



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.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 5 giugno 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. 2273 di protocollo in data 9 maggio 2013, con la quale il sindaco del comune di Rovescala (PV) 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 Rovescala (PV);

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

### **PREMESSO CHE**

Il sindaco del comune di Rovescala (PV), mediante nota n. 2273 del 9 maggio 2013, chiede se l'affidamento ad una società in accomandita semplice di un servizio ad oggetto "elaborazione dati informatici, bonifica archivi e svolgimento di attività istruttorie finalizzate alla gestione dell'ufficio tributi comunale", si configura come spesa per studi ed incarichi di consulenza e pertanto deve soggiacere ai limiti di cui all'art. 6 comma 7 del D.L. 78/2010.

### **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 l'affidamento 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).

Inoltre, occorre evidenziare che l'oggetto della prestazione non rientri nelle funzioni ordinarie e nelle mansioni istituzionali che debbono necessariamente essere svolte dai dipendenti dell'ente locale (ufficio tributi).

Infine, sempre in via preliminare va rammentato che nella consulenza, assume rilievo qualificante l'elemento personalistico della prestazione intellettuale, e dunque appare assai dubbio affidare l'esecuzione di detta prestazione ad un soggetto giuridico di tipo societario e non ad un professionista che detenga le caratteristiche di elevata professionalità richieste dalla natura dell'incarico e dall'oggetto della prestazione.

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<sup>^</sup> 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 in via generale la fattispecie prospettata 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; SRC Lombardia, deliberazione n. 51/2013/PAR).

Per quel che concerne l'ipotesi di committenza avente ad oggetto "*l'elaborazione di dati informatici, bonifica archivi e svolgimento di attività istruttorie finalizzate alla gestione dell'ufficio tributi comunale*", si osserva che la regolare tenuta degli archivi e/o lo svolgimento delle attività istruttorie finalizzate alla gestione dell'ufficio tributi sono prestazioni che rientrano nelle mansioni istituzionali ordinariamente spettanti ai dipendenti del medesimo ufficio comunale. Ne consegue

che appare quantomeno dubbio affidare all'esterno qualsivoglia tipologia d'incarico che duplichi funzioni amministrative ordinarie.

Residua il compimento dell'attività di elaborazione dei dati informatici e dei flussi informativi, nei confronti del quale l'amministrazione richiede il compimento di una serie di attività che devono perfezionarsi in un risultato atteso, posto che dal trattamento informatico si produce il risultato di snellire, di monitorare e di gestire celermente l'archivio storico, al fine di garantire l'efficienza, l'efficacia e l'economicità degli accertamenti tributari a vantaggio della riscossione in favore dell'ente locale.

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 personale qualificato), sia il criterio oggettivo (prestazione composta da attività valutative e operazioni materiali di "*data warehousing*") convergono, sotto il profilo qualificatorio della fattispecie, verso l'affidamento di un contratto di appalto per fornitura di servizi.

*Ergo*, per il caso prospettato, e nei limiti in cui è ammessa l'esternalizzazione del servizio, occorre procedere all'affidamento alla luce dei principi del D. Lgs. 12 aprile 2006, n.163.

#### **P.Q.M.**

Il Relatore  
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente  
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria  
Il 07/06/2013  
Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)