

Prot. n. 79607
Struttura QA2

Torino, 23/09/2019

Ai Dirigenti

e p.c. Al Direttore Generale
Dott. Filippo Dani

**OGGETTO: Contratti d'opera intellettuale e prestazioni di servizi.
Linee – guida interpretative e procedurali.**

Premessa

Quando la Pubblica Amministrazione ha necessità, nell'ambito dello svolgimento delle proprie funzioni, dell'apporto qualificato di professionalità intellettuali che non possiede al suo interno, può ricercare tali apporti all'esterno, seguendo, a tal fine, procedimenti connotati dai necessari presupposti di legittimità, quali delineati dalle norme in vigore.

La possibilità di ricorrere all'esterno per le suddette finalità è stata, come noto, nel tempo progressivamente limitata e, nel contempo, regolamentata in modo stringente, soprattutto con riferimento alla tipologia dei contratti d'opera intellettuale, facendo sì che il tema della corretta qualificazione del tipo di apporto esterno richiesto rivesta primaria importanza per garantire la legittimità degli atti conseguenti, dalla fase della scelta del contraente fino al controllo e alla pubblicazione degli stessi.

Per individuare il corretto iter procedurale occorre in primo luogo identificare la tipologia di prestazione intellettuale richiesta, secondo il basilare discrimine che prevede, da un lato, la "locatio operis" ossia il contratto d'opera intellettuale - obbligazione di mezzi e non di risultato (art. 2229 Cod. Civ.) e, dall'altro, la "locatio operarum", ossia l'appalto di servizi (art. 1655 Cod. Civ.).

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

Sul punto la Corte dei Conti, Sezione Regionale di controllo per il Piemonte, con la recente Deliberazione n. 24/2019/SRCPIE/REG del 12/03/2019 ha richiamato l'orientamento della Sezione delle autonomie la quale, con Deliberazione n. 6 del 2008, ha sostenuto che *“l’incarico professionale [di consulenza, studio e ricerca] in linea generale si configura come contratto di prestazione d’opera ex artt. 2222 – 2238 del Codice Civile riconducibile al modello della locatio operis, rispetto al quale assume rilevanza la personalità della prestazione resa dall’esecutore. Concettualmente distinto rimane, pertanto, l’appalto di servizi il quale ha ad oggetto la prestazione imprenditoriale di un risultato resa da soggetti con organizzazione strutturale e prodotta senza caratterizzazione personale”*.

Dalla corretta qualificazione della prestazione che si intende acquisire all'esterno dipende la normativa da applicare per il relativo affidamento: se la prestazione è riconducibile al contratto d’opera intellettuale, sarà applicabile la disciplina dell’articolo 7 comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001; se invece la prestazione ha le caratteristiche dell’appalto di servizi sarà applicabile la disciplina del Codice dei Contratti (D.Lgs. n. 50/2016). In entrambi i casi occorrerà una attenta e puntuale analisi delle condizioni e dei presupposti di legittimità richiesti *ex lege* per il conferimento degli incarichi che consenta, evidentemente, la definizione e tracciabilità della sequenza procedimentale di affidamento.

La prima operazione da effettuare quando si rilevi la necessità di ottenere un apporto professionale qualificato esterno, è pertanto quella di qualificare correttamente tale apporto.

1. Oggetto della prestazione.

Volendo esemplificare, rientrano sicuramente nel novero delle prestazioni d’opera intellettuale i cosiddetti “incarichi di studio, ricerca o consulenza”, ossia quegli incarichi (contemplati dalle norme di finanza pubblica ai fini della delimitazione dei requisiti di legittimità dei relativi affidamenti, a partire dalla L. 311/2004, art. 1 comma 42) che la giurisprudenza contabile ha nel tempo delineato:

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

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

- **incarichi di ricerca**, i quali devono riguardare lo svolgimento di attività di approfondimento relative a determinate materie di interesse, evidentemente, istituzionale e la prospettazione dei relativi risultati e soluzioni. Questo tipo di incarico presuppone la preventiva definizione di specifici programmi da parte dell'Amministrazione;
- **consulenze**, che consistono nell'acquisizione di pareri, valutazioni, espressioni di giudizio su una o più specifiche questioni proposte dall'Amministrazione. E' sul campo di questa tipologia che si gioca l'annosa e dibattuta questione della distinzione tra incarichi ex articolo 7 comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001 e appalti di servizi riconducibili al Codice dei Contratti.

2. Presupposti di legittimità.

Un esaustivo quadro riassuntivo dei presupposti in argomento è stato offerto dalla Magistratura Contabile la quale, in varie pronunce [da ultimo Corte dei Conti, Sezione Regionale di controllo per il Piemonte, Deliberazione n. 24/2019/SRCPIE/REG del 12/03/2019], ha previsto come condizioni per il conferimento degli incarichi:

- **la rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'Amministrazione conferente** [lett. a) art. 7 comma 6 D. Lgs. n. 165/2001. Sul punto la Corte dei Conti, Sezione Regionale di controllo per la Lombardia, nn. 244/2008 e 37/2009 ha 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 soltanto con riferimento alle attività istituzionali dell'Ente stabilite dalla legge*];
- **l'impossibilità, per l'Amministrazione conferente, di procurarsi all'interno della propria organizzazione le figure professionali idonee allo svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico, da verificare attraverso una reale ricognizione** [lett. b) art. 7 comma 6 D. Lgs. n. 165/2001. Sul punto la Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale del Lazio, n. 683/2013 ha evidenziato che *risponde a principi di economicità e ragionevolezza la vigenza dell'obbligo della Pubblica Amministrazione di far fronte alle ordinarie competenze istituzionali con il migliore e più produttivo impiego delle risorse umane e professionali di cui essa stessa dispone, rendendosi ammissibile il ricorso ad incarichi esterni soltanto in presenza di specifiche condizioni quali la straordinarietà e l'eccezionalità delle esigenze da soddisfare, la carenza di strutture e/o di personale idoneo, il carattere limitato nel tempo e l'oggetto circoscritto*. Sempre in merito ribadisce la Corte dei Conti Piemonte, con la Deliberazione n. 24/2019/SRCPIE/REG, che *la linea interpretativa restrittiva è costante in quanto, in ottica di contenimento dei costi e di valorizzazione delle risorse interne, le Pubbliche Amministrazioni devono svolgere le loro*

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

funzioni con la propria organizzazione e con il proprio personale e soltanto in casi eccezionali, e negli stretti limiti previsti dalla legge, possono ricorrere a personale esterno. La Magistratura contabile ha ritenuto attività ordinarie, come tali non attribuibili a soggetti esterni:

1. la gestione della comunicazione dell'Ente (Corte dei Conti, Sez. Giur. Campania, 13.01.2015 n. 14);
 2. la manutenzione ordinaria della rete informatica (Corte dei Conti, Sez. Giur. Campania, 13.01.2015 n. 14);
 3. assistenza e consulenza fiscale a carattere generale (Corte dei Conti, Sez. contr. Piemonte, 04.06.2014 n. 104);
 4. inserimento dati in archivio informatico (Corte dei Conti, Sez. Giur. Valle d'Aosta, 24.07.2014 n. 13);
 5. collaborazione nella formazione e gestione del bilancio di previsione (Corte dei Conti, Sez. Giur. Lazio, 24.02.2015 n. 124);
 6. custodia e guardiania dei locali (Corte dei Conti, Sez. Giur. Sardegna, 13.05.2015 n. 88);]
- **la temporaneità della prestazione, la quale deve avere durata limitata nel tempo in rapporto alla natura delle ragioni e delle esigenze che hanno reso necessario il conferimento all'esterno** [lett. c) art. 7 comma 6 D. Lgs. n. 165/2001]. L'incarico esterno deve essere conferito allo scopo di sopperire ad esigenze straordinarie di carattere non permanente. Il carattere della straordinarietà della prestazione non è esplicitamente indicato ma è desumibile dall'interpretazione sistematica ed unitaria dell'articolo 7 comma 6 che, se da una parte prevede *il conferimento di incarichi esterni per esigenze non superabili con il personale in servizio*, dall'altra sancisce che *il ricorso a contratti di collaborazione 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*. Secondo la costante giurisprudenza della Corte dei Conti, sia in sede di controllo (CdC, Sez. centr. contr., 13.01.2012 n. 1/14.12.2012 n. 26/17.07.2013 n. 13/31.10.2013 n. 17/16.04.2014 n. 7) sia in sede giurisdizionale (CdC, Sez. III centr. App., 22.01.2013 n. 52; CdC, Sez. Giur. Valle d'Aosta, 28.01.2013 n. 2; CdC, Sez. Giur. Sicilia, 09.07.2013 n. 2656; CdC, Sez. Giur. Veneto, 21.01.2014 n. 26; CdC, Sez. Giur. Lombardia, 21.07.2014 n. 155; CdC, Sez. Giur. Valle d'Aosta, 24.07.2014 n. 13; CdC, Sez. Giur. Sardegna, 13.05.2015 n. 88) *il ricorso all'incarico esterno deve costituire un rimedio eccezionale per far fronte ad esigenze peculiari e temporanee, per le quali l'Amministrazione necessita dell'apporto di specifiche competenze professionali non rinvenibili al suo interno. La finalità perseguita dalle disposizioni vigenti in materia è quella di evitare che la reiterazione di incarichi a soggetti estranei si traduca in forme atipiche di assunzione,*

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

con conseguente elusione delle disposizioni normative in materia di accesso all'impiego nelle Pubbliche Amministrazioni, nonché di contenimento della spesa di personale. La pluralità di incarichi del medesimo contenuto reiteratamente conferiti al collaboratore evidenzia la sussistenza di esigenze non temporanee ed eccezionali, ma ordinarie e perduranti, rispetto alle quali l'Amministrazione ha l'onere di trovare idonee soluzioni in termini di programmazione dei fabbisogni di personale, nonché di aggiornamento e formazione dei profili professionali interni. La temporaneità e l'eccezionalità delle esigenze devono essere intese non solo con riguardo al soggetto destinatario, ma anche soprattutto con riferimento all'oggetto della prestazione, con la conseguenza che è priva di pregio l'argomentazione del superamento da parte del collaboratore di apposita selezione per ciascuno degli incarichi conferiti];

- **l'elevata qualificazione della prestazione** [lett. c) art. 7 comma 6 D. Lgs. n. 165/2001. La Funzione Pubblica, in un primo parere (il n. 5/2008 del 21.01.2008), ha sostenuto che l'espressione *esperti di particolare e comprovata specializzazione universitaria* andasse letta nel senso di ritenere necessaria la laurea magistrale, o il titolo equivalente del vecchio ordinamento, quale requisito minimo per poter conferire una collaborazione esterna. In successivi pareri ha specificato che non sono, tuttavia, da escludere altre specializzazioni frutto di percorsi didattici universitari completi e definiti formalmente dai rispettivi ordinamenti in aggiunta alla laurea triennale (pareri nn. 10/08 del 28.01.2008, 51/08 del 14.10.2008, 202/4 del 20.01.2011). In sintesi, secondo la Funzione Pubblica un incarico esterno è conferibile solo a soggetti in possesso della laurea magistrale (quinquennale o vecchio ordinamento), o a soggetti che, oltre alla laurea triennale, abbiano conseguito un ulteriore titolo di specializzazione (ad esempio un master). E' fissato dalla norma un elenco di eccezioni alla comprovata specializzazione universitaria, in merito al quale la Funzione Pubblica (con parere n. 202/4 del 20.01.2011) ha precisato che *nelle ipotesi di eccezione al titolo di studio universitario i requisiti per il conferimento di un incarico esterno non si fondano sul possesso del titolo di studio oggettivamente verificabile, ma sull'accertamento di un'esperienza nel settore desumibile dal curriculum del soggetto e dalla valutazione dello stesso*. Ulteriore condizione per le eccezioni al titolo di studio universitario, sempre prevista dalla norma, è che il conferimento dell'incarico debba avvenire senza oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica cioè che il contratto venga finanziato con fondi propri. La consolidata giurisprudenza in materia ha sempre riconosciuto l'esistenza, in capo all'Amministrazione, di un ampio potere discrezionale nell'individuazione dei titoli di studio ritenuti indispensabili per l'ammissione ad una selezione pubblica, potere sindacabile sotto il profilo della legittimità soltanto nell'ipotesi di manifesta inadeguatezza, irragionevolezza, illogicità o arbitrarietà di tale scelta rispetto alle funzioni inerenti al posto messo a selezione (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2494 del

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

03.05.2010; Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2098 del 13.04.2012). Secondo il Giudice contabile (CdC, Sez. centr. contr., n. 2 del 18.02.2013) *nell'esercizio di tale discrezionalità l'Amministrazione può introdurre elementi di selezione dei candidati maggiormente stringenti, richiedendo non il mero possesso del titolo di studio della laurea, ma pretendendo che lo stesso abbia particolari caratteristiche (ad esempio il voto finale conseguito, la tipologia di esami conseguiti, la data di conseguimento). Tra i requisiti di partecipazione può essere richiesta la pregressa esperienza nelle attività oggetto dell'incarico, ma da intendere in senso ampio e non circoscritta presso l'Amministrazione conferente (CdC, Sez. centr. contr., 04.06.2013 n. 10; CdC, Sez. centr. Contr., 17.12.2015 n. 24)];*

- **la predeterminazione della durata, del luogo, dell'oggetto e del compenso della collaborazione** [lett. d) art. 7 comma 6 D. Lgs. n. 165/2001. Coerentemente ai richiamati presupposti di legittimità la norma ribadisce il dovere dell'Amministrazione precedente di affidare incarichi determinati in via preventiva con riferimento alle parti essenziali. Si recupera, in tal senso, il requisito della temporaneità dell'incarico che deve essere tale dal momento che *la necessità di ricorrere ad una collaborazione esterna si colloca nella programmazione delle attività dell'Amministrazione*. In riferimento alla durata, il legislatore ha recepito le conclusioni della costante giurisprudenza della Corte dei Conti (CdC, Sez. centr. contr., 24.12.2011 n. 24/13.01.2012 n. 1/03.02.2012 n. 2) che ha sempre escluso la prorogabilità degli incarichi di lavoro autonomo conferiti dalle Amministrazioni, data la loro funzione di sopperire ad esigenze di carattere temporaneo. La Corte dei Conti (CdC, Sez. centr. contr., 03.07.2015 n. 16; CdC, Sez. contr. Molise, 10.12.2015 n. 226) ammette la proroga nell'ipotesi, adeguatamente motivata, di necessità di completamento delle attività oggetto dell'incarico perché ciò comporta solo uno spostamento del termine finale di esecuzione della prestazione senza alcuna integrazione economica.

3. Fase di programmazione.

La Legge n. 244 del 24.12.2007 [Legge Finanziaria per il 2008] prevede all'articolo 3, commi 55 – 57 come modificati dalla Legge n. 133/2008, che l'affidamento degli incarichi esterni da parte degli Enti Locali possa avvenire soltanto per attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal Consiglio dell'Ente ai sensi dell'articolo 42 lett. b) del D. Lgs. n. 267/2000 demandando, altresì, al Bilancio di Previsione dell'Ente la fissazione del limite di spesa e lasciando al R.O.U.S. l'individuazione dei criteri e delle modalità per l'affidamento degli incarichi.

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

4. Parere preventivo obbligatorio del Collegio dei Revisori.

Ai sensi dell'articolo 1 comma 42 della Legge n. 311/2004, per gli Enti Locali con popolazione superiore ai 5.000 abitanti l'atto di affidamento di incarichi esterni ex articolo 7 comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001 deve essere corredato della valutazione dell'Organo di Revisione economico – finanziaria dell'Ente.

Il parere preventivo obbligatorio del Collegio dei Revisori dei Conti deve essere richiesto dall'ufficio procedente prima della pubblicazione dell'avviso di selezione.

Il Collegio, ex articolo 239 lett. b) del D. Lgs. n. 267/2000, valuterà la regolarità contabile, finanziaria ed economica dell'atto con particolare riferimento all'osservanza dei limiti di spesa, esprimendosi con un parere scritto del quale si dovrà dare atto nel provvedimento di affidamento dell'incarico.

5. Procedura di conferimento.

5.1 Ricognizione interna.

Soddisfatto positivamente il primo passaggio interpretativo, vale a dire l'operazione di tipizzazione rispetto alle evidenziate tre casistiche di incarichi [studio/ricerca/consulenza], occorre soddisfare un presupposto imprescindibile e prodromico al conferimento di incarichi esterni: il preliminare accertamento da parte dell'Amministrazione conferente dell'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno.

Prima di avviare l'iter procedimentale per l'affidamento di un incarico esterno l'Amministrazione deve effettuare una puntuale ricognizione circa l'assenza di strutture organizzative o professionalità interne in grado di far fronte all'esigenza sottesa all'incarico in questione [CdC, Sez. contr. Lombardia, 17.06.2013 n. 243; CdC, Sez. contr. Piemonte, 04.06.2014 n. 104; CdC, Sez. Giur. Sicilia, 31.07.2014 n. 951; CdC, Sez. contr. Lombardia, 15.12.2015 n. 460].

L'avviso di preventiva ricognizione interna deve essere predisposto dalla Struttura competente al conferimento, deve esplicitare nel dettaglio i previsti requisiti di legittimità e deve essere pubblicato sulla rete Intranet della Città Metropolitana di Torino per la durata di 10 giorni.

5.2 Fase comparativa.

Nell'ipotesi in cui nessuna risorsa umana interna all'Ente abbia aderito all'avviso di ricognizione interna, scatta il comma 6 bis dell'articolo 7 del D. Lgs. n. 165/2001 rispetto al quale la Corte dei Conti, Sezione Regionale di controllo per il Piemonte, con Deliberazione n. 24/2019/SRCPIE/REG del 12.03.2019 si è espressa a chiare lettere.

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

*Gli incarichi esterni devono essere conferiti sulla base di una procedura pubblica comparativa, caratterizzata da trasparenza e pubblicità. Le deroghe a tale principio hanno carattere eccezionale e sono sostanzialmente riconducibili a circostanze del tutto particolari quali procedura concorsuale andata deserta, unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo, assoluta urgenza determinata dall'imprevedibile necessità della consulenza in relazione ad un termine prefissato o ad un evento eccezionale [CdC, Sezione Regionale di controllo per il Piemonte, Deliberazione n. 122/2014/SRCPIE/REG]. E', pertanto, illegittima una generica esclusione del principio comparativo che, prescindendo da circostanze particolari, si basi in modo generalizzato sul modico valore del corrispettivo o sull'individuazione di una soglia di valore [in tal senso la Sezione Regionale di controllo per la Lombardia con Deliberazione n. 162/2010/REG; la Sezione Regionale di controllo per la Calabria con Deliberazione n. 36/2009/REG]. La giurisprudenza ha ripetutamente evidenziato che l'assoluta urgenza deve essere determinata dalla imprevedibile necessità della consulenza in relazione ad un termine prefissato o ad un evento eccezionale, ricordando che la "particolare urgenza" deve essere "connessa alla realizzazione dell'attività discendente dall'incarico" e che non è dunque rilevante l'urgenza creata da condotta imputabile all'Ente [Sez. contr. Piemonte 362/2013; Sez. contr. Piemonte 61/2014; Sez. contr. Lombardia 59/2013]. Al di fuori della ricorrenza di quelle specifiche e peculiari circostanze tipizzate dalla giurisprudenza quali, ad esempio, l'unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo cui potrebbero ricondursi a titolo esemplificativo gli incarichi di docenza, deve escludersi che la natura meramente occasionale della prestazione o la modica entità del compenso corrisposto possano giustificare una deroga alle ordinarie regole di pubblicità, trasparenza e parità di trattamento nell'assegnazione dell'incarico. Non può ritenersi legittima la previsione di affidamenti di incarichi senza procedura comparativa al di sotto di una soglia individuata in valore monetario [o di un numero massimo di ore della prestazione richiesta al collaboratore], poiché "la materia è del tutto estranea a quella degli appalti di servizi, pertanto non può farsi ricorso neppure per analogia a detti criteri" [CdC, Sez. contr. Lombardia, n. 37/09; CdC, Sez. contr. Prov. Trento, nn. 2/10 e 8/10; CdC, Sez. contr. Piemonte, nn. 362/2013 e 421/2013]. **Va quindi ribadito che il ricorso a procedure comparative deve essere generalizzato, fatte salve circostanze del tutto particolari ed eccezionali.***

La procedura comparativa si avvia con la pubblicazione di un avviso di selezione che deve contenere i seguenti elementi essenziali:

- oggetto e tipologia della prestazione;
- durata e termine entro il quale la prestazione dovrà essere eseguita;
- titoli, requisiti professionali ed esperienze richieste per lo svolgimento della prestazione oggetto di incarico;

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

- modalità e termine entro il quale devono essere presentate le domande di partecipazione, corredate dei relativi curricula e delle eventuali ulteriori informazioni ritenute necessarie in relazione all'oggetto dell'incarico;
- modalità selettive previste [es. per titoli, per titoli e colloquio];
- criteri per la valutazione comparativa;
- compenso complessivo lordo previsto e, ove ritenuto opportuno, la possibilità da parte dei candidati di presentare offerte economiche migliorative;
- l'avviso che il nominativo e il curriculum dell'incaricato, l'oggetto, la durata e il compenso saranno oggetto di pubblicazione conformemente a quanto previsto in materia di trasparenza amministrativa.

L'avviso di selezione deve essere pubblicato sul sito istituzionale della Città Metropolitana di Torino, fatte salve ulteriori forme di pubblicità da valutare caso per caso, fino alla scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione. Tra la data di pubblicazione dell'avviso e il termine per la presentazione dei curricula devono intercorrere almeno 10 giorni.

La valutazione e la scelta, adeguatamente motivata, devono risultare da apposita relazione conservata agli atti. Non trattandosi di procedura di reclutamento, nell'atto di conferimento non devono essere stilate graduatorie né tanto meno espressi giudizi di idoneità.

6. Eccezioni alla comparazione.

Il ricorso alle procedure comparative può essere derogato, con affidamento diretto, nelle limitate fattispecie individuate dalla giurisprudenza:

- il caso in cui le procedure comparative siano andate deserte o non abbiano avuto esito positivo;
- il caso della particolare urgenza, adeguatamente documentata e motivata, quando le scadenze temporali ravvicinate e le condizioni per la realizzazione degli obiettivi e dei progetti determinati dall'Amministrazione non consentono l'utile e tempestivo esperimento delle procedure pubbliche;
- il caso di interventi formativi che si svolgono nell'arco di una sola giornata [CdC, Sez. contr. Emilia Romagna, n. 145/2014];
- il caso di attività che comportano prestazioni di rilevante livello scientifico e/o tecnico di natura non comparabile, in quanto strettamente connesse all'abilità dell'incaricato o a sue particolari interpretazioni o elaborazioni, per cui risulta notorio che una sola persona può eseguirle con il livello di qualità richiesto [*unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo*].

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

Il provvedimento di affidamento in deroga alla comparazione deve contenere puntuale ed esaustivo riscontro delle motivazioni che hanno legittimato il ricorso alla procedura di conferimento diretto.

7. Verifiche.

Gli incarichi esterni:

- non possono essere conferiti a soggetti che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per reati contro la Pubblica Amministrazione o per altri gravi reati che incidano sulla moralità professionale;
- non possono essere conferiti a coloro i quali si trovino in situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi;
- non possono essere conferiti a soggetti alle dipendenze di altre Pubbliche Amministrazioni senza la preventiva autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza del dipendente stesso in conformità alle vigenti disposizioni di legge;
- non possono essere conferiti a coloro i quali si trovino in situazioni di incompatibilità, secondo le vigenti normative, con particolare riguardo alle norme che disciplinano i divieti e i limiti per l'affidamento di incarichi a dipendenti della Pubblica Amministrazione.

Le verifiche da espletare devono consistere:

- nella richiesta del certificato dei carichi pendenti e del casellario giudiziale;
- nell'acquisizione e verifica delle dichiarazioni, da parte dell'incaricato, circa l'insussistenza di qualsivoglia causa di incompatibilità e conflitti di interesse, ivi compresa la dichiarazione di insussistenza di conflitto di interesse c.d. differito derivante dalla normativa in materia di *pantouflage* [articolo 53 comma 16 ter del D. Lgs. n. 165/2001];
- nell'acquisizione dell'autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza, qualora si tratti di dipendenti di altre Pubbliche Amministrazioni;
- nella richiesta del DURC;
- nell'acquisizione, conformemente alla normativa vigente in materia, della dichiarazione di tracciabilità dei flussi finanziari;
- nella sottoscrizione per presa visione, da parte dell'incaricato, della circolare del RPCT della Città Metropolitana di Torino prot. n. 34611/2019 del 16.04.2019 in materia di *Whistleblowing*;
- nella sottoscrizione per presa visione, da parte dell'incaricato, del vigente Codice di comportamento dei dipendenti della Città Metropolitana di Torino [approvato con D.G.P. n. 205-9592/2014];

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

8. Formalizzazione dell'incarico.

L'incarico è conferito con provvedimento del Dirigente competente mediante stipula di un contratto di lavoro autonomo, redatto in forma scritta a pena di nullità.

Il contratto deve contenere i seguenti elementi essenziali:

- le generalità del contraente;
- l'oggetto del contratto e della prestazione professionale;
- la durata dell'incarico con indicazione del termine di esecuzione della prestazione;
- le specifiche modalità di esecuzione e di adempimento della prestazione;
- le modalità di verifica della corretta esecuzione della prestazione;
- l'ammontare del compenso;
- le modalità e i termini di pagamento del corrispettivo;
- apposite disposizioni o clausole di risoluzione o decadenza del rapporto correlate alle risultanze delle verifiche d'ufficio e a violazioni degli obblighi derivanti dal Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici [art. 2 D.P.R. n. 62/2013] e dal vigente Codice di comportamento dei dipendenti della Città Metropolitana di Torino [approvato con D.G.P. n. 205-9592/2014]
- l'avviso che l'incarico sarà oggetto di pubblicazione ai sensi dell'articolo 15 del D. Lgs. n. 33/2013 e sm.i. e l'espressa autorizzazione alla pubblicazione del curriculum vitae.

Si rammenta, per quel che concerne le condizioni per l'acquisizione dell'efficacia del contratto e per la liquidazione dei relativi compensi, il comma 2 del citato articolo 15 del Decreto in materia di trasparenza amministrativa.

Si rammenta, altresì, che, in applicazione dell'articolo 1 comma 42 della Legge n. 311/2004, l'affidamento di incarichi esterni privo di adeguata motivazione, relativa all'assenza di strutture organizzative o professionalità interne all'Ente in grado di assicurare i medesimi servizi, è fonte di illecito disciplinare e determina responsabilità erariale.

9. Obblighi di pubblicazione.

Gli incarichi esterni, riconducibili nell'alveo della disciplina di cui all'articolo 7 comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001, devono essere pubblicati, conformemente a quanto disposto all'articolo 15 del D. Lgs. n. 33/2013 e s.m.i., nella sezione Amministrazione Trasparente del sito istituzionale della Città Metropolitana di Torino.

La pubblicazione dei dati deve avvenire entro tre [3] mesi dal conferimento dell'incarico e, in ogni caso, prima dell'inizio dell'incarico stesso. I dati restano pubblicati sul sito istituzionale dell'Ente per i tre [3] anni successivi alla cessazione dell'incarico [art. 15 comma 4 D. Lgs. n. 33/2013].

I dati in argomento devono altresì essere comunicati al Dipartimento della Funzione Pubblica nei termini e con le modalità previste all'articolo 53 comma 14 del D. Lgs. n. 165/2001 (per mezzo della piattaforma "PerlaPA").

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

Importante è il comma 2 del richiamato articolo 15 del D. Lgs. n. 33/2013, il quale cristallizza la pubblicazione in Amministrazione Trasparente, nonché la comunicazione al Dipartimento della Funzione Pubblica, quali condizioni per l'acquisizione dell'efficacia del contratto e per la liquidazione dei relativi compensi. In ipotesi di omissione, evidenzia il successivo comma 3, il pagamento del corrispettivo determina la responsabilità del Dirigente che l'ha disposto, accertata all'esito del procedimento disciplinare, e comporta il pagamento di una sanzione pari alla somma corrisposta, fatto salvo il risarcimento del danno del destinatario ove ricorrano le condizioni di cui all'articolo 30 del D. Lgs. n. 104/2010.

10. Obblighi di trasmissione.

L'articolo 1 comma 42 della Legge n. 311/2004 prevede che l'atto di affidamento di incarichi esterni, riconducibili al dettato dell'articolo 7 comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001, debba essere trasmesso alla Corte dei Conti.

11. Giurisdizione.

In tema di giurisdizione cui sono devolute le controversie inerenti le procedure pubbliche di individuazione di soggetti cui affidare incarichi di collaborazione mediante contratti di lavoro autonomo, ai sensi dell'art. 7 comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001 e s.m.i., si segnala un provvedimento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione [ordinanza n. 13531 del 01.07.2016] nel quale il Giudice di Legittimità afferma che *una lettura sistematica del Testo Unico del Pubblico Impiego induce ad interpretare estensivamente il concetto di "assunzione di dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni" di cui all'art. 63 comma 4 del D. Lgs. n. 165/2001, ritenendo che sussista la giurisdizione amministrativa, tanto in presenza di una controversia relativa ad una procedura concorsuale volta all'assunzione di lavoratori subordinati, quanto in presenza di una controversia relativa ad una procedura concorsuale volta al conferimento di incarichi ex art. 7, comma 6, del suddetto T.U., assegnati ad esperti mediante contratti di lavoro autonomo di natura occasionale.*

Sul piano generale, trattandosi della fase antecedente e prodromica alla stipula del contratto [di lavoro autonomo], la contestazione investe l'esercizio del potere di scelta dell'amministrazione, e quindi quella che viene fatta valere è una posizione giuridica qualificabile [per i partecipanti alla selezione] come interesse legittimo, la cui tutela spetta al Giudice Amministrativo.

Al contrario, le controversie attinenti, una volta stipulato il contratto, allo svolgimento [o alla risoluzione] della prestazione rientrano nella giurisdizione del Giudice Ordinario, atteso che il rapporto stesso attribuisce al collaboratore veri e propri diritti soggettivi.

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

12. Esclusioni.

Restano esclusi dalla disciplina di cui all'articolo 7 comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001:

- gli appalti di servizi riconducibili al Codice dei Contratti [D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.];
- gli incarichi relativi ai componenti degli organismi di controllo interni e dei nuclei di valutazione;
- gli incarichi relativi alla costituzione delle commissioni esaminatrici di concorso e delle commissioni aggiudicatrici delle gare d'appalto.

13. Discrimine consulenze ex art. 7 comma 6 D. Lgs. n. 165/2001 e appalto di servizi.

Ci si deve chiedere, a questo punto, se il concetto di **consulenza**, formulato e ricondotto dalla Magistratura Contabile nell'alveo dell'articolo 7 comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001, coincida con quello di **consulenza gestionale**.

Si assume a dato giurisprudenziale di partenza il principio espresso dalla Corte dei Conti, Sez. Giur. Piemonte, con la sentenza n. 6 del 23.01.2017, a tenore del quale *la consulenza gestionale, che abbina all'elaborazione di valutazioni e soluzioni a problemi posti dall'Amministrazione anche la gestione materiale delle azioni necessarie a risolvere i problemi prendendo come base l'apporto consulenziale fornito, ricade nell'ambito dell'appalto di servizi e non nella tipica consulenza prevista dall'articolo 7 comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001.*

La **consulenza** è **gestionale** perchè l'operatore economico non solo fornisce un *sapere* o *know-how* all'amministrazione committente, ma svolge direttamente attività connesse con la gestione finalizzata all'utilità che il committente intende ottenere. Dunque, il risultato della consulenza gestionale, in questa accezione, non è soltanto un parere fornito dal prestatore di servizi al committente perchè questo lo utilizzi nell'ambito di una propria attività di gestione, bensì un complessivo *saper fare* che oltre a supportare il committente, lo affianchi e sostituisca nel porre concretamente in essere la gestione.

La **consulenza gestionale** è una prestazione mista:

- **consulenziale**, perchè il prestatore offre all'Amministrazione una serie di conoscenze professionali proprio allo scopo di permettere alla stessa di costruire, autonomamente, il percorso valutativo per giungere ad adottare una certa soluzione rispetto ad un problema operativo;
- **gestionale**, perchè il prestatore si obbliga, contestualmente, a mettere in opera tutte o alcune delle concrete attività gestionali che l'Amministrazione committente, in base alla consulenza ottenuta, stabilisce di effettuare.

Quanto detto permette di trarre alcune conclusioni.

Si deve ritenere che la **consulenza gestionale** sia qualcosa di diverso dalla consulenza pura e semplice.

La **consulenza gestionale** abbina all'elaborazione di valutazioni e soluzioni a problemi posti dall'Amministrazione anche la gestione materiale delle azioni necessarie a risolvere

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

le problematiche prendendo, come base, l'apporto consulenziale fornito a monte.

La **consulenza vera e propria**, invece, si ferma al primo stadio: si tratta dell'emanazione di pareri che poi l'Amministrazione utilizza come base istruttoria per attività successive, anche gestionali, che non coinvolgono ulteriormente il consulente.

A ben vedere la grande maggioranza di servizi qualificabili come *supporto alla gestione* hanno natura di **consulenza gestionale**. Non è, però, affatto escluso a priori il ricorso a funzioni di **consulenza vera e propria**: ad esempio, la formulazione di osservazioni e valutazioni su capitolati per gare estremamente tecniche e complesse o, addirittura, la materiale redazione di alcune loro parti; ancora, la valutazione istruttoria di parti specifiche di procedimenti amministrativi al fine di suggerire possibili soluzioni o evidenziare le conseguenze derivanti dalla scelta di alcune possibili soluzioni. Si deve, pertanto, ritenere che l'affidamento delle **consulenze vere e proprie** non possa che avvenire secondo i canoni normativi dell'articolo 7 comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001.

La **consulenza vera e propria** è prevalentemente frutto dell'elaborazione cognitiva del professionista, frutto di sue analisi, ricerche, considerazioni ed espressione di pareri motivati. Non per nulla la prestazione si qualifica come *intellettuale*: prevale un'attività dell'ingegno rispetto a funzioni materiali e materialmente organizzate.

Laddove l'opera dell'ingegno non sia standardizzabile, la stessa si caratterizza per essere riferita al mezzo e non al risultato, cioè a dire le conoscenze e le capacità intellettuali del consulente sono il mezzo del quale egli si avvale. E' vero che, comunque, il consulente deve produrre un risultato, cioè il parere, ma è proprio qui la differenza rispetto all'appalto nel senso che il professionista non assume alcuna gestione, dunque nessun rischio proprio dell'appaltatore. In quanto prestazione di mezzi, l'unico rischio consiste nella dimostrazione effettiva di una capacità tecnica di fornire cognizioni nuove ed efficaci per l'Amministrazione committente.

14. I "servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" (artt. 24, 36, 46, 157 D.Lgs. 50/2016)

La categoria dei "servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" comprende tutte le prestazioni intellettuali connesse alla realizzazione dei lavori pubblici (progettazione di fattibilità tecnica ed economica, definitiva ed esecutiva di lavori, collaudo, coordinamento della sicurezza della progettazione, direzione dei lavori e incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici) e trova la relativa disciplina di affidamento nel Codice dei Contratti (D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.)

Come ha messo in chiaro la più recente dottrina "(...) *come già verificatosi nella vigenza del precedente D.Lgs. n. 163 del 2006, alcuni contratti d'opera o di opera intellettuale sono assimilati, nella prospettiva comunitaria, recepita nel nostro codice dei contratti pubblici, agli appalti di*

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

servizi. Tale assimilazione, tuttavia, attiene all'individuazione della procedura di affidamento, restando impregiudicata la qualificazione della natura del contratto, da effettuare secondo le regole del diritto civile interno" e ancora: "Il codice dei contratti pubblici adotta certamente una nozione ampia di appalto di servizi, che comprende, in alcuni casi, anche le attività prestate da un professionista intellettuale. Si tratta di opzione finalizzata ad estendere l'ambito di applicazione oggettiva della disciplina (in aderenza alle direttive comunitarie, tese a favorire il confronto concorrenziale fra operatori economici, la libera circolazione di servizi ed il diritto di stabilimento), che, tuttavia, non si ripete sulle definizioni di contratto di prestazione d'opera, d'opera intellettuale e di appalto di servizi, delineate dal codice civile, posto che il codice dei contratti pubblici è teso a disciplinare la procedure di affidamento di un'ampia gamma di contratti, che, pur genericamente definiti come "appalto", comprendono una serie eterogenea di negozi (somministrazione, mandato, trasporto, assicurazione, etc.). Pertanto, l'operazione preliminare che l'ente pubblico deve effettuare è quella di valutare se, in concreto, ricorrano i presupposti per qualificare gli incarichi professionali che intende affidare in termini di contratto d'opera intellettuale o di appalto di servizi" (Donato Cendrone, magistrato della Corte dei conti, in "Atti del Convegno UPI-ANCI Piemonte – Gli adempimenti in scadenza al 31 gennaio 2017 per la prevenzione della corruzione e le linee guida per le città metropolitane" – Torino, 20 gennaio 2017)

La suddetta categoria di prestazioni, pertanto, pur rientrando tra le prestazioni d'opera intellettuale, trova la propria disciplina non nell'art. 7 comma 6 del D.Lgs. 165/2001, ma nel Codice dei Contratti, con la necessaria conseguenza che gli adempimenti necessari per l'affidamento dovranno ivi essere reperiti.

15. Conclusioni

La corretta qualificazione preliminare dell'apporto consulenziale esterno è di fondamentale importanza per inquadrare la relativa disciplina: laddove si sia in presenza di una prestazione costituita dalla produzione di un elaborato di natura intellettuale - frutto della specifica professionalità dell'affidatario - che verrà utilizzato dall'Amministrazione nell'ambito dello svolgimento di una propria funzione istituzionale, occorre seguire la procedura delineata dal più volte citato art. 7, comma 6 del D.Lgs. n. 165/2001; laddove, invece, si sia in presenza di una prestazione costituita dalla "resa di un servizio", ossia dalla erogazione di una prestazione che vede l'affidatario ideare, organizzare e realizzare un servizio (in via esemplificativa: tutte le tipologie di servizi presenti sul catalogo del MEPA, Area merceologica "Servizi per il funzionamento della P.A.", ed inoltre tutte le tipologie di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria), occorre seguire la procedura delineata dal Codice dei Contratti.

Le conseguenze di una non corretta qualificazione iniziale del tipo di prestazione intellettuale possono essere nefaste, come emerge da una recente pronuncia della Corte

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it

dei conti, Sezione di Controllo per la Campania (CdC, Sez. Reg contr. Campania, 04.07.2018 n. 88). In detta pronuncia è interessante la lettura del “fatto”, il quale ben esemplifica la difficoltà di operare correttamente tale qualificazione iniziale, rappresentando la condotta della Città metropolitana di Napoli, la quale, dopo aver inizialmente identificato un incarico (consistente nella realizzazione di un documentario e di uno spot audio video volto a promuovere le eccellenze produttive dell’area metropolitana di Napoli) come “prestazione d’opera intellettuale”, ha poi istruito l’affidamento come “prestazione di servizio”, applicando il codice dei contratti, salvo, infine, dopo un rilievo emerso in sede di controllo successivo interno, ricondurre nuovamente la prestazione al contratto d’opera intellettuale. In tale situazione, la Corte non ha potuto che dichiarare illegittima la procedura seguita dalla CM Napoli e trasmettere gli atti alla Procura contabile competente.

Restando a disposizione per qualsiasi chiarimento sia ritenuto necessario, si indica quale referente il Dott. Roberto Arnulfo (roberto.arnulfo@cittametropolitana.torino.it).

Cordiali saluti.

Il Vicesegretario Generale
Dott. Giovanni Monterosso
(firmato digitalmente)

RA/TI

VICESEGRETERIA GENERALE

E-mail: vicesegreteria.generale@cittametropolitana.torino.it
Corso Inghilterra 7 – 10138 TORINO
Tel. 011.8617618 – Fax 011.8614427
Indirizzo PEC: protocollo@cert.cittametropolitana.torino.it
www.cittametropolitana.torino.it