

NOTA TECNICA

IIT B4-06/2023

NOTA INTERNA: LINEE GUIDA PER IL CONFERIMENTO DI INCARICHI DI COLLABORAZIONE ESTERNI PRESSO L'IIT

I. Sannicandro, P. Pacella, M. Roncolini

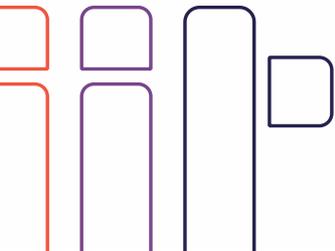
NOTA INTERNA: LINEE GUIDA PER IL CONFERIMENTO DI INCARICHI DI COLLABORAZIONE ESTERNI
PRESSO L'IIT

AUTORI

IRENE SANNICANDRO

MARTINA RONCOLINI

PAOLA PACELLA



Premessa

L'obiettivo del presente documento riguarda l'analisi dell'affidamento di incarichi da parte di enti pubblici, al di fuori delle fattispecie dell'appalto e del lavoro dipendente.

La normativa fondamentale che disciplina il conferimento di incarichi da parte della pubblica amministrazione è costituita dall'articolo 7 del DLGS 165/2001 (Testo Unico Pubblico Impiego) che pone le condizioni di legittimità perché una pubblica amministrazione possa instaurare con un soggetto un rapporto di lavoro autonomo.

L'articolo 7 è stato oggetto di numerosi interventi restrittivi per eliminare gli abusi ed i reali pericoli di alimentare il precariato. L'art. 7 evidenzia le seguenti importanti differenze col lavoro subordinato:

-le collaborazioni prevedono termini di prestazione che non devono essere organizzati dalla pubblica amministrazione.

-il ricorso alle collaborazioni deve essere eccezionale in quanto normalmente la Pubblica Amministrazione deve prevedere la presenza delle risorse umane necessarie al suo funzionamento

Quadro Normativo

L'articolo 7 del DLGS 165/2001 costituisce il principale riferimento normativo della disciplina del conferimento di incarichi di collaborazione occasionali e professionali da parte delle pubbliche amministrazioni.

Normalmente l'attività della pubblica amministrazione è svolta per il tramite di lavoratori dipendenti sottoposti a peculiari forme di assunzione e di trattamento contemplate dal DLGS 165/2001 Testo Unico del Pubblico Impiego.

Per incarichi di collaborazione invece si intendono delle prestazioni che si pongono al di fuori del lavoro dipendente in un contesto di autonomia organizzativa.

L'articolo 7 ha subito delle restrizioni alla materia degli incarichi di collaborazione esterni. Il Testo Unico del Pubblico Impiego, D. Lgs. n. 165/2001, all'art. 7, comma 5-bis, prevede il divieto per le amministrazioni pubbliche di stipulare contratti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. Infatti dopo alcune proroghe, dal 1 luglio 2019, gli enti pubblici non possono più stipulare collaborazioni coordinate e continuative, l'ultima proroga era stata prevista dall'articolo 1, comma 131 della legge 145/2018.

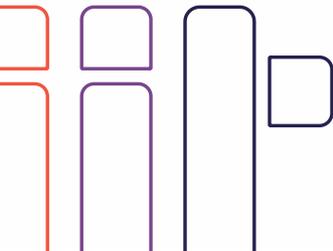
In ogni caso l'articolo 7 del DLGS 165/2001 al comma 5 bis fa divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare collaborazioni a progetto, e qualsiasi forma di collaborazione non concretamente autonoma e dove intervenga l'organizzazione della stessa da parte dell'ente anche in relazione al tempo ed al luogo di lavoro.

In sostanza l'ente pubblico può ricorrere a collaboratori esterni, laddove le risorse interne non permettano di sopperire a talune esigenze istituzionali dell'ente medesimo.

I casi di ammissibilità

Il successivo comma 6 dell'art. 7 prevede che per specifiche esigenze cui non possano far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire esclusivamente incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo (artt. 2222 e ss. del codice civile), ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità:

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, oggetto e compenso della collaborazione; non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico, oggetto e compenso della collaborazione."*

E' possibile prescindere dal requisito della comprovata specializzazione universitaria, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore, nel caso di conferimento di incarichi per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo dei mestieri artigianali o dell'attività informatica nonché a supporto dell'attività didattica e di ricerca, per i servizi di orientamento, compreso il collocamento, e di certificazione dei contratti di lavoro.

L'eventuale ricorso ai contratti di lavoro autonomo per lo svolgimento di funzioni ordinarie dell'Amministrazione e l'eventuale utilizzo dei soggetti incaricati con modalità tali da costituire "di fatto" lavoro subordinato sono cause di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti.

Quindi, lo scopo del conferimento di incarichi di collaborazione occasionale e professionali è quello di reperire all'esterno dell'organizzazione dell'Amministrazione risorse che permettano di soddisfare esigenze dell'Ente connotate da carattere temporaneo e per le quali è necessaria un'elevata professionalità, senza dover ricorrere ad assunzioni di personale di ruolo.

In concreto le collaborazioni conferite legittimamente devono rispondere ai seguenti requisiti:

- Il collaboratore esterno deve identificarsi in un esperto di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria e l'incarico deve essere in linea con la specializzazione del soggetto e corrispondere o servire all'oggetto delle competenze istituzionali dell'amministrazione;
- L'amministrazione deve quindi aver preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare per lo scopo propri dipendenti;
- La prestazione deve essere di natura temporanea;
- Devono essere preventivamente determinati la durata l'oggetto ed i compensi.

Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria per le prestazioni da effettuarsi da professionisti iscritti ad ordini o albi e per soggetti che operino nel campo dell'arte e dello spettacolo, per mestieri artigianali, per l'attività informatica e per i servizi di orientamento e collocamento.

Le sanzioni

Sono previste sanzioni per il mancato rispetto della norma.

Il conferimento di incarichi di collaborazione per lo svolgimento di funzioni ordinarie e non rientranti nei casi tassativi previsti devono essere considerati come nulli e naturalmente il collaboratore, in caso di ricorso e di riconoscimento di illegittimità da parte del giudice, non potrà pretendere il riconoscimento della subordinazione e la stabilizzazione del rapporto e non sarà tenuto, in forza dell'articolo 2126 del codice civile, a restituire quanto percepito ma otterrà comunque, se il periodo sarà riconosciuto come subordinato, un risarcimento del danno e il pagamento dei contributi. Nel caso in cui sia invece instaurato un rapporto di lavoro autonomo comunque in violazione dell'articolo 7 del DLGS 165/2001, in quanto nell'ambito dell'ente sussistevano le professionalità necessarie, il collaboratore potrà agire per il risarcimento del danno ex articolo 2043 del codice civile. Le conseguenti spese legali e risarcitorie saranno a carico del dirigente che ha instaurato indebitamente il rapporto.

Il dirigente che abbia operato in violazione dell'articolo 7 del DLGS 165/2001 può subire anche altre sanzioni di natura amministrativa contabile e disciplinare

La differenza tra appalto di servizi e contratto d'opera

Resta intesa, come rilevante la differenziazione tra appalto di servizi e contratto d'opera.

La Corte dei Conti e il Consiglio di Stato (Corte dei Conti Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia con deliberazione n.178 del 15 maggio 2014 in un parere reso ad un Comune della Provincia di Milano, sentenza n.2730/2012 del Consiglio di Stato) evidenziano che il principale confine tra fattispecie dell'appalto di servizi e l'affidamento di un incarico di collaborazione dipenda dal fatto che l'appaltatore dell'appalto di servizi, debba predisporre una specifica organizzazione finalizzata a soddisfare i bisogni dell'ente.

Anche la nozione di appalto di servizi così come delineata dal codice civile, 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.

Anche in un caso recente La Corte dei Conti Sezione Campania, con la sentenza n.88/2018, ha ritenuto che l'Amministrazione, pur seguendo le procedure in materia di appalti, in un caso trattato avesse in realtà conferito un incarico individuale ai sensi dell'art. 7 del D. Lgs. n. 165/2001. Nello specifico risultava evidente che nella fattispecie oggetto d'esame fosse prevalente il "carattere personale o intellettuale della prestazione" nella persona del professionista di riferimento, anziché quello imprenditoriale in cui assume rilievo, assieme al requisito della gestione a proprio rischio, la qualità di imprenditore commerciale (art. 2195 cod. civ.), ovvero l'organizzazione dei mezzi necessari.

Infatti la necessità di utilizzare, da parte di un professionista, mezzi compresi tra gli ordinari strumenti cognitivi ed operativi a disposizione di qualunque lavoratore del settore, non può essere sufficiente a far ritenere che il contratto debba essere inquadrato nell'appalto di servizi.

In ogni caso, a prescindere da tali differenze la stipula di un contratto d'opera da parte della pubblica amministrazione, deve rispettare il seguente iter:

- l'affidamento dell'incarico deve essere preceduto da un accertamento reale sull'assenza di servizi o di professionalità, interne all'ente, in grado di adempiere l'incarico;
- Deve essere espletata una procedura di selezione comparativa, adeguatamente pubblicizzata, finalizzata ad assicurare all'ente la migliore offerta da un punto di vista qualitativo e quantitativo;
- Devono essere rispettati gli obblighi di comunicazione e pubblicità: il conferimento dell'incarico va comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica ai sensi dell'articolo 53, comma 14, secondo periodo, del d.lgs. 165/2001 e ne deve essere curata la pubblicazione sul sito web ai sensi dall'art. 15, comma 2 del d.lgs. 33/2013.

La Disciplina interna al CNR

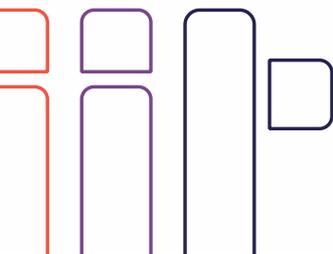
Il comma 6-bis dell'art. 7 D. Lgs. n. 165/2001 prevede che le amministrazioni pubbliche si occupino di disciplinare e rendere pubbliche, secondo i propri ordinamenti, le procedure comparative per il conferimento degli incarichi.

Il CNR ha predisposto una disciplina interna mediante l'emissione di alcune Circolari di cui quella vigente è la Circolare CNR 30/2009 che contiene un disciplinare per il conferimento degli incarichi con la modulistica allegata. La Circolare 30/2009 ha subito adeguamenti parziali (con le Circolari 37/2011,21/2012, 30/2013,13/2014,18/2014,2/2015,27/2016,1/2017) che non ne hanno modificato il flusso operativo

Al fine di dare una lettura agevole della suddetta circolare se ne evidenziano i principali aspetti che implementano la normativa suindicata:

1) Presupposti di legittimità per l'affidamento degli incarichi

Adeguate motivazione per l'affidamento dell'incarico (decisione a contrattare);



Straordinarietà della prestazione;

Autonomia della prestazione (incarichi estranei dalla subordinazione);

Esperti di provata competenza con professionalità non reperibile in ambito interno

Temporaneità della prestazione;

Prestazioni altamente qualificate

Prestazione concernente le competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente

Obiettivi, attività e progetti specifici e determinati;

Preventiva determinazione di durata, luogo, oggetto e compenso;

Utilizzo delle procedure comparative per il conferimento dell'incarico;

2) in base all'art. 7 del Dlgs 165/2001 occorre che il collaboratore sia in possesso di una "specializzazione universitaria" (laurea triennale + master o laurea specialistica/magistrale o vecchio ordinamento)

Si prescinde dal requisito della "comprovata specializzazione universitaria" per:

- professionisti iscritti in ordini o albi;

- soggetti che operino nel campo dell'arte e dello spettacolo;

- soggetti che operino nel campo dei mestieri artigianali;

- soggetti che operino nel campo dell'attività informatica;

- soggetti che operino a supporto dell'attività didattica e di ricerca; - soggetti che operino nel campo dei servizi di orientamento, compreso il collocamento, e di certificazione dei contratti di lavoro di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 purché senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica

3) i contratti di collaborazione devono essere finanziati nell'ambito di finanziamenti esterni e la loro durata deve ricadere interamente nel periodo di durata del finanziamento

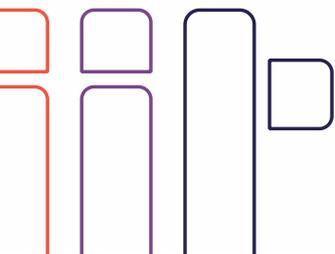
4) procedimento per l'affidamento degli incarichi (fase I, II e III)

I fase – Verifica della sussistenza di professionalità interne Il procedimento ha inizio con la verifica della presenza, all'interno dell'Ente, di personale dipendente (a tempo determinato o indeterminato) che possieda la professionalità necessaria allo svolgimento delle attività oggetto dell'incarico. L'avviso interno viene pubblicato per 7 giorni nell'apposita sezione dell'Urp. In caso di assenza di candidature valide si procede con la Fase II

II fase – Decisione a contrattare e verifica dei limiti di spesa. I limiti di spesa sono verificati direttamente da Sigla a livello di ente

III fase – Pubblicazione dell'avviso di incarico, procedura comparativa e stipula del contratto

Tale fase parte con la pubblicazione sul sito istituzionale del CNR di un avviso pubblico per lo svolgimento di una prestazione definita nell'oggetto, nell'importo, nella durata, con l'indicazione delle competenze richieste. Tale avviso rimane visibile al pubblico per un periodo di 14 giorni e chiunque potrà presentare, entro tale termine, la sua candidatura corredata dal proprio curriculum. Il Dirigente richiedente procederà alla valutazione comparativa.



Flusso interno all'Istituto

Internamente all'IIT occorre seguire il seguente flusso:

-predisporre una richiesta di incarico di collaborazione (modello scaricabile dall'Intranet) da sottoporre al Direttore in cui siano approfonditi i seguenti aspetti: Adeguata motivazione per l'affidamento dell'incarico specificando perché si richiede una prestazione occasionale o una prestazione universitaria, oggetto e durata consoni rispetto alle finalità del progetto su cui viene imputata la spesa, compenso adeguato rispetto all'utilità da conseguire, competenze con specializzazione universitaria

-dopo l'approvazione del direttore si deve trasmettere la richiesta al personale e amministrazione per le verifiche di legittimità e contabili

-avvio della procedura di avviso interno (rivolto ai dipendenti) di 7 giorni su Urp e se non ci sono candidature consone si procede con la fase che segue

-avvio dalla procedura comparativa che prevede la pubblicazione di un avviso esterno di 14 giorni;

-alla scadenza dell'avviso si deve nominare una commissione per la valutazione delle candidature (1 persona interna al gruppo di ricerca/servizi richiedente e due persone esperte nella materia oggetto del bando ma non appartenenti al gruppo richiedente la collaborazione)

Complessivamente una procedura di conferimento di incarico richiede 30/40 giorni per la sua conclusione

Si evidenzia che le collaborazioni professionali non devono avere una durata superiore ai 12 mesi (secondo dottrina e giurisprudenza) mentre per le collaborazioni occasionali la durata deve essere inferiore all'anno. Per entrambi i tipi di collaborazione il corrispettivo deve essere corrisposto in base agli stati di avanzamento dell'opus (ad esempio in una collaborazione di 6 mesi si può prevedere un acconto del 20% dopo due mesi, un secondo acconto del 40% a metà contratto e il resto al termine dell'attività) o meglio ancora alla consegna finale. Ogni pagamento è subordinato alla consegna di una dichiarazione del responsabile scientifico relativamente all'esito positivo dell'attività prestata (corrispondente al verbale di conformità nel codice degli appalti)

Gli incarichi di collaborazione, per quanto prima illustrato, hanno carattere di eccezionalità e temporaneità quindi le collaborazioni non possono avere ad oggetto la medesima attività anche se finanziati su progetti diversi.

Al fine di evitare sanzioni disciplinari interne e sanzioni amministrative da parte della Core dei Conti si richiede la massima attenzione e diligenza da parte di tutte le persone coinvolte a vario titolo nel procedimento di selezione

SI RICORDA ANCORA CHE AI SENSI DELL'ART. 8 COMMA 2 DEL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI DLGS 36/2023: Art. 8. (Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito)

2. Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso.

