



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**CORTE DEI CONTI**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA**  
**LOMBARDIA**

composta dai magistrati:

dott. Gianluca Braghò	Presidente f.f.
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario (relatore)

**nella camera di consiglio del 15 maggio 2014**

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161; Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20; Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004; Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali; Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131; Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003; Vista la nota 10 aprile 2014 (prot. n. 8914) con la quale il Sindaco del Comune di Cusano Milanino ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica (prot. Corte dei Conti n. 4653 dell'11 aprile 2014); Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta; Udito il relatore, dott.ssa Sara Raffaella Molinaro

**Premesso che**

Il Sindaco del Comune di Cusano Milanino, con nota 25 marzo 2014 (prot. n. 5038), ricevuta dalla Corte dei Conti l'11 aprile 2014 (prot. n. 4653 dell'11 aprile 2014), ha formulato una richiesta di parere circa *"lo strumento giuridico più corretto per inquadrare"* un incarico da affidare ad uno *"psicologo-psicoterapeuta, iscritto all'Albo degli Psicologi, per ottemperare ai compiti previsti dalla legge e/o imposti a seguito di provvedimento dell'Autorità giudiziaria e/o indicati dalle disposizioni regionali"* in materia di tutela dei minori. In particolare si chiede se si tratta di *"appalto di servizi in base al decreto legislativo n. 163/2006 e relativo regolamento di attuazione, d.p.r. n. 207/2010, o di incarico professionale – contratto d'opera / contratto di lavoro autonomo e, nel secondo caso, quali siano i limiti, le condizioni e le procedure definite dalla normativa che l'Amministrazione comunale è tenuta a rispettare"*.

### **In merito all'ammissibilità della richiesta**

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8 della Legge n. 131 del 2003 che, innovando nel sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, dispone che le regioni, i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Con atto del 27 aprile 2004, la Sezione delle Autonomie ha dettato gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, evidenziando, in particolare, i soggetti legittimati alla richiesta e l'ambito oggettivo della funzione.

Occorre pertanto verificare preliminarmente la sussistenza del requisito soggettivo e di quello oggettivo, al fine di accertare l'ammissibilità della richiesta in esame.

La richiesta di parere è da considerarsi ammissibile sotto il profilo soggettivo dal momento che il comune rientra nel novero degli enti che possono richiedere pareri alle Sezioni regionali di controllo ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131 e, nell'ambito dell'amministrazione comunale, il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, la richiesta è ammissibile vertendo sull'applicazione di norme concernenti la materia dei contratti pubblici, tradizionalmente attratte alla sfera della contabilità, nonché alla corretta determinazione dei compensi al personale dipendente, considerato uno degli aggregati di spesa maggiormente sensibili ai fini dell'applicazione delle regole di governo e coordinamento della finanza pubblica.

I pareri infatti possono essere resi, ai sensi della l. n. 131/2003, esclusivamente nella materia della contabilità pubblica.

L'ambito oggettivo di tale locuzione, in conformità a quanto stabilito dalle Sezioni Autonomie nel citato atto d'indirizzo del 27 aprile 2004, nonché nella deliberazione n. 5 del 17 febbraio 2006, deve ritenersi riferito alla "attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria - contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli".

Le Sezioni riunite in sede di controllo, nell'esercizio della funzione di orientamento generale assegnata dall'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno evidenziato che, in una visione dinamica della contabilità pubblica - che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri - talune materie, estranee, nel loro nucleo originario, alla contabilità pubblica, possono ritenersi ad essa riconducibili per effetto della particolare considerazione loro riservata dal legislatore nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica (delibera n. 54 del 2010). Si è precisato, infatti, che la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo nei confronti degli Enti territoriali deve svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica, e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.

Tanto premesso, la richiesta di parere in esame è pertanto da ritenere ammissibile.

## Esame nel merito

Nel caso in esame, la formulazione letterale della richiesta è riferita ad una fattispecie concreta. Tuttavia la Sezione ritiene di potersi esprimere sulla fattispecie astratta, delineando gli istituti giuridici e la normativa sottesi alla richiesta medesima, desumendone principi di carattere generale e rendendo quindi il parere in astratto, senza pregiudicare le decisioni e le scelte dell'Amministrazione.

Con riferimento alla natura della prestazione da sottoporre ad affidamento esterno alla pubblica amministrazione si rinvia innanzitutto alle numerose pronunce rese in materia, fra le quali, Corte dei conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, deliberazione n.6/2005; Corte dei conti, Sezione Autonomie, deliberazione n.6/AUT/2008; Corte dei conti, SRC Lombardia deliberazione n.38/2008; SRC Lombardia, deliberazione n.355/2012/PAR; SRC Lombardia, deliberazione n. 51/2013/PAR; SRC Lombardia, deliberazione n. 236/2013/PAR.

Preliminare ad ogni valutazione circa la qualificazione giuridica dell'affidamento oggetto della richiesta di parere, è l'obbligatoria verifica circa la carenza di risorse interne all'ente locale che possano sopperire agli specifici bisogni declinati dall'amministrazione.

Del pari, si rammenta l'obbligo di motivazione circa la scelta di affidare all'esterno l'incarico o il servizio rispetto all'alternativa di valorizzare le risorse già presenti alle dipendenze dell'ente.

Il difetto di tali presupposti è titolo per l'azione di risarcimento del danno erariale (Cfr. da ultimo, Sezione giurisdiz. Piemonte, sent. n.89/2012 del 21 maggio 2012).

Inoltre, occorre evidenziare che l'oggetto della prestazione non deve rientrare nelle funzioni ordinarie e nelle mansioni istituzionali che debbono necessariamente essere svolte dai dipendenti dell'ente locale.

Il confine fra contratto d'opera intellettuale e contratto d'appalto è individuabile sul piano civilistico in base al carattere intellettuale delle prestazioni oggetto del primo e in base al carattere imprenditoriale del soggetto esecutore del secondo. L'appalto di servizi, pur presentando elementi di affinità con il contratto d'opera, rispetto al quale ha in comune almeno il requisito dell'autonomia rispetto al committente, si differenzia da quest'ultimo in ordine al

profilo organizzatorio, atteso che l'appaltatore esegue la prestazione con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, rivestendo normalmente la qualità di imprenditore. Il prestatore d'opera ha, in comune con l'appaltatore, l'obbligo di compiere dietro corrispettivo un'opera o un servizio senza vincolo di subordinazione o con assunzione del rischio da parte di chi esegue ma si obbliga ad eseguire l'opera o il servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza l'assunzione del rischio che deriva da un'organizzazione articolata dei mezzi necessari per rendere la prestazione.

Le due fattispecie restano, dunque, diversificate in relazione all'organizzazione e alle caratteristiche del soggetto preposto al compimento dell'opera. Nella consulenza, in particolare, assume rilievo qualificante l'elemento personalistico della prestazione intellettuale che comporta l'affidamento dell'incarico ad un professionista, di norma iscritto ad un albo, che possieda le caratteristiche di elevata professionalità richieste dalla natura dell'incarico e dall'oggetto della prestazione.

Invero, il confine fra contratto d'opera intellettuale e contratto d'appalto, sul piano civilistico individuabile in base al carattere intellettuale delle prestazioni oggetto del primo e in base al carattere imprenditoriale del soggetto esecutore del secondo, sfuma in relazione alla disciplina dei contratti pubblici, così come definita dal d.lgs. n. 163 del 2006 con lo scopo di disciplinare la procedura ad evidenza pubblica prodromica alla stipulazione degli stessi. Secondo una parte della giurisprudenza (TAR Lazio, Latina, n. 604/2011), il codice dei contratti pubblici attrae nella nozione di appalto di servizi anche le prestazioni d'opera intellettuale, imponendo di considerare appaltatore non solo chi è tale in base alla nozione civilistica, ma anche il professionista che partecipa ad una gara pubblica per l'affidamento di un servizio di natura intellettuale. Altra giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, n. 2730/2012) valorizza invece la differenza ontologica fra i due istituti ai fini della qualificazione giuridica delle fattispecie e delle ricadute ad essa conseguenti in materia di soggezione alla disciplina di cui al codice dei contratti pubblici. In tale prospettiva il giudice amministrativo ha da ultimo ritenuto elemento qualificante dell'appalto di servizi, oltre alla complessità dell'oggetto e alla predeterminazione

della durata dell'incarico, il fatto che l'affidatario dell'incarico necessiti, per l'espletamento dello stesso, di apprestare una specifica organizzazione finalizzata a soddisfare i bisogni dell'ente.

Il codice dei contratti pubblici adotta quindi una nozione ampia di appalto di servizi che comprende, dal punto di vista soggettivo, anche l'attività del professionista e che è finalizzata ad individuare l'ambito di applicazione della disciplina di cui al d. lgs. n. 163/2006. Ciò non si ripercuote sulla nozione di appalto di servizi, così come delineata dal codice civile, che presuppone che la prestazione oggetto dell'obbligazione sia caratterizzata dalla sussistenza di una specifica organizzazione che possa garantire l'adempimento di una prestazione caratterizzata dalla complessità dell'oggetto e dalla predeterminazione della durata.

Con riferimento alla fattispecie concreta spetta all'ente che ha presentato la richiesta di parere valutare se ricorrono nel caso di specie i suddetti presupposti per la qualificazione dell'incarico in termini di appalto di servizi. Nondimeno la Sezione osserva che la prestazione richiesta necessita di competenze tecniche per poter essere svolta e deve pertanto essere resa da soggetto qualificato e regolarmente iscritto nell'albo professionale. Non pare invece ravvisarsi – almeno sulla base degli elementi forniti dal Sindaco di Cusano Milanino - la necessità di un'organizzazione aggiuntiva – tipica dell'appalto - rispetto a quella che normalmente caratterizza il professionista. Il Comune, infatti, nel tentativo di qualificare la fattispecie in termini di appalto di servizi, richiama la necessità di utilizzare, da parte dello psicologo, mezzi propri quali "*test proiettivi, cognitivi e tematici, cellulare, personal computer ...*", che possono tuttavia essere ricompresi fra gli ordinari strumenti cognitivi e operativi a disposizione di qualunque lavoratore del settore. Piuttosto la prestazione richiesta si esaurisce in un'attività prettamente intellettuale e valutativa condotta mediante l'ausilio di dati tecnici rilevati dal medesimo professionista. La valorizzazione, contenuta nella richiesta di parere in esame, del carattere fiduciario dell'affidamento non rappresenta del resto un valido aiuto per la qualificazione della fattispecie, posto che *l'intuitus personae* è tratto che permea in modo identico e indefettibile qualsiasi incarico professionale, sia esso ricompreso nella nozione di appalto o di contratto d'opera professionale.

Il Sindaco di Cusano Milanino prospetta, quale alternativa alla qualificazione in termini di appalto di servizi per l'affidamento dell'incarico ad uno psicologo, la sussunzione di quest'ultimo nella nozione di contratto d'opera, di cui agli articoli 2222 e seguenti del codice civile e, in particolare, di contratto d'opera intellettuale di cui agli articoli 2229 e seguenti.

Ai sensi dell'art. 7, comma 6, del d. lgs. n. 165/2001 *"le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa"*. Gli incarichi di collaborazione si distinguono pertanto in due sottocategorie: gli incarichi occasionali e le collaborazioni coordinate e continuative.

Il rapporto giuridico che il Comune vorrebbe instaurare con il professionista, per come descritto nella richiesta di parere, non pare possa essere assimilato ad un contratto di lavoro autonomo di natura occasionale. Manca, infatti, almeno in base agli elementi rappresentati nella richiesta di parere, il necessario requisito dell'occasionalità.

Residua quindi la possibilità di qualificare il rapporto, ai sensi dell'art. 7, comma 6, del d. lgs. n. 165/2001, in termini di collaborazione coordinata e continuativa.

L'attuale testo del sesto comma dell'art. 7 T.U. Pubbl. Imp qualifica come presupposti di legittimità tutti i requisiti già ritenuti dalla giurisprudenza contabile necessari per il ricorso ad incarichi di collaborazione (Sez. Contr. Reg. Lombardia, delib. n. 534/2012/IADC).

In particolare è necessario che l'incarico risponda agli obiettivi dell'amministrazione. In merito a questo presupposto, questa Sezione ha già chiarito che il requisito della corrispondenza della prestazione alla competenza attribuita dall'ordinamento all'amministrazione conferente è determinato dal poter ricorrere a contratti di collaborazione autonoma solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste dal programma approvate dal Consiglio dell'ente locale ai sensi dell'art. 42 del D.lvo 267/2000 (Sez. contr. Reg. Lombardia, n. 534/2012/IADC, Sez. contr. Reg. Lombardia, n. 37/09, nonché Sez. Reg. Lombardia, n. 244/08).

In secondo luogo, non deve sussistere, all'interno dell'amministrazione, la figura professionale idonea allo svolgimento dell'incarico, da accertare per mezzo di una reale ricognizione.

Devono essere specificamente delineati i contenuti e i criteri per lo svolgimento dell'incarico.

Vi deve essere una proporzione fra il compenso corrisposto all'incaricato e l'utilità conseguita dall'amministrazione.

Deve sussistere il requisito della "comprovata specializzazione universitaria", fatto salvo il caso della stipulazione di contratti di collaborazione per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi.

Del pari, si rammenta l'obbligo di motivazione circa la scelta di affidare all'esterno l'incarico o il servizio rispetto all'alternativa di valorizzare le risorse già presenti alle dipendenze dell'ente.

Le Sezioni Riunite della Corte dei Conti (delib. n. 6/05) hanno già ricordato che *"l'atto di incarico deve contenere tutti gli elementi costitutivi ed identificativi previsti per i contratti della Pubblica Amministrazione ed in particolare oggetto della prestazione, durata dell'incarico, modalità di determinazione del corrispettivo e del suo pagamento, ipotesi di recesso, verifiche del raggiungimento del risultato. Quest'ultima verifica è peraltro indispensabile in ipotesi di proroga o rinnovo dell'incarico. In ogni caso tutti i presupposti che legittimano il ricorso alla collaborazione debbono trovare adeguata motivazione nelle deliberazioni di incarico"* (Sez. contr. Reg. Lombardia, n. 37/09).

I criteri con cui affidare l'incarico si compendiano nella procedura selettiva di tipo comparativo. Ai sensi del comma 6 bis, art. 7 D. Lg.vo n. 165/2001 ogni Amministrazione deve adottare e rendere pubbliche le procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione (si veda Lombardia 534/2012/IADC).

Tale obbligo è considerato dalla giurisprudenza amministrativa un adempimento essenziale per la legittima attribuzione di incarichi di collaborazione (TAR Puglia n. 494/2007). Infatti, *"l'affidamento di incarichi di consulenza e/o di collaborazione da conferire a soggetti esterni alla Pubblica amministrazione non può prescindere dal preventivo svolgimento di una selezione comparativa adeguatamente pubblicizzata"* (Cons. St., sent. 28 maggio 2010, n. 3405).

L'amministrazione è altresì soggetta agli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 15 del d. lgs. n. 33/2013.

L'atto di incarico deve contenere la determinazione preventiva, oltre che del luogo, dell'oggetto e del compenso della collaborazione, anche della durata. La prestazione deve infatti avere ad

oggetto un periodo di tempo definito. I contratti di collaborazione (ex art. 7, c. 6, del d.lgs. n.165/2001) devono infatti avere *"natura temporanea, in quanto conferiti allo scopo di sopperire ad esigenze di carattere temporaneo per le quali l'amministrazione non possa oggettivamente fare ricorso alle risorse umane e professionali presenti al suo interno. Al riguardo, infatti, l'indirizzo giurisprudenziale prevalente in materia considera l'incarico di collaborazione coordinata e continuativa non rinnovabile e non prorogabile, se non a fronte di un ben preciso interesse dell'Amministrazione committente, adeguatamente motivato ed al solo fine di completare le attività oggetto dell'incarico, limitatamente all'ipotesi di completamento di attività avviate contenute all'interno di uno specifico progetto"* (delibera n. SCCLEG/1/2012/PREV del 13 gennaio 2012; sul punto si veda anche Lombardia/534/2012/IADC).

Infatti *"la necessità di ricorrere ad un incarico di collaborazione di tipo coordinato e continuativo, invero, deve costituire un rimedio eccezionale per far fronte ad esigenze peculiari, per le quali l'Amministrazione necessita dell'apporto di specifiche competenze professionali esterne, in quanto non rinvenibili al suo interno"* (Sezione Centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, delibera n. SCCLEG/1/2012/PREV del 13 gennaio 2012).

Nel caso di specie deve essere attentamente valutato il presupposto dell'eccezionalità o la sussistenza piuttosto di un'esigenza organizzativa che si configuri come permanente in ordine alla necessità di avere a disposizione un dipendente con professionalità specialistiche di supporto psicologico. L'ente locale infatti non può fare ricorso all'affidamento di incarichi a soggetti estranei per lo svolgimento di funzioni ordinarie, attribuibili a personale che dovrebbe essere previsto in organico, altrimenti questa esternalizzazione si tradurrebbe in una forma atipica di assunzione, *"con conseguente elusione delle disposizioni in materia di accesso all'impiego nelle Pubbliche amministrazioni, nonché di contenimento della spesa di personale"* (Sezione Centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, delibera n. SCCLEG/1/2012/PREV del 13 gennaio 2012). Inoltre, ai sensi dell'art. 7, comma 8, del d. lgs. n. 165/2001 il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e

continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti.

Con specifico riferimento ai vincoli di finanza pubblica, tale forma di collaborazione non può essere utilizzata in caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno nell'esercizio precedente (art. 76, comma 4, d.l. n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008).

Le collaborazioni coordinate e continuative soggiacciono poi, se l'ente che le dispone è soggetto al patto di stabilità, al limite di cui al comma 557 dell'art. 1 della legge 296/2006 per espressa previsione legislativa (art. 1, comma 557 bis, legge n. 296/2006), che pone un obbligo di riduzione progressiva della spesa per il personale, sanzionato, in caso di mancato rispetto, con il divieto di assunzione a qualsiasi titolo (il comma 557 ter, inserito dall'art. 14 del d.l. n. 78/2010, rinvia all'art. 76 comma 4 del d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 122/2010).

L'amministrazione locale è altresì tenuta a mantenere un determinato rapporto fra spese per il personale e spese correnti, previsto dall'art. 76, comma 7, del d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008.

Infine, tale forma di collaborazione soggiace ai limiti di cui all'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, convertito dalla legge n. 122/2010, e successivamente modificato che stabilisce che le amministrazioni possano avvalersi di personale assunto a tempo determinato e con altre forme di lavoro c.d. flessibile nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta, per le stesse finalità, nell'anno 2009 ovvero, in caso di assenza di spesa in tale anno, di quella concernente la media del triennio 2007-2009. A decorrere dal 2013 gli enti territoriali possono superare il predetto limite del 50% per le assunzioni strettamente necessarie a garantire l'esercizio delle funzioni di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale nonché per le spese sostenute per lo svolgimento di attività sociali mediante forme di lavoro accessorio di cui all'articolo 70, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, purchè la spesa complessiva non sia superiore alla spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009.

**P.Q.M.**

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore  
Molinaro)

Il Presidente f.f.(Sara Raffaella  
(Gianluca Braghò)

Depositata in Segreteria 20 maggio 2014  
Il Direttore della Segreteria (dott.ssa Daniela Parisini)