



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 Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott.ssa Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario (relatore)

nell'adunanza del 7 luglio 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. 1733 del 14 febbraio 2008, pervenuta a questa Sezione in data 20 febbraio 2008, con la quale il Sindaco del Comune di Verdello (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. 47 del 26 giugno 2008, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Verdello (Bg);

Udito il relatore, dott. Massimo Valero

PREMESSO

Con nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Verdello (Bg) ha chiesto alla Sezione di rendere parere in merito all'applicazione del requisito della "*particolare e comprovata specializzazione universitaria*" disposto dall'art. 3, comma 76 della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008), in particolare nel caso di stipulazione di contratti co.co.co. con insegnanti diplomati al Conservatorio musicale per la gestione di una scuola civica di musica.

Inoltre si chiede di conoscere se, in caso di parere negativo, la gestione di tale scuola possa essere affidata alla società di servizi comunali, unipersonale (a socio unico), e se a tale società sia applicabile la disciplina *de qua*.

IN VIA PRELIMINARE

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 Verdello (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 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 ammissibile e può essere esaminata nel merito.

NEL MERITO

La richiesta di parere ha ad oggetto diverse problematiche di cui questa Sezione è già stata investita in precedenti occasioni: da un lato, la corretta interpretazione del dato normativo di cui all'art. 3, comma 76 della Legge 24 dicembre 2007 n. 244 (Legge finanziaria per il 2008), che ha previsto la modifica del testo dell'art. 7 comma 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" (Deliberazione n. 28/pareri/2008 e Deliberazione n.29 /pareri/2008 del 12 maggio 2008). D'altro lato, quali siano i limiti per l'utilizzo di personale co.co.co. da parte dei Comuni (Deliberazione n. 10/pareri/2008 del 20 febbraio 2008).

Inoltre, la materia *de qua* è stata recentemente oggetto di una novella che ha ulteriormente chiarito i presupposti ed i contenuti delle collaborazioni in

oggetto, confermando *in toto* l'orientamento esegetico espresso da questa Sezione in materia, che qui di seguito si ripercorre.

1) Come osservato da questa Sezione nel parere n.28/2008, la norma contenuta nel predetto art.3, comma 76 (modifica dell'art. 7 del D. lgs. n. 165/2001, che indica i presupposti legittimanti il conferimento di incarichi esterni) 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., definendo i requisiti professionali che deve possedere il destinatario dell'incarico. 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 dall'art.3, 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.

Nel richiamato parere n.28/2008 questa Sezione, aderendo ad un'interpretazione logico-sistematica del dato testuale del comma 76, ha messo in luce che ciò che assume rilevanza nell'inciso "*di particolare e comprovata specializzazione universitaria*" sia 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 (non essendovi nella norma nessun espresso preciso riferimento testuale alla laurea o ad altro specifico diploma accademico). Inoltre, come già espresso nel citato parere, dal riferimento legislativo alla "particolare" specializzazione richiesta, si desume la necessità in capo all'affidatario dell'incarico di conoscenze specifiche inerenti al tipo di attività professionale oggetto del rapporto di collaborazione, mentre 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.

Il disposto normativo in esame è stato successivamente modificato ad opera del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria", che all'art. 46 (Riduzione delle collaborazioni e consulenze nella pubblica amministrazione), reca: "Il comma 6 dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal decreto legge 4 luglio 2006, n. 233, convertito dalla legge 4

agosto 2006, n. 248, e da ultimo dall'articolo 3, comma 76, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e' cosi' sostituito: «Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, 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, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.

Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti d'opera per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo o dei mestieri artigianali, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore. (omissis)".

Dal nuovo testo normativo si evince, a conforto dell'interpretazione sopra riportata, che è possibile prescindere dal requisito del titolo di laurea qualora la prestazione dedotta nel contratto di collaborazione con la P.A. sia attinente ad attività proprie di soggetti qualificati, tra gli altri, nel campo "dell'arte", ossia nell'ambito dell'attività umana che si compie con il proprio ingegno e secondo le regole dettate dall'esperienza e dallo studio, in cui rientra, per quanto qui rileva, l'arte musicale.

Dalla richiesta di parere del Comune di Verdello risulta che i soggetti cui, da tempo, il Comune conferisce incarico d'insegnamento nella scuola civica di musica, da un lato, sono qualificati per gli studi compiuti, essendo gli stessi in possesso di diploma rilasciato dal Conservatorio Musicale, e, dall'altro, hanno maturato una specifica esperienza nel settore quali docenti di musica nelle scuole.

Sotto questo aspetto, quindi, e prescindendo da ulteriori problematiche relative alla normativa del settore dell'istruzione non evidenziate specificamente nella richiesta di parere (quale il possesso di specifiche lauree come titolo di studio per ottenere l'abilitazione all'insegnamento in corsi di studio regolari), l'affidamento dell'insegnamento dell'arte musicale a docenti come sopra

qualificati risponde ai requisiti previsti dalla vigente normativa in materia di affidamento di incarichi da parte della P.A..

2) Un'ulteriore problematica che emerge dalla richiesta di parere è rappresentata dall'utilizzo della forma di co.co.co. per lo svolgimento dell'attività di insegnamento nella scuola civica. Al riguardo, si richiamano i principi già espressi da questa Sezione nel parere n.10/2008 sui "rapporti di collaborazione coordinata e continuativa": questi rappresentano una posizione intermedia fra il lavoro autonomo, proprio dell'incarico professionale, e il lavoro subordinato (art. 409, n. 3 c.p.c.) e, 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. La Sezione, esaminando il corpus normativo in materia di incarichi, ha in quell'occasione evidenziato l'impossibilità di ricorrere a rapporti di collaborazione esterna per attività ordinarie (in specie lavoro impiegatizio per il servizio di biblioteca e presso l'ufficio commercio ed ambiente) con la conseguente illegittimità dei contratti stipulati in violazione di tali presupposti.

Nell'odierna fattispecie l'imprescindibile requisito di qualificazione del docente per l'affidamento dell'insegnamento è costituito dall'apporto di una competenza e professionalità in un campo specifico (quello dell'arte musicale) e l'incarico non ricade quindi nel divieto di conferire contratti aventi ad oggetto l'espletamento di attività semplici richiedenti una competenza generica.

Pertanto, anche sotto tale profilo l'affidamento a personale qualificato di un'attività complessa, qual è la docenza, risponde ai requisiti di legittimità.

3) Presupposto implicito della fattispecie in esame è che, pur essendo denominata "*scuola civica di musica*", l'attività di insegnamento sia riconducibile a corsi organizzati dal Comune e non riconducibili ad una struttura permanente del tipo istituto di formazione.

Infatti, occorre evidenziare che, in quest'ultimo caso, l'utilizzo della forma contrattuale di co.co.co. per prestazioni continuative, reiterate in ciascun anno scolastico, potrebbe contrastare da un lato, con il requisito della temporaneità della prestazione, espressamente previsto dall'art.7, comma 6, lettera c) del d.lgs. n.165/2001 come legittimante l'affidamento di incarichi esterni nella P.A.; dall'altro con la logica stessa sottostante l'attuale quadro normativo in materia di impiego pubblico, teso a limitare l'instaurazione di rapporti di lavoro parasubordinato e/o flessibile per l'esercizio di attività amministrative ordinarie, ma anche a prevenire *ab origine* il formarsi di nuovi lavoratori precari e ad evitare l'utilizzo di forme contrattuali elusive della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

In proposito il richiamato art. 46 del D.L. n.112/2008 ha positivizzato il principio aggiungendo al comma 6 dell'art.7 del d.lgs. n.165/2001 un'espressa previsione in merito: *"il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o **l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati** è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti"*.

Pertanto, ferme restando le conclusioni sulla possibilità di ricorrere a collaborazioni esterne con soggetti qualificati nel campo dell'arte musicale per una specifica attività d'insegnamento, di cui ai precedenti punti 1) e 2), si richiama comunque il Comune richiedente il parere ad un'attenta valutazione dell'effettiva configurazione dei contratti stipulati con i docenti in questione, alla luce della normativa da ultimo richiamata.

4) Quanto alla possibilità di esternalizzare il servizio di formazione musicale ricorrendo all'affidamento del servizio ad una società costituita dal Comune richiedente il parere, la questione risulta superata dalle conclusioni di cui ai punti precedenti.

Per completezza è comunque opportuno ribadire che la scelta se dar corso ad tale forma di gestione, così come ogni altra scelta attinente l'amministrazione dell'ente, spetta esclusivamente agli organi ai quali è stata affidata l'amministrazione comunale e, in primo luogo, al Consiglio comunale.

Nell'effettuare tale valutazione, l'Amministrazione dovrà tener presente che lo strumento dell'affidamento di servizi a società partecipate non può comunque venire utilizzato per eludere le normative pubblicistiche in tema di finanza pubblica o attività contrattuale che disciplinano l'attività dell'amministrazione pubblica (questa Sezione si è già espressa in tal senso con Deliberazione n. 23/pareri/2008 dell'11 aprile 2008).

Per questo l'art. 3, commi da 27 a 32, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008) ha previsto che le amministrazioni pubbliche non possano procedere alla costituzione di nuove società che abbiano *"per oggetto la produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali"* (fatta salva *"la costituzione di società che producono servizi di interesse generale"*) ed ha previsto la cessione a terzi di società e partecipazioni non conformi a tale prescrizione (comma 29).

Pertanto, pur considerando che l'art.1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, nel definire la nozione di "amministrazioni pubbliche" non annovera le società pubbliche tra i soggetti destinatari della normativa in questione (sul punto, Deliberazione n.21/pareri/2006 del 6 novembre 2006 di questa Sezione), e prescindendo dalle richiamate valutazioni, che restano a carico dell'Amministrazione comunale, sulla tipologia di servizio da affidare alla società,

imposte dal richiamata art.3 della Legge Finanziaria 2008, tali società non potrebbero comunque ricorrere a forme di collaborazione il cui utilizzo non sia consentito all'Ente locale che ne detiene la totalità della partecipazione azionaria.

Una tale possibilità potrebbe dar luogo a forme elusive della disciplina relativa alle assunzioni ed al conferimento di incarichi dettata dal Legislatore a tutela della finanza pubblica, vanificando il duplice fine del progressivo contenimento della spesa e del lavoro precario, con l'espedito dell'adozione di un modello gestionale privatistico (nella fattispecie mediante una società *in house*).

A conforto di tale conclusione si richiama, in tema di pubblicità nel reclutamento, una espressa previsione normativa che ha di recente introdotto più stretti vincoli in materia anche per le società in mano pubblica. Infatti, l'art. 18 del D.L. n. 112/2008 (Reclutamento del personale delle società pubbliche) dispone che *"a decorrere dal sessantesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo n. 165 del 2001.*

Le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità.

Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle società quotate su mercati regolamentati".

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Massimo Valero)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 07 luglio 2008
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)