

Relazione al Seminario

La gestione degli incarichi esterni nel dlgs 150/2009 e nel Collegato lavoro 2010

Sede Asmez di Napoli, 28 aprile 2010

di Chiara Severino

Si è svolto il 28 aprile 2010 a Napoli, presso la sede dell'Asmez ⁽¹⁾, un seminario su *La gestione degli incarichi esterni nel d.lgs. 150/2009 e nel collegato lavoro 2010* con particolare riferimento agli enti locali. Il seminario è stato curato e diretto dal Dott. Gianluca Bertagna, esperto in materia di gestione delle risorse umane e collaboratore de *Il Sole 24 Ore*. Oggetto dell'incontro, a cui hanno partecipato i dipendenti del Comune capoluogo di Regione e delle Province, sono state le problematiche relative all'affidamento degli incarichi esterni nella pubblica amministrazione, *punctum dolens* del sistema contrattuale pubblico. La materia degli incarichi esterni negli enti locali, da sempre oggetto di confronto e dibattito, è stata esaminata nei suoi aspetti "deboli" e controversi che sinteticamente si riportano.

La disciplina

Il tema degli incarichi esterni, caratterizzato da estremo "dinamismo" e spesso modificato dal legislatore, dà vita, soprattutto a livello locale, a numerosi dubbi applicativi. Il primo dubbio sorge a causa dell'"abbondanza normativa" che ha portato all'accavallarsi nel tempo di numerose norme che, pur avendo disciplinato la stessa materia in maniera difforme, non contengono alcuna indicazione sui rapporti tra le fonti stesse. Non è chiaro, cioè, se vada applicato il principio secondo cui la norma posteriore abroga quella anteriore, ovvero se la norma speciale prevale su quella generale o, ancora, se entrambe le norme continuano ad applicarsi e in che modo. In particolare, per la disciplina in materia di incarichi esterni nella PA la normativa di riferimento è quella prevista dall'art. 7, comma 6, d.lgs. n. 165/2001 (TU del pubblico impiego), dall'art. 110, comma 6, d.lgs. n. 267/2000 (TU degli enti locali, d'ora in poi TUEL), e infine dal d.lgs. n. 163/2006 (TU degli appalti), artt. 90 e 91. L'art. 7, comma 6, 1° capoverso, d.lgs. n. 165/2001, prevede che gli incarichi individuali possano essere conferiti con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria in presenza di alcuni requisiti ⁽²⁾). L'art. 110 del TUEL, invece, stabilisce che lo statuto

⁽¹⁾) Asmez è un ente senza fini di lucro a maggioranza pubblica. Esso svolge un'attività di assistenza, consulenza e di supporto all'azione dei Comuni consorziati in diversi settori di attività.

⁽²⁾) 1) 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; 2) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno; 3) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; 4) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione. Si ricordi che il 2° capoverso del medesimo comma 6 prevede delle eccezioni ai suddetti criteri.

regionale possa prevedere l’assegnazione di posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione mediante contratto a tempo determinato. Infine, gli artt. 90 e 91 del TU degli appalti regolano, rispettivamente, la progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici e la relativa procedura di affidamento. Il problema di fondo sta nel tracciare l’esatta linea di confine tra l’ambito applicativo della normativa prevista dal TU del pubblico impiego e quella prevista dal TU degli appalti. La difficoltà sorge perché bisogna differenziare le attività di consulenza dalle prestazioni di servizi. Mentre le prime hanno come oggetto una prestazione di supporto alla struttura amministrativa, finalizzata a determinare una volontà che però dovrà essere necessariamente fatta propria dagli organi interni degli enti, le seconde, invece, a prescindere dalla tipologia di contratto utilizzata, hanno come oggetto lo svolgimento di un’attività direttamente funzionale all’ufficio. Nonostante la semplice differenziazione terminologica, il reale inquadramento delle attività oggetto di incarichi o di prestazioni di servizi non è semplice. Un’ulteriore difficoltà nasce perché le circolari interpretative del Dipartimento della funzione pubblica e le numerose pronunce e delibere delle sezioni regionali della Corte dei Conti forniscono interpretazioni diverse e contrastanti, anche da Regione a Regione, su medesimi casi concreti generando, in tal modo, ulteriore confusione e disagio per gli operatori che vengono a trovarsi in una situazione di incertezza. Questo alimenta il ricorso a soluzioni e strumenti fortemente disomogenei.

L’affidamento degli incarichi negli enti locali

Il principio generale è quello stabilito dall’art. 97 Cost. secondo cui ogni ente pubblico deve provvedere ai suoi compiti con la propria organizzazione e il proprio personale (c.d. principio di autosufficienza). A ciò si aggiunga l’interpretazione data dalla giurisprudenza della Corte dei Conti che stabilisce che l’attività delle amministrazioni stesse debba essere svolta dai propri organi o uffici, consentendosi il ricorso a soggetti esterni soltanto nei casi previsti dalla legge o in relazione ad eventi e situazioni straordinarie, non fronteggiabili con le disponibilità tecnico-burocratiche esistenti. L’oggetto della prestazione deve corrispondere a competenze istituzionali o ad obiettivi specifici e coerenti con le esigenze di funzionalità dell’ente. In particolare, 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 comunale⁽³⁾. L’affidamento all’esterno di un incarico di collaborazione deve avvenire solo laddove venga dimostrata l’impossibilità di utilizzare le risorse umane interne; l’oggetto della prestazione, inoltre, deve rientrare nelle competenze dell’amministrazione e corrispondere ad obiettivi e progetti specifici. Infine, la prestazione deve essere temporanea. Al primo presupposto, di carattere oggettivo, se ne aggiunge un secondo di carattere soggettivo: la particolare e comprovata specializzazione anche universitaria. Il soggetto a cui deve essere affidato l’incarico deve andare a svolgere una attività altamente qualificata. Non si può ricorrere allo strumento delle collaborazioni coordinate e continuative per supplire a carenze quantitative di personale e per professionalità “medio-basse”.

Per affidare incarichi a soggetti esterni all’ente locale bisogna redigere un regolamento per la disciplina dell’ordinamento degli uffici e dei servizi che giustifichi le scelte a monte e stabilisca il programma del Consiglio comunale, i limiti di spesa stabiliti nel bilancio di previsione, i criteri e le modalità di affidamento di tali incarichi. Dunque, tale disciplina deve essere prevista dal regolamento di cui all’art. 89, d.lgs. n. 267/2000, che può essere approvato solo dalla Giunta comunale, nel rispetto dei criteri stabiliti dal Consiglio comunale. Laddove il regolamento non contenga i criteri di affidamento degli incarichi o laddove il regolamento manchi del tutto, l’ente dovrà provvedere alla sua integrazione o alla approvazione *ex novo*⁽⁴⁾. «Le disposizioni contenute

⁽³⁾ Art. 42, comma 2, TUEL.

⁽⁴⁾ Art. 110, comma 6, d.lgs. n. 267/2000, e art. 7, comma 6-ter, d.lgs. n. 165/2001.

nel regolamento devono essere trasmesse, per estratto, alla sezione regionale di controllo della Corte dei Conti entro 30 giorni dalla loro adozione». La violazione delle norme del regolamento e l'obbligo di trasmissione dell'estratto del regolamento medesimo alla sezione regionale di controllo della Corte dei Conti costituisce un illecito disciplinare con conseguente responsabilità erariale.

Pubblicità

Le pubbliche amministrazioni che si avvalgono di collaboratori esterni o che affidano incarichi di consulenza per i quali è previsto un compenso 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. Copia degli elenchi è trasmessa semestralmente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica.

Chiara Severino

Scuola internazionale di Dottorato in Formazione della persona e diritto del mercato del lavoro

Adapt – CQIA

Università degli Studi di Bergamo