

## Incarichi di studio, ricerca e consulenza negli enti locali siciliani

**Autore:** Greco Massimo

**In:** Diritto amministrativo

Il contesto normativo di riferimento degli incarichi di studio, ricerca e consulenza trova la sua fonte nell'art. 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, integrato dall'art. 32 del decreto-legge 4 luglio 2006 n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 e dall'art. 3, comma 76 della legge 24 dicembre 2007 n. 244 e modificato dall'articolo 46 del decreto legge n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008, che così recita: "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 anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità: a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente; b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno; c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione. Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti d'opera per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo o dei mestieri artigianali, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore. 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.....".

Per gli enti locali si fa riferimento anche all'art. 110, comma 6, del D.Lgs 18/08/2000, n. 267 - Tuel che così recita: "Per obiettivi determinati e con convenzioni a termine, il regolamento può prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità". Inoltre, il comma 55, come sostituito dall'art. 46, commi 2 e 3, del decreto legge 112/2008, come convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, dispone che "gli enti locali possono stipulare contratti di collaborazione autonoma, indipendentemente dall'oggetto della prestazione, solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal Consiglio ai sensi dell'art. 42, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267".

L'Ordinamento regionale siciliano[1] riconosce al Sindaco e al Presidente della Provincia la facoltà di attribuire e definire sia gli incarichi dirigenziali che “..quelli di collaborazione esterna..”. Tuttavia tale seconda previsione ricorre solamente nell'ipotesi della formazione degli organi di staff e non anche per l'affidamento di incarichi professionali a professionisti esterni riconducibili allo studio, alla ricerca e alla consulenza, né tanto meno, per incarichi di collaborazione coordinata e continuativa.

Il dato di maggiore rilievo della disciplina dettata dall'ultima legge finanziaria per l'anno 2008 (direttamente applicabile negli enti locali della Regione Siciliana)[2] è, da una parte, l'obbligo di formazione regolamentare dei limiti, criteri e modalità di affidamento degli incarichi di cui sopra nonché del tetto di spesa annua, dall'altro la subordinazione del conferimento dell'incarico e delle consulenze ad un documento programmatico approvato dal Consiglio.

L'evoluzione della normativa ha comportato una continua elaborazione, ai vari livelli istituzionali, in ordine alla corretta applicazione delle norme in questione. Il Ministero dell'Economia ha avuto occasione di esprimersi precisando che “gli incarichi di consulenza sono quelli affidati, ai sensi delle disposizioni legislative citate, ad esperti estranei all'amministrazione, dotati di particolare competenza in campo tecnico, giuridico e amministrativo, mediante la stipula di convenzioni o di contratti di collaborazione coordinata e continuativa. Si tratta, in particolare, delle fattispecie riconducibili agli articoli 2222 e 2229 del codice civile, in cui l'elevata professionalità della prestazione richiesta e la particolare autonomia nello svolgimento della stessa trovano massima espressione, tanto da ricondurre le ipotesi alla tipologia del rapporto di lavoro autonomo inteso in senso stretto. Trattasi generalmente di prestazioni occasionali oppure limitate ad una o più questioni distinte e preventivamente determinate, in cui l'attività prestata è considerata nella sua unitarietà, prescindendo da un carattere continuativo”.[3]

Gli incarichi di collaborazione, studio, ricerca e consulenza rientrano infatti nella fattispecie del contratto d'opera, di cui agli articoli 2222-2238 del codice civile, costituendone tuttavia una categoria autonoma, quella delle prestazioni d'opera intellettuale disciplinate dagli articoli 2229-2239 del codice civile.[4] Il contratto d'opera, come risulta dalla definizione testuale contenuta nell'art. 2222 del codice civile, è caratterizzato dall'assunzione dell'obbligazione diretta "a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vicolo di subordinazione nei confronti del committente".

Rientra in questa categoria anche la prestazione d'opera di tipo intellettuale. "In base alla disciplina codicistica, quindi, il prestatore d'opera intellettuale autonoma deve essere una persona fisica, che opera in proprio o con l'apporto limitato di collaboratori, in assenza di un vincolo di subordinazione nei confronti del committente, il quale di conseguenza non può esercitare il potere direttivo, organizzativo e disciplinare. Il contratto d'opera e quello di prestazione d'opera intellettuale, riconducibili al modello della <<locatio operis>>, si distinguono dal contratto d'appalto, in quanto gli elementi qualificanti di quest'ultimo sono costituiti: a) dal compimento dell'opera o del servizio verso un corrispettivo in denaro; b) dall'assunzione di tale obbligo da parte di un imprenditore (appaltatore), ossia da parte di un soggetto che agisce in maniera autonoma rispetto al committente e a tal fine organizza i mezzi necessari a proprio rischio (art. 1655 c.c.). L'elemento principale che differenzia il contratto d'opera da quello di appalto è l'assenza nel primo dell'organizzazione imprenditoriale dell'attività necessaria ai fini del compimento dell'opera o del servizio. Infatti, nell'appalto l'obbligo della prestazione viene assunto da un'impresa che si avvale di un'organizzazione di mezzi, ed è posta in secondo piano la prestazione del lavoro diretto dell'appaltatore".[5]

La giurisprudenza del Consiglio di Stato si era già espressa sull'argomento con la seguente massima: "Il conferimento di un incarico professionale di consulenza non rientra nell'ambito della disciplina degli appalti di lavori pubblici, trattandosi appunto 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 del contratto di appalto (ex art. 1655 del codice civile e art. 3 del D.Lgs. 157/1995, ora art. 3 del D.Lgs 163/2006), giacché tale negozio si distingue dal contratto d'opera in quanto l'appaltatore deve essere un'impresa".[6] "Ben diverso è il caso in cui l'amministrazione intenda acquisire prestazioni più articolate, rese da soggetti con organizzazione strutturata, prodotte senza caratterizzazione personale (quindi la stessa prestazione può essere resa indifferentemente da più soggetti operanti nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale) e con obbligazione di mezzi. Il rapporto tra la P.A. e il prestatore di servizi è strutturato come l'appalto (articolo 1655 del Codice civile), nel quale si rileva la realizzazione delle attività con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio

rischio da parte dell'appaltatore".[7]

La possibilità che l'incarico professionale possa essere affidato fuori dall'ipotesi individuale, cioè a persone giuridiche, sembra essere scartata dalla giurisprudenza. Secondo un orientamento "...la prestazione d'opera intellettuale va giudicata come strettamente personale, fiduciaria, nonché basata sull'intuitus personae in virtù dell'art. 2232 C.C. (Cass. Civ., sez. I, 13/07/1993, n. 7738) con la conseguenza che il rapporto contrattuale viene intrattenuto, pure nei casi di studi associati, direttamente, anche ai fini dell'eventuale responsabilità per inadempimento, con uno dei professionisti dell'associazione, che si obbliga personalmente a svolgere la prestazione richiesta e acquista, altrettanto personalmente, il diritto al compenso".[8]

Le novità contenute nelle ultime disposizioni di legge in materia eliminano la differenziazione tra incarichi professionali di studio, ricerca e consulenza e contratti di collaborazione coordinata e continuativa. "Con le novità introdotte dalla manovra d'estate, vengono unificati i concetti di incarichi di consulenza, studi, ricerche e collaborazione e ricondotti all'interno dell'unica categoria generale della <<collaborazione autonoma>>. Questo chiarisce definitivamente che nel regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, previsto dall'art. 89 del Tuel, vanno inseriti tutti gli incarichi di collaborazione. Che possono essere attivati, indipendentemente dall'oggetto della prestazione, nell'ambito dei compiti istituzionali dell'ente fissati dalla legge o dei programmi approvati dal Consiglio ai sensi dell'art. 42 del Tuel. Cambia anche il tetto di spesa annuale, che non deve essere più fissato nel regolamento, ma nel bilancio di previsione o nelle sue variazioni".[9] In tale direzione si registra anche la posizione della Corte dei Conti secondo la quale è sufficiente l'indicazione del limite di spesa nella delibera di bilancio. Quest'ultimo sarà poi articolato tra i centri di responsabilità dell'ente tramite il piano esecutivo di gestione o con lo strumento ad esso equipollente nei comuni con popolazione inferiore a 15 mila abitanti.[10] "La nuova filosofia normativa sposta l'accento sulla tipologia del contratto e non sull'oggetto della prestazione".[11]

“Come nella versione precedente, la norma non definisce il livello di approfondimento e le modalità con le quali il programma debba essere redatto. Spetta a ciascun ente, nell’ambito della propria autonomia, definire i contenuti e le modalità di predisposizione del programma. Sicuramente esso deve essere il frutto di un processo interno, che vede coinvolti i dirigenti e la Giunta, in sede di definizione dei fabbisogni, in funzione della elaborazione di un atto programmatico da sottoporre all’approvazione del Consiglio. Tale atto può tanto costituire un allegato al bilancio di previsione, alla stregua del programma dei lavori pubblici di cui all’art. 128 del D.Lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici), quanto un atto di programmazione a sé stante, che comunque deve tenere conto delle disponibilità e delle risorse finanziarie previste dal bilancio. Sul livello di approfondimento sono possibili scelte diverse”.<sup>[12]</sup> Sul punto la sezione delle autonomie della Corte dei Conti si è così espressa: “..gli incarichi di cui si parla debbono essere previsti nel loro oggetto da documenti programmatici, che scontino con adeguata motivazione la necessità/opportunità di ricorrere all’incarico in relazione agli obiettivi ed ai programmi da attuare”.<sup>[13]</sup>

La competenza in ordine all’adozione del regolamento, ai sensi del combinato disposto degli articoli 42, comma 2, lett. a), e 48, comma 3, del D.Lgs. 267/2000, appartiene alla Giunta nel rispetto dei criteri individuati e stabiliti dall’Organo assembleare. Nel regolamento dovranno essere disciplinate le procedure comparative per il conferimento degli incarichi professionali. Sulla necessità di attivare procedure comparative non sembrano esservi dubbi, anche alla luce degli recenti indirizzi stabiliti dalla Corte dei Conti secondo la quale “In ogni caso qualsiasi contratto di lavoro a tempo determinato o di collaborazione coordinata e continuativa deve essere precedute da procedure selettive di natura concorsuale in forza dei noti principi costituzionali, oltre che delle specifiche disposizioni da ultimo richiamate (cfr, sulla esigenza di rispettare i principi costituzionali di organizzazione, la recentissima sentenza della Corte Cost. n. 27 del 21 febbraio 2008), senza far riferimento alle soglie di ricorso alle procedure selettive previste in materia di lavori pubblici, del tutto estranee alla materia”.<sup>[14]</sup> Anche la giurisprudenza amministrativa è intervenuta sul tema degli incarichi professionali e di consulenza, statuendo che “è illegittimo

l'affidamento di un incarico non preceduta da una valutazione comparativa tra i curricula dei candidati e non sorretto da adeguata motivazione circa i criteri della scelta operata".[15] .Qualora ricorra l'ipotesi di incarichi il cui importo sia inferiore a 20.000 euro potrà farsi ricorso alla procedura dell'affidamento diretto già previsto dall'art. 125, comma 11, del D.Lgs. n. 163/2006.

Gli incarichi di collaborazione attengono a due finalità diverse, e cioè integrare gli organi di staff del sindaco o degli assessori ovvero supportare l'attività degli ordinari uffici dell'ente. Le differenze non sono irrilevanti. Nella prima ipotesi gli incarichi di collaborazione possono essere conferiti dal Sindaco "intuitu personae" a soggetti che rispondono a determinati requisiti di professionalità entro i limiti, anche di spesa, secondo criteri e con le modalità previste nel regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi e fermo restando il limite massimo di durata dell'incarico da conformarsi alla permanenza in carica del soggetto competente. Nella seconda ipotesi la questione è più complessa.

Le procedure disciplinate da regolamento per la seconda ipotesi dovranno essere attivate dal Dirigente in tutte le sue fasi. La competenza in ordine alle citate incombenze ricade infatti sul Dirigente. Dello stesso

parere è la Corte dei Conti per la quale “L’organo competente a conferire l’incarico è il dirigente preposto al settore, secondo il normale ordine delle attribuzioni”.[16] Il Dirigente dovrà quindi curare l’accertamento del deficit professionale interno all’ente, la comparazione tra professionisti esterni, il conferimento dell’incarico, la verifica del buon esito dell’incarico, la pubblicizzazione e la trasmissione alla Corte dei Conti per incarichi il cui importo superi i 5.000,00 euro. “I dirigenti preposti (cui spetta la competenza all’affidamento degli incarichi, ai sensi dell’art. 107 del D.Lgs n. 267/2000) possono valutare il ricorso ad una collaborazione solo nell’ambito della programmazione, così come determinata dall’art. 42 de3l D.Lgs. 267/2000. Resta ferma la possibilità di conferire incarichi di collaborazione per le competenze e le attività specificatamente previste da norme di legge, sempre nel rispetto di tutte le altre disposizioni richiamate, compresa la necessità della verifica tecnica sulla mancanza della professionalità interna necessaria”.[17] Per la giurisprudenza amministrativa, “mentre l’attività di indirizzo, riservata agli organi elettivi o politici del comune, può consistere anche nella fissazione delle linee generali da seguire e degli scopi da perseguire con l’attività di gestione, la scelta di un contraente nella’ambito di una procedura di gara (ovvero la scelta di professionisti forniti di titoli adeguati per la redazione di strumenti di pianificazione del territorio) costituisce una tipica attività di gestione, finalizzata al raggiungimento degli scopi fissati dall’organo politico, sicchè rientra nell’ambito delle competenze dei dirigenti (C.d.S., sez. V, 9/09/2005, n. 4654; 21 novembre 2003, n. 7632)”.[18]

Il regolamento va trasmesso, entro 30 giorni dalla sua adozione, alle sezione regionale della Corte dei Conti, per il controllo di regolarità introdotto dall’articolo 3, comma 57, della legge 244/2007. Permane altresì l’obbligo, ai sensi del comma 173 della legge n. 266/2005, di inviare sempre alle sezioni regionali della Corte dei Conti, gli atti di spesa per incarichi e consulenze di importo superiore a 5.000 euro.

Massimo Greco

[1] Art. 34 L.r. n. 9/86; art. 24 L.r. n. 26/93.

[2] La materia degli incarichi esterni da parte della Pubblica Amministrazione è stata negli ultimi anni oggetto di frequenti interventi da parte del legislatore, che in attuazione di una politica più generale di contenimento della spesa pubblica, ha progressivamente introdotto restrizioni sempre più severe nell'utilizzo di tali istituti, nel tentativo di arginarne l'abuso. Per tali motivi, rispondendo la materia ad esigenze di coordinamento della finanza pubblica statale, non può che trovare applicazione diretta anche nel territorio della Regione Siciliana. Si vedano in tal senso i pareri del Consiglio di Giustizia Amministrativa n. 885 del 6/03/2007 e n. 649 del 5/09/2007 resi all'Assessorato Reg.le per le Autonomie locali.

[3] Circolare Ministero Economia 11/02/2005 n. 5,

[4] Corte dei conti, sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 6/Contr/0 del 15/02/2005, recante: Linee di indirizzo e criteri interpretativi sulle disposizioni della Legge 30/12/2004, n. 311 (Finanziaria 2005) in materia di affidamento d'incarichi di studio o di ricerca ovvero di consulenza (art.1, comma 11 e 42).

[5] Pasquale Finelli, "Il conferimento di incarichi di collaborazione autonoma", LexItalia n. 12/2008.

[6] Cons. Stato, sez. IV, sent. 29/01/2008 n. 263.

[7] Alberto Barbiero, "Consulenze e collaborazioni sono prestazioni personali", Il Sole 24 Ore, 18/02/2008.



[8] Tar Milano, sez. III, sent. 14/11/2000, n. 6390.

[9] Patrizia Ruffini, "Incarichi, regolamenti da rifare", Il Sole 24 Ore, 24/11/2008.

[10] Corte dei Conti Veneto, deliberazione n. 72/2008.

[11] Nicola Tommasi, "Incarichi, tetto nel bilancio", Il Sole 24 Ore, 20/10/2008.

[12] Pasquale Finelli, "Il conferimento di incarichi di collaborazione autonoma", LexItalia n. 12/2008

[13] Corte dei Conti sezione autonomie, deliberazione 14/03/2008 n. 6/Aut/2008, recante: "Linee di indirizzo e criteri interpretativi dell'art. 3, commi 54-57, della legge 24/12/2007, n. 244 (Finanziaria 2008) in materia di regolamenti degli enti locali per l'affidamento degli incarichi di collaborazione, studio, ricerca e consulenza".

[14] Corte dei Conti, sezione di controllo per la Lombardia, deliberazione 4/03/2008.

[15] Tar Piemonte, sez. I, 25/10/2007, n. 3230.

[16] Corte dei Conti, sezione di controllo per la Lombardia, deliberazione 4/03/2008.

[17] Circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica - Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni, 11/03/2008 n. 02.

[18] Cons. Stato, sez. IV°, sent. 29/01/2008, n. 263.

<https://www.diritto.it/incarichi-di-studio-ricerca-e-consulenza-negli-enti-locali-siciliani/>