



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giorgio Cancellieri	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott.ssa Alessandra Olessina	Referendario (relatore)
dott. Massimo Valero	Referendario

nell'adunanza del 19 febbraio 2008

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 179 dell'8 gennaio 2008, pervenuta a questa Sezione in data 15 gennaio 2008, con la quale il Sindaco del Comune di Spirano (Bg) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003;

Vista l'ordinanza n. 8 dell'11 febbraio 2008, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Spirano (Bg);

Udito il relatore, dott.ssa Alessandra Olessina

PREMESSO

Con nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Spirano (Bg) ha chiesto alla Sezione di rendere apposito parere in merito all'ambito di applicazione dell'art. 3, commi 53, 54, 55, 56 della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008), in particolare laddove prevede che l'affidamento di incarichi di studio, ricerche o di consulenza a soggetti terzi può avvenire solo se riconducibile a programmi approvati dal Consiglio dell'Ente.

Più precisamente si chiede di conoscere se, nel caso in cui l'Amministrazione comunale debba conferire incarichi per prestazioni di servizio quali ad esempio servizio di biblioteca, servizio presso l'ufficio commercio, servizi presso l'ufficio ambiente e territorio, gli stessi debbano essere assoggettati all'art. 3 della legge finanziaria per il 2008 e, in caso negativo, quale sia l'iter procedurale che il Comune, in carenza di personale, debba seguire per garantire le prestazioni necessarie al buon funzionamento dell'attività amministrativa.

IN VIA PRELIMINARE

Sull'ammissibilità della richiesta

La richiesta del parere in esame è fondata sull'art. 7, co. 8 della L. n. 131/2003, che attribuisce alla Corte dei conti una funzione consultiva in materia di contabilità pubblica.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a verificare la presenza dei requisiti di ammissibilità della richiesta, come elaborati dalla giurisprudenza contabile e sostanzialmente riconducibili a tre profili:

-la legittimazione del soggetto che effettua la richiesta;

-l'ambito oggettivo delle materie entro le quali può espletarsi la funzione consultiva di questa Corte;

-i rapporti tra tale funzione consultiva e, da un lato, l'attività amministrativa, dall'altro le funzioni giurisdizionali civile, penale, amministrativa e contabile.

In ordine al soggetto legittimato a proporre i quesiti, è ormai orientamento consolidato (per tutte Sez. controllo Lombardia, delib. n. 1/2004) che la mancata istituzione, come nelle Regione Lombardia, del Consiglio delle autonomie,

previsto dall'art. 7 della L. cost. n. 3/2001, non costituisce elemento ostativo alla richiesta di parere proveniente direttamente dagli enti richiamati dall'art. 7 co. 8 della L. n. 131/2003; ciò in base alla considerazione sia del tenore letterale di quest'ultima disposizione di legge (che usa la locuzione "di norma"), sia della *ratio* della stessa, che è quella di prevedere una sorta di "filtro" per la sottoposizione alla Corte dei conti delle sole questioni di portata generale.

Del pari risulta consolidato l'orientamento in ordine al soggetto legittimato a formalizzare la richiesta di parere, individuato nell'organo rappresentativo dell'ente, come tale "capace" di manifestarne la volontà, e cioè, per il Comune, il Sindaco, oltre al Consiglio comunale nel caso di pareri richiesti su atti di normazione.

Nel caso di specie la richiesta di parere è, conformemente a quanto si è detto, sottoscritta dal Sindaco del Comune di Spirano (Bg).

La Sezione ritiene sussistente anche il requisito di ammissibilità oggettiva del parere: la questione su cui si chiede il parere, infatti, rientra nell'alveo della contabilità pubblica, essendo connessa alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche (in base alla definizione che ne ha dato questa Sezione con la delib. n. 5/2006), anche nell'ottica di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti da principi di coordinamento della finanza pubblica contenuti nelle leggi finanziarie ed in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente.

Inoltre la richiesta, ha una formulazione "*generale*", in quanto finalizzata alla corretta interpretazione di un testo normativo disciplinante l'attività amministrativa, con l'esclusione di indicazioni specifiche all'attività gestionale concreta (Sez. controllo Lombardia delib. n. 9/2006).

Infine, la richiesta di parere non risulta interferire con le funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile e neppure con alcun altro giudizio civile o amministrativo che sia in corso.

Pertanto la richiesta di parere è *in toto* ammissibile e può essere esaminata nel merito.

NEL MERITO

1- Quadro normativo di riferimento

La richiesta di parere fa in particolare riferimento all'art. 3, comma 55 della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008), laddove prevede che l'affidamento da parte degli enti locali di incarichi di studio o di ricerca ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione può avvenire solo nell'ambito di un programma approvato dal Consiglio ai sensi dell'art. 42 co. 2 lett. b) del D. lgs. n. 267/2000.

In realtà, ai fini della soluzione del quesito proposto, appare indispensabile un inquadramento di tipo più generale della fattispecie, con riferimento sia alla disciplina preesistente su cui la legge finanziaria per il 2008 va ad innestarsi, sia alle altre norme presenti nella L. n. 244/2007 che, lette in combinato disposto, contribuiscono a definire la logica generale del sistema e a fornire la corretta chiave di lettura delle norme espressamente richiamate.

2 - Gli incarichi esterni: a) la normativa di base

Com'è noto, la disciplina dei cosiddetti "incarichi esterni", ossia del ricorso ad *extranei* per l'esercizio di funzioni connesse alla cura della cosa pubblica, è desumibile, per gli enti locali, dall'art. 7 co. 6, *6bis* e *6ter* del D. lgs. n. 165/2001 e dall'art. 110 ult. co. del D. lgs. n. 267/2000, come modificati ed integrati dalle numerose leggi, per lo più di tipo finanziario, che si sono succedute in prosieguo di tempo, perseguendo una logica di progressivo contenimento della spesa derivante dal ricorso ad incarichi esterni.

Positivizzando principi di origine pretoria, segnatamente della giurisprudenza contabile, il legislatore, all'art. 7 del D. lgs. n. 165/2001 ha indicato i presupposti essenziali per il ricorso agli incarichi esterni: l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente e ad obiettivi e progetti specifici e determinati; 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, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.

Inoltre è previsto che le amministrazioni pubbliche disciplinino e rendano pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi e che i regolamenti di cui all'art. 110 co. 6, del D. lgs. n. 267/2000 si adeguino ai principi suindicati.

Le leggi finanziarie, oltre a fissare precisi limiti di spesa per gli incarichi esterni, hanno rafforzato il regime di trasparenza degli stessi, attraverso l'obbligo della pubblicità e dell'adeguata motivazione, ed il controllo sui medesimi in capo agli organi interni e alla Corte dei conti (L. n. 662/1996, DI. n. 168/2004, L. n. 311/2004, L. n. 266/2005).

b) le innovazioni della legge n. 244/2007

La legge finanziaria per il 2008 prosegue in quest'ottica restrittiva degli incarichi esterni, introducendo, nell'ambito degli enti locali, una più marcata procedimentalizzazione per il ricorso agli stessi. Tale risultato è raggiunto attraverso l'introduzione di due obblighi. Innanzi tutto, viene disposto che il Consiglio dell'ente locale approvi un programma, solamente nell'ambito del quale

possa essere prevista la possibilità dell'affidamento di incarichi di studio o di ricerca ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione.

Il programma, come si desume dalla locuzione "solo" utilizzata dalla norma di legge, costituisce il presupposto imprescindibile per l'eventuale adozione di incarichi esterni; esso deve essere approvato dal Consiglio dell'ente locale ai sensi dell'art. 42 co. 2 lett. b) del D. lgs. n. 267/2000, non potendo essere adottato in via d'urgenza da altri organi del comune o della provincia (cfr. ult. co art. 42 citato). In questo modo si responsabilizza l'organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo in sede di previsione generale dell'*an* del ricorso a personale esterno per gli incarichi di studio, ricerca e consulenza.

In seconda battuta, il comma 56 dell'art. 3 della legge finanziaria per il 2008 prevede che l'individuazione dei criteri e dei limiti per l'affidamento di incarichi di collaborazione, di studio o di ricerca ovvero di consulenze, nonché la fissazione del limite massimo di spesa annua debba essere fatta con il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi ai sensi dell'art. 89 D. lgs. n. 267/2000, da trasmettersi, per estratto, alla Sezione regionale della Corte dei conti entro trenta giorni dalla sua adozione.

In realtà quest'ultima previsione si ricollega alla norma contenuta nell'art. 7 co. *6ter* del D. Lgs. n. 165/2001 che statuisce la necessità dell'osservanza, da parte dei regolamenti di cui all'art. 110 co. 6 del D. Lgs. n. 267/2000, dei principi dettati in tema di incarichi esterni dall'art. 7 D. Lgs. n. 165/2001.

Tuttavia, con la legge finanziaria per il 2008, affinché il ricorso ad incarichi esterni negli enti locali possa essere considerato legittimo, non è sufficiente il rispetto dei principi e delle norme in materia suesposte, bensì occorre che lo stesso sia frutto di un'espressa scelta dell'organo d'indirizzo politico locale tramite una programmazione dell'ente ed una disciplina di dettaglio dettata dal regolamento dell'ente, che, conformemente alla normativa di base in materia, ne impedisca un uso indiscriminato e distorto.

L'affidamento di incarichi esterni effettuato al di fuori di questi presupposti risulterà inevitabilmente illegittimo, costituirà illecito disciplinare e determinerà responsabilità erariale del funzionario che lo ha disposto (co. 56 art. 3 L. n. 244/2007).

c) le tipologie di incarichi e le forme contrattuali

Il comma 55 dell'art. 3 della legge finanziaria per il 2008, per quanto concerne il programma approvato dal Consiglio, fa espresso riferimento all'affidamento da parte degli enti locali di "incarichi di studio o di ricerca ovvero di consulenze". Il successivo comma 56, a proposito della necessità del regolamento dell'ente, aggiunge il riferimento agli "incarichi di collaborazione". Si

rende, pertanto, doverosa una considerazione circa il preciso ambito di applicazione delle norme suesposte.

Com'è noto il D.I. n. 168/2004 ha distinto tre tipologie di incarichi esterni: di studio, di ricerca, di consulenza.

La Corte dei conti SS.RR. in sede di controllo (delib. n. 6 del 15 febbraio 2005) ne ha fornito una definizione: per gli incarichi di studio il riferimento è all'art. 5 D.P.R. n. 338/1994 che richiede sempre la consegna di una relazione scritta; gli incarichi di ricerca presuppongono la preventiva definizione del programma da parte dell'amministrazione; le consulenze si sostanziano nella richiesta di un parere ad un esperto esterno.

Il tratto che accomuna le differenti tipologie è, secondo le SS.RR., la sostanziale riconducibilità di tali fattispecie alla categoria del contratto di lavoro autonomo, più precisamente il contratto di prestazione d'opera intellettuale ex artt. 2229-2238 c.c. Resterebbero esclusi, quindi, a rigore, da questo ambito i "rapporti di collaborazione coordinata e continuativa", che, com'è noto, rappresentano una posizione intermedia fra il lavoro autonomo, proprio dell'incarico professionale, e il lavoro subordinato (art. 409, n. 3 c.p.c.). Gli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa, infatti, per la loro stessa natura, che prevede la continuità della prestazione ed un potere di direzione dell'amministrazione, in via concettuale apparirebbero incompatibili con gli incarichi esterni, caratterizzati (di norma) dalla temporaneità e dall'autonomia della prestazione.

Resta fermo peraltro, secondo le SS.RR., che, qualora un atto rechi il nome di collaborazione coordinata e continuativa, ma, per il suo contenuto, rientri nella categoria degli incarichi di studio o di ricerca o di consulenza, il medesimo sarà soggetto al limite di spesa, alla motivazione, ai controlli ed alle altre prescrizioni imposte dalla normativa generale sugli incarichi esterni.

Tale ragionamento trova conferma nel D.lgs. n. 165/2001, che, all'art. 7 co. 6 stabilisce che *"le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa"* e prevede i medesimi presupposti per l'affidamento degli stessi; trova conferma, altresì, nelle varie leggi finanziarie, dove la distinzione risulta operante esclusivamente ai fini di individuare i limiti di spesa pertinenti (cfr. circolare Dip. Funz. Pubbl. n. 5/2006).

Ciò che risulta essere del tutto fuori l'ambito di applicazione della disciplina degli incarichi esterni come sopra delineata è la categoria delle collaborazioni coordinate e continuative utilizzate per le esigenze ordinarie proprie del funzionamento delle strutture amministrative.

E', infatti, elemento indefettibile degli incarichi esterni, nell'accezione sopra indicata, l'affidamento ad esperti di "*particolare e comprovata specializzazione universitaria*", secondo quanto dispone l'art. 7 co. 6 D. lgs. n. 165/2001 come modificato dal comma 76 della legge finanziaria per il 2008.

3- Inquadramento e soluzione della fattispecie: le funzioni "ordinarie", distinzione rispetto agli incarichi esterni e disciplina applicabile

Venendo alla disamina della fattispecie oggetto di quesito, va rilevato che le attività esemplificate (servizio di biblioteca, servizio presso l'ufficio commercio, servizi presso l'ufficio ambiente e territorio), con riferimento alle quali si chiede a questa Sezione l'interpretazione delle norme della legge finanziaria per il 2008 riguardanti gli incarichi esterni, attengono manifestamente a funzioni ordinarie dell'ente, del tutto al di fuori del campo di applicazione delle norme richiamate espressamente (segnatamente art. 3 co. 55, 56, 57 L. n. 244/2007).

Si tratta, infatti, di prestazioni che presentano un contenuto professionale ordinario, privo della particolare competenza specialistica degli incarichi di studio, ricerca e consulenza, essendo finalizzate a soddisfare esigenze ordinarie proprie del funzionamento della struttura amministrativa comunale.

Con riferimento ad esse, pertanto, rimane fermo il principio generale della cosiddetta "autosufficienza" dell'organizzazione degli enti, i quali devono svolgere le funzioni e i servizi di loro competenza mediante il personale in servizio.

La legge finanziaria per il 2008 ribadisce ed irrigidisce ulteriormente tale principio.

Lo fa innanzi tutto, come si è detto, laddove precisa il requisito della "*particolare e comprovata specializzazione universitaria*" per il conferimento di incarichi esterni di collaborazione (occasionale o coordinata e continuativa): tale requisito, unito al presupposto dell'assenza di competenze analoghe all'interno dell'amministrazione, depone per un'impossibilità di ricorrere a rapporti di collaborazione esterna per attività ordinarie, con la conseguente illegittimità dei contratti stipulati in violazione di tali presupposti.

Lo fa, inoltre, laddove ridisegna un sistema di utilizzo del lavoro flessibile (subordinato) impostato su criteri di rigido contenimento dello stesso, al fine di prevenire *ab origine* il formarsi di nuovi lavoratori precari (si veda in proposito l'art. 3 co. 79 della L. n. 244/2007 che modifica l'art. 36 D.lgs. n. 165/2001).

Alla luce delle suesposte considerazioni è da escludersi l'applicabilità, alla fattispecie indicata nella richiesta di parere, della disciplina dettata dalla legge finanziaria per il 2008 per gli incarichi esterni di studio, ricerca e consulenza, ed in particolare dall'art. 3 co. 55 L. n. 244/2007 che fa riferimento alla necessità del programma del Consiglio dell'ente.

Pertanto, l'ente, che intenda garantire i servizi indicati e quant'altro attenga alle funzioni amministrative ordinarie, dovrà farlo nel rispetto della disciplina riguardante l'organizzazione degli uffici e del personale.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott.ssa Alessandra Olessina)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 20 febbraio 2008
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)