

I

CORTE DEI CONTI; sezione del controllo; deliberazione 5 dicembre 1985, n. 1607; Pres. PIETRANERA, Rel. SANTORO; Provveditorato regionale alle opere pubbliche per il Molise.

Impiegato dello Stato e pubblico — Ingegneri e architetti — Docenti di scuola media — Dipendenti da enti regionali — Prestazioni professionali rese a favore di altri enti pubblici — Onorari — Riduzione (Cod. civ., art. 2233; l. 24 giugno 1923 n. 1395, tutela del titolo e dell'esercizio professionale degli ingegneri e degli architetti, art. 7; r.d. 23 ottobre 1925 n. 2537, regolamento per le professioni di ingegnere e di architetto, art. 62; r.d. 3 marzo 1934 n. 383, t.u. della legge comunale e provinciale, art. 241; d.p.r. 10 gennaio 1957 n. 3, statuto degli impiegati civili dello Stato, art. 60; d.p.r. 31 maggio 1974 n. 417, norme sullo stato giuridico del personale docente, direttivo e ispettivo della scuola materna, elementare, secondaria e artistica dello Stato, art. 92; l. 20 marzo 1975 n. 70, disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente, art. 8; l. 5 maggio 1976 n. 340, inderogabilità dei minimi della tariffa professionale per gli ingegneri e gli architetti, art. unico; l. 1° luglio 1977 n. 404, aumento dello stanziamento previsto dall'art. 1 l. 12 dicembre 1971 n. 1133, relativo all'edilizia degli istituti di prevenzione e pena, art. 6).

Agli ingegneri e architetti docenti di scuola media o dipendenti da enti regionali, che abbiano prestato la propria opera professionale, su autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, ad altri enti purché pubblici, gli onorari spettanti debbono essere calcolati apportando all'ammontare determinato in base alla tariffa per i liberi professionisti una riduzione non inferiore ad un terzo e non superiore alla metà. (1)

II

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA; sentenza 23 gennaio 1986, n. 53; Pres. BRIGNOLA, Est. PISCIOTTA; Grassi e altri (Avv. SPAGNUOLO VIGORITA) c. Commissario straordinario per le zone terremotate della Campania e della Basilicata.

Impiegato dello Stato e pubblico — Insegnanti in istituti secondari — Libera professione — Riduzione dei compensi — Ordinanza del commissario straordinario — Illegittimità (R.d. 23 ottobre 1925 n. 2537, art. 62; d.p.r. 10 gennaio 1957 n. 3, art. 60; d.p.r. 31 maggio 1974 n. 417, art. 92).

È illegittima l'ordinanza con la quale il commissario straordinario del governo per le zone terremotate della Campania e Basilicata dispone la riduzione del 50% dei compensi da corrispondere agli ingegneri liberi professionisti docenti in istituti di istruzione secondaria, per gli accertamenti da essi compiuti sulla staticità degli immobili danneggiati dal sisma del novembre 1980. (2)

(1-2) **Dipendenti pubblici, libera professione e commissario straordinario.**

Le due decisioni in epigrafe, per il profilo ad esse comuni, offrono l'occasione di rivisitare, sia pur per sommi capi, la disciplina giuridica sulle incompatibilità del pubblico dipendente con particolare riguardo alla possibilità di esercizio di attività libero professionale. La disciplina generale valevole ove richiamata (art. 8, 3° comma, l. 20 marzo 1975 n. 70; art. 23 d.p.r. 20 dicembre 1979 n. 761) o non derogata dalla legislazione di settore, è po-

I

Diritto. — La questione che la sezione è chiamata a risolvere riguarda la misura degli onorari spettanti per le prestazioni professionali rese, a favore di enti pubblici, da professionisti (ingegneri ed architetti) che siano dipendenti di una p.a.

In particolare è da stabilire se la riduzione di tariffa, espressamente prevista dall'art. 62 r.d. 23 ottobre 1925 n. 2537, trovi applicazione anche nei confronti dei pubblici dipendenti che siano docenti

sta all'art. 60 («Casi di incompatibilità»), all'art. 61 («Divieto di cumulo di impieghi pubblici») del d.p.r. 10 gennaio 1957 n. 3. In tali articoli è possibile evincere un divieto quasi assoluto per l'impiegato statale di svolgere attività lavorativa, sia a carattere subordinato in dipendenza di privati, sia a carattere imprenditoriale o autonomo in esercizio del commercio o dell'industria (che dire dell'imprenditore agricolo o dell'artigiano?), sia di accettazione di cariche in società a fine di lucro, nonché assunzione di ogni ulteriore impiego pubblico. Le eccezioni poste dalla legge paiono residuali:

— è consentita l'assunzione di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e vi sia apposita autorizzazione del ministro competente (art. 60, ult. parte);

— nei casi previsti dalla legge, ovvero ove autorizzato con deliberazione del consiglio dei ministri, l'impiegato può partecipare alla amministrazione e al collegio sindacale di società o enti ai quali lo Stato «partecipi» o «comunque contribuisca», ovvero a società o enti che siano «concessionari», o sottoposti alla «vigilanza», dell'amministrazione di cui l'impiegato è parte (art. 62);

— è consentito accettare cariche in società cooperative costituite fra impiegati dello Stato (art. 61, 1° comma);

— è consentito all'impiegato essere prescelto come perito od arbitro previa autorizzazione del ministro o capo ufficio dal primo delegato (art. 61, 2° comma).

L'ambito di libera professione consentito pare essere quello previsto dall'art. 61 (ultime due ipotesi riportate), nonché, in via interpretativa, lo svolgimento di attività a favore dell'ente di appartenenza, o di altri enti pubblici, ove non si risolva nel rapporto di impiego (di cui l'art. 64 vieta il cumulo), o in attività professionale in senso proprio (vietata dall'art. 60, cit.) (1), infine la partecipazione in imprese collettive con scopo di lucro che non importi assunzione di cariche (vietata dall'art. 60, cit.) (2). La ricostruzione normativa ora esposta è confermata dall'art. 241 r.d. 3 marzo 1934 n. 383, t.u. legge comunale e provinciale. Al 1° comma si pone l'incompatibilità con ogni altro ufficio retribuito a carico dello Stato o altro ente, per segretari, impiegati e salariati. Ai primi (e non ai salariati), ove ricorrano speciali motivi e previa autorizzazione, è consentito prestare la propria opera retribuita presso . . . enti pubblici locali (2° comma) (3). Il 3° comma copre le ipotesi di impiego privato, esercizio di professioni, commercio, industria, assunzione di cariche di amministrazione, con o senza retribuzione, in società a fine di lucro, vietandole a segretari, impiegati e salariati di province e comuni. La giurisprudenza sul punto ha ritenuto rientrante nel divieto l'attività del dipendente che rivesta natura imprenditoriale ai sensi dell'art. 2082 c.c. (4) ed inderogabile (sia in senso permissivo che repressivo) il disposto dell'art. 241 cit. da fonti normative regolamentari dell'ente comune (5). Il 4° comma dell'art. 241 ricalca la salvezza già posta per gli impiegati civili dello Stato per le cariche d'amministrazione in società cooperative tra impiegati, incarichi peritali, consulenze tecniche (ipotesi che non compare nell'art. 60 t.u. imp. civ. Stato), arbitrati, previa, negli ultimi tre casi, autorizzazione da concedersi di volta in volta (5° comma). Infine il 6° comma del medesimo articolo impone un dovere generale di astensione «da ogni attività» che a giudizio della p.a. di appartenenza, non sia conciliabile con i «doveri di ufficio» o «il decoro» della p.a. stessa, esulando più propriamente con ciò, dalle questioni in esame.

(1) Conforme Corte conti, sez. contr., 24 maggio 1979, n. 974, *Foro it.*, Rep. 1980, voce *Impiegato dello Stato*, n. 438, in chiusa finale di parte motivata che può leggersi in *Cons. Stato*, 1980, II, 145; 18 aprile 1985, n. 1547, *Riv. Corte conti*, 1986, I, 6; nonché Corte conti, sez. contr., 5 dicembre 1985, n. 1607, qui riportato; in genere sul punto compatibilità vedasi i riferimenti di V. MESSERINI, in nota alla Cass. 19 dicembre 1979, n. 6018, *Foro it.*, 1980, I, 1023; e nota redazionale a *Cons. Stato*, sez. V, 27 novembre 1981, n. 613, *id.*, 1982, III, 248; ed *infra* nelle note che seguono.

(2) Ad esempio socio accomandante, azionista s.p.a., titolare di quota s.r.l., associato in partecipazione, ecc.; *Cons. Stato*, sez. IV, 18 maggio 1984 n. 367, *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Impiegato dello Stato*, n. 381, che vieta l'assunzione di qualità di accomandante, ma in un caso limite considerato in elusione dell'art. 60 cit.

(3) In *obiter dictum* pone assoluto divieto di attività professionale anche a favore di ente di appartenenza: T.A.R. Lazio, sez. Latina, 13 luglio 1979, n. 42, *Foro it.*, Rep. 1980, voce *Impiegato degli enti locali*, n. 35, ma è ipotesi di attività professionale conferita per mansioni che ex art. 285 t.u.l.c.p. n. 383/34 sono propri del rapporto di impiego; a favore invece di incarichi professionali conferiti dallo stesso ente: *Cons. Stato*, sez. III, 1° giugno 1982, n. 595/81, *id.*, Rep. 1984, voce cit., n. 34, e con nota di F. LORENZONI, in *Cons. Stato*, 1983, I, 1411 (nostante l'apparenza, come si vedrà più oltre, le due sentenze non sono in contrasto ma complementari).

(4) *Cons. Stato*, sez. V, 27 febbraio 1981 n. 74, *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Impiegato dello Stato*, n. 1065.

(5) Cass. 28 maggio 1980, n. 3511, *Foro it.*, Rep. 1980 voce *Professioni intellettuali*, n. 29; 12 novembre 1983, n. 6728, *id.*, Rep. 1983, voce cit., n. 45.

di scuole secondarie, nonché dei dipendenti di enti locali (e, nella fattispecie, di ente regionale).

L'esercizio della libera professione da parte degli ingegneri ed architetti, dipendenti di amministrazioni dello Stato, delle province o dei comuni è regolato dall'art. 62 del «regolamento per le professioni di ingegnere e di architetto», approvato con r.d. 23 ottobre 1925 n. 2537, ed emanato per l'attuazione e per il coordinamento della l. 24 giugno 1923 n. 1395 (art. 7), concernente la «tutela del titolo e dell'esercizio professionale degli ingegneri e degli architetti».

liabile con i «doveri di ufficio» o «il decoro» della p.a. stessa, esulando più propriamente con ciò, dalle questioni in esame.

Della legislazione speciale assume qui particolare rilievo quella posta dal d.p.r. 31 maggio 1974 n. 417 inerente al personale scolastico ove sussistono distinguo di disciplina in relazione alle attività professionali e alle funzioni disimpiegate dal dipendente pubblico. L'art. 89 vieta al personale docente di impartire lezioni private agli alunni del proprio istituto (1° comma) e impone al docente di informare il direttore o il preside dell'avvenuta «assunzione» di lezioni private con indicazione del nome degli alunni e della loro provenienza (2° comma). È possibile da parte del preside e del direttore vietare o interdire la continuazione delle lezioni private, ove esigenze di funzionamento della scuola lo richiedano, previo parere del consiglio di circolo o di istituto (3° comma). È vietato al personale ispettivo o direttivo impartire lezioni private (6).

L'art. 91 vieta per tutti i dipendenti della scuola il cumulo con ogni altro impiego pubblico (7), ove ciò avvenga, il personale interessato è tenuto a dare immediato avviso all'amministrazione di primo impiego con cessazione *de iure* di tale rapporto (8). Quanto al resto, l'art. 92 d.p.r. n. 417/74 ricalca quasi pedissequamente la disciplina di rigore per l'impiegato posta dal t.u. n. 3/57 per gli impiegati civili dello Stato agli art. 60 e 61 (rispettivamente 1° e 2° comma dell'art. 92); manca tuttavia l'espressa salvezza dal divieto per gli incarichi arbitrari o peritali posto per gli impiegati civili dello Stato dall'art. 61, 2° comma, d.p.r. n. 3/57. Il (solo) personale docente trova, tuttavia, all'art. 92, 6° comma, una disciplina speciale che li sottrae ai rigori dei commi precedenti, validi per tutto il restante personale della scuola sottoposto al d.p.r. n. 417/74.

Al personale docente è, infatti, consentito l'esercizio di libere professioni che «non siano di pregiudizio all'assolvimento di tutte le attività inerenti alla funzione docente e siano compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio», previa autorizzazione del direttore didattico o del preside. Inizialmente vi fu qualche interpretazione restrittiva del concetto di libera professione consentita (9) ai docenti, più di recente, invece, pare affacciarsi una linea interpretativa di favore all'esercizio della attività libero professionale, sino a ritenere la nuova normativa, posta dal d.p.r. n. 417/74, innovativa (*rectius*: abrogativa) delle incompatibilità poste nella normazione dei singoli ordinamenti professionali (10). È forse presto per una sintesi, ma sono tendenze di apertura che occorre quantomeno registrare (11). I sollevamenti della questione di costituzionalità sul 6° comma dell'art. 92 cit., per violazione degli art. 3 e 98 Cost. in relazione all'art. 8, 3° comma, l. n. 70/75 e 241 t.u. legge com. e prov. n. 383/34, non sono tardati a pervenire su sollecitazione di altre categorie di pubblici dipendenti (12). Integrazioni al quadro normativo riportato vengono dagli ordinamenti delle singole

(6) Considera il divieto applicabile anche al preside incaricato: T.A.R. Lombardia 22 ottobre 1980, n. 1103, *Foro it.*, Rep., 1981, voce *Istruzione pubblica*, n. 107.

(7) *Cons. Stato*, sez. VI, 19 gennaio 1983 n. 32, *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Impiegato dello Stato*, n. 477, che dichiara l'applicazione delle norme sull'incompatibilità un esercizio di attività vincolata non censurabile per vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento.

(8) Sull'operatività *de iure* della decadenza: *Cons. Stato*, comm. spec., 3 aprile 1978, *Foro it.*, Rep. 1979, voce *Istruzione pubblica*, n. 226; T.A.R. Campania 8 novembre 1979, n. 616, *id.*, Rep. 1981, voce *Impiegato dello Stato*, n. 421; *Cons. Stato*, sez. V, 23 gennaio 1981, n. 15, *ibid.*, n. 422.

(9) *Cons. Stato*, sez. VI, 10 ottobre 1983 n. 720, *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Istruzione pubblica*, n. 264, in riforma di T.A.R. Toscana 15 marzo 1979, n. 172, *id.*, Rep. 1979, voce cit., n. 203, che definitivamente ammette l'esercizio della professione di investigatore privato; in ordine alla assunzione e mantenimento di cariche in società a fine di lucro: *Cons. giust. amm. sic.* 3 giugno 1981, n. 32, *id.*, Rep. 1981, voce cit., n. 191.

(10) *Cons. Stato*, sez. VI, 21 maggio 1984, n. 297, *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Istruzione pubblica*, n. 144, che analizza il rapporto fra legge professionale notarile e d.p.r. n. 417/74 ritenendo la prima abrogata da quest'ultima; in senso difforme, per un caso di rapporti con normativa forense (avvocati procuratori) Cass. 23 febbraio 1979, n. 1195, *id.*, 1979, I, 1153.

(11) Sui criteri che debbono sorreggere il rilascio dell'autorizzazione alla libera professione: T.A.R. Piemonte 14 dicembre 1982, n. 692, *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Istruzione pubblica*, n. 267; T.A.R. Toscana 22 giugno 1979, n. 591, *id.*, 1981, III, 204, con nota di richiami.

(12) *Cons. naz. geometri* 1° marzo 1983, *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Professioni intellettuali*, n. 58; 1° marzo 1983, *ibid.*, voce *Istruzione pubblica*, n. 209; 18 dicembre 1979, *id.*, Rep. 1981, voce cit., n. 192; per caso relativo a legislazione precedente: 20 giugno 1978, *id.*, 1979, III, 304 (m); Corte cost. 28 novembre 1983, n. 324, *id.*, 1984 I, 1430, con nota di richiami.

La norma, mentre consente l'iscrizione nei rispettivi albi professionali, (l'albo degli architetti fu separato con r.d. 27 ottobre 1927 n. 2145), con assoggettamento alla disciplina dell'ordine (1° comma), subordina l'esercizio della libera professione alla non sussistenza di «alcuna incompatibilità preveduta da leggi, regolamenti generali o speciali o da capitolati» (2° comma) e prescrive in ogni caso la necessità di espressa autorizzazione del capo gerarchico dell'amministrazione di appartenenza (3° comma).

professioni, soprattutto per quanto concerne l'iscrizione all'albo professionale e l'assoggettamento al potere disciplinare del relativo consiglio (13).

Infatti le norme sugli ordinamenti professionali, per ciò che riguarda il pubblico impiego, normalmente, recepiscono quanto il legislatore ha statuito, intorno alla compatibilità con la libera professione, nella disciplina vigente per i vari settori del pubblico impiego, vietando l'iscrizione all'albo professionale ove l'ordinamento particolare della p.a. abbia sancito il divieto di libera professione (14).

Eccezione, non unica, ma rilevante per il caso in esame, è quella posta nell'ordinamento per la professione di ingegnere ed architetto ove si consente l'iscrizione all'albo professionale degli impiegati pubblici, anche se, in base alla normativa di appartenenza, sia vietato l'esercizio della libera professione (arg. ex art. 62, 1° comma, r.d. n. 2537/25 cit.) (15); fermo restando in via generale il divieto di esercizio di attività professionale. Il divieto posto in forza dell'ordinamento della p.a. di appartenenza è parso talvolta ricevere un diverso rilievo in alcune sentenze del giudice ordinario ed amministrativo, su cui l'opera di massimazione ha eccessivamente rimarcato il distinguo che non rifluiscono affatto nel *decisum*. Il punto è di interesse perché offrirà l'estro per chiarire il campo di applicazione dell'art. 62 r.d. n. 2537/25 cit., si tratta, per lo più, di sentenze relative a impiegati comunali e statali che forniscono una valida indicazione *a fortiori* per il personale docente, la cui disciplina è, come si è notato, sicuramente più permissiva. Secondo alcuni giudici all'ingegnere pubblico dipendente è consentito, anche in presenza di un divieto d'esercizio di libera professione, l'espletamento di incarichi professionali a favore dell'ente di appartenenza o di enti pubblici diversi (con diritto alla retribuzione) (16), alla condizione che la prestazione sia richiesta dall'ente, sia svolta fuori dell'orario di servizio, e non rientri nei doveri inerenti al rapporto di pubblico impiego (17). Secondo altri l'art. 241 t.u. n. 383/34 cit. esprime un divieto assoluto di attività privata del dipendente, con preclusione di esercizio, sia continuativo ed abituale (attività professionale in senso proprio), sia saltuario ed occasionale,

(13) A. CIRALLI, *Professioni intellettuali e pubblico impiego*, in *Nuova rass.*, 1981, 2184; P. G. PONTICELLI, *Professione e impiego nel servizio sanitario nazionale*, Bologna, 1982; Cass. 19 novembre 1979, n. 6018, *Foro it.*, 1980, I, 1023, con nota di V. MESSERINI ed ivi riferimenti ulteriori di dottrina e giurisprudenza.

(14) Ha considerato disapplicabile da parte del giudice ordinario ai sensi dell'art. 5 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, il provvedimento illegittimo di iscrizione all'albo professionale per contrasto con il divieto posto nella normativa applicabile alla p.a. di appartenenza: Cass. 10 agosto 1979, n. 4677, *Foro it.*, Rep. 1979, voce *Professioni intellettuali*, n. 27; ancora: T.A.R. Abruzzo 8 ottobre 1982, n. 464, *id.*, Rep. 1983, voce *Impiegato degli enti locali*, n. 37; per fattispecie relativa a consorzio comunale: Cass. 25 novembre 1983, n. 7074, *ibid.*, voce *Professioni intellettuali*, n. 46; per avvocati e procuratori T.A.R. Lazio, sez. II, 8 febbraio 1984, n. 196, *id.*, Rep. 1984, voce *Impiegato degli enti locali*, n. 35, che considera la radiazione dall'albo paralizzatrice del rapporto di pubblico impiego; Cass. 10 aprile 1978, n. 1656 e Cass. 10 aprile 1978, n. 1654, *id.*, 1978, I, 1943, con nota di M. Grossi, che ritiene inconfidente il divieto di libera professione posto in una lettera di assunzione, ed al contrario vincolante quello posto in contratto collettivo di lavoro in forza di un rinvio recettizio posto in un regolamento organico dell'ente di appartenenza; infine per ulteriori riferimenti vedasi la nota redazionale a Corte cost. 28 novembre 1983, n. 324, *id.*, 1984, I, 1430, che dichiara inammissibile la questione di costituzionalità in ordine all'art. 62, 1° comma, r.d. 23 ottobre 1925 n. 2537.

(15) Cfr. T.A.R. Puglia 13 giugno 1983, n. 327, *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Impiegato dello Stato*, n. 383; Cons. Stato, sez. II, 18 maggio 1977, n. 371/76, *id.*, Rep. 1979, voce *Professioni intellettuali*, n. 30; DE SANTIS, *Ingegneri e architetti*, voce del *Novissimo digesto*, Torino, 1964, III, 663; A. CIRALLI, *Professioni*, cit., 2202 s.

(16) T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, 20 aprile 1979, n. 163, *Foro it.*, Rep. 1979, voce *Impiegato dello Stato*, n. 539, ove in *obiter dictum* dichiara la possibilità di libera professione anche a favore di «privati», ma il caso deciso è per incarico direzione lavori di opere del comune di appartenenza; totalmente contraria ed in senso restrittivo in massima e in motivazione: Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 1981, n. 613, *id.*, 1982, III, 248, ed ivi riferimenti per analoghe sentenze che si riferiscono però a incarichi per progettazione di opere pubbliche al capo ufficio tecnico che l'art. 285 l. com. e prov. n. 383/34 riserva agli uffici tecnici in qualità di impiegati; non diversamente T.A.R. Lazio, sede Latina, 13 luglio 1979, n. 42, *id.*, Rep. 1980, voce *Impiegato degli enti locali*, n. 35, per incarichi di attività rientranti «nei normali compiti di istituto».

(17) T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, 20 aprile 1979, n. 163, cit.; Cons. Stato, sez. III, 1° giugno 1982 n. 595/81, *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Impiegato degli enti locali*, n. 34; per impiegati civili dello Stato: Corte conti, sez. contr., 24 maggio 1979, n. 974, *id.*, Rep. 1980, voce *Impiegato dello Stato*, n. 438.

La medesima norma riserva alle singole amministrazioni dello Stato la facoltà di liquidare ai propri funzionari i corrispettivi per le prestazioni compiute per enti pubblici o aventi finalità di pubblico interesse (4° comma), fissati (al successivo 5° comma) sulla base delle tariffe per i liberi professionisti con una riduzione non inferiore ad un terzo né superiore alla metà, a meno che la prestazione sia resa insieme a liberi professionisti quali componenti di una commissione.

ove, ben inteso, venga remunerata (18). L'apparente conflitto pare tuttavia agevolmente superabile in base alla qualità giuridica del committente la prestazione risultante dal responso casistico. Infatti, i primi giudici hanno considerato non rientrante nel divieto di libera professione «il conferimento di incarichi professionali» (saltuari, occasionali) da parte («a favore») dell'ente di appartenenza o di enti pubblici diversi, ove i secondi giudici hanno, nei casi ricordati, negato la possibilità anche di un'esercizio saltuario a favore di soggetti «privati».

Tale ricostruzione normativa troverebbe un supporto diretto nel 2° comma dell'art. 241 t.u. n. 383/34 (ove ricorrono «speciali motivi . . . gli impiegati possono essere autorizzati . . . a prestare opera retribuita presso . . . enti pubblici locali») e per tramite di una interpretazione di rigore dei divieti posti all'art. 60 t.u. imp. civ. dello Stato n. 3/57. Si viene così ad aprire uno spazio normativo per l'art. 62, 4° e 5° comma, r.d. 23 ottobre 1925 n. 2577. Il punto va precisato anche perché le decisioni che si riportano, in parte motiva, esplicitano vie interpretative che potrebbero risultare contrapposte. Si è verificato quanto sussista, pur in presenza di un divieto di libera professione (in senso proprio), uno spazio di incarichi professionali (occasionalmente) a favore di enti pubblici. Per il T.A.R. campano sono proprio queste le ipotesi di applicazione dell'art. 62 cit., ritenendo, *a contrario*, che nel caso deciso (assenza di divieto per il personale docente) manchi il presupposto della riduzione da un terzo alla metà delle tariffe professionali. Per la decisione della Corte dei conti, invece, l'art. 62 è sempre applicabile nel caso di prestazioni a favore di enti pubblici, risultando inapplicabile solo nel caso di commesse a favore di privati. I due casi decisi non sono tuttavia equiparabili, ciò offre lo spunto per cercare una diversa interpretazione possibile, che sappia contenerli entrambi. Ci pare corretto ritenere che ogni qualvolta la p.a. si rivolga al mercato degli operatori professionali senza distinzione alcuna, la riduzione di onorario non vada operata, poiché ciò imporrebbe un ingiustificato regime di disparità fra professionisti. Altresì corretta è l'applicazione della riduzione ogni qualvolta la p.a. offra le proprie commesse ai soli professionisti-dipendenti, realizzando così un «mercato protetto» in loro favore, ad esclusione dei privati. L'esclusiva troverebbe così compenso in un diverso regime retributivo; la condizione di *favor* per il professionista dipendente ridonderebbe a favore della p.a. con una riduzione da un terzo alla metà del corrispettivo determinato nel tariffario (valevole per tutti i liberi professionisti). In via esemplificativa in ordine al caso deciso dal T.A.R. campano, si può rilevare quanto per il commissario di governo non sussista alcun interesse pubblico capace di richiedere che la attribuzione degli incarichi (di verifica di staticità degli edifici) sia affidata ai soli dipendenti pubblici; al contrario vi è più di un motivo per rivolgersi al mercato aperto dei liberi professionisti, senza esclusiva alcuna. Lo stesso giudice in certo qual modo ci suggerisce la risposta, ove ritiene applicabile l'art. 62 cit. nel caso in cui, i professionisti dipendenti, abbiano espletato «occasionalmente prestazioni connesse ad esigenze pubbliche». Esigenze pubbliche che nulla debbono avere in comune con quelle a soddisfazione delle quali è istituito il rapporto di impiego (19), ma che spingono l'amministrazione a ritenere necessaria l'esecuzione dell'incarico professionale da parte di un soggetto pubblico dipendente (vuoi in ragione della particolare esperienza professionale acquisita nella p.a., vuoi per la particolare conoscenza delle esigenze connesse al funzionamento della organizzazione pubblica, o degli interessi che ad essa vengono attribuiti). Se ciò è vero occorre concludere che il caso di riduzione degli onorari, dal minimo di un terzo sino alla metà di cui all'art. 62 r.d. n. 2537 del 1925, coordinandosi con l'ipotesi di attività occasionale a favore di enti pubblici (unica attività consentita nel caso di divieto di libera professione), individua la seguente fattispecie giuridica: incarico (occasionalità) commesso dalla p.a. (di appartenenza o no), conferito al dipendente quale maggior garanzia per la realizzazione di interessi pubblici secondari rispetto a quello primario dell'esecuzione della prestazione, per il compimento di attività non riconducibili al normale rapporto di servizio. Quest'ultimo asserto è di generale notorietà, ma non sempre se ne coglie il corollario necessario. Se l'attività (incarico) non si fonda sul rapporto di servizio, in base a quale titolo la p.a. può giungere a pretendere l'esecuzione della prestazione? Le ipotesi configurabili sono due: la via del titolo contrattuale, o quella della imposizione autoritativa nei casi in cui l'ordinamento (legislativo) lo consenta.

(18) Cass. 28 maggio 1980, n. 3511, cit.; 24 luglio 1964, n. 2012, *Foro it.*, 1964, I, 2140, con nota di richiami; quasi tutte attono alla nullità del contratto del pubblico dipendente quale titolo d'esercizio di libera professione con conseguente inesigibilità — *ex contractu* — del corrispettivo.

(19) Per es. non i collaudi di opere pubbliche: Corte conti, sez. contr., 15 novembre 1973, n. 539, *Foro it.*, Rep. 1974, voce *Impiegato dello Stato*, n. 256; 19 maggio 1977, n. 776, *id.*, Rep. 1977, voce cit., n. 1172; 7 luglio 1976, n. 1305, *ibid.*, n. 1175.

La disposizione in questione si pone perciò come norma regolatrice dell'esercizio professionale e dei relativi onorari, per i quali viene fatto rinvio alla tariffa professionale (che è quella approvata con l. 2 marzo 1949 n. 143 e successive modifiche), mentre, per le incompatibilità, viene fatto rinvio alla normativa di *status* dei singoli ordinamenti di appartenenza.

In questo quadro normativo, ritiene la sezione di evidenziare come la speciale disciplina dettata, in senso riduttivo, per i compensi,

Nel primo occorre il consenso del dipendente (20) che valuterà entro la propria autonomia privata la convenienza della prestazione a fronte di una riduzione da un terzo alla metà del corrispettivo. Nel secondo sarà la legge (o la p.a. in esecuzione di essa) a fondare il titolo per la esigibilità della prestazione — fuori del rapporto di pubblico impiego — con eventuale individuazione dell'interesse pubblico secondario alla esecuzione, da parte di pubblici dipendenti. L'art. 23 Cost. richiede che qualsiasi prestazione patrimoniale o personale sia imposta in base alla legge; a tale disposto non può farsi eccezione nemmeno in sede di esercizio di poteri d'ordinanza. Non è qui possibile fornire esaustiva dimostrazione dell'assunto, ma è sufficiente notare quanto la disponibilità alla p.a., di prestazioni professionali conformi alla propria arte o mestiere, sia espressamente sancito dall'art. 258 t.u.l. sanitarie r.d. 27 luglio 1934 n. 1265, che fornisce la base legislativa della richiesta autoritativa di incarico professionale della p.a. I problemi sorgono per quanto riguarda la pretesa riduzione dell'onorario da un terzo alla metà, in quanto, se considerata imposta, la norma è sicuramente contenuta in un testo non legislativo (r.d. n. 2537/25, art. 62). Imposta la prestazione professionale, la p.a. non può, anche in sede di potere di ordinanza, che recepire, quale congruo indennizzo, valori di legge o di mercato. Senonché, come si è cercato di dimostrare, a volte la p.a. ha necessità di prestazioni professionali differenziate, tali da consigliare una delimitazione del mercato dei liberi professionisti ai soli soggetti, con esperienza e funzioni, già della p.a. Se ciò è vero non avviene alcuna prestazione patrimoniale imposta, in quanto i valori degli onorari, risultanti dai tariffari, sono propri del «mercato aperto» di tutti i liberi professionisti, e non anche di quello differenziato dei professionisti-dipendenti pubblici. Per quest'ultimo, relativamente agli ingegneri e architetti, il r.d. n. 2537/25 cit., prevede all'art. 62, per prestazioni svolte a favore di enti pubblici (4° comma), il corrispettivo ridotto da un terzo alla metà (5° comma) delle tariffe poste per i liberi professionisti (mercato aperto); istituendo un tariffario differenziato (sempur ricordato) da quello ordinario, per le particolari prestazioni che solo il professionista-dipendente può rendere all'ente pubblico. Se tale è la ragione ultima, non c'è motivo di ritenere inapplicabile l'art. 62, 5° comma, cit. anche al caso di pubblici dipendenti a cui è consentito l'esercizio della libera professione (d.p.r. 417/74), in tutte le ipotesi in cui si possa rinvenire, per scelta legislativa o autonoma della p.a., un interesse pubblico (esigenza) alla esecuzione della prestazione d'opera da parte del solo pubblico dipendente (21).

Un'ultimo profilo (affrontato dal solo giudice campano) attiene ai poteri del commissario straordinario del governo per le zone terremotate in ordine ai poteri di sostituzione agli organi amministrativi normalmente competenti. Che il commissario straordinario possa, in forza dei poteri che gli sono stati conferiti (22), «scavalcare» trasversalmente e verticalmente tutto il riparto di competenze attribuite alla p.a. dall'ordinamento, o sostituirsi ai vari organi della stessa agendo in loro vece, nonché delegare poteri propri ad altri organi dell'amministrazione, ci pare opinione che, nelle sue linee generali, non sia revocabile in dubbio (23). Non possono escludersi tuttavia delicati problemi di costituzionalità che già taluno (24) ha avanzato in

(20) Così T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, 19 settembre 1979, n. 328, *ibid.*, Rep. 1980, voce *Impiegato dello Stato*, n. 396, per un caso di rifiuto legittimo del dipendente (ingegnere) di eseguire prestazioni non rientranti nei compiti d'ufficio in assenza di idoneo corrispettivo.

(21) Così il T.A.R. campano che si riporta che ha ritenuto inapplicabile la riduzione; al contrario la Corte conti che ha applicato l'art. 62, 5° comma, cit. ma di cui è difficile comprendere, per assenza in parte motiva di indicazioni, il tipo di prestazione richiesta (collaudi?) e le esigenze pubbliche poste alla base. Per altri casi vedasi la nota di F. LORENZONI, in *Riv. amm.*, 1983, 786.

(22) D.l. 26 dicembre 1980 n. 776; l. 22 dicembre 1980 n. 874; dubbi sono stati affacciati in ordine alla attribuzione autonoma di poteri di ordinanza della l. 8 dicembre 1970 n. 996. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, 71-72.

(23) Cfr. Cons. Stato, sez. I, 19 febbraio 1982, n. 731/81, *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Calamità pubbliche*, n. 34, per un caso di attribuzioni in via temporanea di funzioni dirigenziali a dipendenti pubblici, negandone invece la possibilità di conferirle in via definitiva in quanto ritenuta di competenza legislativa; S. AMOROSINO, *Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle zone terremotate*, Padova, 1984, 30 s.; D. RESTA, *Normazione d'urgenza e poteri del commissario straordinario per il terremoto*, Padova, 1983, 84 s.; per un'ipotesi di legittimazione passiva del commissario straordinario a seguito di atti emanati dal sindaco su delegazione del primo: Trib. Napoli 26 aprile 1983, *Foro it.*, 1983, I, 2272, con nota critica di M. PAGANO, ed ivi riferimenti.

(24) T.A.R. Campania, ord. 1° giugno 1982, *Foro it.*, 1983, III, 156, con nota redazionale; T.A.R. Basilicata 19 novembre 1983, n. 138, *id.*, Rep. 1984, voce *Calamità pubbliche*, n. 9; T.A.R. Campania, ord. 1° giugno 1982, *ibid.*, n. 8.

presupponga che le prestazioni siano state rese a favore di altri enti (su autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza), mentre nessuna riduzione viene prevista per eventuali prestazioni professionali, sempre autorizzate, rese a privati.

La riduzione degli onorari di tariffa, in effetti, costituisce una eccezione alla regola dei minimi inderogabili (art. unico l. 5 maggio 1976 n. 340) e trova riscontro in quella (del 20%) prevista dal disciplinare - tipo, per il conferimento di incarichi a liberi professionisti per la progettazione e direzione di opere pubbliche, approvato con d.m. 15 dicembre 1955 n. 22608 (art. 9).

La derogabilità dei minimi tariffari è espressamente consentita a seguito della intervenuta interpretazione autentica, contenuta nell'art. 6 l. 1° luglio 1977 n. 404, riferita all'art. unico l. 5 maggio 1976 n. 340, secondo cui quella regola «deve intendersi applicabile esclusivamente ai rapporti intercorrenti tra privati».

Del resto, secondo la Corte suprema di cassazione, l'art. 2233 c.c. attribuisce alle tariffe un carattere sussidiario e pertanto l'inderogabilità delle tariffe, già fissata con l'art. 6 del d.m. 21 agosto 1958 n. 211 (riguardante l'adeguamento delle tariffe professionali degli ingegneri), era da ritenersi illegittima (Cass. 18 ottobre 1972, n. 3123, *Foro it.*, Rep. 1972, voce *Professioni intellettuali*, n. 114).

È ragionevole pertanto ritenere che la norma, nel suo contesto unitario, abbia voluto stabilire un nesso inscindibile tra esercizio autorizzato di attività professionale e riduzione del compenso per le attività rese ad enti pubblici (compresi quelli con finalità di pubblico interesse), di guisa che, in tutti i casi nei quali il diritto all'esercizio della libera professione, in via continuativa, temporanea o saltuaria, resti condizionato, oltre che alla iscrizione all'albo, ad una apposita autorizzazione gerarchica, non può trovare applicazione la riduzione degli onorari di tariffa, a vantaggio dell'ente che della prestazione si avvale.

Per le susposte considerazioni ritiene pertanto la sezione che non trovi fondamento la sola eccezione avanzata dall'amministrazione della non applicabilità della riduzione tariffale agli incarichi conferiti da un'amministrazione diversa da quella di appartenenza.

Quanto affermato trova conferma in alcune pronunce che, anche se non del tutto specifiche, consentono di inferire che la norma in esame debba trovare applicazione integrale (Corte conti, sez. contr., 15 novembre 1973, n. 539, *id.*, Rep. 1974, voce *Impiegato dello Stato*, n. 256; Cons. Stato sez. V, 27 novembre 1981, n. 613, *id.*, 1982, III, 248; T.A.R. Lombardia 19 settembre 1979, n. 328, *id.*, Rep. 1980, voce cit., n. 396).

Peralto secondo le istruzioni del ministero dei lavori pubblici (circ. 21 agosto 1962, n. 14174, punto 5, lett. a) quella riduzione va applicata in ogni caso per i collaudatori funzionari in attività di servizio.

La questione merita tuttavia un più puntuale esame, non potendosi il collegio esimere dal vagliare tutte le obiezioni mosse e ciò al fine di un esaustivo approfondimento della materia.

Quelle prospettabili in ordine alla natura transitoria e ad una ipotizzabile abrogazione dell'art. 62, non sembrano avere fondamento in quanto è proprio in base a quella norma che è possibile iscrivere nei rispettivi albi i dipendenti pubblici.

La norma è senza dubbio da ritenersi ancora in vigore come è indirettamente, ma sicuramente, dimostrato dal fatto che la relativa eccezione di costituzionalità (per disparità di trattamento rispetto ad altre categorie professionali) è stata ritenuta inammissibile

ordine all'art. 4 d.l. 27 febbraio 1982 n. 57 (così come modif. dalla legge 29 aprile 1982 n. 187) ove si ritiene fondare una presunzione di legittimità dei provvedimenti del commissario, anche se emanati in difformità dalle norme in vigore, «comprese quelle sulla competenza e le procedure». Sono problemi che non si possono qui sottoporre a disamina, si vuole piuttosto ricordare, in relazione al caso deciso dal giudice campano, quanto il commissario straordinario possa, oltreché valersi dei poteri (interni) di subordinazione del dipendente pubblico in forza del rapporto di servizio che lega quest'ultimo alla p.a., anche di quelli (esterni) di primazia verso tutti i soggetti dell'ordinamento, conferiti dalle varie disposizioni di legge (art. 258 t.u. 1265/34 che rende disponibile alla p.a. le prestazioni conformi alla propria arte o mestiere) a qualsiasi organo della p.a. Sicché dall'esercizio, in se e per se, del potere di ordinanza non è affatto desumibile alcun dato di conforto in ordine alla applicabilità, nel caso deciso dal giudice campano, dell'art. 62, 4° comma, r.d. n. 2537 del 1925: Molto, come ci è parso di chiarire, dipenderà dalla lettura che si effettuerà del potere esercitato in tutte le possibili versioni: rapporto di servizio, incarichi della p.a. nella qualità di (professionista) dipendente, incarico libero professionale, e questi ultimi con titolo convenzionale o coattivo.