione Giur. Toscana con la sentenza n. 622/2004.

[Il divieto di incarichi onerosi ai lavoratori in quiescenza](#)

L'art. 5 comma 9 del DL 95/2012, come novellato da ultimo dall'art. 6, c.2 del DL 90/2014, dispone: E' fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2, del DL 165/2001 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(....).

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 ad un anno, non prorogabile né rinnovabile

In data 04.12.2014 il Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha diramato specifica circolare interpretativa (n.6/2014) in tema di interpretazione e applicazione dell'art. 5, comma 9, del decreto legge n.95/2012, come modificato dall'art. 6 del decreto- legge 24 giugno 2014, n.90, specificando e chiarendo espressamente che anche per gli incarichi direttivi a titolo gratuito, la disciplina regolamentare ivi prevista si sostanzia in una evidente eccezione ai divieti che essa impone, disponendo che, qualsiasi incarico, sia esso di natura dirigenziale che di specie "direttiva", e di collaborazione sono consentiti a titolo gratuito, per una durata non superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile.

[La disciplina restrittiva sulle consulenze successiva al 2004 nelle leggi finanziarie - legge n. 266/2005, art. 1, commi 9, 10, 56, 57 e 173](#)

Nelle successive leggi finanziarie sono stati di volta in volta introdotti ulteriori limiti per consulenze:

- Abbassamento del 50% della spesa per consulenze
- Riduzione del 10% dei compensi già concordati per consulenze
- Ulteriore riduzione della spesa per consulenze del 30% per il triennio 2005/7
- Introduzione del limite di 5000 euro per l'invio alla Corte dei Conti degli atti di conferimento di incarichi di consulenza (sotto i 5000 euro gli atti non vanno inviati)

La legge n. 266/2005, art. 1, commi 9, 10, 56, 57 e 173), da un lato, conferma il citato art. 1, comma 11 della finanziaria dell'anno precedente, dall'altro, abbassa il limite di spesa. Dispone, infatti, il comma 9: *“Fermo quanto stabilito dall'articolo 1, comma 11, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione, sostenuta dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, esclusi le università, gli enti di ricerca e gli organismi equiparati, a decorrere dall'anno 2006, non potrà essere superiore al 50 per cento di quella sostenuta nell'anno 2004.”*

Con il comma 56 vengono ridotti i corrispettivi delle consulenze in essere: *“Le somme riguardanti indennità, compensi, retribuzioni o altre utilità comunque denominate, corrisposti per incarichi di consulenza da parte delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, sono automaticamente ridotte del 10 per cento rispetto agli importi risultanti alla data del 30 settembre 2005.”*

Con il comma 57, in via temporanea, si introduce un ulteriore limite alle consulenze: *“A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge e per un periodo di tre anni, ciascuna pubblica amministrazione di cui al comma 56 non può stipulare contratti di consulenza che nel loro complesso siano di importo superiore rispetto all'ammontare totale dei contratti in essere al 30 settembre 2005, come automaticamente ridotti ai sensi del medesimo comma 56.”*

Con il comma 173 viene ridisciplinato l'obbligo di trasmissione, già previsto dall'art. 1, commi 11 e 42 della legge n. 311/2004, degli atti di spesa in discorso alla Corte dei conti, specificando che il tipo di controllo esercitabile è quello successivo sulla gestione: *“Gli atti di spesa relativi ai commi 9, 10, 56 e 57 di importo superiore a 5.000 euro devono essere trasmessi alla competente Sezione della Corte dei conti per l'esercizio del controllo successivo sulla gestione.”* Nulla viene disposto in ordine alla valutazione dell'organo interno di revisione economico – finanziaria (richiesta dal ridetto art. 1, comma 42, legge n. 311/2004), peraltro, in via interpretativa, se ne afferma la perdurante necessità (cfr., da ultimo, Sezione controllo Piemonte, par. del 23 giugno 2011, n. 63).

La disciplina restrittiva sulle consulenze successiva al 2004 nelle leggi finanziarie - legge n. 244/2007, art. 3

- Il concetto di incarichi di ricerca, studio e consulenza, viene sostituito da quello di contratti di collaborazione autonoma
- Viene introdotta la necessità di approvare un atto di programmazione consiliare degli incarichi da conferire all'esterno
- Viene circoscritto ulteriormente l'ambito in cui si possono conferire incarichi a soggetti esterni, riferibili solo ad attività istituzionali e ai programmi approvati dall'Ente
- Viene introdotto l'obbligo di pubblicazione come condizione di efficacia degli incarichi
- Viene introdotto l'obbligo di redigere un regolamento per il conferimento degli incarichi, in cui siano disciplinate le procedure di selezione pubblica degli incaricati
- Viene previsto l'obbligo di invio del suddetto regolamento alla Corte dei Conti

Con la finanziaria per il 2008 (legge n. 244/2007, art. 3) si stabilisce che l'assolvimento degli obblighi di pubblicazione sia condizione di efficacia degli incarichi (comma 18); e che possano essere stipulati contratti di collaborazione solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal Consiglio ai sensi dell'articolo 42, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (comma 55, art 3 legge n. 244/2007, come sostituito dall'art. 46, comma 2, decreto legge n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008).

Si introduce, poi, per gli enti locali, un obbligo di autoregolamentazione (comma 56, come sostituito dall'articolo 46, comma 2, decreto legge n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008):

“56. Con il regolamento di cui all'articolo 89 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono fissati, in conformità a quanto stabilito dalle disposizioni vigenti, i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione autonoma, che si applicano a tutte le tipologie di prestazioni. La violazione delle disposizioni regolamentari richiamate costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Il limite massimo della spesa annua per incarichi di collaborazione e' fissato nel bilancio preventivo degli enti territoriali”.

La finanziaria del 2008 (legge n. 244/2007) prevede inoltre al comma 57 dell'art. 3 l'obbligo di trasmissione del suddetto regolamento alla Corte dei Conti: *(Le disposizioni regolamentari di cui al comma 56 sono trasmesse, per estratto, alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti entro trenta giorni dalla loro adozione.)*

Le modifiche reiterate all'articolo 7 comma 6 e seguenti del decreto legislativo n. 165/2001 e la disciplina oggi vigente – introduzione del comma 5 bis da parte del dlgs n. 75/17

L'articolo 7 comma 6 e seguenti del decreto legislativo n. 165/2001 è stato più volte modificato nel corso degli anni al fine di contenere una disciplina esaustiva degli incarichi a soggetti esterni alle pubbliche amministrazioni tra cui si segnalano:

- articolo 32 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223 ,
- articolo 3, comma 76, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 ,
- articolo 46, comma 1, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 ,
- articolo 22, comma 2, lettera a), della legge 18 giugno 2009, n. 69,
- articolo 17, comma 27, del D.L. 1° luglio 2009, n. 78
- articolo 4, comma 2, del D.L. 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 ottobre 2013, n. 125.

Si allega alla presente direttiva una tabella contenente un excursus storico delle principali modifiche all'articolo 7 commi 6 e seguenti del decreto legislativo n. 165/2001. (Allegato 1)

Il testo attualmente vigente dell'articolo 7 commi 5 bis e 6 e seguenti del decreto legislativo n. 165/2001 è quello risultante dalle modifiche operate dal decreto legislativo n. 75/17.

Il decreto legislativo n. 75/2017 in particolare introduce il seguente comma 5 bis che sancisce il **divieto per le pubbliche amministrazioni di conferire incarichi di collaborazione personali e continuative** e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro:

*«5-bis. E' fatto divieto alle amministrazioni pubbliche di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. I contratti posti in essere in violazione del presente comma sono **nulli** e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente comma sono, altresì, responsabili ai sensi dell'articolo 21 e ad essi non può essere erogata la retribuzione di risultato. Resta fermo che la disposizione di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, non si applica alle pubbliche amministrazioni.»*

Va precisato che il divieto suddetto è diventato operativo a far data dal 1 luglio 2019, secondo quanto disposto dall'articolo 22 del decreto legislativo n. 75/2017:

8. Il divieto di cui all'articolo 7, comma 5-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come introdotto dal presente decreto, si applica a decorrere dal 1° luglio 2019

Sulla base di quanto previsto dal comma 5 bis:

- sono vietate le collaborazioni le cui modalità di lavoro siano organizzate dal committente (quindi anche le collaborazioni coordinate e continuative)
- viene affermata la responsabilità dirigenziale e per danno erariale dei dirigenti che violano il predetto divieto, e il divieto assoluto di erogare l'indennità di risultato.
- Viene sancita la nullità di tali contratti, che quindi può essere fatta valere da chiunque e senza limiti di tempo.
- Viene ribadito che in caso di ricorso dell'interessato per accertare l'illecita costituzione di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, lo stesso non può essere trasformato in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, come invece previsto per i datori di lavoro privati (inapplicabilità dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81).

L'articolo 5 del decreto legislativo n. 75/17 ha previsto tra le altre cose, la soppressione delle parole "di natura occasionale o coordinata e continuativa" dal comma 6 e seguenti dell'articolo 7 del dgl n. 165/2000.

La disciplina derivante dalle modifiche legislative sopra dette risulta essere la seguente:

- Gli incarichi a soggetti esterni alla pubblica amministrazione possono essere qualificati esclusivamente come contratti di lavoro autonomo, quindi non possono essere utilizzate né le collaborazioni occasionali né le collaborazioni coordinate e continuative organizzate dal committente.
- I soggetti incaricati devono essere esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria.
- Eccezionalmente si può prescindere dalla specializzazione universitaria per i soggetti iscritti ad appositi albi o ordini (ad esempio geometri) o a 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.
- Nei casi in cui si può prescindere dalla specializzazione universitaria, occorre accertare la maturata esperienza nel settore.
- E' vietato utilizzare i contratti di lavoro autonomo per lo svolgimento di funzioni ordinarie, nonché l'utilizzo degli incaricati come lavoratori subordinati.

- E' affermata la responsabilità per danno erariale dei dirigenti che stipulano contratti di lavoro autonomo per lo svolgimento di funzioni ordinarie, o che utilizzino gli incaricati come lavoratori subordinati e inoltre la responsabilità dirigenziale e il divieto di erogazione dell'indennità di risultato come previsto dal comma 5 quater dell'articolo 36 del dlgs n. 165/2001 (*I contratti di lavoro a tempo determinato posti in essere in violazione del presente articolo sono nulli e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono, altresì, responsabili ai sensi dell'articolo 21. Al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato*)
- I contratti stipulati per funzioni ordinarie e i contratti di incarico in cui l'incaricato è trattato come un lavoratore subordinato, sono nulli. La nullità è rilevabile da chiunque e senza limiti di tempo. E' rilevabile anche da un giudice diverso da quello civile, in via incidentale (ad es. Corte dei Conti)
- Devono essere adottate e pubblicate procedure comparative per il conferimento degli incarichi.
- Gli Enti locali devono adottare regolamenti di organizzazione per il conferimento di incarichi a soggetti esterni alla Pubblica Amministrazione, coerenti con i principi stabiliti dal comma 6 dell'articolo 7 del dlgs n. 165/2001.
- Si prescinde dall'applicazione della disciplina degli incarichi per gli organismi di valutazione della dirigenza.

Presupposti di legittimità dell'incarico

- Oggetto della prestazione coerente con le attribuzioni dell'Amministrazione conferente, riconducibile a progetti e obiettivi predeterminati e specifici e coerente con le esigenze di funzionalità della stessa Amministrazione conferente.
- Accertamento preliminare dell'impossibilità oggettiva di utilizzare risorse umane disponibili all'interno dell'Amministrazione. A tal fine la prassi di molte Amministrazioni è di procedere con un previo interpello per verificare l'assenza di professionalità interne. La giurisprudenza è molto rigorosa su questo punto, e richiede una prova documentale di aver svolto la ricerca all'interno. Non è sufficiente l'accertamento di assenza di professionalità interne ad una unità organizzativa o settore, ma tale accertamento deve riguardare tutto l'Ente. L'accertamento deve arrivare ad una motivazione di "impossibilità oggettiva".
- Il contratto deve essere a tempo determinato, non può essere rinnovato.
- La proroga è eccezionale solo per completare il progetto o per ritardi non imputabili all'incaricato.
- In caso di proroga il compenso rimane immutato.
- La prestazione oggetto di incarico deve essere "altamente qualificata".
- Devono essere predeterminati oggetto, durata e compenso (non più il luogo).

Testo vigente articolo 7 dlgs n. 165/2001, commi 6 e seguenti

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

a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente;

b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;

c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico (4);

d) devono essere preventivamente determinati durata, ~~luogo,~~ oggetto e compenso della collaborazione (5).

Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti di collaborazione [~~di natura occasionale o coordinata e continuativa~~] per attività che debbano 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, purché senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore.

Il ricorso ai contratti di cui al presente comma per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei soggetti incaricati ai sensi del medesimo comma come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti. Il secondo periodo dell'articolo 1, comma 9, del decreto-legge 12 luglio 2004, n. 168 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, è soppresso. Si applicano le disposizioni previste dall'articolo 36, comma 3, del presente decreto e, in caso di violazione delle disposizioni di cui al presente comma, fermo restando il divieto di costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, si applica quanto previsto dal citato articolo 36, comma 5-quater.

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

6-ter. I regolamenti di cui all'articolo 110, comma 6, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, si adeguano ai principi di cui al comma 6.

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

6-quinquies. Rimangono ferme le speciali disposizioni previste per gli enti pubblici di ricerca dall'articolo 14 del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 218.”

Il comma 9 dell'articolo 1 del decreto legge n. 168/2008 convertito in legge n. 191 dopo le abrogazioni disposte dal comma 6 del dgl n. 165/2001 è del seguente tenore:

9. La spesa annua sostenuta nell'anno 2004 dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, escluse le università, gli enti di ricerca e

gli organismi equiparati, per studi ed incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione, deve essere non superiore alla spesa annua mediamente sostenuta nel biennio 2001 e 2002, ridotta del 15 per cento. [L'affidamento di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione in materie e per oggetti rientranti nelle competenze della struttura burocratica dell'ente, deve essere adeguatamente motivato ed è possibile soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero nell'ipotesi di eventi straordinari.] In ogni caso va preventivamente comunicato agli organi di controllo ed agli organi di revisione di ciascun ente. L'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Le pubbliche amministrazioni, nell'esercizio dei diritti dell'azionista nei confronti delle società di capitali a totale partecipazione pubblica, adottano le opportune direttive per conformarsi ai principi di cui al presente comma. Le predette direttive sono comunicate in via preventiva alla Corte dei conti. La disposizione di cui al presente comma non si applica agli organismi collegiali previsti per legge o per regolamento, ovvero dichiarati comunque indispensabili ai sensi dell'articolo 18 della legge 28 dicembre 2001, n. 448. Ferma restando l'invarianza della spesa complessiva come rideterminata dal primo periodo del presente comma gravante sul bilancio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, per i centri di responsabilità amministrativa afferenti ai Ministri senza portafoglio il limite di spesa stabilito dal presente comma può essere superato in casi eccezionali previa adozione di un motivato provvedimento da parte del Ministro competente

La valutazione degli immobili pubblici – consulenze valutative

La valutazione degli immobili pubblici viene svolta con diverse finalità, tra cui:

1. Per aggiornare gli inventari che costituiscono la base della contabilità patrimoniale (art. 230 d.lgs n. 267/2000 e principi contabili relativi)
2. Per alienare gli immobili non indispensabili per le finalità istituzionali dell'Ente
3. Per acquisire immobili o nell'ambito di un procedimento espropriativo oppure in una negoziazione col privato, per il soddisfacimento di un pubblico interesse.

La prima valutazione, funzionale alla tenuta della contabilità patrimoniale, è demandata all'Ente e nel principio contabile 4.3 in più parti si fa riferimento ad una valutazione da parte dell'Ufficio tecnico, mentre l'affidamento all'esterno è indicato in talune fattispecie in via eccezionale, con nomina del perito dal parte del Presidente del Tribunale.

La seconda fa parte del procedimento di alienazione, che deve essere disciplinato da apposito regolamento, secondo quanto disposto dall'articolo 12 della legge n. 127/1997. La terza riguarda due fattispecie: la valutazione dell'immobile oggetto di espropriazione, che ormai è agganciata al valore venale, compiutamente disciplinata dal dpr n. 327/2000, e la valutazione degli immobili acquistati in una negoziazione con il privato, che sono disciplinati dal decreto n. 98/2011 articolo 12

Quest'ultima norma prevede una valutazione di congruità da parte dell'Agenzia delle Entrate, oltre ad una dichiarazione di indispensabilità e indilazionabilità dell'acquisto da parte del responsabile di procedimento:

comma 1 bis articolo 12 decreto legge n. 98/2011 e s.m.i.:

“1-bis. A decorrere dal 1° gennaio 2014 nel caso di operazioni di acquisto di immobili, ferma restando la verifica del rispetto dei saldi strutturali di finanza pubblica, l'emanazione del decreto previsto dal comma 1 e' effettuata anche sulla base della documentata indispensabilità e indilazionabilità attestata dal responsabile del procedimento. La congruità del prezzo e' attestata dall'Agenzia del demanio, previo rimborso delle spese fatto salvo quanto previsto dal contratto di servizi stipulato ai sensi dell'articolo 59 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono stabilite le modalità di attuazione del presente comma”.

Per la congruità l'Agenzia delle Entrate ha stabilito il rimborso di 300 euro, fatti salvi eventuali casi di complessità.

In base all'art. 64, comma 3-bis, del D.lgs. 300 del 1999, come introdotto dall'articolo 6, comma 1, lettera b), del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44 e successivamente modificato dall'articolo 23-quater, comma 10, lettera d), numero 3, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dall' articolo 9, comma 6 quater, lettera a), numero 1) del D.L. 10 ottobre 2012, n. 174:

- L'Agenzia del Demanio è competente a svolgere le valutazioni immobiliari dei soli immobili statali
- Le altre Amministrazioni Pubbliche possono stipulare accordi ex art. 15 della legge n. 241/1990 per far svolgere le attività di valutazione immobiliare e tecnico estimative all'Agenzia delle Entrate, e per tali valutazioni è previsto il rimborso dei costi.

3-bis. Ferme le attività di valutazione immobiliare per le amministrazioni dello Stato di competenza dell'Agenzia del demanio, l'Agenzia delle entrate e' competente a svolgere le attività di valutazione immobiliare e tecnico-estimative richieste dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e dagli enti ad esse strumentali. Le predette attività sono disciplinate mediante accordi, secondo quanto previsto dall'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. Tali accordi prevedono il rimborso dei costi sostenuti dall'Agenzia, la cui determinazione e' stabilita nella Convenzione di cui all'articolo 59

Alle luce di quanto esposto sopra le valutazioni immobiliari e tecnico estimative sono attività di competenza degli “uffici tecnici” delle Amministrazioni Pubbliche, ed è previsto un eventuale supporto qualificato nell'Agenzia delle Entrate, che prevede il solo rimborso dei costi.

Per affidare all'esterno un incarico di stima e valutazione occorre preliminarmente fissarne la natura giuridica. A tal proposito, la Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Regione Lombardia, 15/2/2013 n. 51, parla espressamente di consulenza valutativa:

Con riferimento alla prima ipotesi d'incarico da affidare a tecnico abilitato, essa si sostanzia in una misurazione con mezzi celeri metrici ai fini della redazione di una perizia giurata circa la stima da attribuire al valore commerciale di un terreno comunale, allo scopo di determinare l'importo da porre a base di gara per la sua alienazione.

Orbene, il collegio osserva che la prestazione richiesta è ascrivibile alla consulenza di tipo valutativo, rientrante nella categoria della prestazione d'opera intellettuale resa da un professionista abilitato e iscritto nell'apposito albo, ai sensi e per gli effetti degli artt. 2222 e 2229 del codice civile, nonché, sotto il profilo amministrativo-contabile, ai sensi degli artt. 7 commi 6 e 6 bis del D. Lgs. 165/2001, 3 commi da 54 a 57 della legge 24 dicembre 2007, n.244 e successive integrazioni e modificazioni, 46 comma 3 della Legge 6 agosto 2008, n.133 (Cfr. sulla disciplina applicabile SRC Lombardia Indagine sulle consulenze negli enti locali della Lombardia, approvata con deliberazione n.1051/2010/COMP; SRC Lombardia, deliberazione n.28/2008/PAR, n.29/2008/PAR, Dipartimento della Funzione Pubblica, circolare n.2 dell'11 marzo 2008).

L'incarico di che trattasi ha ad oggetto l'elaborazione di una perizia di stima, risultante da un processo di valutazione e di misurazione dei dati conformativi dell'immobile. Siffatto affidamento riveste tutti i caratteri della consulenza in senso stretto, atteso che la prestazione richiesta si esaurisce in un'attività prettamente intellettuale e valutativa condotta mediante l'ausilio di dati tecnici ed economici rilevati dal medesimo professionista. La perizia sarà poi utilizzata dall'ente locale come supporto per la successiva attività gestionale, ovvero la determinazione del prezzo da porre a base d'asta per la gara di alienazione dell'immobile comunale.

Va anche rilevato che tra i CPV degli appalti di servizi sono anche compresi i servizi estimativi, il che farebbe pensare ad un appalto di servizi.

Quindi se si intende qualificare l'affidamento di un incarico del genere come consulenza valutativa, lo stesso deve rispettare tutti i presupposti ex art. 7 commi 5 bis e 6 e seguenti del decreto legislati-

vo n. 165/2001, ma anche i presupposti delle consulenze, che se di importo superiore a 5000 euro richiedono il parere dell'organo di revisione e devono essere inviate alla Corte dei Conti. Viceversa qualora lo si intenda configurare come appalto di servizi, sarà assoggettato alle norme del codice appalti, ma anche alle altre norme speciali che prevedono accordi con l'Agenzia delle Entrate o pareri di congruità della stessa in caso di acquisti.

Obblighi di pubblicazione degli incarichi e degli appalti di servizi

Con il decreto legislativo n. 97/2016 sono stati riordinati gli obblighi di trasparenza anche relativi agli incarichi di collaborazione e consulenza, riformulando l'articolo 15 del decreto legislativo 33/2013 e coordinando le disposizioni normative antecedenti contenenti obblighi di pubblicazione. Per gli incarichi qualificabili appalti di servizi, anche se esclusi dall'ambito di applicazione del codice degli appalti come gli incarichi di progettazione e gli incarichi legali di rappresentanza in giudizio o patrocinio legale, vige l'obbligo di pubblicazione di cui all'articolo 37 del dlgs n. 33/2013 e al comma 32 della legge n. 190/2012.

In una faq Anac si domanda a ciascuna Amministrazione individuare la natura giuridica dell'incarico conferito e se lo stesso sia riconducibile o meno ad un incarico di collaborazione e consulenza.

9.1. Come si individuano gli incarichi di collaborazione e consulenza che le amministrazioni sono tenute a pubblicare ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 33/2013?

L'art. 15 del d.lgs. n. 33/2013 prevede che le amministrazioni pubblichino i dati relativi a tutti gli incarichi di collaborazione e di consulenza conferiti a soggetti esterni all'amministrazione a qualsiasi titolo.

Tenuto conto della eterogeneità di detti incarichi, è rimessa a ciascuna amministrazione l'individuazione delle fattispecie non riconducibili alle categorie degli incarichi di collaborazione e consulenza, **dandone adeguata motivazione.**

Il divieto per le pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione organizzate dal committente, in relazione al decreto legislativo n. 81/2015

Il decreto legislativo n. 81 in data 15 giugno 2015, recante la "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183" noto come job's act, per il settore privato chiude la possibilità di stipulare contratti di collaborazione, trasformandoli in contratti di lavoro a tempo determinato.

L'articolo 2, del richiamato decreto, rubricato "Collaborazioni organizzate dal committente" prevede infatti che alle "prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente" si applichi dal primo gennaio 2016, la disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato.

Possono continuare ad essere disciplinate come collaborazioni e non come lavoro subordinato, le fattispecie tassativamente elencate al successivo comma 2:

- 1) Collaborazioni disciplinate da contratti collettivi nazionali per particolari esigenze produttive
- 2) Professionisti iscritti in albi
- 3) Componenti dei cda o dei collegi sindacali o di commissioni delle società
- 4) Collaborazioni rese a favore di società sportive dilettantistiche
- 5) Collaborazioni prestate nell'ambito di spettacoli a favore delle Fondazioni liriche
- 6) Collaborazioni per attività di soccorso alpino

Ipotesi di collaborazioni organizzate dal committente ammesse nel privato

a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguar-

danti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore (C);
b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali e' necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;
c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
d) alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289] (2) (D).
d-bis) alle collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367 (E) (3) .
d-ter) alle collaborazioni degli operatori che prestano le attività di cui alla legge 21 marzo 2001, n. 74

E infine, l'articolo 2 comma 4 prevedeva prima dell'abrogazione del periodo da parte dell'articolo 22 del decreto legislativo n. 75/2017 *"...Dal 1° gennaio 2017 e' comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1."*

Il termine suddetto è stato prorogato dall'articolo 1, comma 8, del D.L. 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla Legge 27 febbraio 2017, n. 19, al primo gennaio 2018 e successivamente abrogato dall'articolo 22, comma 9, del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, decreto che ha contestualmente introdotto il comma 5 bis dell'articolo 7 del decreto legislativo n. 165/2001 e quindi ha stabilito un regime differenziato tra collaborazioni nel privato, tendenzialmente vietate, fatte alcune tassative eccezioni, e collaborazioni nel pubblico, che non vengono più chiamate tali ma si trasformano in incarichi di lavoro autonomo altamente specializzato.

La disposizione transitoria introdotta al comma 4 dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015, era strumentale al "completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni", riordino avvenuto con il decreto legislativo n. 75/2016.

L'articolo 409 del codice di procedura civile, fondamento dei rapporti parasubordinati, cui erano riconducibili le collaborazioni coordinate e continuative, è stato modificato dal decreto legislativo n. 81/2015, mediante l'aggiunta della definizione delle nuove collaborazioni, che devono essere coordinate di comune accordo tra committente e collaboratore, e devono garantire che il collaboratore organizzi autonomamente l'attività lavorativa, onde scongiurare l'elusione delle norme sui rapporti di lavoro subordinato. Questa definizione è l'altra faccia della medaglia delle collaborazioni di cui al comma 1, vietate, che invece hanno come caratteristica di essere organizzate dal committente.

Sintesi

Viene dunque confermata la specialità della disciplina degli incarichi conferiti da pubbliche amministrazioni, che sono definibili come contratti di lavoro autonomo e devono soddisfare tutti i presupposti previsti dall'articolo 7 commi 5 bis e 6 e seguenti del decreto legislativo n. 165/2001.

Se, oltre ad essere incarichi di lavoro autonomo, sono anche consulenze, incarichi di studio e ricerca, devono altresì soddisfare le altre condizioni previste per questa tipologia di incarico, ossia, se di importo superiore a 5000 euro, devono avere il parere preventivo dell'organo di revisione e devono essere inviati alla Corte dei Conti, oltre a dover essere coerenti con i programmi dell'Amministrazione.

Se sono incarichi di progettazione o di difesa in giudizio, sono appalti di servizio i primi, assoggettati alla speciale disciplina del decreto legislativo n. 50/2016, e appalti di servizio "esclusi" i secondi, che devono solo rispettare i principi fondamentali in materia.

Gli incarichi di supporto al RUP previsti dal comma 8 dell'articolo 31 del codice appalti sono affidati nel rispetto delle norme di cui alla parte II, titolo I e titolo III, sez. II, capo III del Codice Appalti, dopo aver accertato l'assenza di professionalità interne.

Gli incarichi riconducibili al codice appalti (progettazione, supporto al RUP, difesa in giudizio, possono essere affidati anche direttamente se di importo inferiore a 40.000 euro (importo elevato transitoriamente dal decreto semplificazioni a 150.0000 euro).

Le valutazioni degli immobili e le perizie di stima, ove affidate all'esterno, sono considerate consulenze valutative e richiedono le procedure aggravate viste per le consulenze (parere organo di revisione e invio alla Corte dei Conti), oltre al previo accertamento dell'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili all'interno dell'Amministrazione. Quanto a questo tipo di attività va rilevato che non esistono specifici albi, e che si tratta di attività svolta da professionisti tecnici quali geometri, ingegneri o architetti.

Va anche considerato che la normativa europea non distingue tra appalti di servizi e professioni liberali, contenendo le ultime nel più ampio alveo dei "prestatori di servizi". Pertanto è possibile qualche ulteriore evoluzione normativa o interpretativa sul punto.

In generale il legislatore ha inteso disincentivare l'affidamento all'esterno di attività che possono essere svolte da personale interno, ponendo a carico delle Amministrazioni un dovere di selezione e formazione del proprio personale.

Il Segretario Generale
(Dr.ssa Concetta Orlando)