

Parere n. 2/2007 - Parere in materia di determinazione del compenso relativo ad una prestazione d'opera intellettuale da impegnare sul bilancio dell'ente

Parere n. 2/2007



Repubblica italiana

Corte dei Conti

La Sezione del controllo per la Regione Sardegna

composta dai Signori:

Palumbi prof. avv. Giuseppe	Presidente
Longu dott. Giorgio	consigliere
Leone dott. Nicola	consigliere rel.
Mistretta dott.ssa Valeria	referendario
Scarpa dott. Michele	referendario
d'Ambrosio dott.ssa Lucia	referendario

si è riunita in camera di consiglio il giorno 18 gennaio 2007 per discutere e deliberare il seguente ordine del giorno: **espressione di parere su richiesta del Sindaco del comune di Mogoro (OR)**, protocollo numero 11436 del 8 novembre 2006, indirizzato al Consiglio delle Autonomie locali e dal Consiglio trasmesso alla Sezione in data 11 dicembre 2006, prot. n. 271; richiesta pervenuta nella segreteria della Sezione in data 13 dicembre 2006 ed acquisita al protocollo con il numero 522/PRES.

Il Sindaco del Comune di Mogoro chiede che la Sezione si pronunci sul seguente quesito:

Nell'ipotesi di assunzione di impegno contabile rivelatosi insufficiente ad effettuare il pagamento è sufficiente impegnare la differenza nel momento in cui il creditore richiede il pagamento o è necessario riconoscere tale differenza quale debito fuori bilancio e come tale da riconoscere con deliberazione consiliare?

* * * * *

Con nota n. 527/pres del 14 dicembre 2006 il Presidente della Sezione del controllo ha nominato magistrato istruttore, ai fini del parere di cui sopra, il consigliere Nicola Leone;

con ordinanza n. 3/2007 del 10 gennaio 2007 il Presidente della Sezione del controllo ha convocato il Collegio per il giorno 18 gennaio 2007 alle ore 10,30, per deliberare intorno al parere richiesto.

Il relatore consigliere Leone svolge la relazione.

1.

Non si pongono questioni di ricevibilità o ammissibilità della richiesta, in quanto la stessa proviene dal Sindaco ed è stata inoltrata alla Sezione per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali, giusta il dettato dell'art. 7, comma 8 della legge n. 131/2003, secondo il quale le richieste di pareri sono trasmesse **di norma** dal Consiglio delle Autonomie locali e l'odierna richiesta riguarda pacificamente una questione di contabilità pubblica (debiti fuori bilancio).

In realtà, come osserva il Consiglio delle Autonomie Locali in sede di trasmissione, la richiesta sembra essere rivolta allo stesso Consiglio; però il Consiglio ha ritenuto *"ammissibile e utili per un generale orientamento degli Enti Locali, la questione prospettata, nonostante non sia correttamente rivolta alla Sezione di Controllo della Corte dei Conti..."*

Comunque, il Sindaco ha formulato la richiesta ai sensi della legge 5 giugno 2003, n. 131 e nell'oggetto è chiaramente detto: *"richiesta di parere alla Corte dei Conti"*.

2.

In fatto la questione è così posta. Il Comune di Mogoro, in passato (1993), ha conferito incarico difensivo ad un legale, impegnando in bilancio una somma che, a distanza di anni, a presentazione della parcella da parte del professionista, si è rivelata insufficiente.

Il Sindaco quindi chiede di sapere se la differenza da pagare al professionista e non impegnata a suo tempo, possa impegnarsi sul bilancio dell'esercizio in cui il creditore ha formulato domanda di pagamento ovvero se essa differenza costituisca un debito fuori bilancio soggetto al riconoscimento del Consiglio comunale.

La richiesta è stata formulata in considerazione anche del fatto che casi analoghi si presenteranno a scadenza.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, nella sua lettera di trasmissione rileva che vi sono casi in cui *"al momento dell'ordinazione della prestazione, ai sensi dell'art. 191 del .U. degli enti locali n. 267/2000, l'impegno finanziario non può essere esattamente quantificato neppure in via presuntiva attendibile"*.

3.

La questione dei debiti fuori bilancio è sempre di notevole importanza. Nel caso di specie, benché riferito ad un problema particolare dell'Ente proponente, il quesito possiede i caratteri della generalità ed astrattezza che permettono a questa Sezione di affrontarlo e risolverlo, fornendo l'interpretazione delle norme giuridiche sottese, in quanto si tratta, certamente, di problema diffuso.

4.

Viene in considerazione, innanzi tutto, l'articolo 191 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ***testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*** (di seguito anche d.lgs. 267 o TUEL).

Si tratta della norma fondamentale, come recita la rubrica, per ***"l'assunzione di impegni e l'effettuazione di spese"***.

L'assunzione di una spesa per un ente locale passa **necessariamente** per una deliberazione o determinazione di contrattare al fine dell'acquisto di un bene o di un servizio: nel caso che ne interessa una prestazione professionale.

Contestualmente alla deliberazione o determinazione di stipulare un contratto deve essere assunto l'impegno contabile sul competente intervento o capitolo del bilancio di competenza.

I regolamenti dell'Ente disciplinano le modalità con cui deve essere reso il parere di regolarità contabile ed essere apposto il visto di regolarità contabile (art. 153, comma 5 TUEL).

"Il responsabile del servizio finanziario effettua le attestazioni di copertura della spesa in relazione alle disponibilità effettive esistenti negli stanziamenti...".

Deve, quindi, essere accertata non solo la capienza del capitolo o dell'intervento (e l'impegno vale anche quale prenotazione di pari importo che diminuisce, quindi, la disponibilità sul capitolo), ma che il flusso delle entrate consenta l'assunzione dell'impegno.

La norma ha un antecedente nell'articolo 55, comma 5 della legge 8 giugno 1990, n. 142, **Ordinamento delle autonomie locali**, riprodotto poi nell'articolo 3 del decreto legislativo 25 febbraio 1995, n. 77: **Regolamento di contabilità e finanza degli enti locali**. La norma comminava addirittura la **nullità** degli impegni assunti senza l'espressione, da parte del responsabile del servizio finanziario dell'ente locale, di tale attestazione di copertura.

La norma – criticata perché, si disse all'epoca dell'entrata in vigore della L.142, consegnava la gestione dell'ente locale al "ragioniere" dell'ente – mirava ad evitare che venissero assunti impegni (cui corrispondono, val la pena sempre di ricordarlo, obbligazioni giuridicamente perfezionate e, quindi, impegnative per l'ente) sulla base di una disponibilità di bilancio cui nella realtà non corrispondeva un'adeguata entrata. (Si pensi al fenomeno dell'avanzo/disavanzo di bilancio in relazione a bilanci che sono formulati obbligatoriamente in pareggio).

Insomma, copertura finanziaria significa più di disponibilità di bilancio o capienza del capitolo. Significa possibilità di adempiere le obbligazioni dell'ente con regolarità, perché esiste una costante di flussi finanziari di entrata che consentono – al di là di mere oscillazioni di cassa – appunto che l'ente adempia regolarmente alle proprie obbligazioni. Ché se, invece, si verificasse, causa la mancata realizzazione di entrate, che, indipendentemente dalla previsione in bilancio, non ci fosse la possibilità di pagare tutti gli impegni assunti ed assumibili, in quanto previsti in bilancio, l'ente dovrà provvedere tempestivamente a riequilibrare la gestione. [Sia consentito il rinvio ai pareri nn. 2/2004 del 27 luglio 2004, 6/2005, del 39 novembre 2005, 14/2006 del 9 novembre 2006: tutti su www.corteconti.it: Sezione controllo Sardegna; attività; pareri].

5.

Esistono spese di cui non è possibile determinare l'esatto ammontare? Certamente esse esistono e la parcella di un professionista è certamente tra esse. Ma l'impossibilità o la difficoltà di determinare l'esatto ammontare di una spesa non esime dall'obbligo di effettuare una stima quanto più possibile veritiera e prudentiale, al fine di una corretta imputazione a bilancio.

Anche nell'ambito dei contratti di lavori, dove spesso il corrispettivo è determinato a corpo e, quindi, di regola, non dovrebbero esservi variazioni del corrispettivo, nell'importo complessivo impegnato per la realizzazione del lavoro sono somme per imprevisti e somme a disposizione dell'amministrazione.

Normalmente un incarico professionale presenta un certo grado di variabilità, perché non è sempre possibile predeterminare (e, quindi, in base alle tariffe professionali, calcolare) le singole attività che compongono la complessiva prestazione. Certamente sarà più facile determinare il compenso di un tecnico incaricato di redigere un progetto, il quale, intanto ha un riferimento nell'importo massimo che l'amministrazione è disposta a spendere per la sua

realizzazione e lo stesso Ufficio tecnico dell'ente può valutare le attività necessarie per la redazione del progetto richiesto.

La parcella di un professionista legale può essere più difficilmente calcolabile *ex ante*, per l'imprevedibile andamento della causa.

Ma maggiore difficoltà non significa impossibilità.

Pertanto nel conferimento di un incarico ad un legale non ci si potrà esimere dal chiedergli il preventivo del costo complessivo presunto della prestazione e l'intero importo così determinato dovrà essere impegnato.

Anzi, nella gestione dell'incarico professionale non si comprende perché, nella prassi, il committente (l'ente pubblico) non contratti la tariffa da applicare, nel rispetto dei minimi tariffari inderogabili per il professionista.

Si vuol dire che nell'ambito delle tariffe professionali che, di regola, prevedono scaglioni e, per ogni scaglione, un importo minimo e massimo, (e gli importi sono ulteriormente incrementabili in presenza di questioni di particolare difficoltà e impegno professionale), l'Amministrazione non può lasciare la controparte contrattuale libera di determinare il corrispettivo della prestazione (si tratta della stipulazione di un contratto di prestazione d'opera intellettuale).

Determinato lo scaglione tariffario e le attività di massima che il professionista dovrà compiere, individuato il corrispettivo per ogni singola attività nell'ambito del minimo e del massimo, si potrà effettuare una previsione dell'importo complessivo dell'incarico professionale e si dovrà impegnare l'intero importo.

Nei primi tempi dall'entrata in vigore dell'art. 23 del d.l. 66/1989 (convertito, con modificazioni nella L. 144/1989), il quale prevedeva che in mancanza di impegno la spesa restava a carico dell'amministratore o dipendente pubblico che l'avesse autorizzata o consentita, i professionisti più avveduti chiedevano, indipendentemente dall'importo della

somma che veniva versata quale acconto sulle prestazioni e fondo spese, che venisse impegnato l'intero importo presunto della prestazione professionale.

6.

Potrebbe anche darsi il caso che l'ente si trovi a dover pagare parcelle professionali a seguito di richiesta fatta da dipendenti o amministratori assolti in sede penale o contabile.

Il caso è stato esaminato da questa Sezione nella resa del parere di cui alla deliberazione n. 2/2006, depositata il 1° febbraio 2006.

Si considererà, allora, l'articolo 67 del decreto legislativo 13 maggio 1987, n. 268, secondo, il quale laddove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale nei confronti di un suo dipendente – ma la normativa è ritenuta pacificamente applicabile anche agli amministratori – l'ente *assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interessi, ogni onere di difesa sin dall'apertura del procedimento facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento.*

Il citato parere 2/2006 di questa Sezione rileva che *si è frequentemente constatato che detti Enti, non applicando il procedimento così come prescritto dalla normativa di riferimento, si siano trovati esposti a richieste di rimborso ex post, presentate a seguito delle decisioni giudiziali.*

E ciò in quanto ha trovato generalmente accoglimento l'interpretazione estensiva, ossia è stato ammesso in sede giurisprudenziale che anche l'Ente locale possa accedere alla richiesta di rimborso ex post del dipendente (titolare del rapporto di servizio), debitamente documentata e motivata <<...purché non si riscontri conflitto di interessi...>>. E' stato, infatti, ritenuto che il diritto al rimborso non può essere escluso dalla circostanza che l'Ente non abbia preventivamente espresso il proprio assenso nella scelta del difensore e che il principio di difesa (costituzionalmente garantito) non può subire limitazione alcuna [si cita giurisprudenza amministrativa].

Continua la Sezione: *Per effetto di tali orientamenti nell'ambito operativo degli Enti locali si deve registrare che, ingenerandosi più di un dubbio in sede applicativa circa l'esatta*

*definizione dei presupposti da portare a sostegno dell'impegno contabile per il rimborso (conflitto di interessi, congruità delle richieste di rimborso, quale sentenza di proscioglimento ecc...), si determinano le conseguenze che l'Ente da un lato non procede nei modi e nei tempi previsti alle tempestive corrette appostazioni nel bilancio di previsione delle risorse necessarie a far fronte a simili evenienze di spesa, dall'altro, evitando di conferire direttamente fin dall'inizio del procedimento l'incarico al legale di propria fiducia (e non potendone conoscere per tempo l'onere finanziario né potendolo concertare), si può trovare esposto a richieste ex post estremamente onerose per il bilancio comunale, **che potrebbe non disporre della necessaria copertura.***

Non si prende in considerazione l'ipotesi del giudizio davanti alla Corte dei conti, in quanto, di regola, vi sarà un conflitto d'interessi. Tuttavia l'Amministrazione (oggi maggiormente tutelata contro richieste eccessive di onorari dei difensori dei propri dipendenti o amministratori "*definitivamente prosciolti*" in sede contabile dall'articolo 10 bis comma 10 della legge 248/2005, per cui è lo stesso giudice contabile che liquida l'ammontare degli onorari spettanti alla difesa del prosciolto) anche in questo caso si troverà esposta al pagamento di onorari non prima previsti in bilancio.

7.

Quindi, vi è sempre, in occasione di contratti di prestazione d'opera intellettuale, un problema di determinazione del compenso che, anche quando presenta margini di oscillazione, dovrà essere previsto, con applicazione del canone della prudenza, e impegnato in bilancio nella sua interezza, anche se dovrà essere corrisposto, quanto meno in parte, successivamente all'esercizio di competenza.

Prudentemente, le Amministrazioni devono invitare i propri dipendenti a concordare la scelta del difensore al quale dovrà essere chiesto un preventivo serio della complessiva prestazione e su di essa l'amministrazione ben potrà esprimersi, anche contrattando; per

quanto riguarda la richiesta di pagamento o di rimborso di prestazioni professionali *ex post*, l'Amministrazione si dovrebbe cautelare iscrivendo in bilancio le somme necessarie al pagamento, ancorché non vi sia stata richiesta preventiva di intervento da parte del dipendente o amministratore, come può avvenire nel caso dei giudizi di responsabilità contabile e, comunque, come già rilevato nel citato parere, di fatto avviene nella normalità dei casi.

D'altra parte l'amministrazione è a conoscenza, di regola, del fatto che un suo dipendente è stato chiamato a giudizio davanti alla Corte dei conti e ci si esime, qui, dal considerare che quando perviene una richiesta istruttoria da parte della procura contabile, l'amministrazione dovrebbe avviare un'indagine amministrativa per l'accertamento delle responsabilità.

8.

Alla luce delle esposte considerazioni, in linea di fatto, pertanto, la risposta al quesito, in diritto, può così formularsi. Anche in presenza di difficoltà nella determinazione del corrispettivo contrattuale dovrà essere compiuto il massimo sforzo per individuare l'importo presunto complessivo della prestazione e tale importo dovrà essere impegnato sul bilancio dell'ente.

Nel caso che l'importo impegnato si riveli insufficiente, **la differenza tra quanto impegnato e quanto richiesto dalla controparte contrattuale** – a parte ogni considerazione sulla valutazione della congruità della parcella, sulla effettiva realizzazione delle attività fatturate ed sulla corretta applicazione degli scaglioni tariffari – **costituisce debito fuori bilancio e come tale deve essere riconosciuto dal Consiglio comunale, ai sensi dell'art. 194 TUEL**. Precisamente si tratta di riconoscimento ai sensi della lettera e) del comma 1: *acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3*

dell'articolo 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza.

Salvo che non si rientri nella lettera a) (*sentenze esecutive*), qualora il professionista si sia, nelle more del pagamento, procurato titolo esecutivo.

Peraltro, quando si tratta di difesa di dipendenti o amministratori e la nomina del difensore non sia stata concordata con l'ente, il professionista ha azione solo verso il cliente e non anche verso l'amministrazione.

Si potrebbe argomentare che il maggior onere potrebbe essere iscritto nel bilancio di competenza dell'esercizio in cui viene effettuata, all'ente, la richiesta di pagamento da parte del professionista creditore.

Osta a tale argomentazione la considerazione che l'obbligo del pagamento non nasce nel momento in cui ne viene rivolta richiesta all'ente, ma trova il suo fondamento nel contratto stipulato con il professionista (articolo 2230 codice civile); contratto improvvidamente spesso non stipulato nella forma di legge (forma scritta; i contratti degli enti pubblici devono essere stipulati per iscritto; articolo 17 r.d. 18 novembre 1924, n. 2440: anche "*per mezzo di corrispondenza, secondo l'uso del commercio...*") e, spesso, altrettanto improvvisamente, senza l'indicazione del compenso (per cui, è vero, sopperisce l'articolo 2233 c.c.).

Non sembra inutile ricordare la giurisprudenza delle nostre Sezioni giurisdizionali, per cui sussiste colpa grave nell'ipotesi di mancata assunzione dell'impegno contabile che determina debito fuori bilancio. La responsabilità non nasce dal debito fuori bilancio in sé, ma dagli oneri che normalmente accedono ad un debito fuori bilancio, oneri cui non corrisponde alcuna utilità per l'ente.

Si consideri, inoltre, che soprattutto per enti di piccole dimensioni l'emersione di debiti fuori bilancio per parcelle professionali può avere effetti di notevole impatto sul bilancio

dell'ente, per cui è veramente raccomandabile ogni massimo sforzo di previsione delle spese di cui al richiesto parere e dell'assunzione del relativo impegno contabile.

Semmai, conclusivamente, si può osservare che il problema si potrebbe porre per i gradi successivi del giudizio. Ma la decisione di proseguire nel giudizio o di difendersi ulteriormente è decisione che incide, per quanto riguarda gli aspetti finanziari, sul bilancio di competenza dell'esercizio in cui la decisione viene assunta; la deliberazione dovrà essere accompagnata dalla determinazione di impegno e, anche in questa occasione, l'impegno dovrà comprendere l'importo necessario per tutta la fase del giudizio, prudentemente determinato.

* * * * *

Tutto ciò premesso, la Sezione,
udito il relatore, consigliere Nicola Leone,

P.Q.M.

ai sensi e per gli effetti di cui al disposto dell'articolo 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, delibera il richiesto parere in conformità alle considerazioni esposte.

La Sezione dispone che il presente atto, a cura della Segreteria, sia inviato al Presidente del Consiglio comunale di Mogoro, al Sindaco e al Segretario generale nonché, al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali.

Così deliberato in Cagliari nella camera di consiglio del 18 gennaio 2007.

Il Magistrato relatore

Nicola Leone

Il Presidente

Prof. avv. Giuseppe Palumbi

Depositata in Segreteria il giorno 19 gennaio 2007.

Il Dirigente

Dott. Paolo Carrus