



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL PIEMONTE

Delibera n. 44/2014/SRCPIE/PAR

La Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, nell'adunanza del 7 marzo 2014 composta dai Magistrati:

Dott.	Mario PISCHEDDA	Presidente f.f.
Dott.	Giancarlo ASTEGIANO	Consigliere
Dott.	Giuseppe Maria MEZZAPESA	Consigliere
Dott.ssa	Alessandra OLESSINA	Primo referendario
Dott.	Massimo VALERO	Primo referendario
Dott.	Adriano GRIBAUDO	Primo referendario
Dott.	Cristiano BALDI	Referendario relatore

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista la Legge 5 giugno 2003, n. 131 recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ed in particolare l'art. 7, comma 8;

Visto l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9;

Vista la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 17 febbraio 2006, n. 5;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite di questa Corte n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010;

Vista la richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Rivalba pervenuta per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali del Piemonte in data 27.02.2014;

Vista l'Ordinanza con la quale il Presidente f.f. ha convocato la Sezione per l'odierna seduta e ha nominato relatore il dr. Baldi Cristiano;

Udito il relatore;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Rivalba, con nota del 20.02.2014, chiedeva all'adita Sezione l'espressione di un parere in ordine alla corretta interpretazione dell'articolo 92, commi 5 e 7, del decreto legislativo n. 163/2006, con riguardo alle fasi progettuali da includere nella ripartizione dell'incentivo.

In particolare, il Sindaco del comune di Rivalba interrogava la Sezione in ordine alla riconducibilità di uno studio di fattibilità, ove previsto come necessario dalla procedura, tra le fasi di progettazione per le quali si possa riconoscere il compenso incentivante di cui all'articolo 92, comma 5, del codice dei contratti.

AMMISSIBILITA'

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 che, innovando il sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, ha previsto che le Regioni, le Province, le Città metropolitane ed i Comuni possano formulare alle Sezioni regionali della Corte quesiti nella materia della contabilità pubblica.

Preliminarmente occorre verificare che la richiesta provenga da uno dei soggetti individuati dalla norma citata sopra e si riferisca ad una questione che rientri nella materia della contabilità pubblica.

Con atto del 27 aprile 2004, e con successiva delibera 10 marzo 2006, n. 5, la Sezione delle Autonomie ha delineato gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, evidenziando, in particolare, i soggetti legittimati alla richiesta e l'ambito oggettivo della funzione attribuita alla Corte¹.

In relazione al profilo soggettivo, la legittimazione a richiedere pareri è circoscritta ai soli enti previsti dall'art. 7, co. 8 della legge n. 131 del 2003, in considerazione della natura speciale della funzione consultiva attribuita alla

¹ Corte conti, sez. Autonomie, 10 marzo 2006, n. 5, in http://www.corteconti.it/opencms/opencms/handle404?exporturi=/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sez_autonomie/2006/delibera_5_aut_2006.pdf&%5d

Magistratura contabile e la richiesta deve essere formulata dall'Organo di vertice dell'Ente richiedente.

Il quesito in esame proviene dal Comune di Rivalba risulta sottoscritto dal Sindaco dell'Ente ed è pervenuto per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali e, pertanto, in relazione al profilo soggettivo, è ammissibile.

Quanto alla natura dei quesiti che possono essere formulati alle Sezioni regionali della Corte, il citato art. 7, co. 8 della legge n. 131 del 2003 delimita l'oggetto in relazione a questioni attinenti la materia della contabilità pubblica.

L'ambito oggettivo di tale locuzione, in conformità a quanto stabilito dalla Sezione Autonomie negli atti citati sopra, deve ritenersi riferito alla "attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria - contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli".

A maggior specificazione della natura delle questioni sottoponibili all'esame delle Sezioni regionali, le Sezioni riunite della Corte, in sede di controllo, nell'esercizio della funzione di orientamento generale assegnata dall'art. 17, comma 31, del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno fornito ulteriori chiarimenti (delibera 17 novembre 2010, n. 54), precisando che la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo nei confronti degli Enti territoriali deve svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica, e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio².

In ogni caso, come già precisato nei citati atti di indirizzo, nonché in numerose delibere di questa Sezione, possono essere oggetto della funzione consultiva della Corte dei Conti, le sole richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale. Devono quindi ritenersi inammissibili le richieste concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un'ingerenza della Corte nella concreta attività dell'Ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza della Corte quale organo magistratuale. Analogamente, non risultano ammissibili richieste riferite a questioni sottoposte all'esame della Procura della corte dei conti o di altra Autorità giudiziaria, al fine di evitare interferenze con procedimenti o giudizi in corso.

² Corte conti, sez. riun. contr. 17 novembre 2010, n. 54, in http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sezioni_riu_nite/sezioni_riu_nite_in_sede_di_controllo/2010/delibera_54_2010.pdf

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

MERITO

La questione all'esame della Sezione concerne la riconducibilità di uno studio di fattibilità, ove previsto come necessario dalla procedura, tra le fasi di progettazione per le quali si possa riconoscere il compenso incentivante di cui all'articolo 92, comma 5, del codice dei contratti.

Com'è noto, ai sensi dell'articolo 92 (titolato "Corrispettivi, incentivi per la progettazione e fondi a disposizione delle stazioni appaltanti"), comma 5, prima parte, decreto 163/2006, *"una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 93, comma 7, 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 norma riportata è stata oggetto di numerose pronunce della Corte (cfr., fra le altre, Sezione Autonomie n. 16/2009, Sezione Veneto n. 337/2011/PAR, Sezione Lombardia n. 57 e 259/2012/PAR, n. 72/2013/PAR; inoltre, n. 290/2012/PAR di questa Sezione), segnalandosi da ultimo la deliberazione, di questa stessa Sezione, n. 8 del 16 gennaio 2014.

La giurisprudenza citata, dopo aver ricordato la preferenza per l'attività di progettazione svolta all'interno dell'amministrazione ed il principio di onnicomprensività della retribuzione del pubblico dipendente, ha rilevato come l'art. 92, comma 5, del d.lgs. 163/2006 deroghi ai principi di onnicomprensività e determinazione contrattuale della retribuzione del dipendente pubblico e, come tale, costituisca un'eccezione di stretta interpretazione per la quale sussiste il divieto di analogia posto dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile (in tal senso Sezione Campania, parere n. 7/2008, Sezione Umbria, parere n. 119/2013, Sezione Marche, parere n. 67/2013).

Come evincibile dalla lettera del comma, la legge pone alcuni limiti 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 Lombardia 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);

- 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).

Pertanto, 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, dunque, tutti quei lavori manutentivi per la cui realizzazione non è necessaria l'attività progettuale richiamata negli articoli 90, 91 e 92 del d.lgs. n. 163/2006.

Al contrario, l'incentivo si ritiene erogabile qualora nel corso dell'esecuzione di un'opera pubblica o lavoro si renda necessario redigere, da parte del personale dipendente dall'Ente, una perizia di variante e suppletiva con incremento dell'importo dei lavori affidati, rientrante negli ambiti consentiti dalla norma vigente, con esclusione delle varianti determinate da errori di progettazione, con la specificazione che l'incentivo stesso deve essere correlato all'importo della perizia di variante.

Inoltre, come è stato messo in luce dalla deliberazione della Sezione regionale di Controllo per la Toscana n. 293/2012/PAR, "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".

Anche con riferimento all'incentivo previsto dal successivo comma 6, 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), "la norma àncora 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). Pertanto, 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.

Ciò posto, anche tenuto conto della sopra ricordata tassatività delle fattispecie fondanti il diritto all'incentivo, è da escludere che questo possa estendersi agli studi di fattibilità: l'articolo 92, comma 5, in esame, fa espresso riferimento al *"responsabile del procedimento"* ed agli *"incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori"*, il successivo comma 6 ai dipendenti chi abbiano redatto un *"atto di pianificazione"* come sopra individuato.

Tali studi, infatti, non costituiscono attività di progettazione quanto piuttosto di programmazione, così come desumibile dall'articolo 128 cod. contr. laddove lo studio di fattibilità viene identificato come strumento propedeutico all'elaborazione del programma triennale dei lavori pubblici, con l'espressa funzione di individuare *"i lavori strumentali al soddisfacimento dei predetti bisogni"*, indicare *"le caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali ed economico-finanziarie degli stessi"* ed analizzare lo *"stato di fatto di ogni intervento nelle sue eventuali componenti storico-artistiche, architettoniche, paesaggistiche, e nelle sue componenti di sostenibilità ambientale, socio-economiche, amministrative e tecniche"*.

Ciò posto, come ricordato dalla Corte dei Conti, Sezione Veneto, con la deliberazione n. 209 dell'1 dicembre 2009, lo studio di fattibilità si colloca in una fase diversa da quella di progettazione, rispetto ad essa prodromica e necessaria, ma distinta per contenuti e per funzione.

Esso, infatti, difettando del livello di approfondimento tecnico documentale che caratterizza la progettazione, è finalizzato a consentire un'avveduta e consapevole programmazione della futura azione dell'ente in materia di lavori pubblici, andando oltre gli aspetti tecnici per comprendere anche valutazioni di carattere economico finanziario, amministrativo, gestionale, sociale (con riguardo all'individuazione dei *"bisogni"* dell'ente).

Di contro, come previsto dall'articolo 93 cod. contr., l'attività di progettazione, rilevante ai fini del comma 5 dell'articolo 92, *"si articola, nel rispetto dei vincoli esistenti, preventivamente accertati, laddove possibile fin dal documento preliminare, e dei limiti di spesa prestabiliti, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in preliminare, definitiva ed esecutiva, in modo da assicurare:*

- a) la qualità dell'opera e la rispondenza alle finalità relative;*
- b) la conformità alle norme ambientali e urbanistiche;*
- c) il soddisfacimento dei requisiti essenziali, definiti dal quadro normativo nazionale e comunitario"*.

Il diverso livello di approfondimento dell'attività progettuale rispetto agli studi di fattibilità trova poi compiuta espressione nei successivi commi 3, 4 e 5 che dettano, ai sensi del comma 2, le prescrizioni (distinte per ciascun livello di progettazione)

relative agli elaborati descrittivi e grafici di norma necessarie per ritenere i progetti adeguatamente sviluppati.

La distinzione tra le due fasi – studio di fattibilità e progettazione vera e propria – trova inoltre conferma nell'articolo 128, comma 6, decreto 163/2006 (*"L'inclusione di un lavoro nell'elenco annuale è subordinata, per i lavori di importo inferiore a 1.000.000 di euro, alla previa approvazione almeno di uno studio di fattibilità e, per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro, alla previa approvazione almeno della progettazione preliminare, redatta ai sensi dell'articolo 93"*).

Si consideri, infine, che l'articolo 14 del DPR n. 207/2010 (regolamento esecutivo del cod. contr.) prevede la possibilità di porre lo studio di fattibilità a base di gara solo in casi (il dialogo competitivo di cui all'art. 58 cod. contr. e il *project financing* di cui all'art. 153) in cui l'elaborazione progettuale è affidata a soggetti esterni alla PA, circostanza che esclude di per sé la concessione degli incentivi di cui all'articolo 92, comma 5, decreto n. 163/2006.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione.

Così deciso nell'adunanza del 7 marzo 2014.

Copia del parere sarà trasmessa a cura del Direttore della Segreteria al Consiglio delle Autonomie Locali della Regione Piemonte ed all'Amministrazione che ne ha fatto richiesta.

Il Magistrato Relatore
F.to dott. Cristiano Baldi

Il Presidente
F.to dott. Mario Pischetta

Depositato in Segreteria il **17/03/2014**
Il Funzionario Preposto
F.to Dott. Federico Sola