

IL SEGRETARIO GENERALE

Fascicolo 01.06.01/17/2022

Ai Dirigenti
Agli incaricati di Posizione Organizzativa
Ai responsabili di procedimento

e p.c.

Al Sindaco Metropolitano
Al Direttore Generale della Città
Metropolitana di Bologna
Al Capo di Gabinetto del Sindaco
Metropolitano
Al Collegio dei Revisori della Città
Metropolitana di Bologna

Oggetto: Circolare contenente “Aggiornamento delle indicazioni circa il conferimento di incarichi professionali, di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei alla Città Metropolitana di Bologna.”

Premessa.

Con atto sindacale n. 159 del 26/7/2022 sono state approvate le modifiche al capo X¹ del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi dell'Ente, anche alla luce delle deliberazioni della Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna della Corte dei Conti n. 69/2022 e n. 241/2021/INPR recante apposite linee guida in materia.

Dette modifiche che entreranno in vigore il 15° giorno successivo a quello della pubblicazione all'Albo pretorio telematico e, quindi, il 9/8 p.v.

La presente ha lo scopo di illustrare il quadro aggiornato delle regole vigenti circa il conferimento d'incarichi professionali esterni e sostituisce le circolari P.G. nn. 206807 del 16/05/2008 avente ad oggetto il “*Conferimento di incarichi professionali di collaborazione, di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei alla Provincia, nonché di appalto dei servizi di ingegneria e di architettura.*” e 159727 del 29/4/2009 relativa a “*Incarichi professionali a soggetti esterni e servizi di ingegneria e architettura. Ulteriori indicazioni operative rispetto alla circolare PG. n. 206807/2008*”.

¹ Che si allega

IL SEGRETARIO GENERALE

1. Affidamento di incarichi professionali di studio, ricerca, consulenza. Aspetti generali.

Il Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi (d'ora in poi **Regolamento**)² rappresenta la fonte di dettaglio del conferimento degli incarichi da parte degli enti locali ai sensi dell'art. 7, comma 6, del D. Lgs. 165/2001 che, assieme ai commi 5-bis, 6-bis, 6-ter, 6-quater, costituisce la norma fondamentale cui ciascun ente pubblico deve riferirsi per la verifica della sussistenza dei presupposti di legittimità di conferimento di un incarico professionale ad un soggetto esterno all'amministrazione³.

Innanzitutto, si reputa opportuno delineare il campo di applicazione oggettivo del citato art. 7, c. 6, per il caso in cui una pubblica amministrazione necessiti di conferire ad un soggetto esterno un incarico avente ad oggetto una prestazione d'opera di tipo intellettuale tendenzialmente costituita da

² di cui all'art. 89 del D. Lgs. 267/2000.

³ Si riporta il testo vigente dell'art. 7, comma 6, del D. Lgs. n. 165/2001, rubricato "Gestione delle risorse umane": *"Fermo restando quanto previsto dal comma 5-bis, per specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire esclusivamente incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, 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.*

Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti di collaborazione 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 di cui al [decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276](#), purché senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore. Il ricorso ai contratti di cui al presente comma per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei soggetti incaricati ai sensi del medesimo comma come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti. Il secondo periodo dell'articolo 1, comma 9, del decreto-legge 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, è soppresso. Si applicano le disposizioni previste dall'[articolo 36, comma 3, del presente decreto](#) e, in caso di violazione delle disposizioni di cui al presente comma, fermo restando il divieto di costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, si applica quanto previsto dal citato articolo 36, comma 5-quater."

IL SEGRETARIO GENERALE

un'attività di studio ⁴, ricerca ⁵, consulenza ⁶ proprio a causa dell'impossibilità oggettiva di avvalersi delle risorse umane facenti parte della propria organizzazione.

Non rientrano nel campo di applicazione oggettivo dell'art. 7, c. 6, d. lgs. 165/2001 né in quello del Regolamento: le prestazioni professionali conferite per il patrocinio e la difesa in giudizio dell'Ente o per le relative domiciliazioni, nonché quelle inerenti attività notarili ⁷; gli appalti di servizi, compresi di regola i servizi di architettura e ingegneria, disciplinati dal D. Lgs. 50/2016 ⁸; gli incarichi relativi ai componenti degli organismi di controllo interno e dei nuclei di valutazione, nonché dei componenti del sistema di monitoraggio degli investimenti pubblici; gli incarichi di cui agli artt. 90 e 110, commi 1 e 2, del D. Lgs. n. 267/2000; gli incarichi di componente delle commissioni di gara, di concorso e di mobilità, di addetto stampa ⁹ e tutti gli altri incarichi professionali consistenti nella resa di servizi o adempimenti obbligatori per legge ¹⁰.

Sul versante soggettivo, l'art. 7, comma 6, del D. Lgs. 165/2001 prevede che le pubbliche amministrazioni possano conferire esclusivamente incarichi individuali, dovendosi perciò escludere che l'affidamento possa avvenire in favore di enti forniti di personalità o soggettività giuridica, come società, fondazioni, comitati, o associazioni ¹¹.

Tali incarichi, come già previsto anche dall'art. 60 del Regolamento, possono essere conferiti non solo a professionisti in possesso di partita I.V.A, ma anche mediante la stipula di contratti d'opera

⁴ Ai sensi dell'art. 5 D.P.R. n. 338/1994, gli incarichi di studio sono caratterizzati per la consegna, da parte dell'incaricato, dei risultati dello studio e delle soluzioni ai problemi sottopostigli entro il termine stabilito nella lettera d'incarico. I risultati dello studio devono essere accompagnati da una relazione illustrativa dell'attività svolta e del prodotto finale della stessa.

⁵ Gli incarichi di ricerca presuppongono la preventiva definizione del programma da parte dell'ente al quale il professionista deve attenersi e consistono nella raccolta organica di materiale che consente agli organi dell'amministrazione di reperire contenuti di conoscenza utili per la realizzazione di finalità istituzionali. Essa deve concretizzarsi in un esito ben definito, ossia, in una relazione scritta che evidenzia la raccolta delle fonti reperite, ne fornisca la sistemazione organica e riassume le conclusioni dell'incaricato.

⁶ Gli incarichi di consulenza consistono nella richiesta ad esperti di pareri da rendersi per iscritto in materie specifiche, con i quali l'amministrazione intende acquisire un giudizio finale idoneo ad orientare l'azione dei propri organi.

⁷ Cfr. artt. 4 e 17 d. lgs. 50/2016 e Linee Guida n. 12 ANAC. In merito si vedano anche Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione n. 54/2021 e Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione n. 35/2018 nelle quali si legge che gli incarichi di patrocinio sono assoggettati alla disciplina di cui agli artt. 4 e 17 del Codice dei contratti pubblici.

⁸ Cfr. § 6.

⁹ Ai sensi dell'art. 9 della legge n. 150/2000.

¹⁰ Ad esempio, quelli di medico competente ai sensi del d. lgs. n. 81/2008, di "esperto qualificato" ex d.lgs. n. 230/1995.

¹¹ Ciò non significa che l'incarico non possa essere affidato ad un professionista che eserciti la propria attività lavorativa in società o in forma associata con altri professionisti, ma che l'incarico dovrà essere conferito personalmente al singolo professionista e non alla società o associazione in cui opera.

IL SEGRETARIO GENERALE

intellettuale nella forma della prestazione occasionale ¹², mentre dal 1° luglio 2019 sono vietati contratti di collaborazione che si concretano 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 (c.d. co.co.co.) ¹³.

Vista la natura autonoma della prestazione affidata, occorre dare conto del fatto che l'Ente non può esercitare nei confronti dell'incaricato un potere direttivo come nei confronti dei propri dipendenti ¹⁴. Esso potrà limitarsi a definire criteri direttivi e ad impartire istruzioni per la corretta esecuzione della prestazione, ma al solo fine di rendere l'incarico utile e funzionale alle esigenze dell'amministrazione. A tale proposito, dovrà essere omissso nell'avviso di selezione, nella lettera d'invito e nel contratto ogni riferimento al luogo di esecuzione della prestazione che renderebbe troppo evidente l'imperio del committente nel disporre il modo col quale svolgere la prestazione.

Per completezza si rammenta, altresì, che in base alla normativa vigente è di regola vietato il conferimento di incarichi remunerati di studio e consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza, i quali possono eseguire unicamente incarichi gratuiti di durata non superiore ad un anno ¹⁵.

Il legislatore ha tuttavia recentemente derogato alla summenzionata regola generale prevedendo che fino al 31 dicembre 2026, le amministrazioni titolari di interventi previsti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza, ivi incluse le regioni e gli enti locali, possono conferire ai soggetti collocati in quiescenza incarichi ai sensi dell'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165,

¹² Lo spazio per l'utilizzo di quest'ultima forma contrattuale è stato notevolmente circoscritto dal legislatore rispetto al passato, dal momento che il ricorso a prestazioni lavorative aventi natura occasionale può avvenire esclusivamente entro i ristretti limiti previsti dall'art. 54-bis, comma 7, del d.l. 50/2017, a norma del quale: *"Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono fare ricorso al contratto di prestazione occasionale, in deroga al comma 14, lettera a), del presente articolo, nel rispetto dei vincoli previsti dalla vigente disciplina in materia di contenimento delle spese di personale e fermo restando il limite di durata di cui al comma 20 del presente articolo, esclusivamente per esigenze temporanee o eccezionali: a) nell'ambito di progetti speciali rivolti a specifiche categorie di soggetti in stato di povertà, di disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o che fruiscono di ammortizzatori sociali; b) per lo svolgimento di lavori di emergenza correlati a calamità o eventi naturali improvvisi; c) per attività di solidarietà, in collaborazione con altri enti pubblici o associazioni di volontariato; d) per l'organizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritative"*.

¹³ Cfr. art. 7, comma 5-bis, D. Lgs. 165/2001. Al fine di attribuire adeguata effettività alla norma, la violazione del presente divieto rende nulli i contratti stipulati, costituisce fonte di responsabilità erariale e dirigenziale ed impedisce l'erogazione della retribuzione di risultato. L'eventuale illegittimo conferimento dell'incarico nella forma della collaborazione coordinata e continuativa non determina in ogni caso l'applicazione della normativa in materia di lavoro subordinato, in ragione della mancata applicazione dell'art. 2, comma 1, del D. Lgs. 81/2015 alle pubbliche amministrazioni.

¹⁴ Ogni clausola contrattuale o situazione di fatto venutasi a creare che conferisca tale potere all'Ente deve ritenersi illegittima.

¹⁵ Cfr art. 6, comma 1, D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, modificativa dell'art. 5 c. 9 del d.l. n. 95/2012, convertito con l. n. 135/2012.

IL SEGRETARIO GENERALE

nei limiti delle risorse finanziarie già destinate per tale finalità nei propri bilanci, sulla base della legislazione vigente, fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 1, commi 4, 5 e 15 del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113 ¹⁶.

La facoltà di conferire incarichi a soggetti collocati in quiescenza è consentita anche per gli interventi previsti nel Piano nazionale per gli investimenti complementari, nei programmi di utilizzo dei Fondi per lo sviluppo e la coesione e negli altri piani di investimento finanziati con fondi nazionali o regionali.

Pertanto, in coerenza con il quadro normativo sopracitato, è stata inserita all'art. 60, c.1, del Regolamento la previsione per la quale "Il conferimento può avvenire, per il personale in quiescenza, solo nel rispetto della normativa vigente.", ovvero, in primo luogo, quella primaria composta dalle leggi e dagli atti aventi valore di legge. Ne consegue che, qualora la normativa primaria, ivi compresa quella derogatoria, non consenta più il conferimento di incarichi professionali a tali soggetti per qualsiasi motivo ¹⁷, allora la previsione regolamentare, in ragione del rango subordinato sul piano della gerarchia delle fonti, sarà inapplicabile.

Il contratto con l'incaricato deve essere redatto "ad substantiam", a pena di nullità, in forma scritta: non può essere sostituito da altri documenti che lo presuppongano; ne deriva che il contratto non possa avere decorrenza retroattiva né possa essere successivamente oggetto di sanatoria.

Le modifiche sostanziali di maggiore rilevanza rispetto alla previgente disciplina regolamentare, introdotte sulla scorta delle indicazioni della Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti di cui in premessa, sono due:

- a) introduzione del parere dell'Organo di Revisione dell'Ente da acquisire preventivamente al conferimento dell'incarico, ai sensi dell'art. 1, comma 42, della l. 311/2004 ¹⁸;
- b) eliminazione delle modalità semplificate di conferimento degli incarichi esterni di cui all'art. 63, commi 4, 5, 6 del previgente Regolamento (indagine di mercato tra tre soggetti per importi inferiori a € 10.000; liste di accreditamento).

Quanto alla lettera a), il Collegio dei revisori dell'Ente rende il proprio parere sulla proposta di determina sottoscritta dal dirigente: il visto di copertura finanziaria sarà apposto dall'Area Risorse, Programmazione e Organizzazione solo dopo che il parere sia stato espresso.

¹⁶ Cfr. art. 10, c. 1, d.l. 36/2022.

¹⁷ A titolo d'esempio: per sopravvenuta modifica della normativa, per sentenza declaratoria d'incostituzionalità, per lo spirare del termine temporale di applicazione della normativa.

¹⁸ Cfr. Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione 16 novembre 2021 n. 241/2021/INPR., pag. 36.

IL SEGRETARIO GENERALE

Sul piano strettamente operativo, qualora l'incarico venga conferito previo esperimento di procedura comparativa (che costituisce la regola), l'ufficio interessato dovrà scegliere, all'atto dell'inserimento sull'applicativo Sfera della determina di approvazione dell'avviso di manifestazione di interesse, la tipologia "Determina con impegno con parere revisori conti".

Nei casi eccezionali in cui l'incarico venga conferito in via diretta, l'ufficio interessato dovrà scegliere – all'atto dell'inserimento sull'applicativo Sfera della determina di affidamento – la tipologia "Determina con impegno con parere revisori conti" e la categoria determina "CIS Affidamento incarichi professionali di studi, ricerche e consulenze (anche occasionali)".

Visto che l'applicativo SFERA dovrà subire aggiornamenti a fronte della modifica regolamentare, nel periodo di transizione le Aree/Settori dovranno dare comunicazione che è presente su SFERA una proposta di determina di approvazione dell'avviso di manifestazione di interesse/di affidamento di incarico in via diretta, sottoscritta digitalmente dal dirigente, inviando una mail a Sofia Vincenti e Karin Garbato - casella di posta elettronica sofia.vincenti@cittametropolitana.bo.it e karin.garbato@cittametropolitana.bo.it dell'u.o. programmazione – sviluppo risorse finanziarie e tributi, che cureranno sia l'inoltro al collegio dei revisori, per l'espressione del parere da rendersi entro 10 giorni dalla richiesta, sia la restituzione, sempre via posta elettronica, del parere reso, i cui estremi dovranno poi essere citati nella determina di conferimento, non essendo necessaria la pubblicazione tra i documenti allegati.

2. I presupposti di legittimità dell'affidamento degli incarichi professionali ex art. 7, comma 6, del D. Lgs. 165/2001.

L'art. 7, comma 6, del D. Lgs. 165/2001 individua i presupposti di legittimità per l'affidamento degli incarichi professionali a soggetti esterni all'amministrazione, la cui sussistenza dovrà, pertanto, essere accertata nel corso dell'istruttoria e risultare puntualmente dalla motivazione del provvedimento di conferimento.

Innanzitutto, gli incarichi in esame possono essere conferiti soltanto per specifiche esigenze cui l'Ente non possa fare fronte con il personale in servizio: ciò implica che la specifica esigenza abbia natura straordinaria ed eccezionale, risultando coerente con l'obbligo incombente sulle pubbliche amministrazioni di predeterminare i propri fabbisogni di personale, che non può essere violato mediante il ricorso agli incarichi in esame, per sopperire ad errori di valutazione nell'attività di programmazione dei fabbisogni medesimi ¹⁹.

¹⁹ Tale esigenza trova fondamento non solo a livello di legislazione primaria ex artt. 91 del D. Lgs. 267/2000 e 6 del D. Lgs. 165/2001, ma addirittura negli artt. 81, 97, c. 1, e 119 della Costituzione.

IL SEGRETARIO GENERALE

Detto presupposto va analizzato congiuntamente a quello ulteriore, consistente nell'obbligo di accertare l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al proprio interno prima di dare avvio alla procedura per il conferimento dell'incarico.

L'impossibilità assume carattere oggettivo sia quando manchino del tutto nell'amministrazione strutture ed apparati preordinati al soddisfacimento dell'esigenza manifestatasi, sia quando, pur esistendo tale organizzazione, il numero di dipendenti suscettibili di essere impiegati per fare fronte alla specifica, straordinaria esigenza da soddisfare non sia sufficiente ovvero il personale esistente non sia specificamente formato e qualificato per detta esigenza, tale da esorbitare dalle comuni conoscenze ed attività dell'ufficio.

Invece, non rileva di regola un'indisponibilità soggettiva del personale in servizio, né tanto meno che le risorse umane disponibili siano già impegnate a tempo pieno. Pertanto, in presenza di un numero sufficiente di adeguate professionalità interne, al fine di conferire un incarico professionale non sono sufficienti mere enunciazioni generali circa l'impossibilità di utilizzo delle risorse in servizio (dovute, ad esempio, all'elevato carico di lavoro), occorrendo una puntuale ed esaustiva motivazione circa le ragioni che ne impediscono l'impiego²⁰, in esito all'infruttuosa ricognizione di cui all'art. 61, comma 3, del Regolamento²¹, che costituisce presupposto di legittimità dell'affidamento²².

Un terzo presupposto di legittimità attiene all'oggetto della prestazione: la norma stabilisce espressamente che l'incarico debba avere ad oggetto attività che rientrano tra le competenze istituzionali dell'amministrazione conferente²³, tese alla realizzazione di obiettivi e progetti specifici e determinati e che devono risultare coerenti con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione stessa. E', quindi, necessario che l'oggetto della prestazione sia adeguatamente specificato e determinato nel provvedimento di conferimento, non potendosi ritenere legittimo lo svolgimento di attività di carattere globale ed indeterminato, così come l'indicazione generica e astratta delle attività da realizzare.

Coerentemente con la natura straordinaria ed eccezionale dell'esigenza che tali incarichi sono chiamati a soddisfare, il citato art. 7, comma 6, prevede che la prestazione debba essere di natura temporanea ed altamente qualificata.

²⁰ Ad esempio, si può sostenere che il carico di lavoro esistente è tale da non consentire ai dipendenti, sebbene in possesso delle conoscenze e delle competenze necessarie per occuparsi della straordinaria esigenza da affrontare, di trattare la suddetta esigenza in maniera efficace ed efficiente e di realizzare così l'interesse pubblico concreto perseguito.

²¹ "L'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili all'interno dell'Ente deve essere verificata attraverso una reale ricognizione, da richiedersi per iscritto all'U.O. Organizzazione e relazioni sindacali, specificando titolo di studio e competenze specialistiche richieste."

²² Non potranno ritenersi legittimi, a titolo meramente esemplificativo e non necessariamente esaustivo, gli affidamenti preceduti da ricognizioni effettuate oralmente, per iscritto ad una U.O. diversa ovvero senza indicare nel dettaglio il titolo di studio e le competenze specialistiche richieste.

²³ Quindi gli incarichi conferiti dalla Città Metropolitana di Bologna dovranno avere ad oggetto attività corrispondenti alle funzioni fondamentali individuate dalla l. 56/2014, dalla L. R. n. 13/2015, dall'Intesa Quadro del 2016 e dai conseguenti Accordi attuativi, nonché le ulteriori funzioni conferite dalla Regione e dallo Stato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Infatti, la temporaneità della prestazione consegue necessariamente alla natura straordinaria ed eccezionale dell'esigenza posta alla base del conferimento; diversamente, ad una esigenza stabile occorrerebbe far fronte con adeguata programmazione dei fabbisogni e relativa assunzione di personale subordinato.

La temporaneità della prestazione dovuta si coglie, altresì, nel divieto di rinnovo dell'incarico e nell'ammissibilità, in via eccezionale, della sua proroga 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 ²⁴.

La natura altamente qualificata della prestazione d'opera intellettuale affidata esclude, invece, che possano essere fatte rientrare nell'oggetto dell'incarico prestazioni prevalentemente manuali od esecutive, così come attività che rientrano nei compiti propri del personale con qualifica dirigenziale ovvero attività di rappresentanza dell'ente, salvo che sia dal medesimo conferito il relativo potere.

Merita di essere sottolineato che è proprio a causa della natura temporanea ed altamente qualificata della prestazione conferita che si giustificano il divieto di affidamento degli incarichi in esame ad un soggetto esterno per lo svolgimento di funzioni ordinarie e di utilizzo dei soggetti incaricati come lavoratori subordinati, la cui violazione è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti.

La natura altamente qualificata della prestazione si collega, inoltre, al requisito della particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, che può ritenersi sussistente, ai sensi dell'art. 61, comma 1, del Regolamento, solo a seguito del conseguimento di un titolo di laurea magistrale o di un titolo equivalente nelle materie e con l'indirizzo attinente all'ambito della prestazione da affidare.

In ogni caso, il possesso della laurea magistrale o di titolo equivalente non è, da solo, elemento sufficiente per comprovare l'acquisizione delle richieste capacità professionali. In quest'ottica si giustifica, al fine di rendere effettivo il criterio di efficacia dell'azione amministrativa, la scelta dell'amministrazione di individuare nel possesso della laurea magistrale il requisito minimo per l'accesso, valorizzando le ulteriori esperienze di studio e lavorative tra i criteri per l'attribuzione di punteggio nell'ambito della valutazione dei titoli/curricula vitae.

Occorre, infatti, evitare che i criteri di selezione ²⁵ coincidano con i requisiti di ammissione, pena il rischio di valutare due volte il medesimo elemento: se requisito di ammissione è il possesso

²⁴ Poiché l'incarico ha tempo determinato, l'art. 7, comma 6, del D. Lgs. 165/2001 prevede anche che, in caso di violazione delle disposizioni da esso previste e fermo restando il divieto di costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, si applica l'art. 36, comma 5-quater del D. Lgs. 165/2001, che prevede la nullità dei relativi contratti, la responsabilità erariale e dirigenziale del soggetto che li ha stipulati. Inoltre, al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato.

²⁵ Disciplinati dall'art. 64, comma 5, del Regolamento, fatta salva la facoltà per il Dirigente di definire ulteriori criteri di selezione specifici in relazione alla peculiarità dell'incarico.

IL SEGRETARIO GENERALE

del diploma di laurea, criterio di valutazione potrà considerarsi il voto di laurea ²⁶; lo stesso dicasi per l'esperienza professionale, che è requisito di ammissione, mentre un punteggio può essere attribuito agli anni ulteriori rispetto al minimo richiesto per l'ammissione, avendo cura di rispettare il principio di congruità ²⁷.

Infine, si ricorda la possibilità di prescindere dal possesso del titolo di laurea magistrale per le attività di collaborazione 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, ferma restando la necessità di accertarne la maturata esperienza nel settore.

La peculiarità del ricorso agli incarichi in esame implica la necessità, prevista espressamente dall'art. 7, comma 6 del D. Lgs. 165/2001, di predeterminare la durata, l'oggetto ed il compenso per la prestazione.

Per quanto attiene alla durata, si ritiene possibile prevedere nell'avviso di selezione la suddivisione in due fasi dell'attività, disponendo l'affidamento iniziale di un primo incarico, con oggetto, durata e compenso predeterminati e di un secondo incarico, avente natura eventuale, e con oggetto distinto ed ulteriore – consequenziale e/o di sviluppo rispetto al primo - che potrà essere affidato solo laddove si verifichino le condizioni previste nell'avviso di selezione medesimo ²⁸. In questo caso l'incarico relativo alla seconda fase, già previsto negli atti della procedura comparativa, potrà essere conferito direttamente al soggetto individuato nell'ambito della stessa e nella determina detta facoltà dovrà essere esplicitata.

Il compenso non può essere demandato ad un successivo provvedimento/ futuro atto di liquidazione, poiché altrimenti si determinerebbe un'incertezza assoluta in particolare sul quantum della spesa che renderebbe l'affidamento illegittimo. In ordine alla determinazione del corrispettivo della prestazione ²⁹, è possibile fare riferimento alle tariffe professionali, ove esistenti, ai listini della camera di commercio, ai prezziari, a informazioni assunte presso associazioni di categoria, altre amministrazioni o altri soggetti.

In attuazione dell'art. 7, comma 6-bis, del D. Lgs. 165/2001 ³⁰, la disciplina di dettaglio della procedura comparativa che l'Ente deve seguire nell'affidamento degli incarichi in oggetto è contenuta nell'art. 64 del Regolamento.

²⁶ Ad esempio, il punteggio può essere graduato in base ai diversi "scaglioni" di voto di laurea.

²⁷ Evitando, ad esempio, di inserire un meccanismo secondo il quale il professionista che ha maggiore anzianità professionale acquisisca sempre e comunque un punteggio più alto.

²⁸ Ad esempio, si potrà prevedere che il conferimento del secondo incarico sia condizionato all'esito positivo del primo, tale da far sorgere la conseguente necessità di conferire l'ulteriore incarico di consulenza, studio, ricerca.

²⁹ L'art. 63, comma 2, del Regolamento prevede già una disciplina di dettaglio sulla determinazione del compenso per l'attività affidata.

³⁰ *"Le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione."*

IL SEGRETARIO GENERALE

L'amministrazione deve, quindi, dare conto nell'avviso di selezione dell'esistenza dei presupposti di legittimità di cui all'art. 7, comma 6, del D. Lgs. 165/2001 sopra esaminati, determinare i requisiti di accesso alla procedura comparativa ed i criteri di scelta del professionista esterno anche nel caso in cui il compenso proposto sia particolarmente esiguo, non essendo in linea di principio ammissibile l'affidamento diretto dell'incarico.

Il consolidato orientamento della magistratura contabile riconosce che l'affidamento dell'incarico ad un professionista esterno può avvenire senza una previa procedura comparativa soltanto in ipotesi eccezionali come quella in cui essa sia andata deserta; la prestazione possa essere utilmente resa solo da un determinato professionista; vi sia un'assoluta urgenza determinata dall'imprevedibile necessità di ottenere la prestazione in relazione ad un termine prefissato o ad un evento eccezionale tale per cui l'esperimento di una procedura comparativa vanificherebbe l'interesse dell'amministrazione nel conseguire la prestazione medesima ³¹.

Per completezza di informazione, si rammenta la necessità di allegare all'avviso di selezione, ovvero, nei casi consentiti di affidamento diretto, di consegnare al professionista all'atto della sottoscrizione del contratto l'informativa sul trattamento dei dati personali reperibile sulla intranet alla voce "privacy" ³², in considerazione del fatto che per il conferimento dell'incarico la Città Metropolitana ne tratta i dati, viepiù in ragione della pubblicizzazione di cui al successivo paragrafo 3.

3. Gli obblighi di pubblicità in materia di conferimento d'incarichi.

Il conferimento di incarichi professionali a soggetti esterni all'Amministrazione deve avvenire nel rispetto degli obblighi di pubblicità stabiliti dall'art. 53, comma 14, del D. Lgs. 165/2001 ³³ e dall'art. 15 del D. Lgs. 33/2013.

³¹ L'art. 65 del Regolamento, in piena coerenza con il citato orientamento della giurisprudenza contabile, già stabilisce che: *"Fermo restando quanto previsto dai precedenti artt. 63 e 64, la Città metropolitana può conferire incarichi di collaborazione in via diretta, senza esperimento di procedure comparative, comunque nel rispetto dei principi di trasparenza, buon andamento ed economicità, quando ricorrono i seguenti presupposti: a) sia andata deserta o sia stata infruttuosa la selezione di cui al precedente art. 63. In tal caso, l'affidamento diretto avviene alle medesime condizioni previste dall'avviso di selezione, che non possono essere sostanzialmente modificate; b) per attività comportanti prestazioni di natura artistica o culturale non comparabili, ovvero prestazioni strettamente connesse all'abilità del prestatore d'opera o a sue particolari qualificazioni, interpretazioni o elaborazioni; c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da circostanze imprevedibili e non imputabili all'Ente, renda incompatibile l'esperimento di procedure comparative di selezione."*

³² https://intranet.cittametropolitana.bo.it/metronet/Indice_alfabetico_degli_argomenti/Privacy

³³ Art. 53, comma 14, D. Lgs. 165/2001: *"Al fine della verifica dell'applicazione delle norme di cui all'articolo 1, commi 123 e 127, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni e integrazioni, le amministrazioni pubbliche sono tenute a comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, in via telematica, tempestivamente e comunque nei termini previsti dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, i dati di cui agli articoli 15 e 18 del medesimo decreto legislativo n. 33 del 2013, relativi a tutti gli incarichi conferiti o autorizzati a qualsiasi titolo. Le amministrazioni rendono noti, mediante*

IL SEGRETARIO GENERALE

In particolare, l'art. 15, comma 1, del D. Lgs. 33/2013 prevede l'obbligo per le PP.AA di pubblicare ed aggiornare le seguenti informazioni relative ai titolari di incarichi di collaborazione o consulenza:

- a) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico;
- b) il curriculum vitae;
- c) i dati relativi allo svolgimento di incarichi o la titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o lo svolgimento di attività professionali;
- d) i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di consulenza o di collaborazione, con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legate alla valutazione del risultato.

Il comma 2 della norma stabilisce invece che *“La pubblicazione degli estremi degli atti di conferimento di incarichi di collaborazione o di consulenza a soggetti esterni a qualsiasi titolo per i quali è previsto un compenso, completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato, nonché la comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica dei relativi dati ai sensi dell'[articolo 53, comma 14, secondo periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165](#) e successive modificazioni, sono condizioni per l'acquisizione dell'efficacia dell'atto e per la liquidazione dei relativi compensi. Le amministrazioni pubblicano e mantengono aggiornati sui rispettivi siti istituzionali gli elenchi dei propri consulenti indicando l'oggetto, la durata e il compenso dell'incarico.”*

In caso di omessa pubblicazione, 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'art. 30 del D. Lgs. n. 104/2010.

Sul piano operativo, le regole relative alla pubblicizzazione degli incarichi sono dettate dall'Allegato A al D. Lgs. 33/2013 sulla base del quale è redatto l'allegato al PTPCT 2022-2024. In particolare, le PP.AA sono obbligate ad inserire i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione

inserimento nelle proprie banche dati accessibili al pubblico per via telematica, gli elenchi dei propri consulenti indicando l'oggetto, la durata e il compenso dell'incarico nonché l'attestazione dell'avvenuta verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Le informazioni relative a consulenze e incarichi comunicate dalle amministrazioni al Dipartimento della funzione pubblica, nonché le informazioni pubblicate dalle stesse nelle proprie banche dati accessibili al pubblico per via telematica ai sensi del presente articolo, sono trasmesse e pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici. Entro il 31 dicembre di ciascun anno il Dipartimento della funzione pubblica trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al terzo periodo del presente comma in formato digitale standard aperto. Entro il 31 dicembre di ciascun anno il Dipartimento della funzione pubblica trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di effettuare la comunicazione, avente ad oggetto l'elenco dei collaboratori esterni e dei soggetti cui sono stati affidati incarichi di consulenza.”

IL SEGRETARIO GENERALE

obbligatoria ai sensi dell'art. 15 del D. Lgs. 33/2013 nella sezione "Amministrazione Trasparente", sotto-sezione "Consulenti e collaboratori": l'adempimento è assolto automaticamente attraverso la funzionalità "casa di vetro" nell'ambito dell'applicativo "Sfera" al momento dell'inserimento delle determinazioni di affidamento.

Sebbene l'art. 15, comma 4, del D. Lgs. 33/2013 preveda che *"le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati cui ai commi 1 e 2 del medesimo articolo entro tre mesi dal conferimento dell'incarico"*³⁴, va tuttavia considerato che l'adempimento degli obblighi pubblicitari previsti dal comma 2 del medesimo art. 15 costituisce condizione d'efficacia dell'atto e per la liquidazione dei relativi compensi. Pertanto, la determina di affidamento deve specificare la data certa di inizio del contratto³⁵, che dovrà tenere conto dei tempi di contabilizzazione della determina e di adempimento degli obblighi pubblicitari sopra menzionati, da espletarsi al più tardi il giorno precedente la data di avvio del contratto.

Sul piano operativo, l'adempimento degli obblighi di trasparenza appena delineati deve avvenire nel rispetto dei principi di pertinenza e non eccedenza (oltre che di esattezza ed aggiornamento) al fine di tutelare altresì il diritto alla riservatezza dell'incaricato e alla protezione dei propri dati personali.

In applicazione dei principi sopra richiamati e del criterio di proporzionalità si ritiene che dal curriculum vitae pubblicato, negli atti di affidamento e nei contratti debbano potersi leggere solo il nome ed il cognome dell'incaricato, non ritenendosi legittima la pubblicazione di dati ulteriori, quali la firma autografa, la fotografia, la residenza, il luogo e la data di nascita, il codice fiscale, i dati di contatto, in quanto non necessari. Si raccomanda pertanto agli Uffici di aver cura che i CV pubblicati riportino, quali dati personali, unicamente il nome e cognome degli incaricati e di richiedere ai medesimi una duplice versione del proprio curriculum: una completa anche dei dati da non pubblicare al fine di conservarla agli atti ed una con il solo nome e cognome, destinata alla pubblicazione.

Si ricorda che i soggetti interessati possono sempre esercitare il diritto di rettifica e cancellazione dei dati personali che li riguardano.

Si precisa, infine, che ai sensi del combinato disposto dell'art. 1, comma 9 e 173, della L. 266/2005 (L. Finanziaria 2006)³⁶ gli atti di spesa relativi ad affidamenti di incarichi di studio e consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione, di importo superiore ad € 5.000,00, al netto dell'IVA e degli eventuali oneri contributivi, devono essere trasmessi, a cura dell'U.O Programmazione

³⁴ Ai sensi dell'art. 15, comma 4, del D. Lgs. 33/2013 la pubblicazione dei dati di cui al comma 1 e 2 del medesimo articolo deve continuare per i tre anni successivi alla cessazione dell'incarico.

³⁵ Nella prassi corrente, invece, viene quasi sempre previsto che il contratto decorre dalla sua sottoscrizione.

³⁶ Il riferimento è agli atti di impegno e di spesa in generale riferiti alle attività di cui al comma 9 (studi ed incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione), 10 (relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e spese di rappresentanza), 56 (indennità, compensi, retribuzioni o altre utilità comunque denominati corrisposti per incarichi di consulenza) e 57 (contratti di consulenza) dell'articolo 1, della L. 266/2005.

IL SEGRETARIO GENERALE

– Sviluppo Risorse Finanziarie e Tributi alla competente sezione della Corte dei Conti per l'esercizio del controllo successivo sulla gestione.

4. Incarichi conferiti dalle Istituzioni.

Il conferimento da parte delle Istituzioni dell'Ente ³⁷ degli incarichi professionali a soggetti esterni deve essere preceduto da apposito atto di programmazione approvato dal Consiglio di amministrazione.

La reale ricognizione che precede l'avvio della procedura di selezione va effettuata nell'ambito del personale dell'intero Ente sempre attraverso l'u.o. organizzazione e relazioni sindacali.

Nelle more dell'adozione, anche da parte delle Istituzioni, degli applicativi per la gestione degli atti e della contabilità utilizzati dall'Ente ³⁸, le determine di approvazione dell'avviso di manifestazione di interesse/di conferimento degli incarichi devono essere inviate via posta elettronica all'u.o. programmazione – sviluppo risorse finanziarie e tributi, caselle sofia.vincenti@cittametropolitana.bo.it e karin.garbato@cittametropolitana.bo.it, che provvederà a trasmetterle tempestivamente al collegio dei revisori per l'espressione del parere nei successivi 10 giorni, parere che sarà restituito alle Istituzioni sempre via posta elettronica.

Il Dirigente dell'Istituzione potrà apporre il visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria solo una volta reso il parere da parte del collegio dei revisori.

Inoltre, nelle more dell'utilizzo dell'applicativo Sfera, ciascuna istituzione provvede autonomamente all'adempimento degli obblighi di pubblicità di cui al precedente punto 3 sul proprio sito web nella sezione "Amministrazione Trasparente", sotto-sezione "Consulenti e collaboratori, mentre provvede l'u.o. programmazione – sviluppo risorse finanziarie e tributi, previa comunicazione da parte dell'Istituzione, alla trasmissione alla Corte dei conti degli atti di spesa relativi a conferimenti di incarichi di studio e consulenza a soggetti estranei all'amministrazione, di importo superiore ad € 5.000,00, al netto dell'IVA e degli eventuali oneri contributivi.

5. Le responsabilità conseguenti alla violazione delle regole in tema di conferimento di incarichi esterni.

³⁷ Istituzione G.F. Minguzzi e Istituzione Villa Smeraldi – Museo della civiltà contadina

³⁸ Quando le Istituzioni adotteranno gli applicativi per la gestione degli atti e della contabilità utilizzati dall'Ente varranno le indicazioni circa la tipologia e la categoria di determina da utilizzare di cui al § 1.

IL SEGRETARIO GENERALE

Nei precedenti paragrafi si è già dato conto delle principali forme di responsabilità previste dal D. Lgs. 165/2001 e dal D. Lgs. 33/2013 per violazione delle regole previste sopra esaminate.

Va ulteriormente ricordato che, ai sensi del vigente Regolamento, la violazione delle regole da esso stabilite per l'affidamento d'incarichi a soggetti esterni configura altresì un illecito ed una responsabilità di tipo disciplinare, in quanto il conferimento dell'incarico costituisce atto di gestione, ed una responsabilità di tipo erariale.

Nonostante la riforma operata dall'art. 23, comma 1, del d. l. 76/2020 abbia ristretto il campo di applicazione dell'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), è bene tenere presente che la violazione delle regole poste dall'art. 7, comma 6 e 6-bis, del D. Lgs. 165/2001 può determinare anche l'insorgere di una responsabilità penale per tale fattispecie di reato³⁹. Ferma restando la possibilità che il reato sia configurato per la violazione del dovere di astensione in presenza di un interesse proprio, di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti dalla legge, va comunque osservato che, da un lato, gli stringenti presupposti di legittimità e requisiti previsti dall'art. 7, comma 6, del D. Lgs. 165/2001 possono ridurre fino ad escluderla, rendendola così vincolata in concreto, la discrezionalità del dirigente nel decidere se affidare un incarico ad un professionista esterno nonché nello stabilirne il contenuto; dall'altro, il preliminare accertamento dell'impossibilità oggettiva di utilizzare il personale interno all'Ente e la necessità di svolgere una procedura comparativa vincolano l'amministrazione anche riguardo alle modalità di conferimento dell'incarico⁴⁰.

Infine, pare opportuno dare conto del fatto che, oltre alla responsabilità erariale del Dirigente che firma l'atto di conferimento dell'incarico, ben può essere accertata anche l'esistenza della responsabilità erariale in capo agli altri dipendenti dell'Ente che, in qualità di responsabili del procedimento, abbiano condotto un'attività istruttoria insufficiente, incompleta, contraddittoria riguardo all'effettiva sussistenza dei presupposti di legittimità e requisiti come sopra illustrati.

³⁹ Art. 323 c.p.: *"Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni."*

⁴⁰ In una recente pronuncia, successiva alla riforma operata dal d. l. 76/2020, Cass. pen. Sez. VI, Sent., 08-09-2021, n. 33240 è stato affermato che l'art. 7, comma 6, del D. Lgs. 165/2001 possiede *"una propria autonoma specifica tipicità descrittiva, richiedendo che gli esperti a cui potevano essere conferiti incarichi dal Comune, avessero una "comprovata specializzazione anche universitaria" e l'art. 45 del regolamento comunale assolveva ad una funzione di sola specificazione, spiegando cosa dovesse intendersi per comprovata specializzazione universitaria."* La sentenza conferma quindi che la violazione delle norme regolamentari può determinare responsabilità penale ai sensi dell'art. 323 c.p. laddove esse siano meramente esecutive della norma primaria costituita dall'art. 7, c. 6, del D. Lgs. 165/2001.

IL SEGRETARIO GENERALE

6. La distinzione tra gli incarichi affidati ai sensi dell'art. 7, comma 6, del D. Lgs. 165/2001 e gli appalti di servizi disciplinati dal D. Lgs. 50/2016.

Le prestazioni di natura intellettuale e tecnica riconducibili alla categoria degli appalti di servizi, compresi quelli di ingegneria e di architettura ⁴¹, non sono soggette alla disciplina prevista dall'art. 7, comma 6 del D. Lgs. 165/2001, dovendo essere acquisite dalle stazioni appaltanti secondo le procedure previste dal D. Lgs. n. 50/2016 ⁴².

Secondo il più recente orientamento della giurisprudenza amministrativa e contabile, mutuato da quello della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, il criterio per distinguere gli incarichi professionali dagli appalti di servizi non va ricercato nella qualità soggettiva di libero professionista ovvero d'imprenditore del prestatore d'opera, ma va individuato sulla base della sostanza, del risultato e delle conseguenze della prestazione resa e, precisamente, del "rischio d'impresa" che connota in maniera univoca gli appalti ⁴³.

L'amministrazione conferente l'incarico di studio, ricerca, consulenza intende acquisire un contributo conoscitivo qualificato che orienta in modo autorevole, ma non vincola in modo cogente le scelte dell'ente, che ha sempre il potere di discostarsi motivatamente, in tutto o in parte, dalle conclusioni alle quali è pervenuto l'incaricato, assumendosene la responsabilità ⁴⁴.

Viceversa, si è in presenza di un servizio se *"la prestazione richiesta dalla pubblica amministrazione, anche quando si inserisca in un iter procedimentale che necessiti di ulteriori determinazioni decisionali, conferisce nel procedimento un apporto conoscitivo o accertativo, che l'organo amministrativo recepisce sic et simpliciter senza discostarsene, e che va a costituire una fase a sé stante nella sequenza"* ⁴⁵.

Così, ad esempio, le prestazioni professionali rese nei settori dell'ingegneria e dell'architettura ricadono, come normalmente accade, sotto l'applicazione della disciplina del D. Lgs. 50/2016 quando i relativi esiti non sono revocabili in dubbio dall'amministrazione committente se non attraverso un

⁴¹ L'art. 3, lett. vvvv) del D. Lgs. 50/2016 definisce i servizi di ingegneria e architettura come *"i servizi riservati ad operatori economici esercenti una professione regolamentata ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 2005/36/CE"*. Rientrano all'interno della nozione un numero vastissimo di incarichi quali, a titolo meramente esemplificativo, quelli di progettazione, direzione lavori, collaudi.

⁴² L'art. 60, comma 2, lett. b) del Regolamento già esclude dal campo di applicazione oggettivo della disciplina del citato capo X le prestazioni professionali relative ai servizi d'ingegneria e architettura.

⁴³ In tale caso il prestatore risponde in proprio dell'adeguatezza della prestazione offerta e, in caso di inadempimento totale o parziale, è esposto alle azioni civilistiche di garanzia e alle connesse responsabilità professionali non solamente da parte del committente ma potenzialmente anche da parte dei terzi.

⁴⁴ Il prestatore d'opera può rispondere davanti all'amministrazione conferente l'incarico soltanto per la completezza e l'adeguatezza del proprio operato in base alle regole dettate dal codice civile (artt. 1176, c. 2, e 2236 c.c.)

⁴⁵ In tal senso Corte conti, Sez. contr. Piemonte, delib. n. 54/2021/INPR, pag. 14.

IL SEGRETARIO GENERALE

altro procedimento tecnico avente il medesimo oggetto, ma di segno contrario ⁴⁶; rientrano, invece, nel campo di applicazione dell'art. 7, comma 6, del D. Lgs. 165/2001 quando esse siano finalizzate a sfociare in pareri, rapporti e/o relazioni destinate a integrare il quadro conoscitivo dell'amministrazione, a tutela dell'ente e della comunità amministrata, in vista o in previsione dell'adozione di atti programmatici, pianificatori, negoziali o provvedimenti dell'ente ⁴⁷.

La distinzione tra incarichi professionali ed appalti di servizi rileva sotto diversi profili.

Innanzitutto, solo agli appalti di servizi può essere applicata la disciplina del D. Lgs. 50/2016 e quella derogatoria attualmente in vigore ⁴⁸; in secondo luogo, gli appalti di servizi sono soggetti agli obblighi di pubblicità stabiliti dall'art. 37 del D. Lgs. 33/2013, i quali risultano meno gravosi rispetto a quelli ex art. 15 D. Lgs. 33/2013 per gli incarichi professionali ⁴⁹; in terzo luogo, solo gli appalti di servizi sono soggetti agli obblighi di tracciabilità previsti dalla normativa vigente; infine, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1, comma 9 e comma 173 della l. 266/2005, solo per gli incarichi di studio e di consulenza conferiti a soggetti esterni all'amministrazione aventi un importo netto superiore ad Euro 5000,00, compresi quelli svolti nel settore dell'ingegneria e dell'architettura che non costituiscono

⁴⁶ Il progetto di ogni opera pubblica costituisce base fattuale per il futuro appalto e il conseguente contratto e può essere variato solo mediante apposito e autonomo procedimento di variante mentre il Responsabile del Procedimento non ha da solo il potere di cambiare i contenuti del progetto, una volta che questo sia stato definito e presentato dal professionista incaricato.

⁴⁷ E' questo, ad esempio, il caso della prestazione avente ad oggetto lo studio e/o la progettazione di plurime e possibili adeguate soluzioni progettuali.

⁴⁸ Ci si riferisce alla disciplina posta dalla l. 120/2020, così come modificata dalla l. 108/2021.

⁴⁹ Art. 37, comma 1, D. Lgs. 33/2013: *"Fermo restando quanto previsto dall'articolo 9-bis e fermi restando gli obblighi di pubblicità legale, le pubbliche amministrazioni e le stazioni appaltanti pubblicano: a) i dati previsti dall'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (vale a dire i dati relativi alla scelta del contraente per l'affidamento di lavori, servizi e forniture, anche con riferimento alla modalità prescelta); b) gli atti e le informazioni oggetto di pubblicazione ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50"*. Due sono le caratteristiche principali che rendono meno gravoso il regime di pubblicità in esame rispetto a quello delineato dall'art. 15 del D. Lgs. 33/2013: 1) l'adempimento degli obblighi di pubblicità non costituisce condizione di efficacia degli atti di affidamento dell'appalto (come si prevede invece per gli incarichi); 2) l'adempimento degli obblighi di pubblicità dei dati relativi alla scelta del contraente anche con riferimento alla modalità prescelta può essere assolto attraverso l'invio dei medesimi dati alla banca dati delle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'[articolo 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229](#), limitatamente alla parte lavori.

IL SEGRETARIO GENERALE

appalti di servizi, è previsto l'invio alla competente sezione regionale della Corte dei Conti per il controllo successivo sulla gestione ^{50 51}.

Sul piano operativo anche l'affidamento degli appalti di servizi deve avvenire nel rispetto dell'esigenza di perseguimento delle finalità di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa: pertanto, anche in questo caso, non diversamente da quanto accade per l'affidamento degli incarichi, le pubbliche amministrazioni devono perseguire i propri fini istituzionali utilizzando di regola il proprio personale, essendo consentito il ricorso a figure esterne solo quando sia necessaria una specifica professionalità non presente all'interno dell'Ente e, in ogni caso, a condizione che l'utilizzo di detta tipologia di personale non comporti una duplicazione delle risorse umane già presenti.

Si raccomanda pertanto di continuare ad indicare nelle determinate di affidamento di appalti di servizi che è stata preventivamente accertata la carenza in organico del personale tecnico in possesso della necessaria professionalità.

I provvedimenti di affidamento di incarichi in oggetto rientrano nella misura del 100% nell'attività di controllo successivo sugli atti e sulle procedure: contestualmente alla presente circolare, sarà pubblicata sulla metronet alla voce "controllo atti" la check list aggiornata.

Per eventuali chiarimenti è possibile contattare Stefano Saletti (0516598586), Francesco Sichetti (0516598115), Giada Gaetta (0516598713), Francesca Monari (0516598628) dell'u.o. Segreteria generale e appalti e Sofia Vincenti (0516598058) o Karin Garbato (0516598128) dell'u.o. programmazione – sviluppo risorse finanziarie e tributi per quanto riguarda il tema del parere preventivo del collegio dei revisori.

Con preghiera di diffusione ai collaboratori interessati, e confidando come sempre nella fattiva collaborazione, porgo cordiali saluti.

Bologna, 29/07/2022

F.to IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Finardi

⁵⁰ Per gli appalti di servizi, compresi quelli di ingegneria e di architettura, l'esclusione dall'obbligo di invio deve altresì ritenersi operante per tutti quegli incarichi professionali che, pur non strettamente inerenti ai servizi di architettura e ingegneria, consistano in "studi e analisi direttamente funzionali e sovente anche strutturalmente collegati ad attività di progettazione o di pianificazione urbanistica (come ad es. gli studi geologici a corredo degli strumenti urbanistici o relative varianti). Il criterio si applica anche alle cd. "consulenze urbanistiche". In tal senso Corte conti, Sez. contr. Toscana, delib. n. 6/2020; Sez. contr. Piemonte n. 54/2021/INPR. Circa la natura di appalti di servizi: cfr. Consiglio di Giustizia Amministrativa Regione Sicilia, 31 marzo 2021, n. 278.

⁵¹ tramite il portale Fitnet per mezzo della procedura Con.Te.