



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

composta dai magistrati:

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

nell'adunanza in camera di consiglio del 26 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. 2001/2013 con la quale il sindaco del comune di Cislago 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 sopra citato;

Udito il relatore dott. Cristiano Baldi;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Cislago, con nota n. 2011 del 5 febbraio 2013, chiedeva all'adita Sezione l'espressione di un parere in ordine alla corretta interpretazione dell'articolo 92, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 163/2006.

In particolare, il sindaco del comune di Cislago chiedeva se fosse corretto corrispondere l'incentivo ex art. 92 al personale dipendente interno all'ufficio tecnico comunale coinvolto nella realizzazione di opere e di lavori di manutenzione sugli immobili comunali o del verde pubblico quali: opere di manutenzione ordinaria e straordinaria sugli immobili (di carattere edile e relative agli impianti); opere di manutenzione ordinaria e straordinaria sulle strade, manutenzione del verde.

Chiedeva, inoltre, se l'incentivo per gli atti di pianificazione fosse erogabile per la redazione di varianti allo strumento urbanistico generale (Piano di Governo del Territorio), relative alla predisposizione di modifiche parziali e/o totali di articoli delle norme tecniche di attuazione del PGT o alla stesura di elaborati relativi all'azzonamento, sia riguardanti aree con destinazioni di interesse pubblico che di carattere privato, con relativa procedura di V.A.S.

AMMISSIBILITA'

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 del comune 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.

Con riguardo alle condizioni di ammissibilità oggettiva, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma rese esplicite in particolare con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che anzi le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, co. 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata sul *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici"* da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva come sopra delineato fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

L'attività consultiva, in sostanza, ha la medesima funzione d'indirizzo degli enti locali al raggiungimento di obiettivi e finalità di gestione che ricalcano i contenuti tipici dell'attività di controllo della Corte: in tal modo gli enti possono raggiungere gli obiettivi stessi sin dall'inizio dell'attività nell'ambito di un moderno concetto della funzione di controllo collaborativo.

Risultando conforme ai richiamati parametri, la richiesta di parere oggetto di esame va ritenuta ammissibile.

MERITO

La questione in esame concerne la corretta interpretazione dell'articolo 92, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 63/2006, questione su cui la giurisprudenza di questa Sezione è ormai più che consolidata.

Più nel dettaglio, l'istanza di parere concerne separatamente il comma 5 citato (incentivi per l'affido di lavori di manutenzione ordinaria / straordinaria) ed il comma 6 (incentivi per la redazione di varianti allo strumento urbanistico generale), così da rendere opportuna una separata trattazione.

Seguendo l'ordine numerico, il menzionato comma 5 prevede che *"una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, (...), è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori. La percentuale effettiva, nel limite massimo del due per cento, è stabilita dal regolamento in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. La ripartizione tiene conto delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti (...); le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, costituiscono economie"*.

La disciplina in discorso è stata già oggetto di attenzione da parte di precedenti pronunce della Corte dei conti (cfr., fra le altre, Sezione Autonomie n. 16/2009, Sezione Veneto n. 337/2011/PAR, Sezione Piemonte n. 290/2012/PAR, Sezione Lombardia n. 57 e 259/2012/PAR) alle cui motivazioni e conclusioni può farsi riferimento per l'analisi dei profili generali.

La norma va letta nel complessivo contesto delle modalità d'affidamento degli incarichi tecnico professionali, previste dalla legislazione in materia di contratti

pubblici. Quest'ultima (si rinvia agli artt. 10, 84, 90, 112, 120 e 130 del d.lgs. 163/2006) è informata da un principio generale, già codificato dall'art. 7 comma 6 del d.lgs. n. 165/2001, in base al quale i predetti incarichi possono essere conferiti a soggetti esterni al plesso amministrativo solo se non si disponga di professionalità adeguate nel proprio organico e tale carenza non sia altrimenti risolvibile con strumenti flessibili di gestione delle risorse umane. Tale presupposto mira a preservare le finanze pubbliche oltre che a valorizzare il personale interno alle amministrazioni.

Pertanto, nelle ipotesi ordinarie in cui gli incarichi tecnici sono espletati da personale interno, ai fini della loro remunerazione, occorre far riferimento alle regole generali previste per il pubblico impiego, il cui sistema retributivo è conformato da due principi cardine, quello di definizione contrattuale delle componenti economiche e quello di onnicomprensività della retribuzione (cfr. artt. 2, 24, 40 e 45 del d.lgs. n. 165/2001, nonché Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Puglia, sentenze nn. 464, 475 e 487 del 2010). Secondo questi ultimi nulla è dovuto, oltre al trattamento economico fondamentale ed accessorio stabilito dai contratti collettivi, al dipendente che ha svolto una prestazione che rientra nei suoi doveri d'ufficio, anche se di particolare complessità.

Il c.d. "incentivo alla progettazione", previsto dal Codice dei contratti pubblici, costituisce uno di quei casi nei quali il legislatore, derogando al principio per cui il trattamento economico è fissato dai contratti collettivi, attribuisce un compenso ulteriore e speciale, rinviando ai regolamenti dell'amministrazione aggiudicatrice, previa contrattazione decentrata, i criteri e le modalità di ripartizione.

L'art. 92, comma 5, del d.lgs. 163/2006 deroga ai principi di onnicomprensività e determinazione contrattuale della retribuzione del dipendente pubblico e, come tale, costituisce un'eccezione che si presta a stretta interpretazione e per la quale sussiste il divieto di analogia posto dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile (in tal senso Sezione Campania, delibera n. 7/2008).

Come evincibile dalla lettera del comma, la legge pone alcuni paletti per l'attribuzione del predetto incentivo, rimettendone la disciplina concreta ("criteri e modalità") ad un regolamento interno assunto previa contrattazione decentrata.

I punti fermi che il regolamento interno deve rispettare (sull'impossibilità da parte del regolamento di derogare a quanto previsto dalla legge o di attribuire compensi non previsti, si rimanda al parere della Sezione n. 259/2012) paiono essere i seguenti:

- erogazione ai soli dipendenti espletanti gli incarichi tassativamente indicati dalla norma (responsabile del procedimento, incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, e loro collaboratori), riferiti all'aggiudicazione ed esecuzione "di un'opera o un lavoro" (non, pertanto, per un appalto di fornitura di beni o di servizi). La norma non presuppone, tuttavia, ai fini

della legittima erogazione, il necessario espletamento interno di una o più attività (per esempio, la progettazione) purché, come sarà meglio specificato, il regolamento ripartisca gli incentivi in maniera conforme alle responsabilità attribuite e devolva in economia la quota relativa agli incarichi conferiti a professionisti esterni;

- ammontare complessivo non superiore al due per cento dell'importo a base di gara. Di conseguenza la somma concretamente prevista dal regolamento interno può essere stabilita in misura percentuale inferiore;

- ancoramento del fondo incentivante alla base di gara (non all'importo oggetto del contratto, né a quello risultante dallo stato finale dei lavori). Si deduce che non appare ammissibile la previsione e l'erogazione di alcun compenso nel caso in cui l'iter dell'opera o del lavoro non sia giunto, quantomeno, alla fase della pubblicazione del bando o della spedizione delle lettere d'invito (cfr., per esempio, l'art. 2 comma 3 del DM Infrastrutture n. 84 del 17/03/2008). Quanto detto non esclude che, in sede di regolamento interno, al fine di ancorare l'erogazione dell'incentivo a più stringenti presupposti, l'amministrazione possa prevedere la corresponsione solo subordinatamente all'aggiudicazione dell'opera;

- puntuale ripartizione del fondo incentivante tra gli incarichi attribuibili (responsabile del procedimento, progettista, direttore dei lavori, collaudatori, nonché loro collaboratori), secondo percentuali rimesse alla discrezionalità dell'amministrazione, da mantenere, tuttavia, entro i binari della logicità, congruenza e ragionevolezza (cfr. Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, Deliberazioni n. 315 del 13/12/2007, n. 70 del 22/06/2005, n. 97 del 19/05/2004;

- devoluzione in economia delle quote del fondo incentivante corrispondenti a prestazioni non svolte dai dipendenti, ma affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione. Obbligo che impone di prevedere analiticamente nel regolamento interno, e graduare, le percentuali spettanti per ogni incarico espletabile dal personale, in maniera tale da permettere, nel caso in cui alcune prestazioni siano affidate a professionisti esterni, la predetta devoluzione (si rinvia alle Deliberazioni dell'Autorità di vigilanza n. 315 del 13/12/2007, n. 35 del 08/04/2009, n. 18 del 07/05/2008 e n. 150 del 02/05/2001).

Sulla base di tali criteri si può rispondere negativamente al primo quesito posto dal Comune di Cisalga: l'incentivo alla progettazione non può venire riconosciuto per qualunque lavoro di manutenzione ordinaria / straordinaria su beni dell'ente locale ma solo per lavori di realizzazione di un'opera pubblica alla cui base vi sia una necessaria attività di progettazione.

Esulano, pertanto, tutti quei lavori manutentivi per la cui realizzazione non è necessaria l'attività progettuale richiamata negli articoli 90, 91 e 92 del decreto n. 163.

Sulla stessa linea, con motivazione ampiamente condivisibile, va richiamata la deliberazione della Sezione Toscana n. 293/2012/PAR secondo cui "l'art. 90 del D.lgs. n. 163/06 sia alla rubrica che al c. 1, fa riferimento esclusivamente ai lavori pubblici, e l'art. 92, c. 1, presuppone l'attività di progettazione nelle varie fasi come finalizzata alla costruzione dell'opera pubblica progettata. *A fortiori*, lo stesso comma 6 dell'art. 92 prevede che l'incentivo alla progettazione venga ripartito tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto e, dunque, è di palmare evidenza come il riferimento normativo e la conseguente *voluntas legis* sia ascrivibile solo alla materia dei lavori pubblici, presupponendosi una procedura ad evidenza pubblica finalizzata alla realizzazione di un'opera di pubblico interesse" (nello stesso senso, la medesima Sezione si è espressa più di recente con il parere n. 459/2012).

Analoga risposta negativa merita la seconda ipotesi prospettata nell'istanza di parere (incentivi per la redazione di varianti allo strumento urbanistico generale).

Ai sensi dell'articolo 92, comma 6, decreto legislativo n. 163/2003 *"il trenta per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato è ripartito, con le modalità e i criteri previsti nel regolamento di cui al comma 5 tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto"*.

Anche su tale disposto normativo la Sezione si è già più volte pronunciata con le deliberazioni n. 57, 259 e 440 del 2012 cui si rinvia per la completezza del quadro giurisprudenziale.

Richiamati le suesposte considerazioni sull'eccezionalità della previsione normativa, va ricordato che le condivisibili conclusioni di questa Sezione sono pertanto che "l'art. 92, comma 6, non potrebbe costituire titolo per l'erogazione di speciali compensi ai dipendenti che svolgono attività sussidiarie, strumentali o di supporto alla redazione di atti di pianificazione affidata a professionisti esterni. Tale disposizione, infatti, abilita (nella misura autoritativamente fissata dalla legge) a riconoscere uno speciale compenso, al di là del trattamento economico ordinariamente spettante, solo in presenza dei due seguenti elementi di fattispecie: a) sul piano dell'oggetto, che la prestazione consista nella diretta "redazione di un atto di pianificazione", non in attività variamente sussidiarie che rientrano nei doveri d'ufficio dei dipendenti, nel contesto dell'attività di governo del territorio (cfr. la deliberazione del 27 gennaio 2009, n. 9 di questa Sezione); b) implicitamente, che la redazione dello stesso non sia stata esternalizzata ad un professionista esterno ai sensi dell'art. 90, comma 6".

Quanto al corretto significato da attribuire alla locuzione "atto di pianificazione" inserita nel testo dell'art. 92, comma 6, del d. lgs. n. 163/2006, la Sezione richiama il condivisibile orientamento espresso dalla Sezione regionale di controllo per il Piemonte (cfr. deliberazione n. 290/2012/SRPIE/PAR), a tenore del quale, l'atto di pianificazione, comunque denominato, debba necessariamente riferirsi alla

progettazione di opere pubbliche e non ad un mero atto di pianificazione territoriale redatto dal personale tecnico abilitato dipendente dell'amministrazione.

Stante la *sedes materiae* della norma sugli incentivi alla progettazione (Codice degli appalti), nonché la ratio della disposizione (contenere i costi connessi alla progettazione delle opere pubbliche valorizzando le professionalità interne alla pubblica amministrazione), si condivide l'argomentazione secondo cui "la norma ancora chiaramente il riconoscimento del diritto ad ottenere il compenso incentivante alla circostanza che la redazione dell'atto di pianificazione, riferita ad opere pubbliche e non ad atti di pianificazione del territorio, sia avvenuta all'interno dell'Ente. Qualora sia avvenuta all'esterno non è idonea a far sorgere il diritto di alcun compenso in capo ai dipendenti degli Uffici tecnici dell'Ente" (In termini, Sezione contr. Piemonte deliberazione cit.; cfr. altresì Sezione contr. Lombardia, 30 maggio 2012, n. 259; 6 marzo 2012, n. 57; Sezione contr. Puglia, 16 gennaio 2012, n. 1; Sezione contr. Toscana, 18 ottobre 2011, n. 213).

In conclusione, ciò che rileva ai fini della riconoscibilità del diritto al compenso incentivante non è tanto il *nomen juris* attribuito all'atto di pianificazione, quanto il suo contenuto specifico intimamente connesso alla realizzazione di un'opera pubblica, ovvero a quel *quid pluris* di progettualità interna, rispetto ad un mero atto di pianificazione generale (piano regolatore o variante generale) che costituisce, al contrario, diretta espressione dell'attività istituzionale dell'ente per la quale al dipendente è già corrisposta la retribuzione ordinariamente spettante.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione.

Così deciso nell'adunanza del 26 febbraio 2013.

Il Relatore
(dott. Cristiano Baldi)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositato in Segreteria
il 6 marzo 2013

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)