



del. n. 262/2008

Repubblica italiana
La Corte dei Conti
in
Sezione Regionale di Controllo
per l'Abruzzo

Nell'adunanza del 3 aprile 2008 composta dai magistrati:

Consigliere Lucilla Valente presidente f.f.

Consigliere Alfredo Grasselli

Consigliere Antonio Marrazzo

Consigliere Achille D'Alessandri

Consigliere Giovanni Mocci

visto l'art. 100, comma 2 della Costituzione;

visto il t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12
luglio 1934 n. 1214;

vista la legge 14 gennaio 1994 n. 20 e successive modificazioni ed
integrazioni;

visto il Regolamento n. 14 del 16 giugno 2000, e successive
modificazioni, concernente la "Organizzazione delle funzioni di controllo
della Corte dei conti";

vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, relativa alle "Disposizioni per
l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale
18 ottobre 2001, n. 3";

vista la propria deliberazione n. 11/2003, in attuazione della
citata legge 131/2003;

vista la propria deliberazione n. 618/2007, in data 29 novembre

2007, con la quale è stato approvato il programma di controllo sulla gestione per l'anno 2008;

visto il decreto n. 1/2008 del 2 gennaio 2008, con il quale il Presidente della Sezione ha ripartito tra i Magistrati i compiti e le iniziative riferibili alle varie aree di attività rientranti nella competenza della Sezione regionale di Controllo per l'Abruzzo;

vista la nota prot. n. 1538 del 10.3.2008, con la quale il Sindaco del Comune di Montereale ha posto un quesito in merito agli incarichi esterni, con riferimento alle disposizioni introdotte dalla legge n.244 del 24 dicembre 2007 (legge finanziaria per il 2008);

vista l'ordinanza n. 18/2008 del 19 marzo 2008, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza del 3 aprile 2008;

udito il relatore cons. Alfredo Grasselli;

FATTO

Con nota prot. n. 1538 del 10.3.08, il sindaco di Montereale ha posto un quesito in merito agli incarichi esterni.

Nella nota richiamata si rappresenta che la legge n. 244 del 24 dicembre 2007 (finanziaria per il 2008), con riferimento alle consulenze ed agli incarichi esterni ha disposto:

1) la pubblicazione, sul sito *web* dell'amministrazione che ha fatto ricorso a collaborazioni esterne, dei provvedimenti d'incarico, della ragione e delle somme erogate;

2) l'affidamento di incarichi di studio, ricerche o consulenze solo previa approvazione da parte del Consiglio dell'ente di un programma;

3) la modifica del comma 6 dell'art. 7 d.lgs. 165/2001, che ora prevede che gli incarichi per esigenze che non possono essere soddisfatte con il personale in servizio debbono essere affidati ad esperti di particolare e comprovata specializzazione universitaria.

Si nota, poi, che il comma 6 dell'art. 90 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (cd. "Codice dei contratti"), stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare la redazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo, nonché lo svolgimento di attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione, ai soggetti di cui al comma 1, del medesimo articolo lettere d) (liberi professionisti singoli od associati), e) (società di professionisti), f)(società di ingegneria), g)(raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere d), e) ed f)) e h)(consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, anche in forma mista), in caso di carenza in organico di personale tecnico, ovvero di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto, ovvero in caso di lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale o in caso di necessità di predisporre progetti integrali, così come definiti dal regolamento, che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, casi che devono essere accertati e certificati dal responsabile del procedimento.

Il comma 7 dell'art. 90 cit., inoltre, puntualizza che, indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario dell'incarico di cui al comma 6, lo stesso deve essere espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali.

Parte istante rileva, infine, che la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Piemonte con parere n. 3/Par./2008 del 21.2.2008 sostiene che le disposizioni del richiamato art. 7, comma 6 del d.gsl. 165/2001, come modificato dall'art. 3, comma 76, della legge

finanziaria 2008 *"hanno natura di norme generali. Ciò si evince dalla collocazione sistematica delle disposizioni che le contengono (il titolo I del D. lgs. n. 165 del 2001, rubricato "principi generali"), nonché dall'estensione del loro ambito di applicazione agli Enti locali"*.

Sulla base di queste premesse, si chiede un parere della Sezione sui seguenti quesiti:

1) *se le disposizioni in merito agli incarichi esterni contenute nella legge finanziaria per il 2008 incidano (ed eventualmente in che modo) sulle prescrizioni attinenti al medesimo oggetto previste da codice dei contratti pubblici;*

2) *se, in particolare, la norma contenuta nel comma 7 dell'art. 90 del codice dei contratti debba essere interpretata in conformità a quanto stabilito dalla novella dell'art. 7 del d.lgs. 165/2001 introdotta dal comma 76, art. cit., legge cit., anche con riferimento alla competenza dei professionisti iscritti a collegi o ordini professionali.*

DIRITTO

La legge n. 244 del 24 dicembre 2007 (finanziaria per il 2008) è nuovamente intervenuta sul tema degli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni a soggetti esterni, dettando puntuali disposizioni anche per gli enti locali.

In sintesi:

1) *l'obbligatorietà della pubblicazione sui siti web istituzionali, già prevista dall'art. 1, comma 127, della legge 662/1996, viene resa più incisiva, stabilendo, per le consulenze, l'inefficacia dei relativi contratti sino alla data di pubblicazione del nominativo del consulente, dell'oggetto dell'incarico e del relativo compenso sul sito istituzionale dell'amministrazione stipulante (art. 3, comma 18), e, per questo tipo*

di incarichi e per le altre collaborazioni esterne, ponendo in capo ai dirigenti preposti una specifica responsabilità disciplinare ed erariale in caso di liquidazione del compenso a fronte di omessa pubblicazione (art. 3, comma 54);

2) l'art. 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001 è stato modificato (art. 3, comma 76), introducendo, per il ricorso alle collaborazioni esterne, il requisito della particolare e comprovata specializzazione universitaria, oltre i presupposti oggettivi ivi indicati;

3) per gli enti locali (art. 3, commi 55, 56, 57), l'affidamento di incarichi di collaborazione, di studio o di ricerca, ovvero di consulenze, a soggetti estranei all'amministrazione può avvenire solo:

a) nell'ambito di un programma approvato dal consiglio ai sensi dell'articolo 42, comma 2, lettera b), del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

b) previa adozione di specifiche disposizioni (da trasmettere, per estratto, alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti entro trenta giorni dalla loro adozione) nel regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi emanato ai sensi dell'articolo 89 del citato decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in conformità a quanto stabilito dalle disposizioni vigenti, circa i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento degli incarichi in questione; con il medesimo regolamento è fissato il limite massimo della spesa annua per gli incarichi e consulenze. L'affidamento di incarichi o consulenze effettuato in violazione delle disposizioni regolamentari costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale.

L'oggetto del quesito riguarda l'impatto di queste disposizioni sugli incarichi di progettazione ed adempimenti correlati disciplinati dal d.lgs. 163/2006 (cd. Codice dei contratti, che ha assorbito sia le norme in

tema di appalti di forniture di beni e servizi, sia in tema di lavori pubblici, precedentemente disciplinati, questi ultimi, dalla legge 109/1994 e successive modifiche).

In rilievo, poi, viene la disposizione sulla "*particolare e comprovata specializzazione universitaria*", in quanto tra i soggetti che potrebbero essere incaricati dell'attività di progettazione e delle attività tecnico-amministrative connesse (e, c'è d'aggiungere, anche se non espressamente richiesto, della direzione dei lavori – art. 130, comma 2, d.lgs. 163/2006 – e del collaudo – art. 141, comma 4, d.lgs. cit. -) a norma del d.lgs. cit. e delle normative sugli ordinamenti professionali, potrebbero esservi liberi professionisti (*geometri*) non in possesso di titolo di studio universitario.

Secondo il parere 3/2008 della Sezione controllo Piemonte, richiamato nel quesito in esame, per un verso la disposizione di cui all'art. 7, comma 6, costituirebbe norma di carattere generale, d'altro canto essa sarebbe compatibile con le prescrizioni di cui all'art. 90, commi 6 e 7, del codice dei contratti.

Nello stesso senso si esprime sostanzialmente la circolare della Funzione pubblica 11 marzo 2008, n. 2, secondo la quale restano in vigore le norme previgenti che individuano i requisiti dei collaboratori esterni per specifiche attività.

Per completezza, si aggiunge che anche la Sezione controllo Lombardia, con del. n. 37/2008, ha accennato alla questione, con riferimento alle disposizioni da doversi adottare con il regolamento di cui al comma 56 della legge finanziaria, ritenendo che ne restino escluse le materie disciplinate dal d.lgs. 163/2006, in quanto riconducibili al concetto di appalto di servizi, il quale ha ad oggetto la prestazione imprenditoriale di un risultato resa da soggetti con

organizzazione strutturata e prodotta senza caratterizzazione personale, fatto salvo quanto disposto dall'art. 91 D. Lgs. n. 163/2006 per gli incarichi di progettazione.

La prospettazione da ultimo riportata, peraltro, non risolve la questione all'esame della Sezione, in quanto gli incarichi professionali che vengono in rilievo in materia di lavori pubblici (*in primis* quelli attinenti alla progettazione) hanno sempre una caratterizzazione personale, come si evince dall'art. 90, comma 7, del d.lgs. cit. (*"Indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario dell'incarico di cui al comma 6, lo stesso deve essere espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali. Deve inoltre essere indicata, sempre nell'offerta, la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche"*).

Premesso il quadro normativo e gli interventi già formulati sull'argomento, ad avviso di questa Sezione la disciplina degli incarichi in materia di lavori pubblici esula dalla disciplina delle collaborazioni esterne genericamente intese.

Questo sulla scorta delle seguenti ragioni appresso esposte.

In primo luogo gli incarichi in materia di progettazione, direzione dei lavori e collaudo hanno sempre costituito oggetto di un *corpus* normativo a sé stante (quello dei lavori pubblici, appunto), e non sembra che tra questa tipologia di incarichi e le altre forme di collaborazione possa esservi un rapporto di genere a specie; è da ritenere, piuttosto, che gli incarichi in detta specifica materia costituiscano un *genus* proprio, autonomamente disciplinato. Anzi, il

regime di affidamento di detti incarichi è sinora stato “avanzato” rispetto alle disposizioni in tema di collaborazioni esterne, ed ha costituito punto di riferimento anche per la recente modifica normativa sulla materia. Modalità, criteri e requisiti per l'affidamento, infatti già trovano compiuta – ed anche più stringente, rispetto alle norme *de quibus* - esplicitazione negli artt. 90, commi 6 e 7, e 91 del d. lgs, cit., così come il principio della programmazione costituisce un cardine fondamentale del sistema dei lavori pubblici, cui debbono già attenersi anche gli enti locali con la programmazione triennale e l'approvazione annuale dell'elenco dei lavori (art. 128 d.lgs. 163/2006; art. 42 T.U.E.L. 267/2000): regole che ora sono state riprese anche per le collaborazioni e le consulenze esterne di cui all'art. 3, commi 55 e 56 della legge finanziaria.

Né, sotto il profilo testuale, sembra che vi possa essere confusione tra le diverse tipologie di incarichi, essendo chiaramente distinti e denominati quelli a contenuto professionale in materia di opere pubbliche, rispetto a quelli genericamente individuati dalle nuove norme.

Due considerazioni confortano questa interpretazione:

- sotto il profilo della *ratio legis*, l'intento di contenimento della spesa e degli abusi nel campo degli affidamenti di incarichi a soggetti esterni all'amministrazione, evidentemente perseguito dalle disposizioni in materia succedutesi nel tempo, di cui quelle contenute nell'ultima legge finanziaria costituiscono un epilogo, già trova riscontro e più munito presidio nel regime degli incarichi professionali attinenti a lavori pubblici;

- sotto il profilo testuale e sistematico, la peculiarità del settore in esame - che, come sopra detto, normativamente non si rapporta come

species al più ampio *genus* delle collaborazioni esterne – trova conferma obiettiva nell'art. 255 del codice degli appalti (che sostanzialmente ripete il principio precedentemente espresso nell'art. 1, comma 4, della legge 109/1994), secondo il quale *"Ogni intervento normativo incidente sul codice, o sulle materie dallo stesso disciplinate, va attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in esso contenute"*.

Ma l'argomentazione dirimente sul *thema decidendum* sta nel fatto che la natura della spesa cui si riferiscono gli incarichi in tema di lavori pubblici è diversa rispetto a quella delle altre collaborazioni esterne: spesa in conto capitale, la prima, di parte corrente, la seconda. Conseguentemente non si tratta di materia omogenea, ma, al più, affine, per quanto riguarda l'ottimizzazione e la razionalizzazione dell'impiego delle risorse professionali disponibili, e, in mancanza, delle risorse finanziarie. Ma, per il resto, il quadro di riferimento è profondamente diverso, attenendo, in un caso, alle attività di investimento (finanziabili con entrate in conto capitale, ivi compreso il ricorso all'indebitamento), e, nell'altro, all'attività di funzionamento (finanziabile solo con entrate correnti).

In questo senso, implicitamente, si è già espressa questa Sezione, quando, con deliberazione n. 9/2006 del 22 maggio 2006, ha definito gli indirizzi e criteri operativi per l'utilizzazione e la trattazione ai fini dell'attività istituzionale di controllo-referto delle informazioni acquisite in base alle comunicazioni di cui al comma 173 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006), circa gli atti di spesa di importo superiore a 5.000 euro delle amministrazioni pubbliche in materia di incarichi di consulenza, studi e ricerca, di spese per convegni, mostre, pubblicità, rappresentanza e relazioni pubbliche, di

cui ai commi 9, 10, 56 e 57 del medesimo articolo. In tale occasione, infatti, la Sezione ha stabilito che *"le comunicazioni degli atti di spesa di cui al richiamato comma 173 debbono essere acquisite ed utilizzate nell'ambito della verifica della gestione finanziaria di ciascun ente, come ulteriore elemento di analisi della spesa corrente, e dell'impatto di detti atti di spesa sugli equilibri di bilancio"*, intendendo escluse le spese d'investimento, e, quindi, anche quelle per gli incarichi in materia di lavori pubblici.

In conclusione, dunque, si ritiene che le norme della legge finanziaria per il 2008 non abbiano inciso sulla normativa in materia di lavori pubblici, per quanto riguarda l'affidamento di incarichi in questo specifico settore.

P.Q.M.

nelle sopra esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo in relazione alla richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Montereale con nota n. 1538 del 10 marzo 2008.

DISPONE

che copia della presente deliberazione sia trasmessa al Sindaco ed al Consiglio del Comune di Montereale.

Così deliberato all'Aquila, nella camera di consiglio del 3 aprile 2008.

L'Estensore

Alfredo Grasselli

Il Presidente f.f.

Lucilla Valente

Depositata in Segreteria il 12/05/2008

Il Direttore della Segreteria

Alfonsino Mosca

