



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Roberto Mario Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario (relatore)
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 12 febbraio 2013

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 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 961 di protocollo in data 18 gennaio 2013, con la quale il sindaco del comune di Settala (MI) ha richiesto 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'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune di Settala (MI);

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Settala, mediante nota n. 961 del 18 gennaio 2013, ha posto un articolato quesito in merito al conferimento di incarichi a tecnici abilitati, da svolgere senza vincolo di subordinazione.

Il sindaco, alla luce del Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n.163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), dell'art. 3 commi 55 e 56 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 e in considerazione delle deliberazioni della Corte dei conti Sezioni riunite n. 6/2008 e Sezione Regionale per la Lombardia n. 29/2008, chiede se le seguenti attività:

1) Incarico a tecnico abilitato, in possesso di partita IVA del rilievo con mezzi celeri metrici e per redazione di perizia giurata di un terreno comunale, allo scopo di determinare l'importo da porre a base di gara per la sua alienazione;

2) Incarico a tecnico abilitato, in possesso di partita IVA, del rilievo con mezzi celeri metrici e per l'accatastamento di alcuni immobili comunali già esistenti ed attualmente utilizzati;

- rientrano nell'applicazione della normativa inerente i servizi di cui al D. Lgs. 12 aprile 2006, n.163 ed esulano dalla disciplina dettata dall'art. 3 commi 55 e 56 della Legge 24 dicembre 2007, n.244 oppure, rientrano nell'applicazione della normativa dettata dagli artt. da 2222 a 2238 del codice civile;
- qualora ricorra quest'ultimo caso (art. 2222 e seguenti del codice civile), se gli incarichi su citati sono obbligatoriamente da ascrivere alla fattispecie disciplinata dall'art. 3 della Legge 24 dicembre 2007, n.244 oppure no.

Il sindaco fornisce le seguenti precisazioni:

a) tra i servizi di cui all'allegato II A al D. Lgs. 12 aprile 2006, n.163, alla categoria 12 vengono individuati: "I servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica e alla

- paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica e analisi";
- b) i tecnici individuati, persone fisiche in possesso di partita IVA, dovranno svolgere l'incarico, senza vincolo di subordinazione, mediante la propria organizzazione e l'uso dei propri mezzi ed apparecchiature tecniche e scientifiche;
- c) le somme necessarie per corrispondere il compenso ai tecnici incaricati sono iscritte al I° titolo di bilancio dell'ente;
- d) in conformità a quanto espresso nella delibera n. 6/2005 della Corte dei Conti - Sezioni riunite in sede di controllo:
- le attività da svolgere non sono soggette alla valutazione di un apposito comitato;
 - non vi è una relazione finale nella quale saranno illustrate più soluzioni;
 - non si configura alcuna facoltà discrezionale dell'amministrazione rispetto ai risultati ottenuti con l'espletamento delle suddette attività;
 - le prestazioni richieste non sono coincidenti con il compimento di un'attività indipendentemente dal risultato raggiunto;
- e) le prestazioni richieste hanno ad oggetto uno specifico risultato e non una mera attività lavorativa.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA ED OGGETTIVA

La richiesta di parere di cui sopra è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge 131/2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei comuni, si osserva che il sindaco è l'organo istituzionalmente

legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

Sotto il profilo oggettivo, il quesito proposto attiene alla corretta applicazione della normativa vigente in merito ai conferimenti di incarichi professionali.

Il quesito riveste portata generale ed astratta e non interferisce né con la sfera di discrezionalità riservata dalla legge alla pubblica amministrazione locale, né con possibili questioni attinenti alla giurisdizione civile, amministrativa o di responsabilità amministrativo-contabile.

Ne consegue che la richiesta di parere, rientrando nella nozione di contabilità pubblica, è oggettivamente ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

La decisione di affidare mediante consulenza o appalto di servizi una determinata prestazione da rendere a vantaggio dell'ente locale, rientra nella discrezionalità dell'amministrazione che nel determinare le proprie scelte può conformarsi ai principi esposti nel presente parere.

Preliminare ad ogni valutazione circa la qualificazione giuridica in cui collocare i due affidamenti oggetto della richiesta di parere, è l'obbligatoria verifica circa la carenza di risorse interne all'ente locale che possano sopperire agli specifici bisogni declinati dall'amministrazione.

Del pari, si rammenta l'obbligo di motivazione circa la scelta di affidare all'esterno l'incarico o il servizio rispetto all'alternativa di valorizzare le risorse già presenti alle dipendenze dell'ente.

Il difetto di tali presupposti è titolo per l'azione di risarcimento del danno erariale (Cfr. da ultimo, Sezione giurisdiz. Piemonte, sent. n.89/2012 del 21 maggio 2012).

Quanto ai criteri generali di diversificazione fra consulenza e appalto di servizi, l'amministrazione comunale ha recepito i consolidati principi giuridici declinati dalla richiamata giurisprudenza contabile.

Entrambe le fattispecie contrattuali possono sovrapporsi nella pratica poiché hanno in comune l'esecuzione di opere o di servizi.

In linea generale, ai fini della distinzione delle due figure, l'interprete adotta due criteri: oggettivo (natura della prestazione) e soggettivo (soggetto giuridico destinatario della prestazione).

La consulenza nell'accezione che qui rileva (*rectius* la collaborazione autonoma) è assimilata al contratto d'opera intellettuale, artistica o artigiana, disciplinato dagli

artt. 2222 e seguenti del codice civile, che è considerato una *species* del *genus* contratto di lavoro. Tale tipo negoziale ricomprende l'esecuzione di una prestazione frutto dell'elaborazione concettuale e professionale di un soggetto competente nello specifico settore di riferimento, senza vincolo di subordinazione e in condizioni di assoluta indipendenza. Nel contratto d'opera la prestazione richiesta può assumere tanto i connotati di un'obbligazione di mezzi (ad es. un parere, una valutazione o una stima peritale), quanto i caratteri dell'obbligazione di risultato (ad es. la realizzazione di uno spartito musicale, o di un'opera artistica di particolare pregio).

Nel contratto di appalto, l'esecutore si obbliga nei confronti del committente al compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro, con organizzazione dei mezzi necessari (di tipo imprenditoriale) e con assunzione in proprio del rischio di esecuzione della prestazione (art. 1655 c.c.).

Nell'appalto, oggetto della prestazione non potrà mai essere un'obbligazione di mezzi, ma sempre di risultato (Cfr. Consiglio di Stato, V[^] sezione sent. n. 8/2009. Circa il superamento sul piano probatorio della diversificazione concettuale fra obbligazione di mezzi e di risultato in tema di colpa medica, cfr. Cass. SS.UU. sent. n.15781/2005 e n.577/2008).

Ne consegue che le norme in tema di appalto si palesano nelle ipotesi in cui il professionista si sia obbligato a strutturare una stabile organizzazione per l'esecuzione della prestazione, mentre la carenza di tale requisito derivante dall'unicità, dalla singolarità e puntualità dell'incarico, nonché dalla determinatezza dell'arco temporale in cui si deve svolgere la prestazione professionale, inducono a qualificare la fattispecie quale contratto di prestazione d'opera e dunque quale consulenza e/o collaborazione autonoma.

Non resta dunque che analizzare le due fattispecie concrete prospettate alla luce dei notori principi in materia, trattandosi di quesito che investe il dubbio circa la natura della prestazione da sottoporre ad affidamento esterno alla pubblica amministrazione (Corte dei conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, deliberazione n.6/2005; Corte dei conti, Sezione Autonomie, deliberazione n.6/AUT/2008; Corte dei conti, SRC Lombardia deliberazione n.38/2008; SRC Lombardia, deliberazione n.355/2012/PAR).

In primo luogo, la Sezione osserva che in entrambe le ipotesi di affidamento, la prestazione richiesta necessita di competenze tecniche per poter essere svolta, in possesso di soggetto qualificato e regolarmente iscritto nell'albo professionale. La prestazione, inoltre ha un oggetto delimitato e si risolve in un periodo di tempo ben definito.

Con riferimento alla prima ipotesi d'incarico da affidare a tecnico abilitato, essa si sostanzia in una misurazione con mezzi celeri metrici ai fini della redazione di una perizia giurata circa la stima da attribuire al valore commerciale di un terreno

comunale, allo scopo di determinare l'importo da porre a base di gara per la sua alienazione.

Orbene, il collegio osserva che la prestazione richiesta è ascrivibile alla consulenza di tipo valutativo, rientrante nella categoria della prestazione d'opera intellettuale resa da un professionista abilitato e iscritto nell'apposito albo, ai sensi e per gli effetti degli artt. 2222 e 2229 del codice civile, nonché, sotto il profilo amministrativo-contabile, ai sensi degli artt. 7 commi 6 e 6 *bis* del D. Lgs. 165/2001, 3 commi da 54 a 57 della legge 24 dicembre 2007, n.244 e successive integrazioni e modificazioni, 46 comma 3 della Legge 6 agosto 2008, n.133 (Cfr. sulla disciplina applicabile SRC Lombardia Indagine sulle consulenze negli enti locali della Lombardia, approvata con deliberazione n.1051/2010/COMP; SRC Lombardia, deliberazione n.28/2008/PAR, n.29/2008/PAR, Dipartimento della Funzione Pubblica, circolare n.2 dell'11 marzo 2008).

L'incarico di che trattasi ha ad oggetto l'elaborazione di una perizia di stima, risultante da un processo di valutazione e di misurazione dei dati conformativi dell'immobile. Siffatto affidamento riveste tutti i caratteri della consulenza in senso stretto, atteso che la prestazione richiesta si esaurisce in un'attività prettamente intellettuale e valutativa condotta mediante l'ausilio di dati tecnici ed economici rilevati dal medesimo professionista. La perizia sarà poi utilizzata dall'ente locale come supporto per la successiva attività gestionale, ovvero la determinazione del prezzo da porre a base d'asta per la gara di alienazione dell'immobile comunale.

I criteri con cui affidare l'incarico si compendiano nella procedura selettiva di tipo comparativo e, solo residualmente, nell'affidamento diretto nei casi eccezionali di diserzione della gara e di estrema urgenza e necessità della prestazione, in conformità delle disposizioni presenti nel regolamento dei servizi approvato dal Consiglio comunale ed appositamente trasmesso alla Sezione regionale di Controllo della Corte dei conti.

Per quanto concerne la seconda ipotesi di committenza, che si sostanzia in una misurazione da affidare a tecnico abilitato, per l'accatastamento di alcuni immobili comunali già esistenti ed attualmente utilizzati dall'amministrazione, la prestazione richiesta, sebbene con contorni più sfumati rispetto al caso precedente, è di natura intellettuale. In siffatta ipotesi, il professionista incaricato, salva sempre la necessaria valutazione circa la carenza di risorse interne, si obbliga ad una operazione di misurazione tecnica per più immobili comunali racchiudente un'obbligazione di risultato. Per l'esecuzione della prestazione sono richieste particolari conoscenze tecniche tipiche di soggetto abilitato e iscritto nell'apposito albo professionale.

L'amministrazione esige dal perito il compimento di una serie di attività che devono perfezionarsi in un risultato atteso, posto che alla misurazione debbono

necessariamente seguire le operazioni materiali di redazione dell'elaborato planimetrico in vista del corretto censimento catastale degli immobili.

Si osserva, inoltre, che nella realizzazione dell'incarico professionale, non è richiesto alcun vincolo di subordinazione; né la prestazione professionale ipotizzata si atteggia con carattere di complessità e continuità tali da richiedere una stabile organizzazione imprenditoriale, con assunzione del rischio di esecuzione dell'opera a carico dell'assuntore della prestazione.

Sia il criterio soggettivo (professionalità della prestazione resa da esperto iscritto in albi in assenza di stabile organizzazione di tipo imprenditoriale), sia il criterio oggettivo (natura intellettuale della prestazione) convergono, sotto il profilo qualificatorio della fattispecie, verso l'affidamento di un contratto di lavoro autonomo delimitato per oggetto e termini di esecuzione.

Ergo, anche per il secondo caso prospettato, si è al cospetto di una collaborazione autonoma da affidare secondo i criteri di procedura comparativa o selettiva del professionista, in ossequio ai principi già individuati dalla Sezione (da ultimo, si evidenzia SRC Lombardia, deliberazione n.534/2012/IADC) e correttamente richiamati nella richiesta di parere.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
Il 15/02/2013
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)