



COMUNE DI PONTENURE

(Provincia di Piacenza)

CIRCOLARE DEL RESPONSABILE ANTICORRUZIONE

CIRCOLARE N. 1/2023

Ai Sigg. **Responsabili di Settore**
del Comune di Pontenure,

Al **Sindaco**
del Comune di Pontenure,

Alla **Giunta Comunale**
del Comune di Pontenure,

Al **Segretario Comunale**
del Comune di Pontenure,

All'**Organismo Interno di Valutazione**
del Comune di Pontenure,

LORO SEDI

OGGETTO: AFFIDAMENTO DI INCARICHI A LIBERI PROFESSIONISTI DA PARTE DI ENTI PUBBLICI, AL DI FUORI DELLE FATTISPECIE DELL'APPALTO E DEL LAVORO DIPENDENTE.

In riferimento all'oggetto in questione si porge all'attenzione delle SS.VV. la presente circolare in ordine ad alcuni profili operativi della materia de quo.

Il testo unico del pubblico impiego

L'articolo 7 del DLGS 165/2001 costituisce la base cui riferirsi allorquando deve trattarsi della disciplina del conferimento di incarichi 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 e contestualmente per gli enti locali dal DLGS 267/2000 Testo Unico dell'ordinamento degli enti locali.

Per incarichi professionali invece intendiamo delle prestazioni che si pongono al di fuori del lavoro dipendente in un contesto di autonomia che va dalle prestazioni coordinate continuative, al lavoro organizzato dal committente e quindi assimilato in quanto al trattamento giuridico al lavoro dipendente sino alle vere e proprie forme di lavoro autonomo e professionale, anche regolamentato dalle norme ordinistiche.

Quando i contratti di collaborazione con le pubbliche amministrazioni sono vietati.

Il Testo Unico del Pubblico Impiego, D. Lgs. n. 165/2001, all'art. 7, comma 5-bis, prevede il divieto – a far data dal 1° luglio 2019 – 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.

Pertanto, da tale data non sono più utilizzabili nelle pubbliche amministrazioni i contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

I limitati casi di ammissibilità

Il successivo comma 6 dell'art. 7 prevede tuttavia 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:

“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, 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.

Ancora, l'eventuale ricorso ai contratti di lavoro autonomo (c.d. incarichi) per lo svolgimento di funzioni ordinarie dell'Amministrazione e **l'eventuale utilizzo dei soggetti incaricati con modalità tali da costituire lavoro subordinato sono cause di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti.**

In sostanza, lo scopo dell'attribuzione degli incarichi 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.

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

Il divieto di instaurare CO.CO.CO. come e da quando opera

Scatta così il divieto di instaurare nell'ambito del pubblico impiego le prestazioni coordinate e continuative.

Dopo alcune proroghe, dal 1° luglio 2019, gli enti pubblici non potranno più stipulare collaborazioni coordinate e continuative, l'ultima proroga era stata prevista dall'articolo 1, comma 131 della legge 145/2018.

In realtà, l'articolo 7 del DLGS 165/2001 al comma 5 bis fa divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare collaborazioni coordinate continuative o a progetto, ma qualsiasi forma di collaborazione non genuinamente 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 liberi professionisti, laddove le risorse interne non permettano di sopperire a talune esigenze istituzionali dell'ente medesimo.

Le sanzioni

Sanzioni sono previste per il mancato rispetto della norma.

In primo luogo, il contratto stipulato in violazione di legge dovrà considerarsi nullo e naturalmente il dipendente non potrà pretendere il riconoscimento della subordinazione e la stabilizzazione del rapporto. Di conseguenza esso verrà meno, il dipendente non sarà tenuto in forza dell'articolo 2126 del codice civile a restituire quanto percepito ed otterrà comunque se il periodo sarà riconosciuto come subordinato il pagamento dei contributi. Nel caso sia invece instaurato un rapporto di lavoro autonomo comunque in violazione dell'articolo 7 del DLGS 165/2001 ad esempio in quanto nell'ambito dell'ente sussistevano le professionalità necessarie, il professionista potrà agire per il risarcimento del danno ex articolo 2043 del codice civile. Le conseguenti spese andranno quindi a carico del dirigente che ha instaurato indebitamente il rapporto.

Altre sanzioni di natura amministrativa contabile e disciplinare attendono inoltre il dirigente che abbia operato in violazione dell'articolo 7 del DLGS 165/2001.

I casi che legittimano l'instaurazione di contratti di lavoro autonomo – le ipotesi tassative

Ma quando allora le pubbliche amministrazioni possono ricorrere alle collaborazioni esterne, tenuto presente il divieto di instaurare collaborazioni continuative ed organizzate dall'ente datore di lavoro?

Le collaborazioni lecite debbono 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 fa presente che 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.

Pontenure, 03.08.2023.

IL RESPONSABILE ANTICORRUZIONE