



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. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott.ssa Alessandra Olessina	Referendario (relatore)
dott. Massimo Valero	Referendario

nell'adunanza del 7 maggio 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. 6426 del 3 marzo 2008, pervenuta a questa Sezione in data 7 marzo 2008, con la quale il Sindaco del Comune di Samarate (VA) 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. 22 del 16 aprile 2008, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Samarate (VA);

Udito il relatore, dott.ssa Alessandra Olessina

PREMESSO

Con nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Samarate (VA) ha chiesto alla Sezione di rendere apposito parere in merito all'ambito di applicazione dell'art. 3, comma 76 della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge finanziaria per il 2008), laddove prevede che al comma 6 dell'art. 7 del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le parole "di provata competenza" siano sostituite dall'espressione "di particolare e comprovata specializzazione universitaria".

Più precisamente, si chiede di conoscere quale sia l'incidenza di questa norma sulla disciplina, prevista dal nostro ordinamento giuridico, per quelle professioni intellettuali, per l'esercizio delle quali la legge richiede l'iscrizione in appositi albi od elenchi senza la necessità del possesso del titolo di laurea, e, più in

generale, se l'ambito di applicazione del requisito della specializzazione universitaria concerne solo quei casi in cui non sussista già una norma di legge che individui le competenze ed il titolo di studio necessari per l'espletamento di una determinata attività.

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 Samarate (VA).

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 pubblica contenuti nella legge finanziaria 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, *ratio* della modifica introdotta dalla Legge finanziaria per il 2008 ed interpretazione dell'art. 3, comma 76

La richiesta di parere ha ad oggetto l'interpretazione dell'art. 3, comma 76 della Legge 24 dicembre 2007 n. 244 (la Legge finanziaria per il 2008), che prevede la modifica del testo dell'art. 7 co. 6 del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, attraverso la sostituzione delle parole "di provata competenza" con quelle "di particolare e comprovata specializzazione universitaria".

La norma contenuta nel comma 76 suindicato si inserisce nell'ambito di quelle disposizioni della Legge finanziaria per il 2008 che vanno ad incidere direttamente sulla disciplina dei cosiddetti "incarichi esterni" alla P.A.

Si ricordano, in particolare, i commi da 54 a 57 del medesimo art. 3, su cui questa Sezione ha già avuto modo di pronunciarsi con delibera n. 10 del 20 febbraio 2008, alla quale si rinvia integralmente per quanto attiene al quadro normativo complessivo, alle tipologie e alle forme contrattuali degli incarichi esterni.

Per quel che qui più specificatamente interessa, giova porre l'accento sul fatto che il comma 76 dell'art. 3 della Legge finanziaria per il 2008, modificando l'art. 7 del D. lgs. n. 165/2001 - il quale, com'è noto, reca l'indicazione dei presupposti legittimanti il conferimento di incarichi esterni - va ad incidere, più precisamente, sui requisiti professionali che deve possedere il destinatario dell'incarico.

Il comma 76, in tal modo, interviene direttamente nella materia riconducibile all'ordinamento civile, poiché disciplina i presupposti e le caratteristiche del rapporto contrattuale che si instaura con il conferimento di un incarico esterno. Tale materia, com'è noto, appartiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2 della Costituzione; la norma evidentemente è volta a garantire su tutto il territorio nazionale regole unitarie, al fine di introdurre un sistema uniforme di razionalizzazione degli incarichi esterni.

In quest'ottica, la norma è espressione diretta dei principi generali di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, riconducibili al parametro costituzionale del buon andamento della P.A., di cui all'art. 97 Cost. Infatti, la logica sottostante la modifica apportata dal comma 76 è quella di rendere gli incarichi esterni più rispondenti alle esigenze di alta professionalità connesse con la loro reale *ratio*, evitarne l'utilizzo per compiti di basso profilo che favorirebbero il formarsi di precariato, ed infine garantire che il regime restrittivo posto con le rigide disposizioni sul lavoro flessibile di tipo subordinato non induca, per compensazione, un più diffuso, arbitrario ricorso agli incarichi esterni.

In sostanza, il requisito della "particolare e comprovata specializzazione universitaria" ha la finalità, unitamente agli altri presupposti previsti dalla normativa al riguardo, di individuare più selettivamente sia le esigenze reali che giustificano il ricorso a tali figure, sia le professionalità a cui si può far riferimento.

Tale filosofia di fondo si ricollega, peraltro, ad un obiettivo di progressivo contenimento della spesa pubblica derivante dal ricorso agli incarichi esterni, che le più recenti leggi finanziarie hanno inteso perseguire introducendo una disciplina via via più restrittiva degli incarichi, attraverso un rafforzato regime di trasparenza, di controllo e di procedimentalizzazione (sul punto cfr. delib. di questa Sezione n. 10/2008).

Se tale è la *ratio* dell'intervento operato dalla Legge finanziaria per il 2008, di essa non si può non tener conto in sede d'interpretazione del comma 76.

Partendo dal dato letterale, è opportuno, innanzi tutto, osservare che la norma parla di "particolare e comprovata specializzazione universitaria".

Ebbene, non vi è nessun espresso preciso riferimento testuale alla laurea o ad altro specifico diploma accademico.

Il che induce a ritenere che ciò che rilevi per il legislatore sia piuttosto, ed essenzialmente, il possesso, da parte del destinatario dell'incarico, di conoscenze specialistiche di livello equiparabile a quello che si otterrebbe con un percorso formativo di tipo universitario.

Deve trattarsi, inoltre, di conoscenze specifiche inerenti al tipo di attività professionale oggetto dell'incarico, come si desume dal riferimento legislativo alla "particolare" specializzazione richiesta.

Infine, l'aggettivo "comprovata" induce a ritenere che la specializzazione richiesta debba essere oggetto di accertamento in concreto, da compiersi di volta in volta in sede di conferimento dell'incarico, sulla base anche delle indicazioni contenute nei *curricula*, oltre che in idonea documentazione.

In quest'ottica, il mero possesso formale di titoli non sempre è necessario o sufficiente a comprovare l'acquisizione di capacità professionali che spesso derivano anche, o addirittura soprattutto, da maturate esperienze lavorative nel settore specifico oggetto dell'incarico.

Questa è l'interpretazione logico-sistematica del dato testuale del comma 76, che appare maggiormente aderente sia alla natura di disposizione di principio dell'art. 7 D.lgs. n. 165/2001 come novellato, sia alla logica complessiva di contenimento della spesa della Legge finanziaria. Infatti, un'interpretazione restrittiva del comma 76, basata sulla necessità inderogabile del requisito del possesso della laurea, comporterebbe un ricorso allo strumento degli appalti di servizi non conforme alle indicazioni derivanti dalla giurisprudenza amministrativa (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 263/2008 sulla distinzione concettuale tra l'incarico professionale, che è riconducibile al modello della *locatio operis* ex artt. 2222-2238 del codice civile, e l'appalto di servizi, che, al contrario, ha ad oggetto la prestazione imprenditoriale di un risultato resa da soggetti con organizzazione strutturata e prodotta senza caratterizzazione personale), con evidenti aggravii di costo per le amministrazioni.

2- La possibile interferenza dell'art. 3, comma 76 della Legge finanziaria per il 2008 con le preesistenti discipline di settore

Una volta chiarita l'interpretazione più conforme alla *ratio* dell'art. 3 co. 76 della Legge finanziaria per il 2008, è possibile prendere in esame la questione, sottoposta all'attenzione di questa Sezione, della possibile interferenza di tale normativa con determinate preesistenti discipline di settore che prevedono titoli e requisiti diversi per l'esercizio di attività professionale.

E' il caso delle professioni intellettuali per l'esercizio delle quali la legge richiede l'iscrizione in appositi albi od elenchi, conformemente a quanto prevede l'art. 2229 del codice civile. Com'è noto, tale iscrizione è subordinata ad un accertamento delle competenze professionali effettuato tramite il possesso di un determinato titolo di studio, il tirocinio ed un esame finale.

Un problema di armonizzazione con la disciplina introdotta dal comma 76 della Legge finanziaria per il 2008 si può porre nel caso in cui la preesistente disciplina normativa di settore non richieda la laurea come titolo di studio per l'abilitazione all'esercizio della professione (ad es. nell'ipotesi del geometra, del perito industriale, del ragioniere o del consulente del lavoro).

E' evidente come l'armonizzazione delle suindicate discipline possa essere raggiunta solamente, da un lato, attraverso un'interpretazione conforme alla *ratio* della norma contenuta nel comma 76 che sopra si è illustrata, dall'altro attraverso una ricostruzione del rapporto intercorrente tra la normativa di cui al novellato art. 7 del D.lgs. n. 165/2001 e le discipline di settore esistenti nell'ordinamento giuridico.

Per quanto riguarda quest'ultimo profilo, va osservato che l'art. 7 del D. lgs n. 165/2001, come novellato dall'art. 3, comma 76 della Legge finanziaria per il 2008, costituisce la disciplina generale in materia di

affidamento di incarichi esterni nell'ambito della P.A., come si evince dalla stessa collocazione sistematica delle disposizioni (il titolo I del D. lgs. n. 165/2001, rubricato "principi generali"), nonché dall'estensione del loro ambito di applicazione agli enti locali. Il comma 6^{ter} del medesimo articolo 7, infatti, disponendo che i regolamenti di cui all'articolo 110, comma 6, del D. lgs. n. 267/2000, devono adeguarsi ai medesimi principi, chiarisce l'applicazione degli stessi agli Enti Locali.

Tale disciplina generale, tuttavia, non esclude la vigenza di normative "speciali", che regolano, con criteri particolari, determinati settori, attività, funzioni contrassegnati da esigenze particolari da soddisfare.

E' il caso, ad esempio, dell'art. 90 del D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (Codice dei contratti pubblici), che detta requisiti e presupposti dell'affidamento a soggetti esterni dell'incarico di redazione di progetti nel settore dei lavori pubblici (cfr. sul punto Corte dei conti, Sez. Piemonte, parere n. 3 del 21 febbraio 2008).

Il rapporto tra disciplina generale e *lex specialis* va, pertanto, risolto, in base alle regole di teoria generale del diritto, nel senso che il diritto speciale, essendo sostanzialmente un adattamento ad un ramo che ha speciali esigenze, continua a disciplinare il settore che gli è proprio, naturalmente nei limiti in cui sia salvaguardata l'armonia del sistema generale.

3- La soluzione del caso di specie

Sulla base delle considerazioni esposte, con riferimento al quesito posto, si ritiene che possa legittimamente essere oggetto di incarico esterno anche un'attività che può essere svolta da un professionista regolarmente iscritto ad un albo per il quale la legge non ritiene necessario il titolo della laurea.

Ovviamente l'armonia del sistema giuridico complessivo deve essere salvaguardata alla luce di quella che è la *ratio*, sopra delineata, della disciplina generale in materia di incarichi.

Infatti, come si è visto, l'obiettivo perseguito dal legislatore è il contenimento della spesa pubblica imponendo un uso più razionale dello strumento degli incarichi esterni, anche attraverso requisiti più stringenti di professionalità dei destinatari degli incarichi.

Ebbene, come messo in luce in sede d'interpretazione logico-sistematica dell'art. 3 comma 76 della Legge finanziaria per il 2008, la professionalità del destinatario dell'incarico non necessariamente è legata al possesso di un diploma di laurea.

Al contrario, si ritiene che la "specializzazione" richiesta dalla norma di legge possa risultare "comprovata" anche nel caso in cui l'esercizio di una determinata attività sia subordinato dalla legge all'iscrizione ad un albo e all'assoggettamento ad un Ordine professionale per il quale non sia richiesto il possesso del titolo di laurea.

Peraltro, come sopra si è messo in evidenza, la professionalità del destinatario dell'incarico, al di là del riferimento formale al possesso di un titolo, deve sempre essere accertata in concreto in sede di conferimento dell'incarico, attraverso un esame delle effettive competenze teorico-pratiche necessarie alla specifica attività oggetto dell'incarico, quali desumibili anche dalla documentata esperienza maturata nel settore.

Restano fermi, in materia di conferimento degli incarichi esterni, gli altri principi e presupposti legittimanti sanciti dall'art. 7 del D.lgs. n. 165/2001, tra cui si richiama, in particolare, il requisito dell'accertata impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili all'interno dell'amministrazione, a cui si ricollega l'esclusione dell'utilizzo degli incarichi esterni per le attività meramente ordinarie. Peraltro, anche tale requisito deve essere accertato di volta in volta nei singoli casi di specie in relazione alla compagine organizzativa, qualitativa e quantitativa, del singolo ente.

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 12 maggio 2008
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)