

ENTI LOCALI

LA SELEZIONE DELLE RISORSE UMANE NEGLI ENTI LOCALI

Assunzioni, contratti flessibili e
incarichi esterni con analisi delle
interpretazioni della Funzione
pubblica e della Corte dei Conti

Pasquale Monea
Marco Mordenti
Ernesta Iorio

Prefazione

La selezione delle risorse umane rappresenta uno strumento fondamentale a disposizione delle pubbliche amministrazioni che intendano rispondere con efficacia alle nuove esigenze poste dall'evoluzione del contesto in cui sono chiamate ad operare.

La necessità di promuovere un'adeguata gestione del capitale umano all'interno della Pubblica Amministrazione, nasce dalla constatazione che la stessa, quale organizzazione complessa, per poter garantire l'innalzamento del livello dei servizi erogati nonché una maggior efficienza delle strutture, deve intervenire in modo significativo sulle politiche di amministrazione del personale, pur non sottovalutando la particolare dimensione sociale e le finalità che ispirano la sua azione.

Partendo da questa consapevolezza ed in un contesto di ristrettezza economica che condiziona l'azione amministrativa, investire sulle risorse umane, quale valore distintivo nel processo di miglioramento della Pubblica Amministrazione, appare ormai indilazionabile. Pertanto, le organizzazioni, se vogliono competere per ottimizzare il loro rendimento (o quantomeno per non perdere posizioni) e per implementare l'efficacia dei servizi offerti, devono sviluppare competenze specifiche per la corretta gestione delle risorse umane e concentrare la massima attenzione sulla qualità delle stesse, creando una strategia parallela rispetto a quella con cui affrontano il mercato. Ciò comporta la necessità di abbandonare la tradizionale amministrazione del personale per intraprendere un moderno percorso di gestione delle competenze che, a cominciare dalla fase di pianificazione degli organici e dei fabbisogni, si inserisca nell'ambito di una più generale ridefinizione dell'assetto organizzativo.

Partendo dall'analisi dell'organizzazione esistente ed ottimale), la Pubblica Amministrazione deve giungere ad una periodica rideterminazione della dotazione organica che aiuti l'Ente a potenziare la propria funzionalità; la dotazione ottimale deve essere realizzata sulla base di piani pluriennali di acquisizione delle risorse umane e con metodologie selettive efficaci, nel pieno rispetto dei principi di diritto pubblico finalizzati alla massima trasparenza.

È evidente che la crescita di un'organizzazione è correlata alla crescita delle persone che la compongono; tale considerazione deve indurre la Pubblica Amministrazione a valorizzare le risorse umane, garantendone il migliore utilizzo, in funzione dei ritorni oggettivi che potrebbero derivarne in termini di risultati. La sfida è quella di saper attrarre, trattenere e motivare il personale in grado di promuovere l'innovazione e di contribuire a produrre il differenziale compe-

tivo, rendendolo parte attiva del processo di cambiamento e riqualificazione dell'agire della Pubblica Amministrazione.

La sfida si vince imparando anzitutto a selezionare le persone. In proposito l'ordinamento assegna agli Enti locali spazi significativi di discrezionalità, pur sottoponendoli per altri versi a vincoli piuttosto gravosi (orientati ora sulle assunzioni a tempo indeterminato, ora invece sugli istituti di flessibilità) e a continue limitazioni finalizzate al rispetto del quadro finanziario complessivo, vanificando, in tal modo, il percorso di modernizzazione intrapreso dalle autonomie locali verso un'azione amministrativa più libera e al tempo stesso responsabile.

Nell'ambito dello scenario descritto, in questo lavoro gli Autori analizzano la normativa risultante dalle ultime leggi finanziarie offrendo una visione integrata delle disposizioni legislative, al fine di delineare un quadro che evidenzi tutte le opportunità oggi disponibili, nella convinzione che gli Enti, nonostante le non trascurabili criticità, debbano essere messi nelle condizioni di attuare una moderna politica del personale.

Uno spazio adeguato è dedicato alla Legge finanziaria per l'anno 2008, in particolare alla disciplina delle stabilizzazioni ed a quella relativa alla stipula di contratti di collaborazione coordinata e continuativa. Si sottolinea, riguardo alla prima, una presa di posizione purtroppo non condivisa dalle ufficiali interpretazioni, ma che ritengo essere quella forse più confacente alla volontà del Legislatore.

Dr. Angelo Pietro Paolo Nardoza
Direttore Generale Dipartimento Presidenza Giunta Regionale
della Basilicata

Presentazione degli autori

Pasquale Monea, Dirigente Organizzazione Amministrazione e Sviluppo delle Risorse Umane della Regione Basilicata, Dirigente di Staff Presidenza Giunta Regionale Campania, specializzato in Diritto Amministrativo Università Federico II di Napoli.

Autore di pubblicazioni in materia di Enti Locali, consulente per gli EE.LL. e consulente Regione Calabria. Collaboratore de *“Il Sole 24 Ore”* e delle riviste *“Guida agli Enti Locali”* e *“Guida al Pubblico Impiego Locale”*. Formatore e Consulente di alta professionalità in materia di programmi complessi ed iniziative comunitarie.

Marco Mordenti, Segretario e Direttore Generale dei Comuni di Massa Lombarda e Bagnara di Romagna (RA). Dirigente di staff dell’Unione dei Comuni della Bassa Romagna.

Autore di pubblicazioni in materia di Enti Locali, consulente per gli EE.LL. e formatore. Collaboratore de *“Il Sole 24 Ore”* e delle riviste *“Guida agli Enti Locali”* e *“Guida al Pubblico Impiego Locale”*, settimanali di documentazione delle Autonomie.

Ernesta Iorio, Avvocato e Dirigente di Staff Presidenza Giunta Regionale Campania, specializzata in Diritto ed Economia della Pubblica Amministrazione.

Autrice di pubblicazioni in materia di Enti Locali, consulente per gli EE.LL. Collaboratore de *“Il Sole 24 Ore”* e delle riviste *“Guida agli Enti Locali”* e *“Guida al Pubblico Impiego Locale”*, settimanali di documentazione delle Autonomie.

INDICE

PARTE I

LA PROGRAMMAZIONE, I VINCOLI, LE OPPORTUNITÀ

1. LA DEFINIZIONE DEGLI ORGANICI

- 1.1 La dotazione organica ottimale pag. 21
- 1.2 I vincoli sugli organici degli Enti locali pag. 24

2. LA PROGRAMMAZIONE DEI FABBISOGNI

- 2.1 Perché pianificare i fabbisogni pag. 24
- 2.2 Il programma triennale del fabbisogno di personale pag. 26
- 2.3 Le procedure di programmazione dei fabbisogni pag. 27
- 2.4 Analisi dei fabbisogni e delle alternative disponibili pag. 30
- 2.5 I vincoli all'acquisizione del personale pag. 32
- 2.6 Le modalità di acquisizione delle risorse umane pag. 35

PARTE II

LA SELEZIONE DEL PERSONALE

3. LE ASSUNZIONI TRAMITE SELEZIONE ESTERNA

- 3.1 Semplificazione e trasparenza pag. 38
- 3.2 Le procedure concorsuali pag. 38
 - 1.2.1 Bandi e requisiti d'accesso pag. 40
 - 1.2.2 Riserva di posti pag. 42
 - 1.2.3 Commissioni di concorso pag. 45
 - 1.2.4 Prove concorsuali pag. 48
 - 1.2.5 Graduatorie e assunzioni pag. 49
- 3.3 Le controversie relative ai concorsi pubblici pag. 52
- 3.4 Pari opportunità nell'accesso al lavoro pag. 55

4. LE ASSUNZIONI OBBLIGATORIE	pag. 58
	pag. 58
4.1 Il diritto al lavoro dei disabili	
4.2 La riserva di posti	pag. 59
4.3 I criteri di computo	pag. 62
4.4 Esclusioni dall'obbligo	
4.5 Gli uffici competenti	
4.6 Le procedure di avviamento	
4.7 Il rapporto di lavoro	
4.8 Il regolamento	
4.9 Assunzioni obbligatorie: limiti di età	pag. 65
4.10 Disabili: la partecipazione ai concorsi	pag. 67
	pag. 67
	pag. 69
5. LA MOBILITÀ	pag. 72
	pag. 76
5.1 Tipi di mobilità	pag. 77
5.2 La mobilità interna	pag. 77
5.3 La mobilità esterna	pag. 80
5.3.1 Mobilità esterna e limiti assunzionali	pag. 83
5.4 Il c.d. "comando o distacco"	pag. 84
	pag. 88
6. LE PROGRESSIONI VERTICALI	pag. 90
	pag. 93
6.1 Introduzione	
6.2 Breve storia dei concorsi interni	
6.3 La "progressione verticale"	
6.4 Le controversie nelle progressioni verticali	
	pag. 95
7. LE STABILIZZAZIONI	pag. 97
	pag. 97
7.1 Premessa	pag. 98
7.2 La costituzionalità delle stabilizzazioni	pag. 100
7.3 La disciplina delle stabilizzazioni	pag. 100
7.4 La stabilizzazione dei co.co.co e degli altri lavoratori flessibili	pag. 101
	pag. 104
7.5 I presupposti della stabilizzazione	pag. 108
7.6 Le modalità della stabilizzazione	pag. 110

8. IL LAVORO SUBORDINATO FLESSIBILE NEGLI ENTI LOCALI	pag. 112
	pag. 114
	pag. 114
8.1 Perché il lavoro flessibile	pag. 115
8.2 Il lavoro flessibile nella P.A.	pag. 118
8.3 La c.d. “riforma Biagi”: esaltazione del lavoro flessibile	pag. 120
8.4 La Legge finanziaria 2008: ripensamento del lavoro flessibile	pag. 121
8.5 Le forme di lavoro flessibile: il contratto a termine	pag. 124
8.5.1 Durata	
8.5.2 Trasformazione a tempo indeterminato (divieto)	pag. 129
8.5.3 Proroga e rinnovo	pag. 134
8.5.4 Part-time	pag. 138
8.5.5 Procedure di selezione	
8.5.6 Riserva di posti per i co.co.co	pag. 138
8.5.7 Assunzione diretta di personale	pag. 139
8.5.8 Documenti	
8.5.9 Periodo di prova	pag. 142
8.5.10 Affiancamento	
8.5.11 Trattamento economico e normativo	
8.5.12 Risoluzione del rapporto	
8.5.13 Produttività	
8.5.14 Discipline speciali	pag. 145
8.5.15 Assunzioni stagionali	pag. 147
8.5.16 Assunzioni stagionali a progetto nell’ambito della polizia municipale	pag. 147
	pag. 152
8.6 Contratti di somministrazione a tempo determinato	
8.7 I rapporti formativi	pag. 156
8.7.1 Il contratto di formazione e lavoro (c.f.l.)	
8.7.2 L’apprendistato	pag. 159
8.7.3 Stage e tirocini	pag. 164
	pag. 166
	pag. 166
PARTE III	
INCARICHI E COLLABORAZIONI ESTERNE	pag. 167
	pag. 169
9. LE FORME ALTERNATIVE ALLE ASSUNZIONI	pag. 173
9.1 Le opportunità per la P.A.	pag. 175

9.2	Il regolamento degli incarichi esterni	pag. 180
9.3	Incarichi e collaborazioni esterne: le opportunità per la P.A.	pag. 180
9.3.1	Vincoli sostanziali	
9.3.2	Vincoli finanziari	pag. 184
9.3.3	Vincoli procedurali	pag. 187
		pag. 187
10.	I RAPPORTI DI COLLABORAZIONE COORDINATA E CONTINUATIVA	pag. 189
10.1	Premessa	pag. 194
10.2	Le differenze tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato	pag. 198
10.3	Le co.co.co. come fattispecie di lavoro autonomo para-subordinato	pag. 201
10.4	Le co.co.co. dopo la Riforma Biagi	pag. 203
10.5	Le co.co.co. nella P.A.	
10.6	Le collaborazioni esterne negli Enti locali	
10.7	Requisiti oggettivi: rinvio	
10.8	Requisiti soggettivi: gli “esperti di provata competenza”	
10.9	La scelta del collaboratore alla luce della finanziaria 2008	pag. 207
		pag. 207
	APPENDICE	pag. 210
		pag. 214
		pag. 221
1.	Le norme	pag. 227
1a.	I principi costituzionali in materia di accesso al pubblico impiego	pag. 229
1b.	L'ordinamento del lavoro (estratto dal D.Lgs. n. 165/2001)	pag. 229
1c.	La Legge finanziaria 2007 (estratto delle norme in materia)	pag. 231
1d.	La Legge finanziaria 2008 (estratto delle norme in materia)	pag. 233
2.	Le interpretazioni	pag. 235
2a.	Parere Corte dei Conti, n. 5/2008 (Basilicata)	
2b.	Parere Corte dei Conti, n. 3/2008 (Basilicata)	pag. 240
2c.	Delibera Corte dei Conti, n. 18/2008 (Calabria)	pag. 242
2d.	Parere Corte dei Conti, n. 3/2008 (Emilia Romagna)	pag. 242
2e.	Parere Corte dei Conti, n. 2/2008 (Emilia Romagna)	

2f.	Parere Corte dei Conti, n. 13/2008 (Lombardia)	pag. 198
2g.	Parere Corte dei Conti, n. 10/2008 (Lombardia)	
2h.	Parere Corte dei Conti, n. 8/2008 (Lombardia)	pag. 201
2i.	Parere Corte dei Conti, n. 7/2008 (Lombardia)	
2l.	Parere Corte dei Conti, n. 6/2008 (Lombardia)	pag. 203
2m.	Parere Corte dei Conti, n. 8/2008 (Piemonte)	
2n.	Parere Corte dei Conti, n. 7/2008 (Piemonte)	
2o.	Parere Corte dei Conti, n. 3/2008 (Piemonte)	
2p.	Parere Corte dei Conti, n. 4/2008 (Puglia)	
2q.	Parere Corte dei Conti, n. 2/2008 (Umbria)	pag. 207
2r.	Delibera Corte dei Conti, Sez. delle Autonomie, n. 6/AUT/2008	pag. 207
2s.	Parere UPPA n. 31/2008	pag. 210
2t.	Parere UPPA n. 30/2008	pag. 214
2u.	Parere UPPA n. 29/2008	pag. 221
2v.	Parere UPPA n. 28/2008	pag. 227
2z.	Parere UPPA n. 25/2008	pag. 229
2aa.	Parere UPPA n. 24/2008	
2bb.	Parere UPPA n. 22/2008	pag. 229
2cc.	Parere UPPA n. 20/2008	pag. 231
2dd.	Parere UPPA n. 19/2008	
2ee.	Parere UPPA n. 18/2008	pag. 233
2ff.	Parere UPPA n. 17/2008	pag. 235
2gg.	Parere UPPA n. 16/2008	pag. 235
2hh.	Parere UPPA n. 12/2008	pag. 235
2ii.	Parere UPPA n. 10/2008	
2ll.	Parere UPPA n. 8/2008	pag. 240
2mm.	Parere UPPA n. 6/2008	pag. 242
2nn.	Parere UPPA n. 5/2008	pag. 242
2oo.	Parere UPPA n. 3/2008	
2pp.	Parere UPPA n. 2/2008	pag. 245
2qq.	Parere Ministero dell'Economia e delle Finanze n.	
2rr.	Circolare 18 aprile 2008, n. 5	pag. 247
2ss.	Circolare 18 aprile 2008, n. 4	
2tt.	Circolare 19 marzo 2008, n. 3	pag. 250
2uu.	Circolare 11 marzo 2008, n. 2	pag. 250

3. Gli schemi

3a.	Piano del fabbisogno di personale, con eventuale modifica della dotazione organica	pag. 255
3b.	Norme regolamentari sui concorsi (con allegato schema di bando)	pag. 258

3c.	Norme regolamentari sulla mobilità (interna/esterna)	pag. 198
3d.	Norme regolamentari sugli incarichi esterni	pag. 201
3e.	Programma annuale delle consulenze	pag. 203
3f.	Affidamento incarico esterno/co.co.co. tramite convenzione	pag. 207
3g.	Disciplinare per il conferimento di incarichi di collaborazione esterna nell'ambito	pag. 207
		pag. 210
		pag. 214
		pag. 221
		pag. 227
		pag. 229
		pag. 229
		pag. 231
		pag. 233
		pag. 235
		pag. 240
		pag. 242
		pag. 242
		pag. 245
		pag. 247
		pag. 250
		pag. 250
		pag. 255
		pag. 258

PARTE III
INCARICHI E COLLABORAZIONI
ESTERNE

9. Le forme alternative alle assunzioni

9.1 Le opportunità per la P.A.

Nell'ultimo scorcio dello scorso millennio si è posta progressivamente l'esigenza di ricorrere in misura sempre più significativa al lavoro flessibile, da intendersi sotto il duplice profilo delle modalità di acquisizione delle risorse umane in organico e del reperimento di risorse esterne. A tale esigenza ha inteso rispondere, per la P.A., il D.Lgs. n. 29/1993, ora D.Lgs. n. 165/2001, che disciplina, all'art. 36, le forme di reclutamento del personale e, all'art. 7 commi 6 e ss., le modalità di acquisizione di risorse esterne all'Ente, utilizzabili soltanto laddove il personale dipendente (fisso e a termine) non sia in possesso delle competenze necessarie per assicurare le prestazioni richieste.

Gli Enti locali possono gestire i propri servizi, oltre che avvalendosi del personale in servizio, facendo ricorso agli istituti riconducibili allo schema del lavoro autonomo, ai sensi e nei limiti previsti dall'art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001. Analoghe considerazioni valgono per le collaborazioni coordinate e continuative, caratterizzate anch'esse dall'assenza di subordinazione e attratte quindi dalla disciplina contenuta all'art. 7, comma 6: si tratta di un ulteriore strumento utile, a disposizione degli Enti, da utilizzare in presenza delle condizioni prescritte dall'ordinamento e fermo restando l'obbligo di contenimento della spesa pubblica.¹⁰²

L'ordinamento consente tuttora di ricorrere, seppure in via del tutto eccezionale, agli incarichi individuali esterni, ferma restando la particolare attenzione da dedicare all'onere motivazionale

102) Vedi in proposito il dossier *Collaborazioni e incarichi esterni: vincoli e opportunità* a cura di PASQUALE MONEA, ERNESTA IORIO, MARCO MORDENTI, pubblicato su Guida agli Enti Locali, 4 novembre 2006, n. 42 aggiornato alle modifiche apportate all'art. 36, D.Lgs. n. 165/2001 a opera del D.L. 4 luglio 2006, n. 223 poi convertito con la Legge 4 agosto 2006, n. 248.

divenuto in questi ultimi anni sempre più stringente. In particolare, il conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa, pur essendo uno strumento contrattuale largamente utilizzato, rappresenta una delle fonti di maggiore preoccupazione per il possibile determinarsi di responsabilità amministrativa e contabile; la preoccupazione nasce non solo e non tanto dalla tradizionale difficoltà d'inquadramento della fattispecie, sotto il profilo giuridico¹⁰³, ma soprattutto in sede di applicazione delle più recenti innovazioni legislative, in particolare di quelle contenute nel D.L. n. 168/2004 (c.d. "tagliaspese"), nella Legge finanziaria del 2005 (Legge n. 311/2004) e nelle successive disposizioni delle varie Leggi finanziarie, improntate all'obiettivo, peraltro non semplice, di contemperare esigenze di segno diverso:

- quella di dare alle pubbliche amministrazioni margini concreti di flessibilità, ferma restando la tutela del lavoratore;
- quella di contenimento della spesa pubblica, nella considerazione che le pubbliche amministrazioni devono generalmente provvedere alle proprie esigenze organizzative mediante il personale in servizio.¹⁰⁴

Il nodo delle co.co.co. è divenuto in questi anni sempre più complesso e difficile da gestire; è stato affermato che ci si trova dinanzi, almeno in molti casi, ad un uso improprio ed eccessivo della fattispecie, grazie alla quale, nella sostanza, si mascherano forme di lavoro subordinato¹⁰⁵. Ovvero, come rilevabile in numerose deliberazioni di sezioni regionali della Corte dei Conti, siamo dinanzi a dimensioni così rilevanti che il Legislatore ha ritenuto opportuno intervenire, non per precluderne l'uso, ma per farlo restare entro gli ambiti strettamente necessari.

Di qui il tentativo di delineare una diversa nozione di contratto a progetto, all'interno della Riforma Biagi (D.Lgs. n. 276/2003, peraltro non ancora vincolante per la P.A.), e, più recentemente, di ridefinire l'ambito dell'istituto in esame dapprima con l'art. 13, D.L. n. 4/2006 che non si è tradotto, però, in norma defini-

103) È ormai condivisa la considerazione che le collaborazioni coordinate e continuative non rientrano nella categoria del lavoro subordinato, bensì rappresentino una forma di flessibilità riconducibile alla categoria del lavoro autonomo. I numerosi pareri richiesti dalle amministrazioni locali ai sensi dell'art. 7, comma 8 Legge n. 131/2003 alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti ne sono la prova più concreta.

104) In tal senso si veda, tra le tante, la delibera n. 9/2007 Corte dei Conti Sez. Reg. Controllo Puglia.

105) Cfr. Dipartimento della Funzione Pubblica, circolare n. 5/2004.

tiva in seguito all'avvenuta soppressione dell'articolo suddetto nella Legge di conversione al decreto e poi, definitivamente, con l'art. 32, Legge n. 248/2006 (Legge di conversione del decreto n. 223/2006) ed ancora, con la finanziaria 2008 che ha ridotto ulteriormente l'ambito di applicabilità dell'istituto.

Occorre evidenziare inoltre l'avvenuto inserimento delle co.co. tra le "spese di personale" soggette al taglio dell'1% previsto dalla Legge finanziaria 2006.¹⁰⁶

In ogni caso i dati statistici ci dicono che il ricorso agli incarichi di collaborazione esterna, in particolare quelli di collaborazione coordinata e continuativa, continua a crescere poichè costituisce, nella prassi ormai consolidata, una risposta di immediata applicabilità all'esigenza di far fronte ad un fabbisogno di personale che gli Enti non possono soddisfare se non eludendo i vincoli alle assunzioni a tempo indeterminato. Eppure, risulta evidente l'assurdità di ricorrere ai rapporti di lavoro autonomo per rispondere a fabbisogni permanenti e/o per lo svolgimento di attività non altamente qualificate; occorre superare il proliferare delle collaborazioni esterne, spesso utilizzate al posto delle assunzioni per assicurare in via stabile competenze ordinarie.

È opportuno quindi analizzare la disciplina applicabile alle collaborazioni esterne, in modo da verificare quali sono le opportunità oggi disponibili, le criticità, i vincoli a carico degli Enti.

LA NORMA SUGLI INCARICHI INDIVIDUALI ESTERNI

(ART. 7, COMMA 6 D.LGS. N. 165/2001)

Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione universitaria, in presenza dei seguenti presupposti:

- a) oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente e ad obiettivi e progetti specifici e determinati;
- 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;
- d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.

106) Vedi circolare Ministero dell'economia 17 febbraio 2006, n. 9 i cui contenuti sono stati peraltro fortemente criticati.

L'art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001 disciplina il conferimento da parte della P.A. di incarichi individuali ad esperti esterni all'amministrazione, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa. Sul piano sostanziale, tutte le tipologie contrattuali in esame possono essere finalizzate all'acquisizione di un'ampia gamma di prestazioni, aventi ad oggetto la realizzazione di obiettivi di particolare difficoltà e/o semplici consulenze.

Sotto il profilo formale viene sottolineata in dottrina la distinzione contenuta all'art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001 tra il lavoro autonomo in senso stretto (contratti d'opera) e il lavoro c.d. "parasubordinato" (collaborazioni coordinate e continuative, di cui ci occuperemo più avanti in modo specifico): si tratta di istituti diversi tra loro ma pur sempre riconducibili allo schema civilistico del lavoro autonomo.

Prestazioni
occasional

Allo schema del lavoro autonomo appartengono anche le c.d. "prestazioni occasionali", in quanto tali sottratte al regime fiscale e contributivo che caratterizza i predetti istituti (a meno che il reddito annuo derivante da tali prestazioni superi la soglia di 5.000 euro). Le prestazioni occasionali, a loro volta, sono riconducibili in alcuni casi al lavoro autonomo in senso stretto, da considerarsi "occasionale" qualora non esercitato abitualmente (senza partita IVA); in altri casi, laddove si sia in presenza dei c.d. "indici di parasubordinazione", ci troviamo di fronte a prestazioni occasionali assimilabili alle collaborazioni coordinate e continuative per quanto attiene alla disciplina generale applicabile.¹⁰⁷

INCARICHI INDIVIDUALI ESTERNI (art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001)
contratti di lavoro autonomo in senso stretto
contratti di natura occasionale
collaborazioni coordinate e continuative (c.d. "parasubordinazione")

107) In base alla circolare della Funzione pubblica n. 2/2008 l'attuale formulazione del citato art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001, opera «una sola distinzione: quella fra collaborazione occasionale e collaborazione coordinata e continuativa, riconducibili sia alle prestazioni ex articolo 2222 c.c. che all'art. 2230 del c.c.». Noi preferiamo tuttavia mantenere distinte le tre tipologie sopra indicate, anche per evitare possibili equivoci in ordine al concetto di "collaborazione occasionale", che viene riferito nell'ordinamento alle collaborazioni di minor entità.

Alla nozione di lavoro autonomo è dedicato il Libro V, Titolo III del Codice Civile; in particolare, l'art. 2222 C.C. fornisce la definizione del contratto d'opera: «*quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente*». A tale ampia autonomia non corrisponde sempre un adeguato livello di responsabilizzazione; vediamo perchè.

In ambito civilistico si distingue tra contratti di prestazione d'opera manuale (artt. 2222-2228 C.C.) e di prestazione d'opera intellettuale (artt. 2229-2238; per inciso, a tale istituto si applicano anche, per quanto compatibili, le norme del capo precedente richiamate all'art. 2230). Quella del prestatore d'opera manuale è un'obbligazione di risultato (come quella dell'appaltatore), che ha per oggetto non il lavoro in sé (come nel caso del lavoro subordinato), ma il risultato del lavoro; quella del prestatore d'opera intellettuale, invece, è un'obbligazione di mezzi (proprio come quella del lavoratore subordinato!), che può avere per oggetto un comportamento particolarmente diligente ed esperto, ma non la realizzazione del risultato, e ciò sulla base di un'antica condizione di privilegio concessa al ceto degli esercenti le professioni liberali.

Ambedue le tipologie di contratto d'opera sono utilizzabili in linea teorica dalla P.A., come ribadito dalla circolare della Funzione pubblica n. 2/2008 (che fa esplicito riferimento sia all'art. 2222 che all'art. 2230 C.C.); va peraltro evidenziato come le limitazioni imposte progressivamente dal legislatore in questi ultimi anni (in particolare, il requisito della specializzazione universitaria) rendano oggi difficilmente configurabile il ricorso a prestazioni d'opera manuale.

Gli incarichi individuali esterni si differenziano in modo piuttosto netto da alcune figure affini, anch'esse di natura civilistica.

Si può cogliere anzitutto la diversità rispetto ai rapporti di lavoro subordinato, nei quali il lavoratore «*si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*» (art. 2094 C.C.). Il criterio di differenziazione sta nella soggezione del prestatore di lavoro subordinato all'altrui potere direttivo circa le modalità di esecuzione della prestazione;

il lavoratore autonomo si obbliga invece a compiere un'opera o un servizio senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, come vedremo meglio esaminando il fenomeno della parasubordinazione.

Occorre inoltre distinguere gli incarichi in esame, e segnatamente i contratti d'opera manuale, dall'appalto di servizi (art. 1655 C.C.). Infatti, secondo la giurisprudenza amministrativa consolidata l'incarico professionale è riconducibile al modello della *locatio operis*, rispetto al quale assume rilevanza centrale la personalità della prestazione resa dall'esecutore; concettualmente distinto rimane, pertanto, l'appalto di servizi, caratterizzato dalla imprenditorialità della prestazione resa da soggetti con organizzazione strutturata.¹⁰⁸

9.2 Il Regolamento degli incarichi esterni

Con la Legge finanziaria 2008 si stabiliscono nuovi oneri e nuovi vincoli a carico degli enti locali, che si aggiungono a quanto già definito dalle precedenti disposizioni di legge sempre con l'intento di delimitare la spesa connessa agli incarichi in esame.

In tale contesto si colloca anzitutto l'obbligo di predisporre un'adeguata regolamentazione della materia degli incarichi individuali esterni (art. 3, comma 56 Legge n. 244/2007)¹⁰⁹. L'obbligo riguarda l'affidamento di tutti gli incarichi di collaborazione, di studio o di ricerca, ovvero delle consulenze a soggetti estranei all'amministrazione: in sostanza, occorre regolamentare ogni tipologia di incarico indipendentemente dalla loro forma (lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa) e dal loro contenuto (consulenze, ma non solo).

108) Cfr. da ultimo Cons. di Stato, Sez. IV, sentenza n. 263/2008.

109) La previsione è stabilita nel comma 56 dell'art. 3 Legge finanziaria 2008 che dispone «Con il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi emanato ai sensi dell'articolo 89 del citato 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, di studio o di ricerca, ovvero di consulenze, a soggetti estranei all'amministrazione. Con il medesimo regolamento è fissato il limite massimo della spesa annua per gli incarichi e consulenze. L'affidamento di incarichi o consulenze effettuato in violazione delle disposizioni regolamentari emanate ai sensi del presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale».

Gli Enti locali devono disciplinare i limiti e i criteri relativi al conferimento di incarichi esterni, attraverso il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, di competenza della Giunta (art. 48, comma 3 T.U.E.L.), nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal Consiglio (che possono discendere anche dallo Statuto). È necessario peraltro raccordare in modo chiaro ed efficace questo nuovo regolamento con le disposizioni in materia di affidamenti degli incarichi eventualmente contenute in altri regolamenti.¹¹⁰

Occorre definire all'interno del regolamento le modalità attuative in relazione a tutti gli adempimenti prescritti dall'ordinamento; in particolare, devono essere disciplinate le procedure di scelta del contraente.

Con il medesimo regolamento deve essere fissato anche il limite massimo della spesa annua consentita per gli incarichi e le consulenze: si tratta di una prescrizione piuttosto anomala, avendo il regolamento durata indefinita. Al fine di predeterminare una soglia massima congrua, che sia cioè contenuta (vista la *ratio* della normativa) ma al tempo stesso adeguata per ogni possibile necessità, presente o futura, si potrebbe individuare una soglia percentuale rispetto alla spesa corrente complessiva, eventualmente facendo rinvio ai quadri economici delle opere pubbliche di volta in volta programmate, con riferimento agli incarichi di progettazione, direzione lavori e collaudo.

A parere del Dipartimento della Funzione Pubblica «*per l'individuazione del limite di spesa occorrerà riferirsi, uniformando i bilanci di previsione, alla spesa registrata in un anno base, ad esempio stabilendo un tetto ricavabile dall'attuazione dei principi in materia di riduzione della spesa per il personale, oppure stabilendo una percentuale in riferimento alla spesa per servizi e per collaborazioni sostenuta in un dato periodo annuale, in modo da porre limiti certi a regime alla discrezionalità dell'ente di ricorrere alle collaborazioni ed evitare futuri incrementi delle relative spese. Il limite così determinato si applicherà a tutte le forme di collaborazione e pertanto sia alle collaborazioni coordinate e continuative sia alle collaborazioni occasionali*».¹¹¹

110) Vedi Appendice, Schema n. 4: Norme regolamentari sugli incarichi esterni.

111) Vedi circolare n. 2/2008 Dipartimento della Funzione Pubblica.

Non c'è una vera e propria scadenza, per l'obbligo di regolamentazione in questione; è chiaro però che occorre disciplinare la materia con la massima sollecitudine possibile, se si vogliono conferire incarichi nel 2008 in modo legittimo. La disposizione reca una specifica norma sanzionatoria, prevedendo che la violazione delle disposizioni regolamentari costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale.

Tale previsione di legge appare per certi versi superflua, stante la considerazione che già il comma 6-bis, art. 7 D.Lgs. n. 165/2001 impone alle amministrazioni pubbliche di disciplinare e rendere pubbliche, secondo i propri ordinamenti, le procedure comparative utilizzate per il conferimento degli incarichi di collaborazione. Tuttavia, l'obbligo de quo è stato finora disatteso dalla maggior parte degli Enti, pur avendo la giurisprudenza amministrativa espresso più volte l'esigenza di una preventiva regolamentazione delle procedure, come adempimento essenziale per il legittimo conferimento degli incarichi.¹¹²

Con la Legge finanziaria per l'anno 2008 la disposizione diventa "cogente" e munita di una sanzione definitiva. Il regolamento diviene presupposto di legittimità ai fini del corretto agire amministrativo.

Il comma 57 dispone la trasmissione alla Corte dei Conti delle norme regolamentari di cui al comma precedente; unico significato che si può attribuire alla dicitura "per estratto" è che vadano trasmesse soltanto le norme che disciplinano la materia in oggetto e non tutto il regolamento. La trasmissione deve essere fatta entro 30 giorni dall'approvazione del regolamento; nulla vieta ovviamente di richiedere alla Corte dei Conti un parere sulla bozza di regolamento, prima della sua approvazione da parte della Giunta, tramite il Consiglio delle Autonomie Locali se istituito, come previsto dall'art. 7, comma 8 Legge n. 131/2003.

In tale ottica va considerata con favore l'avvenuta approvazione da parte della Corte dei Conti, delle 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: tale documento può contribuire a orientare l'operato delle ammini-

112) Vedi, per tutte, la sentenza Tar Puglia n. 494/2007.

strazioni locali e a costituire una base omogenea di riferimento per tutte le Sezioni della Corte dei Conti.¹¹³

La sezione regionale di controllo della Corte dei Conti è chiamata a pronunciarsi sul regolamento nei 30 giorni successivi alla ricezione, attraverso un parere obbligatorio ma non vincolante in merito alla legittimità e alla compatibilità finanziaria dello stesso regolamento. In base al dato testuale dell'art. 3, comma 57 l'efficacia delle norme regolamentari non è subordinata al pronunciamento della Corte dei Conti; deve escludersi quindi l'effetto tipico del controllo preventivo di legittimità, che è integrativo dell'efficacia dell'atto. Ci troviamo all'interno della categoria del riesame di legalità, specie rientrante nel più ampio genere del controllo di natura "collaborativa", previsto dalla Legge n. 131/2003 e illustrato dalla Corte Costituzionale, che rimette all'Ente controllato l'adozione delle misure correttive suggerite.¹¹⁴

Si tratta peraltro di un ulteriore caso di controllo esterno fortemente avversato dall'ANCI, in quanto in assoluta controtendenza rispetto al nuovo assetto costituzionale incentrato sulla valorizzazione delle autonomie e alla recente evoluzione da un'amministrazione "per atti" ad un'amministrazione "per risultati" con il connesso accentuarsi dell'autoresponsabilità dell'Ente locale.

9.3 Incarichi e collaborazioni esterne: i vincoli

Vediamo fino a che punto gli Enti locali possono disporre oggi di tali strumenti, alla luce dei vincoli introdotti dal Legislatore e delle progressive misure di contenimento della spesa.

113) Cfr. Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, Adunanza 14 marzo 2008, delibera n. 6/AUT/2008.

114) Cfr. Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, Adunanza 14 marzo 2008, delibera n. 6/AUT/2008: 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. In tale documento si rimanda alle procedure di controllo previste dall'art. 1, comma 168 Legge n. 266/2005: le sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, qualora accertino comportamenti difformi dalla sana gestione finanziaria o il mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto, adottano specifica pronuncia e vigilano sull'adozione da parte dell'Ente locale delle necessarie misure correttive e sul rispetto dei vincoli e limitazioni posti in caso di mancato rispetto delle regole del patto di stabilità interno.

9.3.1 Vincoli sostanziali

Gli incarichi previsti all'art. 7, comma 6 qualunque sia la loro natura, possono essere affidati previa verifica delle condizioni, di natura sia oggettiva che soggettiva, previste dalla norma così come integrate dal diritto vivente.

La giurisprudenza della Corte dei Conti, fin dalla nota sentenza sulle consulenze presso il Comune di Roma (cfr. Corte dei Conti, Sez. giurisdizionale Lazio, 25 settembre 2000, n. 1545/2000/EL, confermata in appello da Corte dei Conti, Sez. II giurisdizionale centrale, sentenza 22 aprile 2002 n. 137) ha affermato i seguenti principi:

- a) ogni amministrazione pubblica deve caratterizzarsi per una struttura snella che impieghi anzitutto le risorse umane già esistenti all'interno dell'apparato e che, solo nella documentata e motivata assenza delle stesse, possa far ricorso a professionalità esterne, peraltro, da individuare in base a criteri predeterminati, certi e trasparenti;
- b) è principio generale e pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza che l'attività delle amministrazioni stesse deve essere svolta dai propri organi o uffici consentendosi il ricorso a soggetti estranei soltanto nei casi previsti dalla legge o in relazione a eventi straordinari non fronteggiabili con le disponibilità tecnico-burocratiche esistenti;
- c) per il conferimento degli incarichi ad estranei alla P.A. è necessario che i criteri di scelta non siano generici o indeterminati, al fine di evitare un evidente accrescimento delle competenze e degli organici dell'ente, il che presuppone la ricognizione e la certificazione dell'assenza effettiva nei ruoli organici delle specifiche professionalità richieste e tutto questo sia per quanto riguarda l'indicazione dei requisiti che per ciò che concerne i criteri di conferimento;
- d) costituisce fonte di responsabilità amministrativa aver affidato consulenze a terzi estranei all'apparato amministrativo del Comune, pur in presenza di uffici amministrativi con competenze specifiche in grado di fronteggiare adeguatamente le necessità e/o esigenze amministrative che avevano comportato il ricorso, con oneri a carico del pubblico bilancio comunale, a consulenti esterni.

Per completezza espositiva appare opportuno ripercorrere brevemente i principi elaborati in questi anni dalla Corte dei Conti

in materia di incarichi esterni, che rappresentano un'utile guida per l'interpretazione dei presupposti ritenuti necessari.

La sezione giurisdizionale delle Marche, con sentenza 3 luglio 2003, n. 489, ha previsto che ogni P.A. deve provvedere ai propri compiti con la propria organizzazione e il proprio personale, il che può essere considerato un principio di carattere generale posto in modo consolidato. L'incarico di consulenza non deve implicare uno svolgimento di attività continuative, deve essere cioè specifico e temporaneo e deve dimostrarsi l'impossibilità di un adeguato svolgimento da parte delle strutture dell'Ente; cioè la documentata e motivata assenza delle stesse. Esso non deve rappresentare uno strumento per ampliare surrettiziamente i ruoli organici dell'Ente. Il compenso deve essere proporzionato all'attività svolta e non deve essere corrisposto in maniera forfetaria. La delibera deve essere adeguatamente motivata. Le professionalità esterne devono essere individuate in base a criteri predeterminati, certi e trasparenti. Le locuzioni ad alto contenuto di professionalità ed esperti di provata competenza non possono essere intese in senso assoluto, ma la sussistenza deve essere certamente valutata in modo oggettivo e riferita alla fattispecie concreta.

Ancora più rigida l'interpretazione della sezione giurisdizionale Emilia-Romagna, sentenza 3 marzo 2003, n. 707: l'attività delle P.A. deve essere di regola svolta ed assolta dai propri organi ed uffici e si può ricorrere a soggetti estranei solamente nei casi consentiti dalla legge ovvero in occasione di eventi o situazioni straordinarie non fronteggiabili con le capacità e professionalità rinvenibili all'interno dell'Ente. Si deve dimostrare l'impossibilità di un adeguato assolvimento dell'incarico da parte del personale amministrativo. È fonte di danno erariale l'incarico diretto ad assicurare la piena operatività degli uffici e la riqualificazione del personale addetto, non essendo altro che l'esigenza propria di qualsiasi ufficio funzionare al meglio, finalità tipica e comune a tutte le PA. L'incarico non deve presentare carattere generale ed indeterminato, deve essere sorretto da adeguata motivazione, non deve comportare impegni di spesa particolarmente rilevanti, deve essere circoscritto ad un periodo limitato, prorogabile solo in presenza di eventi straordinari ed eccezionali. La spesa illegittima non può ritenersi compensata, neppure parzialmente, dalle intervenute prestazioni per le quali è da escludersi "in radice" la rispondenza ad un pubblico vantaggio.

La Sezione giurisdizionale Lazio, con sentenza 2 aprile 2003, n. 783, ha sostenuto l'infondatezza dell'eccezione secondo cui la valutazione delle esigenze del ricorso alle consulenze esterne appartiene alla discrezionalità della P.A. La discrezionalità amministrativa incontra tre limiti fondamentali ed invalicabili costituiti dall'interesse pubblico, dalla causa del potere e dai comuni precetti di logica ed imparzialità. Gli incarichi possono essere conferiti ove i problemi di pertinenza dell'amministrazione richiedano conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale dipendente e conseguentemente implicino conoscenze specifiche che non si possono nella maniera più assoluta riscontrare nell'apparato amministrativo. È ormai pacifico che costituiscono danno gli interi emolumenti corrisposti nell'ipotesi di incarico protratto nel tempo per esigenze permanenti ed istituzionali di un Ente locale, soprattutto quando la consulenza ha le caratteristiche dei rapporti di impiego vietato dalla legge.

La co.co.co. è uno strumento utilizzabile come rimedio eccezionale e sono pertanto illegittime le proroghe indiscriminate e non motivate e che non rientrino nell'ambito di una fase, attività o progetto; sono invece possibili proroghe che siano adeguatamente motivate e giustificate. Vi è un assoluto divieto di affidare compiti di gestione e di rappresentanza dell'Ente ai collaboratori coordinati e continuativi ovvero le funzioni di Responsabile Unico del Procedimento stante il principio di appartenenza del R.U.P. all'organico dell'Amministrazione aggiudicatrice¹¹⁵ ed i conseguenti poteri di rappresentanza all'esterno della stessa. È sulla base di tale principio che il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa tra il R.U.P. e l'amministrazione aggiudicatrice è stato ritenuto non conforme alla legislazione vigente, in assenza di un rapporto d'immedesimazione organica con la stessa¹¹⁶; a tal fine, sono utilizzabili unicamente gli incarichi a contratto di cui all'art. 110, commi 1-2 T.U.E.L.

Si richiamano infine i noti principi guida elaborati dalla Corte dei Conti non molto tempo fa, concernenti i limiti (sostanzialmente riprodotti nel nuovo testo dell'art. 7, comma 6) da rispettarsi nella

115) Vedi a tal proposito la deliberazione (R/1148-04) 25 maggio 2005, n. 51 dell'Autorità alla Vigilanza sui LL.PP.

116) Vedi a tal proposito la deliberazione (R/85-04) 31 marzo 2004, n. 55 dell'Autorità alla Vigilanza sui LL.PP.

definizione sia delle co.co.co. che dei contratti d'opera ai fini di escludere il danno erariale; sono principi ancora validi ed immutati anche alla luce delle recenti evoluzioni legislative contenute nella Legge finanziaria 2008 e che riguardano la sfera oggettiva:¹¹⁷

- la rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'amministrazione conferente, ad essa attribuiti dall'ordinamento vigente ovvero corrispondenti a progetti specifici e determinati;
- l'impossibilità dell'amministrazione conferente di procurarsi all'interno della propria organizzazione le figure professionali idonee allo svolgimento della prestazione oggetto dell'incarico, condizione da verificare attraverso una reale ricognizione nell'ambito dell'Ente: si può ricorrere all'incarico esterno solo a fronte di esigenze particolari, esorbitanti dalle potenzialità del personale in servizio;
- l'alta qualificazione della prestazione, che richiede una particolare professionalità, non essendo più consentita l'acquisizione di competenze "ordinarie" (come vedremo, su tale nozione incide anche il requisito soggettivo introdotto con la legge finanziaria 2008);
- la temporaneità dell'incarico;
- la specifica indicazione delle modalità di svolgimento dell'incarico (in particolare: durata, luogo, oggetto e compenso);
- la congruità dei compensi, vale a dire la proporzione tra compensi erogati al soggetto incaricato e utilità conseguite dall'amministrazione.

Inoltre, sono stati definiti ulteriori limiti con riferimento alla sfera soggettiva e segnatamente alla necessaria competenza dell'esperto esterno. La norma sotto questo profilo è stata oggetto negli anni di continui ripensamenti, nell'intento di contemperare l'esigenza da un lato di restringere l'ambito soggettivo a veri e propri "esperti" e, dall'altro, di concedere agli enti margini concreti di flessibilità.

Tra i possibili destinatari degli incarichi in esame vi è anche il personale delle pubbliche amministrazioni, purchè debitamente autorizzato e ovviamente non dipendente dall'amministrazione conferente; in tal caso, trova applicazione il regime di incompatibilità sancito dall'art. 53 D.Lgs. n. 165/2001.¹¹⁸

117) Cfr. delibera Corte dei Conti n. 6-Contr./2005; circolare P.C.M. 21 dicembre 2006, n. 5.

118) Cfr. circolare Funzione pubblica 21 dicembre 2006, n. 5 - Linee di indirizzo in materia di affidamento di incarichi esterni e di collaborazioni coordinate e continuative.

La Legge finanziaria 2008 interviene in merito all'affidamento di incarichi esterni, introducendo un'ulteriore restrizione dell'ambito soggettivo a cui la P.A. può rivolgersi. Il comma 76 dell'art. 3 modifica l'art. 7, comma 6: la modifica introdotta circoscrive in maniera ancora più puntuale i soggetti cui possono essere conferiti tali incarichi, che devono essere di «*particolare e comprovata specializzazione universitaria*».

A seguito di tale modifica, possiamo individuare un ulteriore requisito per la legittimità degli incarichi esterni:

Specia-
lizzazione
universitaria
del soggetto
incaricato

- la particolare e comprovata specializzazione universitaria del soggetto incaricato, verificabile sulla base di apposito *curriculum vitae*.

La dizione di «*particolare e comprovata specializzazione universitaria*», a seguito della riforma dell'Ordinamento universitario, sembrerebbe potersi interpretare come necessità del titolo di studio della laurea secondo il vecchio ordinamento o della laurea specialistica di secondo livello, mentre non appare coerente con un'interpretazione letterale della norma la richiesta di una specializzazione post lauream la quale, beninteso, potrà costituire elemento di valutazione ma non certo elemento essenziale per il conferimento di un incarico da parte della P.A.¹¹⁹

L'Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni (Dipartimento della Funzione Pubblica) ha avuto modo di precisare che «*per quanto concerne il requisito della particolare professionalità si osserva come l'utilizzo dell'espressione "esperti di particolare e comprovata specializzazione universitaria" deve far ritenere quale requisito minimo necessario il possesso della laurea magistrale o del titolo equivalente*».¹²⁰

Non è dunque ritenuta sufficiente la laurea triennale; occorre conseguire la laurea magistrale tramite corso di durata biennale, a cui si può accedere se in possesso di laurea o diploma universitario, oppure tramite corso quinquennale o esennale, a cui si può accedere con il diploma di scuola secondaria superiore (laurea magistrale a ciclo unico).

Secondo un'impostazione parzialmente diversa, la Finanziaria non offre in realtà «*nessun preciso riferimento testuale alla*

119) In tal senso vedi anche G. BERTAGNA, F. CAPONI P.A.: *Incarichi esterni a ranghi ridotti* in Guida al Pubblico Impiego, Gennaio 2008, n. 1.

120) Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni, Dipartimento della Funzione Pubblica, parere 21 gennaio 2008 (DEP - 0003407).

laurea o ad altro specifico diploma accademico». La laurea in sé non sarebbe necessaria; l'incaricato deve in ogni caso possedere «*conoscenze specialistiche equiparabili a quelle che si otterrebbero con un percorso formativo di tipo universitario*», conoscenze che si possono conseguire anche tramite esperienze di lavoro e/o altri titoli da evidenziare sul curriculum.

Beninteso, in questo modo non s'intende di certo tornare ad una gestione "allegra" degli incarichi: la disciplina richiede obbligatoriamente il possesso della laurea magistrale o di una preparazione equivalente, con onere di fornire in quest'ultimo caso adeguata dimostrazione circa il possesso delle competenze necessarie.¹²¹

È del tutto evidente che la laurea, o la preparazione equivalente, prescritta dalla norma in esame deve essere attinente l'oggetto dell'incarico, per evidenti ragioni riconducibili all'esigenza di qualificare in modo adeguato la prestazione richiesta.

La nuova norma, nonostante l'utile precisazione sopra riportata della Corte dei Conti Sez. Lombardia, ha prodotto nelle autonomie notevole incertezza in ordine alla corretta delimitazione della prescrizione. La Funzione pubblica ha dapprima precisato che il requisito della particolare e comprovata specializzazione universitaria è imprescindibile; non sarebbero ammissibili deroghe di sorta. La nuova formulazione, pensata per favorire la prospettiva della riduzione dei costi ma soprattutto al fine di evitare *ab origine* il formarsi di nuovi lavoratori precari, viene interpretata in un primo momento nel senso di una rigida restrizione ai soli soggetti dotati di competenza universitaria quali possibili destinatari di contratti di collaborazione con la P.A.¹²²

È stata tuttavia lamentata da più parti l'esigenza di potersi avvalere di alcune professionalità "elevate" ma caratterizzate da un titolo di studio diverso dalla laurea, come nel caso di alcuni professionisti (geometri, giornalisti, ecc.) le cui prestazioni sono acquisibili dalla P.A. in base a normative di settore. In effetti, un'eccezione al vincolo generale della specializzazione universitaria può certamente rinvenirsi in quelle particolari fattispecie legislative che la fonte posteriore non ha espressamente abrogato

121) Cfr. Corte dei Conti Sez. Lombardia, parere n. 28/2008.

122) Cfr. Dipartimento Funzione Pubblica, parere 28 gennaio 2008.

e per le quali, quindi, vale il tradizionale brocardo secondo il quale «*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*».

La Funzione pubblica ha successivamente confermato l'impostazione di tipo possibilista: «*l'art. 7, comma 6 e seguenti, costituisce la disciplina generale in tema di ricorso alle collaborazioni esterne, pertanto rimangono vigenti tutte quelle previsioni normative che, per specifiche attività, determinano i requisiti dei collaboratori o anche le procedure per l'affidamento dell'incarico*».¹²³

Sono pertanto ammissibili alcune deroghe nei casi tassativamente previsti dall'ordinamento:

- incarichi tecnici che possono essere assegnati a geometri, ecc. (art. 90 D.Lgs. n. 163/2006);
- incarichi in materia di comunicazione e informazione (art. 9 Legge 150/2000);
- incarico di responsabile del Servizio di prevenzione e protezione (art. 8/bis D.Lgs. n. 626/1994).

È del tutto evidente che, indipendentemente dalla tesi prescelta e nelle stesse casistiche in deroga, si possono acquisire all'esterno soltanto prestazioni altamente qualificate, come prescritto espressamente all'art. 7 comma 6; non si può vanificare in sede interpretativa il percorso seguito dal legislatore, che ha progressivamente alzato l'asticella da superare per il conferimento di incarichi. La *ratio* della previsione vigente è quella del contenimento della spesa legata all'acquisizione di professionalità esterne. Non solo; la norma, unitamente alla nuova formulazione dell'art. 36, intende bloccare il riprodursi di forme flessibili lavorative, surrettiziamente utilizzate per soddisfare fabbisogni lavorativi ordinari e duraturi, fonti di quel precariato pubblico, che la Legge n. 296/2006 e, soprattutto, la Legge n. 244/2007, intendono eliminare.

Non si può accogliere l'idea, avanzata da parte della dottrina, secondo la quale esisterebbe ancora uno spazio per il lavoro autonomo nella P.A. non legato alla specializzazione universitaria¹²⁴, e ciò sulla considerazione che l'art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001 abbia soltanto natura autorizzatoria delle collaborazioni esterne di natura intellettuale, con professionisti, mentre rimarrebbe

123) Cfr. la circolare della Funzione pubblica del 11 marzo 2008, n. 2.

124) Vedi in tal senso L. OLIVERI, *Esiste ancora uno spazio per il lavoro autonomo nella p.a. non legato alla specializzazione universitaria?*, in *Lex Italia*, n. 1/2008.

uno spazio residuo per le altre tipologie di collaborazioni, che rimarrebbero regolate dalle disposizioni del codice civile.

La tesi, seppur affascinante e ben motivata, ha il difetto di non tener conto che tutti gli incarichi individuali, compresi quelli non strettamente professionali, trovano fondamento ormai all'art. 7, comma 6. Pertanto, il requisito della «*particolare e comprovata specializzazione universitaria*» appare inderogabile, fatta eccezione per le particolari fattispecie sopra menzionate in quanto previste da normative speciali.

Si potrebbe sostenere semmai la non cogenza di tale requisito per quelle prestazioni necessariamente fiduciarie, di natura non fungibile, che solo determinate figure professionali possono fornire; è il caso ad esempio degli incarichi a contenuto artistico-culturale o delle docenze, fattispecie per le quali non ha sempre senso selezionare soggetti necessariamente laureati.

Si tratta di una tesi non priva di logica, che tuttavia non appare ancorata su appigli normativi del tutto saldi. Si potrebbe allora disporre all'interno del regolamento (da sottoporre al vaglio della Corte dei Conti) la possibilità di derogare alla normativa in esame limitatamente alle prestazioni fiduciarie a carattere episodico, che comportano un compenso di modica quantità (ad es.: una singola docenza o un'esibizione musicale).¹²⁵

Deroghe a parte si applica il principio generale della particolare e comprovata specializzazione universitaria. In alternativa, è necessario avvalersi delle risorse interne all'Ente ovvero, laddove ne sussistano i presupposti, si può procedere mediante appalti di servizi secondo le disposizioni in materia dettate dall'ordinamen-

125) Vedi in senso analogo la circolare della Funzione pubblica, n. 2/2008, che sembra disporre alcune deroghe alla normativa in esame relativamente alle collaborazioni a carattere fiduciario, circoscrivendone tuttavia l'ambito di applicazione in modo assai rigoroso e non chiarendo in modo esplicito se si possa in questo modo derogare anche al requisito della laurea. «Può ritenersi (...) che le collaborazioni meramente occasionali che si esauriscono in una sola azione o prestazione, caratterizzata da un rapporto "intuitu personae" che consente il raggiungimento del fine, e che comportano, per loro stessa natura, una spesa equiparabile ad un rimborso spese, quali ad esempio la partecipazione a convegni e seminari, la singola docenza, la traduzione di pubblicazioni e simili, non debbano comportare l'utilizzo delle procedure comparative per la scelta del collaboratore, né gli obblighi di pubblicità. Quanto sopra nel presupposto che il compenso corrisposto sia di modica entità, sebbene congruo a remunerare la prestazione resa e considerato il favore accordato dal legislatore che le ha inserite nel comma 6 dell'articolo 53 del decreto legislativo n. 165 del 2001, rendendole compatibili con lo stretto regime autorizzatorio per i dipendenti pubblici».

to, utili a chiudere il cerchio con riferimento a tutti i fabbisogni propri delle amministrazioni; in particolare, la gestione di una rassegna musicale o di un programma formativo può essere affidata all'esterno ad un'organizzazione imprenditoriale specializzata, fermo restando anche in questo caso l'onere posto in capo alla P.A. di un'adeguata programmazione e di un controllo puntuale sulla congruità della spesa.

In base all'art. 7, comma 6-bis, introdotto dall'art. 32, D.L. 4 luglio 2006, n. 223, le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, le procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione; torneremo più avanti sul punto.

Secondo quanto previsto dal comma 6-ter dello stesso art. 7, i principi di cui al comma 6 costituiscono per gli Enti locali norme di principio cui gli stessi sono tenuti ad adeguarsi in sede di regolamentazione delle modalità di conferimento degli incarichi esterni. Si ritiene peraltro che non sia possibile, in sede regolamentare, disattendere i principi sopra riportati, ad esempio consentendo l'affidamento un'ampia gamma di incarichi a soggetti non laureati; non appare convincente il tentativo dell'ANCI, che considera, a livello interpretativo, i requisiti di cui all'art. 7 comma 6 derogabili da parte delle autonomie locali, che potrebbero articolare il livello di specializzazione richiesto in relazione ai fabbisogni dell'Ente.

Per espressa disposizione aggiuntiva contenuta nella Legge finanziaria per l'anno 2008, al comma 6-*quater*, le disposizioni di cui ai commi 6, 6-*bis* e 6-*ter* non si applicano ai componenti degli organismi di controllo interno e dei nuclei di valutazione.

La questione degli incarichi esterni è tuttora fortemente dibattuta in dottrina e sembra aperta ad ulteriori sviluppi. Si condivide l'esigenza di definire un quadro normativo più stabile ed equilibrato, in grado di contemperare le ragioni del contenimento della spesa con l'esigenza di mantenere in capo agli Enti margini apprezzabili di operatività.¹²⁶

126) Attenta dottrina, F. FONTANA, M.ROSSI, in Guida agli Enti Locali 19 gennaio 2008, n. 3, pp. 66 e ss., ha precisato che «Il difetto è che come spesso capita in questi casi, l'inasprimento degli adempimenti formali si rileva scarsamente efficace in termini di moral suasion, finendo per incidere marginalmente sulle reali criticità. Nel contempo, e in questo è il paradosso, gli inasprimenti agiscono più facilmente come freno o deterrente nei confronti dei supporti di cui vi sarebbe maggiore ed effettiva necessità».

INCARICHI: VINCOLI SOSTANZIALI (art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001)
<i>Requisiti oggettivi:</i>
<ul style="list-style-type: none"> - la rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'amministrazione conferente; - l'impossibilità di procurarsi all'interno della propria organizzazione le figure professionali idonee; - l'alta qualificazione della prestazione, che richiede una particolare professionalità; - la temporaneità dell'incarico - la specifica indicazione delle modalità di svolgimento dell'incarico (durata, luogo, oggetto e compenso) - la congruità dei compensi.
<i>Requisiti soggettivi:</i>
<ul style="list-style-type: none"> - la particolare e comprovata specializzazione universitaria del soggetto incaricato (laurea magistrale o preparazione equivalente).

DEROGHE AL REQUISITO DELLA SPECIALIZZAZIONE UNIVERSITARIA (art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001)
<ul style="list-style-type: none"> - componenti degli organismi di controllo interno e dei nuclei di valutazione - casi previsti da norme speciali che, per specifiche attività, determinano i requisiti dei collaboratori; - prestazioni fiduciarie a carattere episodico (es. docenza)

9.3.2 Vincoli finanziari

L'art. 1, comma 505 Legge finanziaria 2007 richiama la normativa contenuta nella finanziaria 2006 (art 1, commi 12 e 64 Legge n. 266/2005) continuando tuttavia ad escludere gli Enti locali dai tagli alla spesa; ciò in considerazione del necessario rispetto del principio autonomistico più volte ribadito dalla Corte Costituzionale. In base al comma 12, i tagli previsti dai commi 9-11 non si applicano alle Regioni, alle Province autonome, agli Enti locali e agli Enti del servizio sanitario nazionale; analogamente, in base al comma 64 le disposizioni di cui ai commi 56, 57, 58, 59, 60 e 63 non si applicano alle autonomie territoriali.

Per inciso ricordiamo che tali limitazioni di spesa rappresentano norme "di dettaglio" e pertanto la loro applicazione si sarebbe posta in contrasto con la sentenza della Corte Costituzionale n.

417/2005, con cui sono state dichiarate illegittime alcune disposizioni del c.d. “decreto taglia spese” del 2004 (art. 1, commi 9, 10, 11 D.L. 12 luglio 2004, n. 168) nella parte in cui non si limitano a fissare l'entità massima del disavanzo o del complesso della spesa corrente, ma introducono vincoli su singole voci di spesa (acquisto di beni e servizi, missioni all'estero, rappresentanza, relazioni pubbliche, consulenze, ecc).

Vincoli del genere non possono essere considerati principi fondamentali in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici e di coordinamento della finanza pubblica, ma si traducono nell'imposizione di un precetto specifico e puntuale sull'entità della spesa, con invasione, quindi, da parte della legge statale dell'area di competenza riservata alle autonomie locali.

Regioni ed Enti locali, pertanto, non soggiacciono, per espressa volontà del Legislatore, ai tagli disposti dalla Legge finanziaria 2006. Al Legislatore nazionale è stata preclusa la possibilità di porre in essere limiti di spesa riferiti a tali Enti; è appena il caso di notare come limiti di questo tipo fossero stati inseriti nella prima versione della Legge finanziaria 2006 presentata al Parlamento e poi eliminati a seguito della successiva decisione della Corte Costituzionale.

La stessa Legge finanziaria per l'anno 2008 non ha posto direttamente alcun limite in tema di contratti di collaborazione da parte degli Enti locali. Il limite di spesa introdotto con il comma 80 dell'art. 3 Legge n. 244/2007 è infatti riferito alle sole amministrazioni richiamate nel comma 187 Legge finanziaria 2006¹²⁷ e non attiene alle amministrazioni locali.

Un tetto di spesa per gli incarichi esterni, come abbiamo visto, deve essere tuttavia determinato dal singolo Ente in sede regolamentare.

Va ricordato inoltre che tra le “spese del personale”, oggetto di drastiche limitazioni, devono essere considerate tutte le forme di lavoro flessibile (ovviamente nei limiti in cui sono ammesse dopo la modifica dell'art. 36, D.Lgs. n. 165/2001), comprese, secondo l'orientamento ministeriale consolidato in questi anni,

127) Esse sono le Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, incluse le Agenzie fiscali di cui agli artt. 62, 63 e 64 D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, gli Enti pubblici non economici, gli Enti di ricerca, le università e gli Enti pubblici di cui all'art. 70, comma 4 D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

le co.co.co. benché non idonee a costituire rapporti di lavoro subordinato e dunque a considerare, in senso stretto, i soggetti incaricati nell'ambito del "personale dipendente dell'Ente". Gli Enti locali scontano tuttora fortemente, sotto il profilo della tipologia dei rapporti, quell'impostazione estensiva di stampo "sostanzialista" adottata dal Ministero dell'Economia a seguito della precedente finanziaria.

Non sono compresi invece tra le spese di personale gli incarichi esterni riconducibili allo schema del lavoro autonomo in senso stretto (contratti d'opera), che ricadono peraltro nel più generale rispetto del patto di stabilità.

INCARICHI: VINCOLI FINANZIARI
<ul style="list-style-type: none"> - tetto di spesa annuale previsto dal regolamento degli incarichi; - le co.co.co sono soggette al tetto di spesa personale; - tutti gli incarichi rilevano ai fini del rispetto del patto di stabilità.

9.3.3 Vincoli procedurali

Con la Legge finanziaria per l'anno 2008 viene prevista una nuova serie di limiti procedurali, alcuni dei quali si riferiscono alla fase preliminare dell'iter di affidamento degli incarichi ed altri alle fasi successive. Tali limiti si sommano a quelli preventivi, contenuti nelle varie finanziarie succedutesi nell'arco dello scorso decennio.

È importante considerare che le norme "procedurali" imposte dalla Legge finanziaria 2008 hanno applicazione differenziata dal punto di vista oggettivo. Nelle disposizioni introdotte, infatti, il riferimento non è sempre alle stesse tipologie contrattuali: talune disposizioni si applicano ai soli rapporti di consulenza, altre ai rapporti di collaborazione e consulenza, altre ancora a tutti gli incarichi (di collaborazione, studio, ricerca e consulenza).

Queste le principali novità contenute nella finanziaria 2008:

- 1) vanno predefiniti i criteri, i limiti e le modalità di affidamento per la generalità degli incarichi e delle collaborazioni esterne (non solo per le consulenze, studi e ricerche) da indicare in apposite norme che dovranno integrare il regolamento degli uffici e dei servizi;

- 2) l'affidamento di incarichi di studio, di ricerca o di consulenze a soggetti terzi potrà avvenire solo se riconducibile ad un programma generale delle consulenze approvato dal consiglio dell'Ente;
- 3) è necessario procedere alla pubblicazione dei provvedimenti di affidamento degli incarichi in genere sul sito dell'Ente, pubblicazione che per le consulenze diventa "fase integrativa dell'efficacia".

Queste in estrema sintesi le novità introdotte dall'art. 3, commi 18, 54, 55, 56 e 57 Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge finanziaria 2008). Come già evidenziato dai primi commentatori, si tratta di un blocco di norme dirette non solo a rafforzare i controlli sulla spesa degli Enti locali per incarichi di studio o di ricerca, ovvero per consulenze, ma dirette anche a rafforzare e garantire una corretta applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di incarichi esterni e fatti propri a più riprese dal Legislatore.

Alla luce di tali importanti innovazioni, che si innestano sul *corpus* delle disposizioni introdotte dalle normative precedenti, si può ricostruire la seguente procedura generale per l'affidamento di incarichi esterni (da dettagliare meglio in sede regolamentare).

Fase della programmazione

In base all'art. 3, comma 55 gli incarichi individuali esterni di ricerca, studio e consulenza possono essere conferiti dalle amministrazioni locali solo nell'ambito di un programma approvato dall'organo consiliare.¹²⁸

Va sottolineato che l'obbligo in questione riguarda solo gli incarichi di studio, ricerca e consulenza e non le altre tipologie d'incarico, rimanendo esclusi gli incarichi di collaborazione finalizzati all'acquisizione di prodotti finiti (opere o servizi), il cui contenuto non è riconducibile ad una consulenza, studio o ricerca.¹²⁹

128) Il comma 55 recita «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'articolo 42, comma 2, lettera b), del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267».

129) Per la Corte dei Conti Sez. Regionale di Controllo Puglia, parere n. 4/2008, sono da includere in apposito programma anche gli incarichi connessi allo staff degli organi politici se il loro contenuto abbia ad oggetto una prestazione consulenziale, di ricerca

La norma fa esplicito riferimento alle attribuzioni dei consigli comunali e provinciali; il rimando è all'art. 42, D.Lgs. n. 267/2000, lett. b), che assegna ai consigli una competenza esclusiva su programmi, relazioni previsionali e programmatiche, bilanci di previsione e relative variazioni, piani finanziari, elenco opere pubbliche, rendiconto di gestione, piani territoriali e urbanistici. In questo modo l'organo consiliare può assolvere efficacemente e in modo pregnante al suo ruolo di indirizzo e di controllo, in relazione a scelte delicate come quelle in esame.

La norma non appare molto chiara nella parte in cui non specifica se la volontà di stipulare incarichi di studio, ricerca e consulenza debba essere oggetto di un programma a ciò dedicato o se tale volontà possa trovare legittimo spazio negli atti programmatici elencati nell'art. 42 lett. b), qualora tali incarichi siano strettamente collegati ad obiettivi e programmi in tali atti contenuti. La soluzione migliore sembra quella di predisporre un atto deliberativo *ad hoc*; nulla vieta però di inserire la previsione in questione all'interno, ad esempio, della Relazione previsionale e programmatica.

Data l'estrema genericità del comma 55, si ritiene opportuno approvare il documento in esame con riferimento ad un solo esercizio ("Programma annuale delle consulenze esterne").¹³⁰

Fase istruttoria

Per ogni incarico da affidare, occorre attivare un "percorso selettivo" conforme a quanto previsto dalla legge e dal regolamento in materia e ciò sia che la fattispecie rientri nell'ambito degli incarichi in generale (in tal senso significativa è la riforma dell'art. 7, commi 6 e ss. D.Lgs. n. 165/2001), ovvero quando sia riferibile ad attività tecniche connesse alla realizzazione di opere pubbliche e rientri quindi nell'alveo di applicazione dell'art. 91, D.Lgs. n. 163/2006.

In base all'art. 7, comma 6-bis D.Lgs. n. 165/2001 «*le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo*

o di studio, nonché le consulenze legali fornite al di fuori dei casi di rappresentanza in giudizio. Non appare condivisibile, invece, la posizione espressa dalla Funzione pubblica, secondo la quale tutte le collaborazioni esterne ricadono nell'obbligo di programmazione (parere UPPA n. 31/2008); in realtà, è vero che tutte le spese discendono dagli atti di programmazione dell'Ente, ma solo per le consulenze è necessario predisporre un apposito prospetto da sottoporre al Consiglio per l'approvazione.

130) Vedi Appendice, schema n. 5: "Programma annuale delle consulenze".

i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione».

I commentatori della materia e la stessa giurisprudenza amministrativa sono orientati nel ritenere che, in base alla configurazione data dal Decreto Bersani al citato art. 7, l'affidamento degli incarichi di collaborazione esterna debba avvenire, in via generale, previo esperimento di procedure a evidenza pubblica (concorsuali o para-concorsuali). In altri termini, la sola valutazione del curriculum e la conseguente idoneità del prescelto non può giustificare una scelta *intuitu personae*, dovendosi, invece, provvedere mediante un'adeguata valutazione comparativa delle caratteristiche dei singoli candidati sulla base di criteri predefiniti.¹³¹

In sede di regolamentazione della materia, è possibile mutuare le procedure generali vigenti per l'appalto di servizi da utilizzare unitamente alle norme speciali relative a determinate tipologie di incarichi (ad es. l'art. 91, D.Lgs. n. 163/2006 sugli incarichi di progettazione, direzione lavori e collaudo); si ricorda che l'aggiudicazione di un appalto di servizi, anche per gli appalti sotto soglia, è soggetta, in fase di individuazione del contraente privato, a regole comunitarie quali la trasparenza, la non discriminazione e la pubblicità delle procedure.¹³²

In maniera costante la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che l'affidamento deve scaturire da una valutazione comparativa dei curricula presentati dai candidati, il cui iter logico deve essere palesato per il tramite della motivazione del provvedimento conclusivo. L'obiettivo è evidentemente quello di evitare l'arbitrio delle stazioni appaltanti e di permettere eventualmente ai candidati pretermessi di decidere se tutelare i propri interessi nelle sedi giudiziarie competenti.¹³³

L'obbligo di comparazione di più offerte caratterizza anche le procedure più informali, solitamente previste in sede regolamentare per gli incarichi meno rilevanti; pur nell'ottica della

131) Significativa in tal senso è la decisione del Tar Puglia - Lecce Sez. II, 19 febbraio 2007, n. 494.

132) Cfr. Tar Calabria, Sez. Reggio Calabria decisione n. 149/2007; dello stesso tenore Tar Puglia, Lecce, II, 25 ottobre 2006, n. 5053.

133) Ex multis, Tar Calabria, Catanzaro, 16 gennaio 2006, n. 21; Tar Campania, Napoli, II, 18 dicembre 2003, n. 15430; Cons. Stato, Sez. V, 10 giugno 2002, n. 3206; 7 marzo 2001, n. 1339.

massima semplificazione e speditezza correlata al limitato importo dell'incarico da affidare, le stazioni appaltanti non possono prescindere dall'osservanza di una procedura di evidenza pubblica, esternando adeguatamente, nel rispetto del principio di legalità e trasparenza, le ragioni sottese alla scelta dell'affidatario.

È essenziale ricordare come la richiesta di una presentazione plurima di offerte dia luogo *ipso facto* ad una procedura concorsuale negoziata con l'obbligo da parte dell'Amministrazione di indicare negli avvisi di conferimento gli elementi essenziali della prestazione ed il relativo importo presunto, il tempo massimo per l'espletamento dell'incarico, il termine di ricezione delle offerte ed ogni altro ulteriore elemento ritenuto utile, nonché i criteri che utilizzerà per l'affidamento.

È, infatti, necessario che le regole disciplinatrici del confronto siano oggettivamente verificabili e, sebbene la procedura sia caratterizzata dal carattere dell'informalità, le modalità di formulazione e di trasmissione delle offerte devono sostanzialmente rispettare i principi di trasparenza e par condicio fra gli offerenti; principi cui è necessario conformarsi ogni qual volta si procede ad una valutazione comparativa delle offerte, ancorché ciò avvenga attraverso una gara informale.¹³⁴

Tali argomentazioni devono essere riconsiderate alla luce delle innovazioni contenute nel Codice dei contratti (D.Lgs. n. 163/2006), con riferimento soprattutto alla semplificazione delle procedure di appalto applicabili sotto la soglia comunitaria (art. 124) e alle spese "in economia" (art. 125). In particolare, occorre tener conto della nuova procedura di comparazione informale tra più concorrenti individuati discrezionalmente dal Responsabile del procedimento, senza più obbligo di previa pubblicazione di un bando (c.d. "cottimo fiduciario").

Pertanto, fermo restando l'ampio dibattito in materia e le perplessità da sempre sollevate in dottrina, si ritiene che l'Ente locale possa utilizzare la propria autonomia regolamentare con una certa discrezionalità, rinviando all'istituto del cottimo fiduciario così come recepito dal regolamento delle spese in economia, nel rispetto dei principi di proporzionalità e trasparenza fissati dal Codice dei contratti. In sede regolamentare, si potrebbero inol-

Principi di proporzionalità e trasparenza

134) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 20 ottobre 2000, n. 5633.

tre mutuare, in via analogica, le soglie individuate dal Codice in relazione ai servizi in economia: non si vede infatti perché tali soglie, previste dal Legislatore stesso, non dovrebbero essere ritenute ragionevoli con riferimento anche agli incarichi.

Così, il regolamento potrebbe disporre una procedura semplificata, tramite inviti rivolti contestualmente ad almeno cinque soggetti idonei, in relazione agli incarichi rientranti nella fascia che va da 20.000 a 211.000 euro (o in una fascia più ristretta, al di sotto del tetto di legge), in conformità all'art. 125, commi 9 e 11, del Codice dei contratti; per gli incarichi minori (cioè quelli fino alla soglia regolamentare, pari o inferiore al tetto di legge di 20.000 euro), si ritiene configurabile, a norma dell'art. 125, comma 11, ultimo periodo, l'affidamento diretto ad un soggetto di idonea professionalità, individuato discrezionalmente dal Responsabile del procedimento sulla base di apposito curriculum.¹³⁵

Sono questi i principi a cui attenersi in fase di adeguamento dei regolamenti vigenti, al fine di garantire il rispetto della normativa

135) Ad analogia conclusione è pervenuto LUIGI OLIVERI: *Consulenze e collaborazioni non sono prestazioni personali, ma veri e propri appalti*, su www.lexitalia.it. «L'articolo 125, comma 11, del d.lgs 263/2006 è norma di legge, come tale applicabile. Non risulta dubitabile in alcun modo che le prestazioni di progettazione e direzione lavori possano essere affidate col sistema in economia, anche in via diretta fino a 20.000, come del reso ha riconosciuto anche l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (...). Non si capisce, allora, perché le altre prestazioni di servizi che possono essere rese da persone fisiche in qualità di professionisti dovrebbero sfuggire alla disciplina-madre di tutti i rapporti contrattuali della pubblica amministrativa, applicativa della disciplina comunitaria in materia». Vedi nello stesso senso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con determinazione 29 marzo 2007 n. 4, con riferimento agli incarichi tecnici: «non si può escludere che una stazione appaltante, in relazione alle proprie specifiche esigenze ed attività, possa ricomprendere nel regolamento interno per la disciplina della propria attività contrattuale, anche l'affidamento in economia dei servizi tecnici e, pertanto, per le prestazioni di importo inferiore a 20.000 euro, in base all'articolo 125, comma 11, del Codice, procedere alla scelta del tecnico mediante affidamento diretto». La Corte dei Conti non esclude a priori tale scenario (cfr. Sez. Autonomie - Adunanza 14 marzo 2008, delibera n. 6/AUT/2008: 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): «va da ultimo posta in evidenza la necessità, per gli enti, di ricorrere, di norma, a procedure comparative, per la scelta dei collaboratori esterni, ciò anche in ossequio ai principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione». La stessa Funzione pubblica sembra aprire alla predetta impostazione, nella già citata circolare n. 2 /2008, sia pur solo con riferimento ad incarichi di modesta entità: «Può ritenersi (...) che le collaborazioni meramente occasionali che si esauriscono in una sola azione o prestazione, caratterizzata da un rapporto "intuitu personae" che consente il raggiungimento del fine, e che comportano, per loro stessa natura, una spesa equiparabile ad un rimborso spese, quali ad esempio la partecipazione a convegni e seminari, la singola docenza, la traduzione di pubblicazioni e simili, non debbano comportare l'utilizzo delle procedure comparative per la scelta del collaboratore, né gli obblighi di pubblicità».

in esame. A tali principi si conforma la recente giurisprudenza, nel tentativo di contemperare le ragioni della legalità con quelle del “buon andamento” della P.A.¹³⁶

Fase costitutiva

È quella che porta al perfezionamento dell'atto d'incarico, mediante approvazione con determina dello schema di convenzione e successiva accettazione da parte del soggetto incaricato. La determina deve contenere in premessa un'adeguata motivazione, con una verifica puntuale della sussistenza di tutti i requisiti oggettivi e soggettivi necessari.

Quanto alla convenzione, l'ordinamento prescrive la forma scritta come condizione dell'esistenza del rapporto contrattuale; non costituiscono valido titolo lettere d'incarico o altre formule semplificate, in quanto inidonee a garantire un adeguato controllo sulla corretta esplicazione dei poteri contrattuali pubblici.¹³⁷

Gli incarichi di lavoro autonomo spettano di regola ai dirigenti/responsabili dei servizi, a norma dell'art. 107 T.U.E.L. e in attuazione al principio generale di distinzione tra politica e gestione; gli incarichi che riguardano l'Ente o più strutture di massima dimensione sono affidati con atto del Direttore generale.

136) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 29 gennaio 2008 n. 263. Il conferimento di un incarico professionale di consulenza per gli aspetti geologici nell'ambito della redazione di un piano urbanistico e di un regolamento edilizio non rientra né nell'ambito della disciplina degli appalti di lavori pubblici (trattandosi invero di un'attività professionale, qualificata *locatio operis*, riferibile ad una scelta eminentemente fiduciaria del professionista), né in quella degli appalti di servizi (non rinvenendosi i caratteri propri dell'appalto di servizio ex art. 1655 C.C. ed art. 3 D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157, giacché l'appalto si distingue dal contratto d'opera in quanto l'appaltatore deve essere una media o grande impresa); trattandosi invece di incarico fiduciario, non occorre per il suo conferimento una procedura ad evidenza pubblica. Anche se non è espressamente disciplinato il conferimento di un incarico professionale da parte della P.A. (nella specie si trattava dell'incarico di consulenza per gli aspetti geologici nell'ambito della redazione di un piano strutturale e di un regolamento edilizio), tuttavia, in base ai principi di trasparenza e di buon andamento la P.A. stessa può stabilire le regole per l'individuazione in concreto del soggetto più idoneo ed adeguato (per professionalità, esperienze, conoscenze tecniche) cui conferire l'incarico medesimo, regole alle quali essa stessa è poi ineluttabilmente vincolata, in ossequio ai principi fondamentali di legalità, imparzialità e buon andamento fissati dall'art. 97 Cost.

Tale pronuncia conferma la possibilità di regolamentare le procedure di affidamento degli incarichi con ampia discrezionalità. Si ribadisce peraltro l'opportunità di delimitare la fascia degli incarichi fiduciari e quella in cui le prestazioni sono soggette a procedure quanto meno para-concorsuali, mutuando l'impianto normativo contenuto nel Codice dei contratti.

137) Cfr. da ultimo Tar Campania, Salerno, Sez. I, 17 gennaio 2008 n. 44.

Si ricorda peraltro che, secondo quanto previsto dall'art. 50, comma 10 T.U.E.L., il Sindaco (o il Presidente della Provincia) conferisce le «*collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità*» di cui all'art. 110, comma 6.

Fase integrativa dell'efficacia

I principi generali in materia di efficacia degli atti amministrativi s'intrecciano con le disposizioni vigenti sulla pubblicità degli incarichi. La finanziaria 2008, nel lodevole intento di superare le incertezze interpretative legate alla formulazione della precedente finanziaria, dedica a tale aspetto ben due commi, all'art. 3, l'uno riferito alla generalità delle collaborazioni esterne (comma 54) e l'altro solo alle consulenze (comma 18): dal combinato disposto di tali norme si ricava un preciso obbligo di pubblicità degli incarichi in genere, che per le consulenze diventa un vero e proprio adempimento finalizzato a garantire l'efficacia del provvedimento stesso.¹³⁸

Anzitutto, con il comma 54 viene riscritto l'art. 1, comma 127 Legge 23 dicembre 1996, n. 662, imponendo alle pubbliche amministrazioni, compresi gli Enti locali, che si avvalgono di collaboratori esterni o che affidano incarichi di consulenza per i quali è previsto un compenso, di pubblicare sul loro sito i relativi provvedimenti, con l'indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato. La norma non precisa il termine entro il quale deve avvenire tale pubblicazione; il dettato normativo, del resto, ricorda quello dell'analogo adempimento previsto dall'art. 53, comma 14 D.Lgs. n. 165/2001 e, in ogni caso, occorre considerare che la pubblicazione in esame non è prescritta ai fini del perfezionamento dell'incarico diversamente da quanto accade per le consulenze.

138) Vedi l'art. 3, comma 18 Legge finanziaria 2008 per il quale «*i contratti relativi a rapporti di consulenza con le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono efficaci a decorrere dalla data di pubblicazione del nominativo del consulente, dell'oggetto dell'incarico e del relativo compenso sul sito istituzionale dell'amministrazione stipulante*» nonché il comma 54 per il quale: «*all'articolo 1, comma 127, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, le parole da: «pubblicano» fino a: «erogato» sono sostituite dalle seguenti: «sono tenute a pubblicare sul proprio sito web i relativi provvedimenti completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato. In caso di omessa pubblicazione, la liquidazione del corrispettivo per gli incarichi di collaborazione o consulenza di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale del dirigente preposto».*

Si potrebbero quindi pubblicare sul sito gli stessi elenchi semestrali con cui viene aggiornata in via telematica l'Anagrafe delle prestazioni, ai sensi del summenzionato art. 53, comma 14.¹³⁹

L'obbligo riguarda, come si è detto, tutte le tipologie d'incarico, di qualunque forma e contenuto. Secondo l'interpretazione ministeriale non è necessario, tuttavia, pubblicare gli incarichi che consistono in prestazioni episodiche (ad es. una docenza), nel presupposto che il compenso corrisposto sia di modica entità.¹⁴⁰

Occorre disporre a livello regolamentare le misure organizzative necessarie per dare compiuta attuazione alla disciplina in esame, evitando ogni possibile rischio di sanzione; si ricorda infatti che, in caso di omessa pubblicazione, la liquidazione del corrispettivo per la collaborazione o l'incarico rappresenta illecito disciplinare, determinando l'insorgere della responsabilità amministrativa del dirigente preposto per il danno cagionato.

Con la disposizione contenuta nel comma 18, si stabilisce un obbligo ulteriore per quanto attiene alle consulenze: *«i contratti relativi a rapporti di consulenza con le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono efficaci a decorrere dalla data di pubblicazione del nominativo del consulente, dell'oggetto dell'incarico e del relativo compenso sul sito istituzionale dell'amministrazione stipulante»*.

In questo caso la pubblicazione deve essere preventiva, con riferimento a ogni singolo incarico. In altri termini il contratto di consulenza non si perfeziona, come succede di regola, con la sua sottoscrizione, ma l'efficacia è subordinata al verificarsi di una condizione sospensiva che consiste nella pubblicazione di alcuni elementi del contratto stesso sul sito istituzionale dell'Ente: il nominativo, l'oggetto dell'incarico ed il relativo compenso.¹⁴¹

Va inoltre ricordato l'obbligo di comunicazione delle collaborazioni coordinate e continuative al Centro per l'impiego, sulla

139) Entro il 30 giugno vanno comunicati gli incarichi conferiti nel periodo luglio-dicembre dell'anno precedente; entro il 31 dicembre vanno comunicati gli incarichi conferiti nel periodo gennaio-giugno dell'anno in corso. Per ogni conferimento vanno indicati i compensi già erogati e/o previsti. Per quanto riguarda in particolare le consulenze, l'obbligo, secondo le indicazioni fornite dalla Funzione pubblica, riguarda anche quelle conferite a persone giuridiche. Sugli adempimenti a carico delle pubbliche amministrazioni vedi anche: www.anagrafedelleprestazioni.it.

140) Cfr. circolare Funzione pubblica n. 2/2008.

141) Sugli obblighi di pubblicità si veda par. 3 circolare Funzione pubblica n. 2/2008.

base della normativa già citata in tema di assunzioni; si tratta di un'estensione del tutto anomala, dal momento che le co.co. co. rientrano nell'ambito del lavoro autonomo e che tuttavia il legislatore ha deciso di trattare al pari delle assunzioni al fine evidentemente di scoraggiare abusi e fenomeni distortivi.

Non vanno comunicati invece i contratti d'opera nonché le prestazioni occasionali assimilabili alla tipologia del lavoro autonomo in senso stretto.

Obbligo di trasmissione delle consulenze esterne della corte dei conti

Infine, va richiamato l'obbligo di trasmissione delle consulenze esterne alla Corte dei Conti. Trova infatti ancora applicazione l'art. 1, comma 173 Legge n. 266/2005, in base al quale «*gli atti di spesa relativi agli incarichi di consulenza nonché le spese per relazioni pubbliche, convegni, pubblicità, mostre e le spese di rappresentanza, se di importo superiore a 5.000 euro, vanno trasmessi alla Corte dei Conti per il controllo successivo sulla gestione*» (art. 148 T.U.E.L.)¹⁴².

Secondo le "Linee guida" approvate nel 2006 dalla Corte dei Conti, anche le Regioni e gli Enti locali sono soggetti all'obbligo di trasmissione in esame.¹⁴³

Secondo alcune opinioni formulate all'indomani della finanziaria 2006, il comma 173 non sarebbe applicabile agli Enti locali ed alle Regioni: la mancata applicazione a tali Enti delle disposizioni sostanziali di limitazione sulle singole voci di spesa, citate al comma 173, priverebbe la Corte dei Conti dei parametri di riferimento per l'esercizio del controllo in esame.

Secondo un opposto orientamento interpretativo, il dato testuale in realtà non determina l'esclusione automatica degli Enti locali dall'ambito di applicazione del comma 173; il rinvio ai commi 9, 10, 56 e 57 deve essere interpretato nell'ottica di una mera elencazione sintetica delle fattispecie da sottoporre a controllo, indipendentemente dall'applicabilità dei tagli in questione.

Il nodo è stato risolto dalle "Linee guida" della magistratura contabile: anche le Regioni e gli Enti locali sono soggetti all'obbligo previsto dal comma 173, come può evincersi dal contenuto

142) Testualmente il comma recita: «*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*».

143) Cfr. Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, Delibera 17 febbraio 2006, n. 4: *Linee guida per l'attuazione dell'art. 1, comma 173 Legge n. 266/2005 (Legge finanziaria per il 2006) nei confronti delle Regioni e degli Enti locali*.

generale di tale disposizione, nonché dal combinato disposto del comma medesimo con il successivo comma 175, Legge n. 266/2005, che richiama la competenza delle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti. Il rinvio contenuto nel comma 173, con riferimento ai commi 9, 10, 56 e 57 Legge, deve ritenersi limitato alla sola individuazione della tipologia degli atti da trasmettere alla Corte.

In questi anni ci siamo chiesti, in presenza di una norma del genere, se non sia in corso un vero e proprio tentativo di fare ritorno per via legislativa a forme di controllo sugli atti (più che “sulla gestione”), e ciò in aperto contrasto con il processo riformatore avviato nello scorso decennio. In effetti, il controllo in esame dovrebbe avvenire solo in fase di valutazione della gestione nel suo complesso, non riguardando la legittimità del singolo atto.

La norma in esame, in ogni caso, è da ritenersi ancora pienamente vigente; essa contribuisce a determinare un atteggiamento di maggior cautela nell'affidamento degli incarichi esterni e in fase di verifica della sussistenza dei necessari presupposti.

A parte tali considerazioni di carattere generale, alcune questioni interpretative hanno interessato la dottrina e la stessa Corte dei Conti.

Un primo aspetto attiene all'esatta definizione degli atti che gli Enti locali devono trasmettere alla Corte dei Conti, alla luce della Legge finanziaria 2006.

A tal fine, dobbiamo distinguere i due diversi ambiti:

- gli atti di affidamento di incarichi di studio, ricerca e consulenza, oggetto di controllo già nel 2005 (art. 1, comma 42 Legge n. 311/2004; art. 1, commi 9, 56, 57 e 173 Legge n. 266/2005);
- gli atti di spesa relativi a relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza, da trasmettere alla Corte dei Conti a partire dal 2006 (art. 1, commi 10 e 173 Legge n. 266/2005).

Per delimitare correttamente quest'ultima tipologia, la Corte dei Conti ritiene che sia da adottare una linea pragmatica e pertanto debbano essere trasmessi tutti i provvedimenti (o atti di spesa) che autoqualificano le spese come “rappresentanza” o “relazioni pubbliche” ed imputano le medesime ad uno specifico capitolo di bilancio, ovvero rientrano, in ogni caso, nella

definizione che delle stesse ha elaborato la giurisprudenza della Corte dei Conti.¹⁴⁴

Quanto alla definizione dell'ambito delle consulenze da sottoporre a controllo, sembra di poter ricorrere tuttora alla linea di demarcazione individuata dalla Corte dei Conti successivamente all'approvazione della finanziaria 2005. Pertanto, sono soggetti al controllo gli atti di mero studio o ricerca, che consistono cioè nell'acquisizione di pareri, relazioni, ecc. (ad es.: un parere legale); sono invece esclusi, per converso, gli atti che prevedono la realizzazione di un prodotto finito o di uno specifico servizio a beneficio della P.A. committente.¹⁴⁵

144) Cfr. Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, Delibera 17 febbraio 2006, n. 4: *Linee guida per l'attuazione dell'art. 1, comma 173 della Legge n. 266/2005 (Legge finanziaria per il 2006) nei confronti delle Regioni e degli Enti locali.*

145) Cfr. Corte dei Conti, Sez. riunite in sede di controllo. Adunanza 15 febbraio 2005, delibera n. 6: *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).* La magistratura contabile ha cercato di differenziare le tre tipologie di prestazioni esterne che possono essere acquisite dall'Ente locale, lo studio, la ricerca e la consulenza.

1) Studio. Utile punto di riferimento è l'art. 5, D.P.R. 18/4/1994 n. 338, il quale prevede che gli incarichi di studio sono adempiuti con la consegna dei «*risultati dello studio e le soluzioni ai problemi sottoposti[...] entro il termine stabilito nella lettera di incarico. I risultati dell'incarico devono essere accompagnati da una relazione illustrativa dell'attività svolta e del prodotto finale della stessa.*».

L'elemento essenziale dell'incarico esterno di studio è quindi la consegna di una relazione finale scritta; che deve circoscrivere l'oggetto dell'investigazione, indicare le metodologie di analisi utilizzate, presentare le soluzioni proposte e quindi delineare i risultati conseguiti. È di tutta evidenza che l'incarico di studio non può consistere in semplici sommari dell'esistente, ma deve contenere elementi di novità e quindi deve essere caratterizzato da un valore aggiunto, in assenza del quale esso non si giustifica.

2) Ricerca. L'attività di ricerca, per contro, si articola nella raccolta organica di materiale che consenta agli organi dell'Ente locale di reperire contenuti di conoscenza utili per la realizzazione di finalità istituzionali. Essa deve concretizzarsi in un esito ben definito, ossia in una relazione scritta che evidenzii la raccolta delle fonti reperite, ne fornisca la sistemazione organica e riassume le conclusioni dell'incaricato. Anche l'attività di ricerca deve condurre ad un valore aggiunto che ne ponga l'esito oltre la semplice raccolta del materiale.

3) Consulenza. Essa, indipendentemente dalla forma con cui è resa, ha ad oggetto la richiesta di pareri ad esperti. Mediante la consulenza, l'Ente locale intende acquisire un giudizio finale idoneo ad orientare l'azione dei propri organi. La consulenza può avere contenuto verificabile, come accade quando ha ad oggetto analisi complesse che riguardano materie scientifico-naturalistiche. Essa può avere ad oggetto l'espressione di giudizi di valore, come accade quando riguarda materie a contenuto giuridico.

In ogni caso, il parere espresso all'esito del rapporto consulenziale deve essere stringentemente argomentato in modo che le premesse supportino e corroborino le conclusioni (cfr. RICCARDO NOBILE: *La disciplina del personale degli enti locali e le novità contenute nell'art. 3 della legge 24/12/2007 n. 244 - legge finanziaria 2008*, su www.lexitalia.it).

In attuazione di tale criterio interpretativo, la Corte dei Conti indicava alcune fattispecie particolari da escludere dall'ambito del controllo:

- gli incarichi conferiti in relazione agli adempimenti obbligatori per legge, mancando, in tali ipotesi, qualsiasi facoltà discrezionale dell'amministrazione;
- la rappresentanza in giudizio ed il patrocinio dell'amministrazione;
- gli incarichi conferiti ai sensi della legge quadro sui lavori pubblici.

Il contenuto degli incarichi, da sottoporre al controllo, si riferisce in via generale al contratto di prestazione d'opera intellettuale, regolato dagli artt. 2229-2238 C.C.; in particolare, l'obbligo si riferisce agli atti relativi a studi, ricerche e consulenze.

Dall'ampia formulazione della norma si evince l'obbligo di trasmettere anche le consulenze racchiuse all'interno di altri strumenti giuridici. Non rileva dunque la formula giuridica adoperata, bensì il contenuto sostanziale dell'atto di spesa.

Anche in relazione ai "rapporti di collaborazione coordinata e continuativa", che rappresentano secondo l'opinione prevalente una particolare tipologia di lavoro autonomo, occorre considerare il contenuto dell'atto, piuttosto che la sua qualificazione formale. Pertanto, qualora un atto rechi il nome di collaborazione coordinata e continuativa, ma, per il suo contenuto, rientri nella categoria degli incarichi di studio o di ricerca o di consulenza, il medesimo sarà soggetto all'obbligo di invio alla Corte dei Conti.¹⁴⁶

Tali considerazioni sembrano tuttora valide e quindi sono applicabili agli incarichi di consulenza ancora da affidare.

Definiti gli atti che debbono essere inviati alla Corte dei Conti, occorre chiedersi quale sia la procedura per attivare tale funzione di controllo. Una prima ricostruzione delle disposizioni in materia

146) Si vedano le "Linee guida" citate nelle note precedenti. Si veda inoltre Corte dei Conti - Sezione regionale di controllo per il Piemonte - Parere n. 3/2007. In primo luogo risulta riaffermato l'obbligo di invio, alle competenti Sezioni della Corte dei Conti, dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa conferiti ai sensi dell'art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001, come successivamente modificato, ovvero di quei rapporti di lavoro che, presentando le caratteristiche proprie di questa forma autonoma di collaborazione (continuità della prestazione e potere di coordinamento della prestazione), e stipulati nel rispetto dei presupposti giuridici stabiliti dal citato art. 7, comma 6 risultino riconducibili alla tipologia di atti previsti dall'art. 1, comma 173 Legge n. 266/2005.

è individuabile nella decisione sopra citata della Corte dei Conti, Adunanza del 15 febbraio 2005, emanata a seguito dell'approvazione della Legge finanziaria 2005; tale ricostruzione deve essere integrata a seguito delle modifiche normative successive.

In base alla Legge finanziaria per il 2006, alla luce anche della delibera della Corte dei Conti del 17 febbraio 2006, n. 4 si deve ritenere che:

- 1) la trasmissione dell'atto d'incarico riguarda i provvedimenti d'impegno di spesa (oppure l'atto di spesa ordinativo del pagamento, laddove adottato senza un previo provvedimento);
- 2) l'atto di conferimento dell'incarico deve essere trasmesso al Collegio dei revisori al fine di essere corredato della valutazione economico-finanziaria, a norma dell'art. 1, comma 42 Legge n. 311/2004 che, secondo l'interpretazione della Corte dei Conti, non è stato abrogato implicitamente;¹⁴⁷
- 3) l'obbligo di invio riguarda i provvedimenti sopra citati in quanto comportino, singolarmente e nel loro ammontare definitivo (si ritiene: lordo), una spesa eccedente i 5.000 euro;
- 4) l'obbligo in esame si estende anche ai Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, poiché il comma 173 non ha confermato l'esenzione prevista dal non più vigente comma 42 della Legge n. 311/2004;
- 5) la trasmissione deve avvenire alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei Conti per l'esercizio del controllo previsto dalla legge, da esercitare con le modalità sopra descritte.

147) Cfr. Corte dei Conti, Sez. Riunite per la Regione Siciliana in sede consultiva con deliberazione n. 4/2007/S.R./Cons e Sez. Regionale di Controllo per il Piemonte Parere n. 3/Par./2007. L'atto di conferimento dell'incarico deve essere trasmesso al Collegio dei revisori al fine di essere corredato della valutazione economico-finanziaria, giusta l'art. 1 comma 42 Legge n. 311/2004. Tale norma, infatti, non può ritenersi "superata" dall'art. 32 D.L. n. 223/2006, convertito nella Legge n. 248/2006, che, apportando modifiche all'art. 6, comma 6 D.Lgs.n. 165/2001, ha, da un lato, codificato i criteri individuati dalla Corte dei Conti, sia in sede di controllo che giurisdizionale, per rendere legittimo il ricorso da parte delle Amministrazioni pubbliche agli incarichi di consulenza esterna, e, dall'altro, ha meglio puntualizzato quanto già espresso dall'art. 1, comma 42 Legge n. 311/2004; in altre parole per quest'ultima disposizione normativa non vi è stata un'abrogazione espressa, né implicita, considerato che non sussiste alcuna incompatibilità logica tra le diverse norme succedutesi nel tempo. L'organo di revisione contabile, ricevuto l'atto, effettuerà, secondo le condivisibili motivazioni contenute nella delibera n. 6/2005 della Corte dei Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, la valutazione, ai sensi dell'art. 239, D.Lgs. n. 267/2000, circa la sua regolarità contabile, finanziaria ed economica.

Proroga e rinnovo degli incarichi

Alla luce del principio generale di temporaneità degli incarichi, non è configurabile l'istituto della proroga, se non limitatamente al completamento di un'attività avviata, né quello del rinnovo, dovendo un nuovo, eventuale incarico far riferimento ad un nuovo progetto ed essere conferito a seguito di apposita procedura di comparazione.¹⁴⁸

Non è neppure possibile continuare a utilizzare un lavoratore autonomo con altra tipologia contrattuale flessibile, se non a seguito di una distinta procedura selettiva; né ovviamente può succedere il contrario (art. 36, comma 2 D.Lgs. n. 165/2001).

**SINTESI DELLE PROCEDURE IN MATERIA DI INCARICHI INDIVIDUALI
ESTERNI
(contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e
continuativa)**

- approvazione del Programma annuale delle consulenze, da parte del Consiglio;
- per ogni incarico esterno, procedura selettiva concorsuale o para concorsuale (vedi anche regolamento delle spese in economia) a cura del responsabile del procedimento;
- elaborazione proposta di determina per l'affidamento dell'incarico, sulla base di adeguata motivazione (vedi scheda di controllo sotto riportata);
- acquisizione visto dell'organo di revisione (consulenze d'importo superiore a 5.000 euro);
- approvazione con determina del responsabile del servizio (con decreto del Sindaco nei casi ex art. 110, comma 6 T.U.E.L.);
- perfezionamento dell'incarico (stipula del disciplinare);
- comunicazione al Centro per l'impiego (tranne i contratti d'opera);
- pubblicazione immediata sul sito dell'amministrazione (solo le consulenze);
- trasmissione alla Corte dei Conti (consulenze d'importo superiore a 5.000 euro);
- (ogni sei mesi) pubblicazione elenco sul sito e aggiornamento on line Anagrafe delle prestazioni
(solo le prestazioni non episodiche, oltre la soglia regolamentare).

148) Cfr. circolare Funzione pubblica n. 2/2008.

INCARICHI: SCHEDA RIEPILOGATIVA DI CONTROLLO DEI REQUISITI

Occorre verificare, in premessa alla determina di conferimento, se l'incarico da affidare:

- 1) risponde agli obiettivi dell'amministrazione: (in correlazione con il Programma/Progetto);
- 2) (solo per le consulenze) è previsto nel Programma annuale delle consulenze;
- 3) ha natura temporanea essendo finalizzato ad obiettivi specifici (anche se di durata pluriennale): (indicare scadenza);
- 4) riguarda prestazioni che richiedono una particolare professionalità, di livello specialistico universitario, basata su competenze eccedenti le normali conoscenze del personale dipendente:
- 5) viene conferito a fronte di una documentata assenza di professionalità interne in grado di svolgere i medesimi compiti: (richiamare dati desumibili dalla dotazione organica e/o da altri atti di organizzazione);
- 6) contiene la predeterminazione di durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione: (vedi artt. ... convenzione);
- 7) prevede, in particolare, un compenso congruo e proporzionato all'incarico (come può desumersi anche dall'analisi dei costi sostenuti nelle altre realtà comunali omogenee), che rientra nel tetto di spesa annuale previsto dal Regolamento degli incarichi, nel tetto di spesa del personale (tranne i contratti d'opera), nel patto di stabilità;
- 8) viene affidato, a seguito di procedura selettiva conforme all'art. ... regolam., a professionista esterno di «particolare e comprovata specializzazione universitaria» (è richiesta la laurea o una preparazione equivalente, tranne nei casi previsti dalla legge e consentiti dal regolamento), come da curriculum vitae, in cui sono evidenziati i seguenti titoli ed esperienze: (valutarne l'adeguatezza rispetto all'oggetto dell'incarico);
- 9) (solo per le consulenze d'importo superiore a 5.000 euro) viene vistato dall'organo di revisione e trasmesso alla Corte dei Conti;
- 10) viene pubblicato immediatamente sul sito comunale (solo le consulenze), comunicato al Centro per l'impiego (tranne i contratti d'opera) e inserito negli elenchi pubblicati semestralmente sul sito con aggiornamento on line dell'Anagrafe delle prestazioni (solo le prestazioni non episodiche, oltre la soglia regolamentare).

10. I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa

10.1 Premessa

Come abbiamo visto le collaborazioni coordinate e continuative (co.co.co.) sono oggi al centro di continui ripensamenti da parte del Legislatore, con riforme di segno opposto fortemente condizionate dall'impostazione politica di volta in volta prevalente. In alcune fasi si è data ampia enfasi ad un ampio utilizzo di tali collaborazioni, intese come forma tipica di flessibilità; più recentemente si è cercato invece di restringere l'ambito del lavoro flessibile e di favorire allo stesso tempo la stabilizzazione dei collaboratori, anche tramite apposito punteggio nei concorsi pubblici e con riserva di posti nelle assunzioni a termine.

Per cogliere appieno le varie sfumature del problema interpretativo che a lungo si è posto in dottrina, in relazione ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, è opportuno analizzare le caratteristiche peculiari di tali rapporti al fine di determinarne la natura, le differenze e le contiguità con gli incarichi sia professionali che di elevata specializzazione; con l'avvertenza che si tratta di un'analisi complessa e per alcuni versi tortuosa, da condurre nelle zone grigie esistenti tra il lavoro subordinato e il lavoro autonomo, all'inseguimento di una nozione che di volta in volta gli interpreti hanno collocato all'interno dell'una o dell'altra categoria.

10.2 Le differenze tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato

- Tradizionalmente i rapporti di lavoro si distinguono in:
- rapporto di lavoro subordinato, disciplinato dal Codice Civile dagli artt. 2094-2134 (il lavoro nell'impresa) e dagli artt. 2239-2246 (il lavoro subordinato), in cui il prestatore di lavoro

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

- rapporto di lavoro autonomo, in cui una persona si obbliga a compiere, verso corrispettivo, un'opera o un servizio, con lavoro proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente (artt. 2222 e ss. C.C.).

Naturalmente questa netta distinzione nella realtà non è sempre così netta; in particolare la questione è andata complicandosi nello scorso decennio, in cui sono venute alla luce nuove fattispecie caratterizzate da alcune particolarità che le distinguono tanto dal lavoro autonomo, tanto dal lavoro subordinato.

Occorre considerare anzitutto l'insegnamento della copiosa giurisprudenza lavoristica in materia.

*«Ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro assume valore decisivo non già il nomen iuris adottato dalle parti, ma il modo concreto di atteggiarsi del rapporto nella sua concreta esplicazione». Ed ancora, «un ruolo preminente ai fini della qualificazione del rapporto deve riconoscersi alla volontà espressa dalle parti al momento della conclusione del contratto. La prova circa la sussistenza degli elementi integranti un tipo diverso deve essere particolarmente rigorosa. I principali criteri cui fare riferimento sono: l'inserzione del prestatore nell'organizzazione aziendale e l'assoggettamento all'altrui potere direttivo e disciplinare e, quali indici ulteriori, la continuità della prestazione, la proprietà degli strumenti di lavoro, l'incidenza soggettiva del rischio economico e gestionale dell'attività svolta, l'esistenza di vincoli d'orario. L'elemento distintivo del rapporto di lavoro subordinato rispetto a quello di lavoro autonomo è costituito dall'inserimento del prestatore nell'organizzazione del datore di lavoro con conseguente assoggettamento del primo al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del secondo. Altri elementi, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario, la localizzazione della prestazione, assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva. Il comportamento posteriore alla conclusione del contratto diventa elemento necessario all'accertamento di una nuova diversa volontà eventualmente intervenuta e diretta a modificare singole clausole e talora la stessa natura del rapporto di lavoro inizialmente prevista».*¹⁴⁹

149) Tribunale del lavoro di Bari, sentenza 17 febbraio 2004.

La Corte di Cassazione, Sezione lavoro, ha stabilito che «*ai fini della distinzione del rapporto di lavoro subordinato da quello autonomo, elementi rilevanti sono l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, che deve estrinsecarsi nella emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, e il suo inserimento nell'organizzazione aziendale, da valutarsi con riferimento alla specificità dell'incarico conferitogli e alle modalità della sua attuazione*».¹⁵⁰

In linea generale, è dunque possibile individuare gli elementi salienti che distinguono le due tipologie di lavoro:

- a) la posizione del lavoratore che, nel lavoro autonomo, è di totale autonomia di gestione, avendo egli la possibilità di gestire come, quando e dove svolgere la propria attività, mentre il lavoratore subordinato è sottoposto alle direttive e al controllo dell'imprenditore in relazione a qualunque aspetto del rapporto di lavoro (luogo, tempo, modalità);
- b) l'oggetto della prestazione che, nel caso del lavoro subordinato, è il proprio lavoro intellettuale o manuale che viene messo a disposizione dell'impresa (obbligazione di mezzi), mentre nel lavoro autonomo viene perseguito un risultato (ma quella del prestatore d'opera intellettuale non è un'obbligazione di risultato);
- c) l'organizzazione d'impresa: il lavoratore subordinato non possiede mai un'organizzazione d'impresa, né tantomeno ha il potere di modificare l'organizzazione che il datore di lavoro ha impresso all'azienda;
- d) il rischio attinente all'esercizio di un'attività produttiva non colpisce mai il lavoratore subordinato, mentre vale il contrario per il lavoratore autonomo che è sottoposto al rischio di eventuali perdite;
- e) le modalità di determinazione del corrispettivo della prestazione lavorativa, che nel lavoro subordinato è definito retribuzione e, pertanto, è individuato sulla base dei principi della proporzionalità e della sufficienza, come previsto dall'art. 36 Cost.; diversamente, nel lavoro autonomo il corrispettivo non

150) Sentenza 29 aprile 2003, n. 6673.

ha carattere retributivo ma è correlato solo all'attività svolta e all'eventuale risultato finale indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della prestazione.

10.3 Le co.co.co. come fattispecie di lavoro autonomo parasubordinato

Nella zona di confine tra lavoro subordinato e lavoro autonomo si inseriscono le fattispecie del lavoro parasubordinato tra le quali rientra la collaborazione coordinata e continuativa (comprese le fattispecie riconducibili all'art. 110, comma 6 T.U.E.L.).

Parte della dottrina¹⁵¹ e della giurisprudenza¹⁵² ha inquadrato finora la parasubordinazione quale ipotesi distinta da ambedue le categorie tradizionali, identificandola come categoria mediana tra il rapporto di lavoro subordinato e le prestazioni professionali autonome (*tertium genus*).

Tuttavia, secondo l'orientamento oggi prevalente in ambito privatistico, oltre che recepito dalla Funzione pubblica¹⁵³, la co.co.co. rappresenta un caso particolare di lavoro autonomo. Vi sono, in effetti, alcune anomalie rispetto a tale modello, ed è per questo che preferiamo parlare di lavoro autonomo parasubordinato, ma il vero criterio distintivo consiste nella mancanza di un vincolo di subordinazione; ci troviamo, dunque, secondo questa ricostruzione nell'alveo del lavoro autonomo.

Il committente, infatti, ha poteri di coordinamento sull'esecuzione della prestazione (diversamente da quanto accade normalmente nell'ambito del lavoro autonomo), ma non un vero e proprio potere di direzione: non può imporre al collaboratore le modalità operative da seguire (ad esempio, l'orario di lavoro) né

151) Cfr. STEFANO GLINIANSKI, *Collaborazioni coordinate e continuative, alta qualificazione della prestazione ed esperti di provata competenza* in www.lexItalia.it, n. 2/2007; R. SALOMONE, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni* a cura di Carinci e Zoppoli, pp. 621 e ss.

152) Cfr. Tar Molise, 19 aprile 1988, n. 48; Tar Lazio, Sez. II, 25 maggio 1992, n. 1383; CdS, Sez. V, 15 giugno 1992, n. 556 e CdS, Sez. V, 1° aprile 1993, n. 456, Cass. Sez. Un. 20 dicembre 1993, n. 12601, CdS, Sez. V, 29 ottobre 1994, n. 1225, Tar Emilia Romagna, Sez. II 21 febbraio 1996, n. 40, CdS, Sez. V, 6 dicembre 1994, n. 1459; Cass. Sez. Un. 10 aprile 1997, n. 3129 e Cass. 20 marzo 1985, n. 2033 in FI 1985, I, 1652.

153) Circolare 15 luglio 2004, n. 4.

può comminargli sanzioni (diversamente dal datore di lavoro nei confronti del personale dipendente). Egli può semmai verificare le modalità esecutive al fine di accertare la perfetta corrispondenza del risultato con quanto richiesto e la sua funzionalità rispetto alle finalità dell'incarico.

In assenza di una disposizione normativa che si possa definire quale principale fonte giuridica dei contratti di collaborazione in esame, la ricostruzione operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza ha individuato la stessa nell'art. 409, n. 3 C.P.C.; disposizione, quest'ultima, che estende la disciplina del processo del lavoro anche ai rapporti di agenzia, rappresentanza commerciale e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa ovvero *«i rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato»*.

Dunque, i requisiti che caratterizzano la prestazione in esame, rispetto allo schema tradizionale del lavoro autonomo, sono la coordinazione, la continuità e la natura prevalentemente personale della stessa. Tali elementi sono presenti anche nel lavoro subordinato, ma in questo nuovo contesto, caratterizzato da una maggiore autonomia e da una spiccata responsabilizzazione, assumono forme distinguibili rispetto alla subordinazione per assurgere al rango di indici di parasubordinazione.

Per coordinazione della prestazione d'opera s'intende il collegamento funzionale della prestazione lavorativa con la struttura del committente e con l'attività principale svolta da questi, in modo che la prestazione d'opera possa inserirsi all'interno del programma del committente come mezzo della realizzazione del programma stesso. La giurisprudenza dominante ha da sempre ritenuto che tale connessione funzionale deve essere intesa come impossibilità di ingerenza del committente nell'attività del lavoratore subordinato, se non nei limiti della necessità di adeguamento del lavoratore agli interessi dell'azienda ai fini della prestazione anche attraverso l'elaborazione di direttive (generali) volte a disciplinare le modalità di esecuzione della prestazione.

La continuità nel rapporto parasubordinato viene intesa in senso non tecnico, e cioè di continuità può parlarsi nel caso di reiterazione sia della medesima prestazione che di prestazioni diverse ma omogenee e la continuità è presente pur nel caso di un'unica prestazione il cui adempimento si snodi in un arco

Indici di
parasubor-
dinazione

temporale di una certa durata. In ogni caso tale requisito va strettamente interpretato alla luce del legame funzionale esistente tra coordinazione e continuità in quanto è proprio l'univocità funzionale delle varie prestazioni e cioè la circostanza che esse siano inserite nel progetto del committente che rende la loro realizzazione continuativa.

Il requisito della natura prevalentemente personale va riferito più che altro al profilo organizzativo della prestazione dell'opera, nel senso di una prevalenza dell'attività del prestatore d'opera sul lavoro svolto dagli eventuali collaboratori ma anche come prevalenza sugli altri fattori necessari per l'esecuzione della prestazione ed in particolare sull'utilizzazione di una struttura di tipo materiale. Conseguentemente, sono sicuramente esclusi da tale ambito quei rapporti in cui l'attività di collaborazione assume carattere imprenditoriale, in quanto il prestatore abbia organizzato la propria attività (personale, strutture, capitali impiegati) con criteri tali da far ritenere che egli si limiti ad organizzare e dirigere i suoi collaboratori, gestendo così una vera e propria impresa, ad esempio nell'ambito di contratti di appalto.

La giurisprudenza ha pure escluso l'esistenza del requisito in oggetto qualora il titolare del rapporto non sia il singolo prestatore ma una società, anche nel caso di società sfornite di personalità giuridica, come le società di fatto, proprio perché non trattasi di persone fisiche.

Queste sono le caratteristiche dell'istituto della collaborazione coordinata e continuativa. Si pone evidentemente la necessità di verificare che tali incarichi si svolgano effettivamente con le modalità proprie del lavoro autonomo e che non si configurino invece come rapporti di lavoro subordinato instaurati, di fatto, in violazione delle norme inderogabili in materia di accesso mediante concorso al pubblico impiego e di contenimento della spesa pubblica.

10.4 Le co.co.co. dopo la Riforma Biagi

Nel contesto fin qui delineato si colloca la Riforma Biagi (D.Lgs. n. 276/2003), con l'obiettivo dichiarato di mettere ordine alla materia delle forme di lavoro flessibile, cercando di aumentare al tempo stesso sia il tasso di occupazione sia le certezze di chi lavora con un contratto "flessibile".

Le co.co.co. rappresentano una forma contrattuale estremamente diffusa ma anche la più delicata: non a caso, una delle principali critiche mosse alla Riforma Biagi è proprio quella di aver ufficializzato di fatto forme di lavoro precario difficilmente controllabili. Proprio per arginare tale rischio e smascherare collaborazioni spesso fittizie, dietro le quali si celano in realtà lavoratori subordinati sottopagati e scarsamente tutelati, la nuova normativa richiede la stipula di un atto scritto (forma peraltro richiesta *ad probationem* e non *ad substantiam*), previa definizione di un progetto specifico che giustifichi il ricorso ad un rapporto non stabile (“lavoro a progetto”).

L'art. 61 D.Lgs. n. 276/2003 contiene una definizione puntuale dell'istituto, con alcune sfumature tipicamente antielusive: «*Ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa*».

In base a tale definizione, il collaboratore sembrerebbe assumere nei confronti della controparte contrattuale un'obbligazione di risultato e non di mezzi; proprio per questo, pur muovendosi a stretto contatto con il committente, gli viene riconosciuta un'ampia autonomia operativa, in modo da rimarcare la distanza tra questo rapporto di mera collaborazione e il diverso (e più tutelato) rapporto di lavoro basato sul vincolo di subordinazione. Va ribadito ancora una volta che il committente ha poteri di coordinamento sull'esecuzione della prestazione, ma non un vero e proprio potere di direzione.

Il contratto di lavoro a progetto deve essere stipulato in forma scritta e deve contenere, tra l'altro, l'indicazione delle forme di coordinamento pattuite tra le parti (art. 62 D.Lgs. n. 276/2003).

Il tempo di lavoro è rimesso all'autonomia del collaboratore, fermo restando che il committente può utilizzare gli strumenti pattizi finalizzati a monitorare la prestazione; si possono attivare

«*forme di coordinamento temporale*», ad esempio prevedendo stati di avanzamento dei lavori, come momento di verifica dell'andamento dell'attività. A tutela del collaboratore, il contratto deve specificare le predette forme di coordinamento, che in ogni caso non possono essere tali da pregiudicare l'autonomia nella esecuzione dell'obbligazione lavorativa.

Il tempo di lavoro, oltre tutto, è scarsamente rilevante ai fini dell'esecuzione della prestazione e, quindi, della sua remunerazione. Il compenso corrisposto ai collaboratori a progetto deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, e deve tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto (art. 63, D.Lgs. n. 276/2003).

Salvo diverso accordo tra le parti il collaboratore a progetto può svolgere la sua attività a favore di più committenti, ma non deve svolgere attività in concorrenza con il committente, né in ogni caso diffondere notizie e apprezzamenti attinenti ai suoi programmi e alla sua organizzazione, né compiere in qualsiasi modo atti in pregiudizio della sua attività (art. 64, D.Lgs. n. 276/2003).

Il lavoratore a progetto ha diritto di essere riconosciuto autore delle invenzioni da lui fatte nello svolgimento del rapporto. I diritti e gli obblighi delle parti sono regolati dalle leggi speciali, compreso quanto previsto dall'art. 12-bis, Legge 22 aprile 1941, n. 633 e s.m. (art. 65, D.Lgs. n. 276/2003).

Altri diritti del collaboratore a progetto sono previsti dagli artt. 66 e ss D.Lgs. 276/2003.

In definitiva, la co.co.co. rientra nello schema del lavoro autonomo, pur con le peculiarità sopra descritte: il controllo da parte del committente si esplica in questo caso mediante un accentuato potere di coordinamento.

In base al secondo comma dell'art. 61, le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano alle prestazioni di lavoro occasionale, intendendosi per tali quelle di durata inferiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, a meno che il compenso complessivamente percepito sia superiore alla soglia di 5.000 euro. Superati detti limiti, tornano a trovare applicazione le disposizioni sul lavoro a progetto.

Ai sensi del comma 3 dell'articolo in esame, sono inoltre esclusi dal nuovo regime i professionisti iscritti negli albi di ca-

tegoria nonché tutti quei tipi di lavoro integralmente autonomo che rientrano nella categoria del contratto d'opera di cui all'art. 2222 e ss. C.C.: in tali casistiche, non può esservi continuatività di rapporto con il committente, né tantomeno soggezione a poteri di coordinamento. Ciò conferma la tradizionale posizione del Ministero delle Finanze, dettata ai fini IVA, secondo cui l'iscrizione ad albo professionale è già di per se stessa indicativa di professionalità ed abitualità e necessita quindi di partita IVA, con conseguente emissione della fattura nell'ambito di un'attività di lavoro autonomo (non parasubordinato).

10.5 Le co.co.co. nella P.A.

Le disposizioni della Riforma Biagi in materia di co.co.co. non sono direttamente e immediatamente applicabili alle pubbliche amministrazioni. Ciò in conformità al principio generale dettato dall'art. 1, comma 2 D.Lgs. n. 276/2003. «*La P.A. può continuare a stipulare contratti di collaborazione senza tener conto dei limiti introdotti dalla novella mantenendo il riferimento all'art. 409, n. 3 c.p.c. la cui previsione, per i rapporti che vedano una parte pubblica, non ha subito modificazioni in attesa delle eventuali future determinazioni da adottarsi, ai sensi del comma 8 dell'art. 86 del decreto legislativo n. 276/2003, da parte del Ministro per la funzione pubblica e delle organizzazioni sindacali, in sede di armonizzazione dei profili conseguenti all'entrata in vigore del decreto legislativo in argomento*».¹⁵⁴

Le collaborazioni coordinate e continuative sono utilizzabili dalle P.A. nel rispetto dei principi stabiliti all'art. 7, D.Lgs. n. 165/2001, sopra commentati. Si applica inoltre la disciplina elaborata dal diritto vivente sulla base della previsione di cui all'art. 409, n. 3 C.P.C.

Cionondimeno la Riforma Biagi, in assenza di una puntuale disciplina previgente, costituisce inevitabilmente un utile riferimento interpretativo in relazione anzitutto al necessario collegamento tra l'incarico di collaborazione e il progetto da

154) Cfr. in proposito Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, circolare 8 gennaio 2004, n. 1, Disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative nella modalità c.d. "a progetto".

realizzare. L'ordinamento, del resto, contiene già alcune prescrizioni che determinano l'ambito ammissibile delle collaborazioni in ambito pubblico, in assonanza alle limitazioni contenute nella nuova disciplina; l'azione amministrativa deve essere impostata su programmi, obiettivi e indicatori predeterminati, nell'ambito di un sistema articolato di pianificazione e di controllo.¹⁵⁵

Ma il dibattito tra gli studiosi è sempre più incentrato sull'esigenza di prevedere un'adeguata tutela del lavoratore a progetto, con riferimento anche alla P.A. I rapporti di collaborazione si caratterizzano essenzialmente per una spiccata autonomia di svolgimento, che differenzia in modo significativo l'istituto in esame dallo schema del lavoro subordinato e lo colloca nell'alveo del lavoro autonomo; tuttavia, nello schema della parasubordinazione vi sono alcuni tratti tipici della subordinazione, come la soggezione ai poteri di coordinamento e la continuità della collaborazione, che comportano un regime anomalo sotto il profilo fiscale, assicurativo e processuale:

- i redditi sono assimilati a quelli da lavoro dipendente (art. 50, comma 1, lettera *c-bis*) del T.U.I.R., già art. 47, comma 1, lettera *c-bis*);
- l'INPS riconosce prestazioni analoghe, come gli assegni familiari;
- poiché la prestazione è prevalentemente personale, la tutela processuale è pari a quella accordata al lavoratore subordinato (art. 409 C.P.C.);
- si applica anche l'art. 2113 C.C. in tema di rinunzie e transazioni.

Inoltre, si ritiene che il committente pubblico, qualora la collaborazione si svolga nei propri locali, debba apprestare le cautele imposte dal D.Lgs. n. 626/1994; le disposizioni sulla sicurezza e igiene del lavoro valgono per qualsiasi datore di lavoro. Quanto alla gravidanza, alla malattia e all'infortunio del collaboratore a progetto, le norme poste a tutela del collaboratore, se non applicate nella P.A., porterebbero alla violazione dell'art. 3 Cost.^{156 157}

155) In proposito cfr. Circolare della Funzione Pubblica 15 luglio 2004, n. 4: «*anche le pubbliche-amministrazioni sono profondamente orientate da logiche programmatiche, finalizzate al controllo delle attività e alla valutazione dei risultati*».

156) Cfr. L. OLIVERI, *L'armonizzazione della disciplina del lavoro a progetto con le collaborazioni coordinate e continuative attivate dalle amministrazioni pubbliche* su <http://www.lexitalia.it/>.

157) Vedi Appendice, schema n. 6: "Affidamento incarico esterno/co.co.co. tramite convenzione."

Si perpetua così quella “schizofrenia” normativa per cui civilisticamente il rapporto è di lavoro autonomo, mentre fiscalmente continua ad inquadrarsi tra i redditi di lavoro assimilato al lavoro dipendente. La natura “ibrida” delle collaborazioni (a cui la legge fiscale, in particolare, ha dato una parvenza di “subordinazione”) ha certamente favorito e incentivato la loro diffusione; tuttavia, ciò ha prodotto un’ampia serie di casistiche di abuso. Con l’aggravante che tale abuso, nel lavoro privato, viene sanzionato con la trasformazione del rapporto in lavoro subordinato, mentre nel lavoro pubblico i rimedi sono tutti non soddisfattivi della pretesa del lavoratore al riconoscimento del “giusto” rapporto lavorativo e, comunque, meno certi - come nel caso delle stabilizzazioni.

10.6 Le collaborazioni esterne negli Enti locali

Gli Enti locali possono ricorrere allo strumento della collaborazione coordinata e continuativa, nei limiti stabiliti dal D.Lgs. n. 165/2001 e ferma restando la disciplina che abbiamo tentato di ricostruire. Ogni competenza in materia è del dirigente/responsabile del servizio interessato, il quale deve attenersi alle norme procedurali e ai vincoli esaminati nel capitolo precedente; si applicano le procedure selettive previste dal regolamento con riferimento agli incarichi in genere.

Come abbiamo visto, si applicano anche gli adempimenti specifici in materia di consulenze, laddove la collaborazione coordinata e continuativa abbia per oggetto uno studio, una ricerca o una pura consulenza.

Si è posto in dottrina il problema di delimitare in modo corretto la casistica delle “collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità” di cui all’art. 110, comma 6 T.U.E.L.; peraltro, l’elemento tipizzante di tale istituto non appare molto nitido. La norma deve essere riferita, si ritiene, alle principali collaborazioni di natura coordinata e continuativa che l’Ente intende affidare all’esterno della struttura; in dottrina si fa riferimento, in particolare, alle collaborazioni di diretto supporto al vertice politico (uffici di staff)¹⁵⁸, fermo restando il rigoroso rispetto del requisito

158) Cfr. E. BARUSSO, *Testo unico degli Enti locali*, AA.VV., vol. I, p. 1054, Giuffrè, Milano, 2000. La fonte di tali collaborazioni non può essere ricercata all’art. 90 T.U.E.L., che fa espresso riferimento a figure professionali riconducibili al rapporto di lavoro subordinato.

della laurea e di tutte le altre condizioni sopra esaminate.

Si segnala che in questi casi la competenza all'affidamento degli incarichi è assegnata al Sindaco/Presidente della Provincia (art. 50, comma 10 T.U.E.L.); egli disporrebbe, secondo l'orientamento prevalente, di un'ampia discrezionalità nella scelta, fermo restando il limite massimo di durata dell'incarico da conformarsi alla permanenza in carica del soggetto competente. Spetta alla fonte regolamentare disporre in merito alla procedura da seguire, che in ogni caso non può prescindere dall'acquisizione di un idoneo curriculum e, per gli incarichi più rilevanti, dalla comparazione di più candidati; non è necessario il ricorso a procedure concorsuali vere e proprie, analogamente a quella che è la prassi seguita in sede di affidamento degli incarichi di responsabilità (art. 110, commi 1-2 T.U.E.L.).

Tale aspetto contribuisce a conferire all'istituto in questione un particolare livello di complessità, che ne sconsiglia solitamente l'utilizzo, alla luce anche delle perplessità che scaturiscono con riferimento al doveroso rispetto per il principio generale di distinzione tra politica e gestione.

Va peraltro segnalato come la stessa Corte dei Conti abbia aderito alla tesi sopra richiamata, per cui la fiduciarità degli incarichi di cui all'art. 110, comma 6, di competenza del Sindaco appare ormai scontata.¹⁵⁹

10.7 Requisiti oggettivi: rinvio

Il dibattito dottrinale e tra gli operatori della P.A. è sempre più fervido circa la corretta individuazione del quadro normativo che possa consentire la stipula di contratti di collaborazione coordinata e continuativa nelle pubbliche amministrazioni. Negli ultimi anni, il susseguirsi di norme di segno sempre più restrittivo ha portato il Legislatore ad assumere un orientamento piuttosto rigido, con riferimento ora alle assunzioni, ora all'acquisizione

159) Cfr. Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie - Adunanza 14 marzo 2008, delibera n. 6/AUT/2008: 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.

di risorse esterne; a seguito dell'approvazione della finanziaria 2008 si applicano alle co.co.co. i numerosi vincoli posti a carico degli incarichi esterni intesi in senso generale.

In particolare, si applica il requisito oggettivo dell'alta qualificazione della prestazione. Non solo; gli incarichi, qualunque sia la formula giuridica utilizzata, possono essere affidati soltanto in presenza della «*particolare e comprovata specializzazione universitaria*» prescritta dalla legge.

Alla luce di tale innovazione, sembra ormai superata la cronica disputa dottrinale di questi ultimi anni¹⁶⁰, che cercheremo di riportare sinteticamente nelle prossime pagine.

10.8 Requisiti soggettivi: gli “esperti di provata competenza”

Si è posta in modo costante in questi anni la questione relativa alla delimitazione delle fattispecie ammesse di parasubordinazione, con particolare riferimento alla controversa possibilità di stipulare tali tipologie di contratti per le attività ordinarie e non solo per il reperimento all'esterno di professionalità di elevata competenza.

Per un'attenta disamina della problematica in oggetto è necessario ricostruire l'evoluzione storica della normativa e delle diverse interpretazioni elaborate nel corso del tempo¹⁶¹.

Già l'art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 29/1993, come sostituito dall'art. 5 D.Lgs. n. 546/1993, stabiliva, in via generale, che «*per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali esterni*

160) Da ultimo si veda S. GLINIANSKI *Gli incarichi di studio, ricerca e consulenza e di collaborazione esterna. L'art. 3, commi 55-57 Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria per l'anno 2008)* su LexItalia.it, n. 1/2008, per il quale dall'insieme delle norme e dalla scarsa chiarezza espositiva del Legislatore la tematica del regime giuridico applicabile alle collaborazioni coordinate e continuative non appare del tutto sopita. Ci pare tuttavia che la questione del livello di qualificazione delle prestazioni acquisibili debba considerarsi chiusa.

161) Sia consentito il richiamo a Guida agli Enti Locali 4 novembre 2006, n. 42 con dossier inerente le collaborazioni coordinate e continuative a cura di P. MONEA, M. MORDENTI, E. IORIO.

ad esperti di provata competenza, determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione».

La medesima disposizione è stata riprodotta all'art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001 che è stato considerato dalla dottrina più accreditata il fondamento normativo per conferire, nelle pubbliche amministrazioni, incarichi esterni a soggetti di indiscussa professionalità nella forma del contratto di collaborazione coordinata e continuativa, oltre che nella forma del contratto d'opera di cui all'art. 2222 C.C.

Sul punto non mancavano, tuttavia, le incertezze interpretative.

Da tempo veniva affermata in dottrina la possibilità di avvalersi di competenze medio-alte, a norma dell'art. 7, comma 6; in buona sostanza, l'Ente pubblico potrebbe incaricare ad esempio un geometra esterno esperto in Autocad o un archivista per il riordino dell'archivio comunale. Tale interpretazione era tutto sommato condivisibile, quantomeno fino alle innovazioni introdotte con la finanziaria del 2008.

La disputa interpretativa, tuttavia, riguardava anche la possibilità di acquisire tutte le competenze normalmente necessarie in un ente pubblico (ad esempio un video terminalista o un normale operaio), anziché solamente le "alte professionalità". Su tale possibilità la dottrina era spaccata; in effetti il dato normativo costituito dall'art. 7 sopra citato non lasciava molto spazio, se non che alcuni Autori fondavano la tesi "iper-estensiva" su altri appigli normativi.

La produzione normativa degli ultimi anni ha evidenziato un sempre più marcato confine tra le normali co.co.co e gli incarichi di alta professionalità, regolabili con contratti di collaborazione coordinata e continuativa o con contratti d'opera. Basti ricordare l'art. 34, comma 13 Legge n. 289/2002, all'art. 3, comma 65 Legge n. 350/2003, all'art.1, comma 165 Legge n. 311/2004, e l'art. 1, comma 198 Legge n. 266/2005.

Sulla base di tali presupposti normativi, le Sezioni riunite della Corte dei Conti con deliberazione n. 6/2005 sono giunte alla conclusione *«che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa restano fuori dall'oggetto dei commi 11 e 42 della 311/2004»*, costituendo essi *«una posizione intermedia fra il lavoro autonomo, proprio dell'incarico professionale, e il lavoro subordinato»*; pertanto *«i rapporti di collaborazione coordinata e*

continuativa sono utilizzabili per le esigenze ordinarie proprie del funzionamento delle strutture amministrative e non riguardano perciò il ricorso agli incarichi esterni».

Tale interpretazione ha trovato ulteriore esplicitazione in una famosa sentenza della Corte dei Conti - Sezione giurisdizionale Umbria, del 21 dicembre 2005, n. 447, che partendo dal contesto normativo sopra richiamato e da quanto già affermato in merito dalla Sezioni riunite della Corte dei Conti, ha chiarito le differenze e i diversi presupposti normativi tra incarichi esterni di elevata professionalità e co.co.co.

I giudici umbri, ponendo a presupposto dell'intero percorso logico ricostruttivo l'interpretazione già resa in merito dalle sezioni riunite della Corte dei Conti, affermano che le co.co.co. sono slegate, nel loro fondamento normativo, sia dall'art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001 che riguarda "gli incarichi individuali ad esperti di provata competenza" (da intendersi dunque come "elevata competenza"), sia dall'art. 110, comma 6 D.Lgs. n. 267/2000 che riguarda "le collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità" all'interno degli Enti locali.

La legittimazione normativa delle co.co.co. sarebbe da rinvenirsi, diversamente, nell'art. 36, D.Lgs. n. 165/2001, nella sua formulazione antecedente alla riforma operata con la recente legge finanziaria 2008, che, in perfetta sintonia con la *ratio* che anima la privatizzazione del lavoro presso le pubbliche amministrazioni, consentiva alle pubbliche amministrazioni le medesime forme contrattuali flessibili di assunzione e "di impiego" del personale proprie dell'imprenditoria privata. In tal modo, si rendeva possibile acquisire in via temporanea tutte le necessarie competenze, anche quelle di livello medio-basso.

Sulla base di tale assunto, la Corte ha evidenziato in maniera chiara e dettagliata le differenze che intercorrono tra incarichi di alta professionalità e co.co.co. di professionalità medio-bassa e la diversa funzione a cui i due istituti sono destinati.

In particolare si osservava che:

- 1) gli incarichi esterni di tipo professionale o di collaborazione di elevata professionalità (art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001; art. 110, comma 6 D.Lgs. n. 267/2000) sopperiscono a un'insufficienza organizzativa interna di tipo qualitativo con riferimento ad esigenze eccezionali e straordinarie caratterizzate da una particolare complessità delle problematiche, che eccedono le

normali competenze ed esperienze del personale in servizio e che richiedono il reperimento di competenze elevate;

- 2) gli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa, invece, sono utilizzabili per le esigenze ordinarie proprie del funzionamento delle strutture (art. 36, D.Lgs. n. 165/2001). La carenza dell'amministrazione è in questo caso di tipo quantitativo: i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa sono utilizzabili per tutte le normali esigenze dell'Ente, con riferimento dunque anche alle competenze medio-basse, fermo restando che solo con un'adeguata politica di gestione e di programmazione del personale si può risolvere un problema in via definitiva.

Tre sono dunque le principali modalità per il rafforzamento temporaneo delle strutture:

- i provvedimenti di incarico a terzi (contratti d'opera);
- le co.co.co. (parasubordinazione);
- i rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato.

Tutte le forme di esternalizzazione dell'attività pubblica hanno una comune, generalissima funzione giuridico-economica, costituita dal ricorso, mediante esse, a personale estraneo alla P.A., per l'acquisizione, dietro compenso, di professionalità qualitativamente assenti nella P.A. medesima.

A tale generalissima funzione, comune a tutte le forme di esternalizzazione dell'attività della P.A., corrispondono alcuni presupposti generali di legittimità individuati dalla magistratura contabile, anch'essi comuni a tutte le forme di esternalizzazione. Evidentemente, anche i presupposti che legittimano il ricorso ad incarichi esterni (insufficienza organizzativa, temporaneità dell'incarico, congruità del compenso) vanno interpretati in una diversa accezione a seconda che si sia in presenza di un'esigenza che per essere soddisfatta richiede il conferimento di un incarico di studio, ricerca o consulenza oppure la stipula di un contratto di co.co.co. per un'attività ordinaria.

Sulla base di tale ricostruzione ordinamentale si affermava che le co.co.co. cosiddette "ordinarie" continuavano a trovare il proprio fondamento nella disciplina sopra citata (art. 36) e che l'art. 7, invece, disciplinasse esclusivamente le collaborazioni di elevata professionalità non regolabili con contratti di prestazione d'opera intellettuale.

In altri termini chi aderiva all'interpretazione dei giudici Umbri riteneva condivisibile l'opinione secondo la quale le co.co.co.

relative a fabbisogni di media professionalità restano qualcosa di diverso dagli incarichi esterni di tipo professionale o di collaborazione per elevata professionalità. Tale ricostruzione, già di per sé scarsamente condivisibile, perde ogni residuo spazio di credibilità a seguito del “Decreto Bersani” (Legge n. 248/2006) che colloca espressamente le co.co.co. all’interno del dettato normativo di cui all’art. 7, comma 6. L’art. 32, Legge n. 248/2006 ha novellato l’art. 7 suddetto, comma 6, nel seguente modo: *«per esigenze cui non possono fare fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di provata competenza (...)»*.

È chiaro che una tale disposizione ribadisce l’impostazione dottrinale sopra citata secondo la quale i contratti di collaborazione coordinata e continuativa possono essere legittimamente stipulati dalle pubbliche amministrazioni solo per l’acquisizione di competenze specialistiche, altamente qualificate, il cui fondamento normativo è da rinvenirsi appunto nell’art. 7 novellato.

In proposito va menzionata la posizione interpretativa della Funzione Pubblica in materia di co.co.co. che, partendo dalla natura autonoma del rapporto di lavoro già affermata in una propria precedente circolare e dopo aver ribadito che la fonte normativa delle forme di lavoro autonomo cui la P.A. può ricorrere è contenuta nell’art. 7, D.Lgs. n. 165/2001 nonché nel D.Lgs. 267/2000, ha avuto modo di affermare che *«ciò comporta che le amministrazioni, nello svolgimento delle proprie competenze, potranno conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, determinando durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione, quando debbano soddisfare esigenze alle quali non sia possibile fare fronte con il personale in servizio, dal punto di vista qualitativo e non quantitativo. Pertanto, tali esigenze dovranno essere di natura temporanea e, al contempo, richiedere l’apporto di prestazioni professionali altamente qualificate. Si sottolinea che i soggetti a cui è possibile conferire i predetti incarichi sono dalla norma definiti come “esperti di provata competenza”, quindi in possesso di particolare ed elevata professionalità non reperibili in ambito interno»*.¹⁶²

162) Vedi la Circolare *Linee di indirizzo in materia di affidamento di incarichi esterni e di collaborazioni coordinate e continuative* n. 5/2006 pubblicata sul sito www.funpub.it.

Alle stesse conclusioni sono pervenute altre sezioni di controllo della Corte dei Conti¹⁶³, diverse rispetto a quella Umbra citata, per le quali l'art. 7, comma 6 e ss. rappresenta una norma di carattere generale e la fonte normativa che legittima le collaborazioni coordinate e continuative nonché le prestazioni occasionali nella P.A.; ciò comporta da un lato che tali prestazioni devono essere altamente qualificate e, dall'altro, che debba escludersi che si possa procedere al conferimento di collaborazioni coordinate e continuative per esigenze ordinarie¹⁶⁴.

163) Vedi Sez. Regionale di Controllo per il Piemonte parere n. 3/par./2007; Sez. Regionale di Controllo per la Campania, Del./Par. n. 6/2007; Sez. Regionale di Controllo per la Puglia n. 9/par./2007, tutti rinvenibili al seguente indirizzo www.segretarietilocali.it/Biblio/Materie/Testi/PareriCorteConti2007.htm.

164) Per la Sez. Regionale di Controllo della Campania citata nella nota precedente "i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, utilizzabili per le esigenze "ordinarie" proprie del funzionamento delle strutture amministrative, hanno trovato indiretta menzione nell'articolo unico, comma 116 Legge n. 311/2004, il cui disposto prevedeva che le Pubbliche Amministrazioni (comprese Regioni, Province e Comuni) potessero avvalersi, "per l'anno 2005", di personale a tempo determinato (esclusa la nomina del Direttore generale dei Comuni) mediante la sottoscrizione di contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

Che il Legislatore avesse voluto fare riferimento a tipologie contrattuali il cui contenuto non rientrasse nella categoria delle collaborazioni caratterizzate dall'elevata qualificazione professionale, è desumibile da una lettura sistematica delle disposizioni della richiamata legge finanziaria e, soprattutto, dal raffronto tra il disposto di cui al comma 116 e la disciplina dettata ai commi 11 e 42 in materia di incarichi di studio, ricerca ovvero consulenza a soggetti estranei all'Amministrazione.

Tuttavia, è da ritenere che la disposizione contenuta nel comma 116 abbia esaurito i suoi effetti, non essendo stata oggetto, da parte di successive disposizioni di legge, di specifici rinvii che ne consentissero la ultrattività. Al contrario, la Legge finanziaria n. 266/2005 ha introdotto, ai commi 173, 187, 198 e 200, una disciplina sostanzialmente incompatibile con le previsioni precedenti.

Altre ragioni depongono per l'esistenza di limiti normativi al conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa volti a rispondere alle «*esigenze ordinarie proprie del funzionamento delle strutture amministrative e, quindi, per professionalità non particolarmente elevate... nel caso in cui, in particolare, occorra far fronte a deficit di natura quantitativa e non qualitativa*».

L'affidamento di qualunque incarico di collaborazione coordinata e continuativa "per esigenze prive del carattere della eccezionalità e straordinarietà" si porrebbe in aperto contrasto con le norme sull'accesso alla P.A. tramite concorso pubblico, nonché con i principi di buon andamento e imparzialità sanciti dall'art. 97 Cost., da cui discendono i principi di trasparenza e ragionevolezza che devono ispirare ogni procedimento amministrativo.

Non è, invece, da escludere la possibilità di affidare incarichi esterni ex art. 2222 C.C., allorché ricorrano circostanze eccezionali (per loro natura circoscritte nel tempo) e sia necessario far fronte ad un deficit strutturale di natura meramente "quantitativa", nei casi di adempimenti obbligatori per legge (mancando, in tali fattispecie, qualsiasi facoltà discrezionale dell'Amministrazione).

In dette ipotesi, l'Ente farà ricorso ai comuni contratti di lavoro a tempo determinato se l'esigenza, che è alla base dell'adempimento, presuppone un effettivo inserimento nell'or-

Peraltro, dalla scarsa tassatività del testo normativo citato e da un'interpretazione sistemica dello stesso, qualcuno ha fatto discendere orientamenti interpretativi di segno opposto, legittimando, pur sotto il vigore del novellato art. 7, la possibilità di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a contenuto "non specialistico"; un'interpretazione non molto attendibile, e comunque successivamente messa in crisi dalle disposizioni contenute nella legge finanziaria 2008.

10.9 La scelta dei collaboratori esterni alla luce della finanziaria 2008

L'interpretazione prevalente in materia, consolidata in questi ultimi anni, viene fatta propria e ulteriormente sviluppata dall'art. 3, comma 76 Legge finanziaria per l'anno 2008 che modificando l'art. 7, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, contiene un espresso riferimento alla «*particolare e comprovata specializzazione universitaria*» quale presupposto generale per il conferimento degli incarichi che trovano la propria fonte legittimante nell'art. 7 suddetto. Il requisito della laurea impedisce oggi di poter ricorrere non solo a competenze esterne di livello "basso", ma anche a talune competenze finora considerate medio-alte e quindi acquisibili dalla P.A.: ciò non è più possibile, a meno di utilizzare una delle deroghe al requisito della specializzazione universitaria, sopra analizzate, com'è possibile fare nel caso del geometra esperto in Autocad.

Sul possesso del titolo di studio superiore (*rectius* la laurea), si osserva che lo stesso era stato già indicato quale requisito essenziale nell'interpretazione data dal Ministero dell'Interno¹⁶⁵ con un proprio parere, nel quale si precisava che il contenuto della collaborazione deve necessariamente corrispondere a profili professionali che per l'ordinario accesso richiedono il possesso di titoli di studio superiori.

ganizzazione lavorativa e l'esercizio del potere di direzione da parte dell'Amministrazione; diversamente, valuterà la possibilità di far fronte alla situazione straordinaria, laddove le circostanze lo richiedano, utilizzando collaborazioni non occasionali ma coordinate con i fini del committente, seppure condotte in modo sostanzialmente autonomo.

165) Vedi il parere prot. 15700/2006 ed articolo di commento a cura di Alessandra Ricciardi su Italia Oggi del 17 Ottobre 2006, p. 6.

La dottrina¹⁶⁶, diversamente da quanto affermato dal Ministero, aveva avuto modo di affermare che i due paletti individuati nel ricorso alle co.co.co. per soggetti qualificabili «*esperti di provata competenza*» le cui prestazioni siano altamente qualificate, non imponevano l'obbligatorio ricorso a soggetti che rappresentino profili professionali il cui ordinario accesso richieda il possesso di titoli di studio superiori (laurea) escludendosi di fatto tutte le categorie professionali sprovviste di tale titolo di studio.

La motivazione di tale orientamento veniva, oltre che dalla logica, anche dalle declaratorie contrattuali.

Dalla logica, anzitutto, per la circostanza che l'essere particolarmente competenti e, di conseguenza, espletare prestazioni altamente qualificate non significa essere necessariamente titolari di un titolo di studio superiore (si pensi, a titolo esemplificativo, a particolari artigiani o operai o tecnici informatici specializzati in determinati settori le cui prestazioni sono caratterizzate dall'alta qualificazione).

Dalle declaratorie contrattuali di cui al CCNL 31 marzo 1999, la cui lettura dimostra che sovente la specializzazione non contrasta con l'appartenenza a profili professionali il cui accesso non impone titoli di studio superiori.

Tuttavia la tesi sopra riportata, pur in astratto condivisibile, viene ora certamente meno alla luce delle disposizioni dettate con la Legge finanziaria 2008 che, indirettamente, confermano la tesi restrittiva sostenuta dal Ministero dell'Interno: le collaborazioni esterne sono soggette ai requisiti previsti all'art. 7, comma 6 compreso il requisito della comprovata specializzazione universitaria. È del tutto evidente che si realizza in questo modo una forte restrizione nel campo di azione sia degli incarichi di lavoro autonomo, che delle prestazioni occasionali, che delle collaborazioni ordinate e continuative; viene meno ogni spazio residuo per le collaborazioni relative a competenze di livello medio-basso.

D'altra parte il ricorso a collaborazioni meno qualificate non trova fondamento neppure nella normativa di cui all'art. 36 D.Lgs. n. 165/2001, che si applica esclusivamente alle forme di flessibilità

166) S. GLINIANSKY, *Collaborazioni coordinate e continuative, alta qualificazione della prestazione ed esperti di provata competenza*, in LexItalia.it, n. 2/2007.

di tipo subordinato. Tale è la conclusione a cui perviene oramai l'interpretazione prevalente alla luce del nuovo testo dell'art. 36, introdotto dalla Legge finanziaria per l'anno 2008.

Sulla base delle suddette modifiche attenta ed autorevole dottrina¹⁶⁷ ha sostenuto che «*il divieto di avvalersi delle forme contrattuali previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa non può che essere visto, anche, come divieto di avvalersi delle collaborazioni coordinate e continuative*». Queste infatti, continua l'Autore, troverebbero la propria fonte non nell'art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001 bensì proprio nelle leggi civilistiche sul lavoro subordinato nell'impresa.

In altri termini, secondo la suddetta interpretazione le collaborazioni coordinate e continuative non sarebbero più ammesse nella P.A. a prescindere dall'alta professionalità e dalla considerazione che siano o meno destinate a far fronte a fabbisogni qualitativi o quantitativi; a nulla rileverebbero ed anzi sarebbero prive di significato le norme che in più parti riprendono le collaborazioni.

Tale impostazione tuttavia non appare condivisibile, alla luce del combinato disposto dell'art. 7, comma 6, e dell'art. 36. Anzi tutto va sottolineato l'esplicito riferimento alle co.co.co. contenuto all'art 7, comma 6, a partire dalla novella operata con il più volte citato Decreto Bersani e tuttora riscontrabile nella norma.

Inoltre, secondo l'orientamento prevalente in ambito privatistico, recepito dalla Funzione pubblica¹⁶⁸, la co.co.co. rappresenta, come si è detto, un caso particolare di lavoro autonomo; vi sono, in effetti, alcune anomalie rispetto a tale modello, ma il vero criterio distintivo a cui l'interprete deve attenersi consiste nella mancanza di un vincolo di subordinazione.

L'attrazione nell'ambito dell'art. 36, D.Lgs. n. 165/2001 e la conseguente individuazione quale norma "fonte" anche delle collaborazioni e le conseguenze che ne derivavano in termini applicativi nasceva dalla stesura precedente dello stesso, nel quale oltre al richiamo alle forme contrattuali flessibili di "assunzione" idonee a costituire rapporti di lavoro subordinato il Legislatore richiamava anche "le altre forme d'impiego".

167) L. OLIVERI, *Finanziaria: stop and go su incarichi e co.co.co.* in Guida al Pubblico Impiego, Dicembre, n. 12/2007.

168) Circolare 15 luglio 2004, n. 4.

In altri termini, l'aver modificato l'art. 36 senza riportare nella nuova stesura «*le altre forme d'impiego*», costituisce ulteriore riprova della considerazione che il Legislatore abbia voluto distinguere, modificandone e rafforzandone i presupposti, i contratti di collaborazione dalle forme flessibili di assunzione, definendo che, nel diritto pubblico, la fonte legittimante di tali tipologie di contratti è da rinvenirsi nell'art. 7, commi 6 e ss. D.Lgs. n. 165/2001 e che la natura giuridica delle stesse sia da individuarsi nell'alveo del lavoro autonomo, della cui applicazione certo non può si dubitare anche all'interno della P.A. Il divieto di utilizzo e di applicazione delle norme del codice civile attiene alle forme di "assunzione" e non certo a quelle d'impiego, per usare la terminologia già utilizzata dal precedente art. 36 per le quali varranno regole, modalità e presupposti secondo le differenti norme vigenti con particolare riguardo alle novità introdotte dalla Legge finanziaria 2008.

Consequentemente appare ormai certo che le collaborazioni in esame ricadono nella sfera di applicazione dell'art. 7, comma 6; non sono invece applicabili i limiti stringenti contenuti all'art. 36, relativi alle forme di lavoro flessibile di tipo subordinato.

È dunque possibile attivare collaborazioni di durata superiore al tetto dei tre mesi, fissato all'art. 36; occorre però rispettare il nuovo requisito della «*particolare e comprovata specializzazione universitaria*», inserito dal Legislatore al fine di scoraggiare, in ultima analisi, il proliferare di collaborazioni esterne non sempre necessarie nonché scarsamente compatibili con l'esigenza generale di contenimento della spesa.

I VINCOLI DELLA LEGGE FINANZIARIA 2008
Art. 36, D.Lgs. n. 165/2001: tetto di 3 mesi sulle forme di lavoro flessibile di tipo subordinato
Art. 7, comma 6 D.Lgs. n. 165/2001: requisito della laurea sulle forme di lavoro flessibile autonomo

Solo per completezza si richiama il parere in proposito della Funzione Pubblica, che nel ricondurre i contratti di collaborazione ai rapporti di lavoro autonomo, finisce con il precisare che «*il limite temporale individuato dall'art. 36, comma 1, del decreto legislativo 165/2001, come sostituito dalla legge finanziaria per l'anno 2008, non si applica ai contratti di collaborazione che sono*

*contratti di lavoro autonomo e pertanto non inclusi nella categoria dei contratti di lavoro flessibile subordinato».*¹⁶⁹

I vincoli sempre più gravosi imposti in questi anni alle pubbliche amministrazioni sono finalizzati ad un uso più consapevole delle limitate risorse disponibili; a tal fine si restringono i margini del lavoro flessibile, da intendersi in una duplice accezione: da un lato, il lavoro subordinato, dall'altro il lavoro autonomo.

*«La legge finanziaria 2008 ha operato su un doppio binario e l'obiettivo di un uso oculato del lavoro flessibile si è espresso tanto per quanto riguarda le tipologie contrattuali riconducibili al rapporto di lavoro di tipo subordinato (nuovo art. 36, d. lgs. 165/2001) quanto per quelle riconducibili al lavoro autonomo (art. 7, comma 6, d. lgs. 165/2001). È opportuno sottolineare bene, al fine di evitare erronee interpretazioni delle norme, che il richiamato art. 36 novellato disciplina soltanto le tipologie contrattuali di lavoro flessibile riconducibile al lavoro subordinato».*¹⁷⁰

Vincoli di ogni genere, dunque, a ulteriore riprova che i tempi non sono ancora maturi, evidentemente, per un esercizio serio e consapevole del principio autonomistico.

169) Cfr. Dipartimento Funzione Pubblica, parere 28 gennaio 2008.

170) Idem.