



Appalti ed esperti esterni: come le scuole devono districarsi tra bandi, requisiti e contratti

Pescara – 16 maggio 2019

a cura dell' *Avv. Fabio Paladini*



Differenza incarichi lavoro autonomo/appalti

La soddisfazione di una determinata esigenza della scuola (es. servizio di pre-scuola; servizio di RSPP; servizio di assistenza ad alunni disabili, formazione, interventi didattici etc) può essere realizzata attraverso il ricorso a contratti di lavoro autonomo ovvero ad un vero e proprio appalto di servizi affidato a soggetto (si tratterà di un organismo super-individuale persona giuridica, società, cooperativa sociale, associazione etc.), al quale spetterà erogare il servizio avvalendosi della prestazione lavorativa altrui.

La scelta fra l'una e l'altra opzione giuridica può dipendere da una serie di fattori, tra i quali quello dell'organizzazione del servizio nel suo complesso che, nell'appalto di servizi, viene invece fatta gravare sull'impresa appaltatrice.



Differenza incarichi lavoro autonomo/appalti

Distinzione tra incarichi di lavoro autonomo di cui all'art.7, co. 6 del d.lgs. n. 165/01 gli appalti di servizi di cui al d.lgs. n. 50/2016 (c.d. codice dei contratti pubblici)

La giurisprudenza della Corte dei Conti ha precisato che:

- 1) l'incarico di collaborazione ex art.7, co. 6 si configura quale prestazione d'opera ai sensi degli artt.2222-2238 c.c. rispetto al quale assume rilevanza la personalità della prestazione resa dall'esecutore; rimane, pertanto, concettualmente distinto dall'appalto di servizi, che ha ad oggetto la prestazione imprenditoriale di un risultato resa da soggetti con organizzazione strutturata e prodotta senza caratterizzazione personale;
- 2) entrambe le fattispecie (incarico di lavoro autonomo ed appalto di servizi) possono sovrapporsi nella pratica, poiché hanno in comune l'esecuzione di opere o di servizi.



Differenza incarichi lavoro autonomo/appalti

Distinzione tra incarichi di lavoro autonomo di cui all'art.7, co. 6 del d.lgs. n. 165/01 gli appalti di servizi di cui al d.lgs. n. 50/2016 (c.d. codice dei contratti pubblici)

Per intuire se si debba far ricorso all'appalto pubblico o all'affidamento di un incarico, bisogna analizzare la prestazione che si richiede: se questa è caratterizzata da un servizio connotato da una certa stabilità e continuità, da una importante organizzazione di mezzi, a carico dell'operatore economico, allora si dovrà far ricorso al codice dei contratti pubblici. Qualora la prestazione sia connotata, più che dalla episodicità, dal prevalente elemento intellettuale (a scapito di quello organizzativo), allora sarà congruo il ricorso al TU Pubblico Impiego di cui al D.Lgs. N. 165 del 2001.

- Esempi di distinzione tra contratti di appalto e contratti di lavoro autonomo
- Evitare di porre in essere il cd “ BANDO MISTO”



La Riforma delle collaborazioni

La riforma MADIA

L'articolo 5 del D.Lgs. n. 75 del 25 maggio 2017 è intervenuto sui rapporti di collaborazione e sul conferimento di incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo, modificando l'articolo 7 del d.Lgs. n. 165 del 2001.

E' stato introdotto il divieto per le pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione che si sostanzino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali e continuative le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

DIVIETO PROROGATO AL 1° luglio 2019 (CFR da ultimo LEGGE BILANCIO 2019)



La Riforma delle collaborazioni

La riforma dell'art. 7 del D.Lgs. n. 165 del 2001: cosa cambia?

E' stato, inoltre, previsto che, per le pubbliche amministrazioni, non opera la conversione ex lege dei contratti di co.co.co. in contratti di lavoro subordinato ai sensi dell' articolo 2, comma 1, del D.Lgs. n. 81 del 2015 (cfr nuovo comma 5-bis dell'art. 7).

- Rimane ferma la possibilità, già ammessa nel regime preesistente, di conferire -per esigenze cui non è possibile far fronte con personale in servizio- incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo a esperti di particolare e comprovata specializzazione in presenza di determinati presupposti di legittimità. (Il ricorso a tali contratti è escluso per lo svolgimento di funzioni ordinarie e l'utilizzo dei soggetti incaricati come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che le dispone).
- **DISTINZIONE NETTA TRA INCARICHI INDIVIDUALI ED APPALTI SIN DALL'AVVIO DELLA PROCEDURA**



La Riforma delle collaborazioni

La riforma dell'art. 7 del D.Lgs. n. 165 del 2001: cosa cambia?

Le nuove prestazioni occasionali

L'articolo 54-bis del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, introdotto in sede di conversione dalla Legge n. 96 del 21 giugno 2017 ha disciplinato le prestazioni di lavoro occasionali.

La disposizione normativa consente la possibilità per i datori di lavoro di acquisire prestazioni di lavoro occasionali, nei limiti previsti dalla norma, secondo due distinte modalità di utilizzo: il Libretto Famiglia (non applicabile alle Amministrazioni) e il Contratto di prestazione occasionale.

- Le nuove collaborazioni introdotte dal DL 50/2017, hanno un ambito di applicazione molto ristretto e **NON VANNO QUINDI CONFUSE** con la generalità degli incarichi con esperti esterni conferiti attraverso contratti di lavoro autonomo ai sensi del c.c.



Il DI 129 del 2018

L' art. 45 co. 2 del D.I. n. 129 del 2018 prevede che al Consiglio d'Istituto spettano le deliberazioni relative alla determinazione, nei limiti stabiliti dalla normativa vigente in materia, dei criteri e dei limiti per lo svolgimento, da parte del Dirigente Scolastico, di alcune attività negoziali tra le quali: lett a) affidamenti di lavori, servizi e forniture, secondo quanto disposto dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e dalle relative previsioni di attuazione, di importo superiore a 10.000,00 euro;.... lett h) **contratti di prestazione d'opera con esperti per particolari attività ed insegnamenti.**



Il DI 129 del 2018

Il MIUR con la C.M. 5 gennaio 2019, n. 74 ha precisato che il citato comma 2 elenca le attività negoziali che, sebbene di competenza del DS, devono essere esercitate nel rispetto della regolamentazione contenuta in una delibera del Consiglio d'Istituto, che ne sancisce criteri e limiti.

Con riferimento al comma 2, è rimessa al Consiglio d'Istituto della singola Istituzione scolastica la scelta di adottare più delibere distinte o un'unica delibera che congiuntamente regolamenti tutti i profili di cui al comma 2, o ancora di modificare/integrare regolamenti già esistenti.

Pertanto, l'attività negoziale del DS necessita di una previa delibera del Consiglio d'Istituto che, nei casi di cui al comma 1, dovrà riguardare la singola operazione, mentre, nei casi di cui al comma 2, potrà avere natura regolatoria e carattere generale.



Il DI 129 del 2018

Viene precisato che nelle more dell'adozione delle nuove delibere di cui al comma 2 dell'articolo 45, continueranno a trovare applicazione, in via transitoria, i provvedimenti regolatori del Consiglio d'Istituto adottati sotto la vigenza del D.I. 44/2001. In mancanza di delibere regolatorie del Consiglio d'Istituto o, per il regime transitorio, di delibere adottate sotto la vigenza del D.I. 44/2001, le attività di cui al comma 2 potranno essere realizzate dal DS a condizione che siano autorizzate o ratificate dal Consiglio d'Istituto.

- Pertanto, fermo restando che, come precisato dal MIUR, con una nuova delibera del Cdl possono essere disciplinati, distintamente, i criteri ed i limiti sia per l'attività negoziale per gli appalti sopra i 10.000 euro che per gli esperti esterni, allorchè la scuola decida di modificare ed integrare il regolamento sugli esperti già esistente, non va inserito anche il criterio di scelta per il reclutamento di associazioni/enti giuridici in quanto trattasi di procedure di appalto.



Presupposti per i contratti con gli esperti esterni

Art. 7 comma 6 del D.Lgs. n. 165 del 2001

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 :

- 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;
- l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;
- la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata;
- devono essere preventivamente determinati durata, oggetto e compenso della collaborazione



Presupposti per i contratti con gli esperti esterni

Art. 7 comma 6 del D.Lgs. n. 165 del 2001

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.

- Incarichi ad esperti esterni: rispetto della normativa di cui all'art. 7 comma 6 TUPI (Corte Conti, sez. I, 27/12/2011, n. 577; Corte Conti reg., (Lazio), sez. giurisd., 17/02/2015, n. 117)



Presupposti per i contratti con gli esperti esterni

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.

Sono tassative le specifiche ipotesi individuate per le quali la particolare e comprovata specializzazione può non essere supportata da un titolo universitario, ma deve, comunque, essere valutata, facendo riferimento alla maturata esperienza nel settore e sottoposta al preventivo vaglio di una procedura comparativa. (Corte Conti Piemonte, sez. contr., 14/10/2008, n. 27; Consiglio di Stato, sez. VI, 08/07/2015, n. 3398 con riferimento agli iscritti agli albi professionali)



Presupposti per i contratti con gli esperti esterni

- Non si può ricorrere ad esperti esterni per supplire a carenze di organico in riferimento ad attività rientranti nei compiti e nei doveri di ufficio del personale.
- **DI 129 del 2018: Art 43 co 3:** é fatto divieto alle istituzioni scolastiche di acquistare servizi per lo svolgimento di attività che rientrano nelle ordinarie funzioni o mansioni proprie del personale in servizio nella scuola, fatti salvi i contratti di prestazione d'opera con esperti per particolari attività ed insegnamenti, al fine di garantire l'arricchimento dell'offerta formativa, nonché la realizzazione di specifici programmi di ricerca e di sperimentazione.



Presupposti per i contratti con gli esperti esterni

- Per quanto concerne le corrette procedure da porre in essere per il conferimento di incarichi a esperti esterni si rileva che l'art. 7 comma 6-bis del D.Lgs. n. 165 del 2001 prevede che le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, **procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione**.
- Le pubbliche amministrazioni possono conferire, ai sensi dell'art. 7 comma 6 bis t.u. 30 marzo 2001 n. 165, incarichi di collaborazione a terzi estranei solo previa adozione di una procedura comparativa, già disciplinata secondo i rispettivi ordinamenti e debitamente resa pubblica. (T.A.R. Torino, (Piemonte), sez. I, 29/09/2008, n. 2106)



Presupposti per i contratti con gli esperti esterni

- Quindi, l'art. 7 D.Lgs. 165/2001 impone l'utilizzo di "procedure comparative" a prescindere dal valore dell'incarico (comma 6 bis); le modalità procedurali saranno individuate nel regolamento d'istituto e dette procedure potranno essere declinata con una certa libertà, dato che non sarà necessario applicare la normativa in tema di appalti pubblici, ma dovrà permanere il profilo comparativo del procedimento. Si potrà, quindi, procedere per bando o lettera di invito, ponendo attenzione alla preventiva fissazione dei criteri per l'affidamento dell'incarico.
- Ne consegue che in caso di "esperti esterni" **non rileva il limite per l'affidamento diretto** previsto dal Codice degli Appalti ma le uniche condizioni per non porre in essere una procedura comparativa sono quelle di cui alla circolare Funzione Pubblica n. 2 del 2008 (vedi slide seguenti).



Presupposti per i contratti con gli esperti esterni

- L'iter per l'individuazione del collaboratore esterno prevede la predisposizione di un avviso contenente tutti gli elementi identificativi dell'incarico (l'oggetto, il tipo di rapporto, i requisiti culturali e professionali richiesti, i criteri di comparazione, la durata, il compenso – cfr art. 7 comma 6 lett. d) Decreto 165/2001), nonché le modalità ed i termini per la presentazione delle candidature.
- Pubblicazione dell'Avviso sul sito istituzionale della scuola (**distinzione tra albo on line e Amministrazione trasparente**)



Presupposti per i contratti con gli esperti esterni

Circolare 2/2008 Funzione Pubblica:

In merito ai contratti con gli esperti esterni , va, tuttavia, precisato che per le collaborazioni meramente occasionali che si esauriscono in una sola azione o prestazione, caratterizzata da un rapporto *intuitu personae* che consente il raggiungimento del fine, e che comportano, per loro stessa natura, una spesa equiparabile ad un rimborso spese, quali ad esempio la partecipazione a convegni e seminari, la singola docenza, la traduzione di pubblicazioni e simili, **non è necessario l'utilizzo delle procedure comparative per la scelta del collaboratore.** (cfr. circolare n. 2/2008 citata), fermo restando il rispetto dei criteri e dei presupposti per il conferimento dell'incarico.



Presupposti per i contratti con gli esperti esterni

Il ricorso a procedure comparative può essere derogato con affidamento diretto nei seguenti casi:

- 1) unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo (C. Conti, sez. contr. Piemonte, 20 giugno 2014 n. 122)
- 2) interventi formativi che si svolgono nell'arco di una sola giornata (Corte dei conti Regione Emilia Romagna Deliberazione n. 65/2016)

Deliberazione n. 122/2014: la materia è estranea a quella degli appalti di lavori, di beni o servizi e, pertanto, non può farsi ricorso a detti criteri. Deve invece affermarsi che il ricorso a procedure concorsuali deve essere generalizzato e che può prescindere solo in circostanze del tutto particolari, come per esempio procedura concorsuale andata deserta, unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo, assoluta urgenza determinata dalla imprevedibile necessità della consulenza in relazione ad un termine prefissato o ad un evento eccezionale



Tipologie contrattuali

Incarichi ad esperti esterni

Quindi, nel caso in cui le istituzioni scolastiche, nella realizzazione dell'attività progettuale inserita nel Piano Triennale dell'offerta formativa o per determinate attività anche obbligatorie per legge, si avvalgano di esperti estranei all'amministrazione, con gli stessi possono stipulare contratti di lavoro autonomo e più specificamente:

- contratti di prestazione d'opera professionale o contratti di prestazione d'opera con lavoratori autonomi occasionali
- contratti di collaborazione coordinata e continuativa (sino al 30 giugno 2019) - cfr Legge di Bilancio 2019)

Contratti d'opera (art. 2222 c.c.)

Tale tipologia di contratto di lavoro autonomo può essere stipulata:

- con lavoratori autonomi liberi professionisti di cui al comma 1 dell'art. 53 del Tuir (prestazione d'opera intellettuale ai sensi dell'art. 2230 c.c.);
- con esperti che effettuino prestazioni di lavoro autonomo occasionale non rientranti nell'oggetto dell'arte o professione abitualmente esercitata.



Selezione RSPP

Per quanto concerne la designazione del RSPP nelle scuole, l'art. 32, ai commi 8 e 9, del D.Lgs. 81/08, prevede:

“il datore di lavoro che non opta per lo svolgimento diretto dei compiti propri del servizio di prevenzione e protezione dei rischi designa il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, individuandolo tra:

- a) il personale interno all'unità scolastica in possesso dei requisiti di cui al presente articolo che si dichiara a tal fine disponibile;
- b) il personale interno ad una unità scolastica in possesso dei requisiti di cui al presente articolo che si dichiara disponibile ad operare in una pluralità di istituti.

9. In assenza di personale di cui alle lettere a) e b) del comma 8, gruppi di istituti possono avvalersi in maniera comune dell'opera di un unico esperto esterno, tramite stipula di apposita convenzione, in via prioritaria con gli enti locali proprietari degli edifici scolastici e, in via subordinata, con enti o istituti specializzati in materia di salute e sicurezza sul lavoro o con altro esperto esterno libero professionista.”



DPO e medico competente

DPO e medico competente

Entrambi gli incarichi possono essere conferiti ad liberi professionisti od Enti

- Criteri per evitare commistione tra appalti e contratti d'opera

Formazione del personale:

- se la scuola vuole rivolgersi ad enti accreditati dal MIUR siamo nell'ambito dell'appalto di servizi con conseguente applicazione delle procedure (ivi compreso l'affidamento diretto) previste dal Codice degli appalti, dal D.L. 129/2018 e dalle Linee Guida Anac n. 4;
- se, invece, la scelta ricade su esperti esterni persone fisiche si dovrà rispettare quanto previsto dall'art. 7 commi 6 e seguenti del D.Lgs. n. 165 del 2001 (necessità della procedura di selezione e previa verifica della presenza di risorse interne competenti e disponibili).



Avv. Fabio Paladini

Per info e comunicazioni:
info@italiascuola.it
www.italiascuola.it