

REPUBBLICA ITALIANA
la
Corte dei conti
in
Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 20 marzo 2014 composta da:

Presidente di Sezione	Raffaele Del Grosso	Presidente
Consigliere	Luca Fazio	
Consigliere	Stefania Petrucci	
Referendario	Rossana De Corato	
Referendario	Cosmo Sciancalepore	
Referendario	Carmelina Adesso	Relatore

ha assunto la seguente deliberazione

sulla richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Ugento (LE) trasmessa con prot. n. 3506 del 12.02.2014 e assunta al protocollo della Segreteria della Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti per la Puglia il 20.02.2014 prot. 0000830-20/02/2014-SC-PUG-T75-A;

Vista l'ordinanza n. 17/2014 del 7 marzo con la quale è stata convocata la Sezione Regionale di Controllo per il giorno 20 marzo 2014;

udito il relatore Referendario Carmelina Adesso;

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Ugento chiede alla Sezione un parere in merito all'applicabilità o meno dei vincoli e della disciplina di cui agli artt. 3 comma 55 e 56 l. 244/07 e art 6 comma 7 d lgs 78/10 per l' affidamento all'esterno di alcune attività che richiedono professionalità tecniche allo stato attuale non disponibili all'interno del Comune, poiché *"quelle presenti sono oberate dai numerosissimi adempimenti ed attività di servizi istituzionali"*.

Nella richiesta del parere vengono enunciate in maniera analitica le attività oggetto degli incarichi da affidare e consistenti in

1. *"istruttoria e verifica paesaggistica delle pratiche di condono edilizio-Profilo professionali richiesti architetto e ingegnere;*
2. *Verifica tecnico giuridica dei piani di lottizzazione. Il professionista dovrà procedere alla verifica di tutta la documentazione presente all'interno dei fascicoli dei Piani di Lottizzazione, alla successiva ricognizione tecnico giuridica dello stato attuativo dei predetti piani dello stato attuativo dei predetti Piani ed alla predisposizione degli atti necessari per il perfezionamento del loro iter approvativo. Nel corso dello svolgimento dei lavori, in relazione all'evoluzione degli stessi, potranno poi essere concordati tra il professionista aggiornamenti del programma di attività, sempre nei limiti dell'oggetto del disciplinare di incarico e del suo programma di lavoro generale. profilo professionale richiesto: ingegnere;*
3. *Perizia tecnica circa l'effettivo stato dei luoghi in cui sono custoditi i beni museali, bibliotecari e di archivio storico; la perizia dovrà anche indicare le carenze strutturali dei luoghi l'eventuale cattiva esecuzione di opere di ristrutturazione eseguite, l'individuazione e la quantificazione di opere necessarie per rendere funzionali tali opere e quantificazione di eventuali danni subiti dall'amministrazione. Profilo professionale richiesto: architetto;*
4. *Perizia tecnica necessaria per la quantificazione economica dei contratti di concessione e gestione dei predetti beni comprovante la sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario della concessione e gestione di servizi relativi ai suddetti beni museali, bibliotecari e di archivio storico. Profilo professionale richiesto; dottore commercialista"*

Secondo il Comune, si tratta compiti volti alla realizzazione, a vantaggio dell'amministrazione, di un risultato finale e che dovranno essere svolti a prescindere da obblighi di presenza fissa; per tali ragioni, non integrerebbero né fattispecie di rapporto di lavoro dipendente né fattispecie di incarichi di studio, ricerca e consulenza.

Sulla base di tali premesse, l'Ente ritiene che le attività da affidare costituirebbero singole forniture di servizi tecnici, rientrati nell'ambito di disciplina del d lgs 163/06 e non soggetti a quella dell'art 3 commi 55 e 56 della l. 244/07 né ai limiti di spesa di cui all'art 6 comma 7 d lgs 78/10 conv in l. 122/2010.

Di qui la richiesta di parere circa la corretta interpretazione della normativa sopra richiamata

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, occorre valutare i profili di ammissibilità, sia soggettiva che oggettiva, della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8, della L.

05/06/2003 n. 131 che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica.

In relazione al profilo di ammissibilità soggettiva, la Sezione osserva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Sindaco del Comune di Ugento, sicché non vi è dubbio in merito alla sussistenza del requisito predetto.

Non può ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, nel testo introdotto dalla L. Cost. 18/10/2001 n. 3, deve essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, quale organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti locali.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è quindi destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8°, della L. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo.

Invero, l'art. 45 dello Statuto della Regione Puglia, approvato con L. R. 12/05/2004 n. 7, ha previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali e con la successiva L. R. del 26/10/2006 n. 29 sono state disciplinate le modalità di composizione, elezione e competenze.

Tuttavia, rilevato che allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali non è tuttora operante, la Sezione ritiene soggettivamente ammissibile la richiesta di parere.

Sul piano dell'ammissibilità oggettiva, si rammenta che la Corte dei Conti, secondo il disposto dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, può rendere pareri in materia di *"contabilità pubblica"*.

Il Collegio evidenzia che le Sezioni Riunite in sede di Controllo, con la deliberazione n. 54 depositata in data 17/11/2010 resa in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D. L. 1/07/2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3/08/2009, n. 102, condividendo l'orientamento già espresso dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 5 del 17/02/2006, hanno affermato che la nozione di *"contabilità pubblica"* strumentale alla funzione consultiva deve assumere un ambito limitato alle normative ed ai relativi atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina inerente la gestione dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la gestione delle spese, la disciplina del patrimonio, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli.

Le Sezioni Riunite hanno, inoltre, sottolineato che *il concetto di contabilità pubblica consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.*

Per consolidato orientamento delle Sezioni Regionali di Controllo, fatto proprio anche da questa Sezione, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di portata generale e non fatti gestionali specifici; non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati, non potendo tramutarsi in una verifica postuma di legittimità, e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte.

Il quesito posto dal Comune di Ugento attiene all'interpretazione della normativa vigente in materia di affidamento di incarichi esterni, normativa che è diretta al contenimento della spesa nonché alla perseguimento degli obiettivi di equilibrio di bilancio e della sana gestione finanziaria, per cui risulta certamente ammissibile sul piano oggettivo

Passando al merito della richiesta, occorre sottolineare, in via preliminare, che il presupposto indispensabile per l'affidamento di incarichi esterni è che l'amministrazione abbia preliminarmente accertato *"l'impossibilità oggettiva di utilizzare risorse umane disponibili al suo interno"* (art 7 comma 6 lett b d.lgs 165/01). Il riscontro concreto di tale condizione essenziale richiede una reale ricognizione di una situazione di oggettiva ed eccezionale impossibilità- sia sul piano qualitativo che sul piano quantitativo- di far fronte alle esigenze con le risorse interne all'amministrazione, in quanto assurge a regola generale il principio dell'autosufficienza dell'organizzazione degli enti (Sezione regionale per il controllo della Toscana n. 6/2005/PAR).

Di conseguenza, l'affidamento all'esterno di incarichi in difetto di tale presupposto è fonte di responsabilità per danno erariale. Al riguardo, tra le tante, si segnalano, le seguenti sentenze: sezione giurisdizionale per il Lazio, sentenza n. 1619/2011 che ritiene insufficiente il riferimento a *"notevoli difficoltà in termini di gestione ed organizzazione"* e sezione giurisdizionale per la Calabria, sentenza n. 240/2012 secondo cui *"il conferimento di incarichi all'esterno, in qualunque delle ipotesi sopra riportate, è consentito solo allorquando nell'ambito della dotazione organica non sia possibile reperire personale competente ad affrontare problematiche di particolare complessità o urgenza"*).

Va da sé, infine, che non possono formare oggetto di conferimento all'esterno quelle attività afferenti alle funzioni essenziali dell'ente, per l'espletamento delle quali sono già destinate, all'interno dell'organigramma amministrativo, specifiche strutture e risorse (es attività dell'ufficio tecnico, della ragioneria ecc.)

Ciò posto e ponendo mente in maniera specifica al quesito, il Comune di Ugento chiede se la normativa in tema di vincoli e limiti per il conferimento di incarichi dettata dall'art 6 comma 7 d.l.b 78/10 e dall'art 3 comma 55 e 56 l. 344/07 (legge finanziaria 2007) si debba applicare o meno al conferimento delle attività che ha deciso di esternalizzare, poichè- a giudizio dell'ente- si verterebbe in un'ipotesi di appalto di servizi.

L'art. 6 comma 7 d.l.78/10 conv. in l. 122/10, fissando un tetto finanziario all'affidamento di incarichi per studi e consulenze, sancisce espressamente che *"al fine di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni, a decorrere dall'anno 2011 la spesa annua per studi e incarichi di consulenza, inclusa quella relativa a studi ed incarichi di consulenza conferiti a pubblici dipendenti, sostenuta dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009 n. 196, incluse le autorità indipendenti, escluse le università, gli enti e le fondazioni di ricerca e gli organismi equiparati nonché gli incarichi di studio e consulenza connessi a processi di privatizzazione ed alla regolamentazione del settore finanziario, non può essere superiore al 20 per cento di quella sostenuta nell'anno 2009"*.

Alla stessa *ratio* di contenimento degli incarichi esterni si ispira anche l'art 3 commi 55 e 56 della legge finanziaria del 2008 che, riferendosi ai contratti di collaborazione autonoma, subordinano la possibilità per l'ente di conferire gli incarichi, indipendentemente dall'oggetto della prestazione, alla ricorrenza di due condizioni: in primo luogo, la prestazione deve riguardare le *"attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal Consiglio ai sensi dell'articolo 42 comma 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267"* (art 3 comma 55 l. 344/07). In secondo luogo, l'Ente deve dotarsi di un regolamento che fissi *"in conformità con le disposizioni vigenti, i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione autonoma, che si applicano a tutte le tipologie di prestazioni"* (art 3 comma 56 l. 244/07).

Le due norme sopra citate si riferiscono ad un'identica tipologia di contratti, raggruppabili all'interno di un'unica nozione di collaborazione autonoma che può assumere contenuto diverso (richieste di parere, consulenze legali, studi e ricerche) ma che si caratterizza, in tutti i casi, per l'elevata e qualificata professionalità richieste al consulente che agisce, nell'esplicazione dell'incarico, con la massima autonomia (cfr. Sezione Regionale di Controllo per la Liguria, deliberazione n. 54/2011).

Si tratta, in sostanza, di contratti aventi per oggetto prestazioni d'opera intellettuale, inquadrabili nella tipologia del contratto di lavoro autonomo di cui agli artt 2229-2238 c.c.

In merito alla distinzione interna alla categoria delle collaborazioni autonome, le Sezioni Riunite in sede di controllo nella deliberazione n. 6/2005 hanno chiarito che gli incarichi di studio, di consulenza e di ricerca si distinguono per l'oggetto della prestazione dedotta in contratto, il quale non muta la propria natura giuridica, rientrando comunque nella categoria dei contratti di prestazione d'opera intellettuale.

In particolare, secondo le richiamate Sezioni Riunite, gli incarichi di studio si risolvono nello svolgimento di un'attività di studio, nell'interesse dell'amministrazione, nonché nella consegna di una relazione scritta finale in cui vengono illustrati i risultati dello studio e le soluzioni proposte. Gli incarichi di ricerca, invece, presuppongono la preventiva definizione del programma da parte dell'amministrazione.

Le consulenze, infine, riguardano le richieste di pareri ad esperti.

Le stesse Sezioni Riunite hanno, poi, individuato i seguenti parametri per valutare la legittimità degli incarichi e delle consulenze esterne:

- a) rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'amministrazione;
- b) inesistenza, all'interno della propria organizzazione, della figura professionale idonea allo svolgimento dell'incarico, da accertare per mezzo di una reale ricognizione;
- c) indicazione specifica dei contenuti e dei criteri per lo svolgimento dell'incarico;
- d) indicazione della durata dell'incarico;
- e) proporzione fra il compenso corrisposto all'incaricato e l'utilità conseguita dall'amministrazione.

Si tratta di vincoli e limiti applicabili esclusivamente ai contratti di collaborazione autonoma nei diversi contenuti sopra richiamati (studio, ricerca, consulenza), mentre rimangono estranei alla disciplina appena delineata gli appalti di servizi di cui al d lgs 163/06 che hanno per oggetto la prestazione imprenditoriale di un risultato resa da soggetti con organizzazione strutturata e prodotta senza caratterizzazione personale (Sezione delle Autonomie deliberazione n. 6/AUT/2008).

Quest'ultima osservazione consente di individuare gli elementi essenziali che differenziano l'appalto di servizi dal contratto di collaborazione autonoma: nel primo, infatti, la connotazione spiccatamente personale della prestazione dovuta viene sostituita dalla stabile organizzazione imprenditoriale e dall'assunzione del rischio del debitore.

Sulla distinzione tra contratto di collaborazione autonoma e appalto di servizi questa Corte si è recentemente pronunciata con deliberazione della Sezione Lombardia n. 236/2013/PAR, ove si osserva "*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 c.c., 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 (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 denaro, con organizzazione dei mezzi necessari (di tipo imprenditoriale) e con assunzione in proprio del rischio di esecuzione della prestazione (art. 1655c.c.)

(.....)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"

Sulla base di tale coordinate ermeneutiche l'elemento discretivo tra appalto di servizi e contratto di collaborazione non è-contrariamente a quanto ritenuto dal Comune richiedente- né il conseguimento per l'amministrazione di un risultato finale mediante il conferimento dell'incarico, né la circostanza che l'attività non importa obblighi di presenza fissa in ufficio, bensì la presenza o meno, in capo all'affidatario, di un'organizzazione imprenditoriale con assunzione del rischio della prestazione oggetto del contratto.

In assenza di siffatti elementi, con conseguente rilevanza dell'elemento personalistico della prestazione intellettuale, l'incarico da affidare rientra necessariamente nella categoria degli studi, consulenze e delle collaborazioni autonome soggette alla disciplina di cui agli artt 3 comma 55 e 56 l. 244/07 e art 6 comma 7 d.l. 78/10 conv. In l. 122/10, fermo restando quanto detto in via preliminare in merito all'art 7 comma 6 e ss d l.gs 165/01, ai presupposti di oggettiva impossibilità ed eccezionalità per legittimare l'affidamento all'esterno (che dovrà essere adeguatamente motivato sotto tale profilo) ed in merito alla non esternabilità delle attività rientranti tra le funzioni essenziali dell'ente.

P Q M

Nelle sopra esposte considerazioni è il parere della Sezione.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Ugento (LE)

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 20 marzo 2014.

Il relatore
F.to Carmelina Adesso

Il Presidente
F.to Raffaele Del Grosso

Depositata in Segreteria il 20 marzo 2014

Il Direttore della Segreteria
F.to Marialuce Sciannameo