

- se la quota parte dell'incentivo per la progettazione, di cui al vigente art. 92, comma 5, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, vada riconosciuta al Responsabile unico del procedimento ed ai suoi collaboratori anche nel caso di progettazione affidata a soggetti esterni all'Amministrazione comunale;
- se detta quota possa, eventualmente, assorbire anche la quota parte dell'incentivo spettante al personale amministrativo di altri settori di attività per il caso di mancata partecipazione di detto personale all'attività di progettazione;
- se rientri nelle attribuzioni della Giunta municipale l'adozione di un atto di indirizzo in materia di erogazione dei suddetti compensi professionali in sostituzione di specifica disciplina regolamentare;
- se, infine, il computo delle spettanze predette possa essere effettuato alla luce di un criterio interpretativo, diverso da quello seguito dalla Giunta, che salvaguardi, comunque, l'Ente da possibili danni erariali ovvero da azioni di rivalsa da parte degli aventi diritto.

Alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, il Comune ha allegato ampia documentazione al fine di offrire un quadro esaustivo della vicenda da cui la richiesta di parere ha preso le mosse. In ragione di tale vicenda, peraltro, l'Amministrazione comunale si è determinata ad adottare il Regolamento relativo alla materia dei compensi incentivanti la progettazione di opere pubbliche da parte di personale interno al suo organico.

In particolare, il Sindaco del Comune di Montoro Inferiore ha rappresentato i dubbi interpretativi sollevati da un Capogruppo consiliare in ordine alla legittimità della delibera della Giunta comunale (definita di "*indirizzo e ricognizione*") inerente la procedura di attribuzione delle competenze professionali spettanti al personale dipendente a seguito dell'affidamento esterno al Nucleo di Progettazione del Settore dei Servizi Tecnici della Provincia di Salerno dell'incarico di "*progettazione preliminare, definitiva, esecutiva e della sicurezza*" relativo alla demolizione e ricostruzione dell'edificio della scuola media statale "*M. Pironti*", per la cui realizzazione il Comune ha fatto, altresì, ricorso ad apposita procedura di gara (cd. "*appalto integrato*") aggiudicata ad una impresa di Napoli.

In considerazione della necessità di applicare, nei confronti dei dipendenti del Comune di Montoro Inferiore e della Amministrazione provinciale di Salerno, due distinte discipline concernenti la ripartizione del fondo per gli incentivi di progettazione, direzione e collaudo di cui al citato art. 92, comma 5, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, la Giunta comunale, nel prendere atto della convenzione stipulata con il richiamato Nucleo di Progettazione della Provincia di Salerno, ha ritenuto di dover

riconoscere ai predetti tecnici l'intero compenso incentivante risultante dall'applicazione delle aliquote stabilite dal Regolamento dell'Amministrazione provinciale di Salerno, attribuendo, viceversa, al Responsabile unico del procedimento ed al suo collaboratore (entrambi dipendenti comunali) la disponibilità economica residuale.

Tale riparto di compensi avrebbe suscitato le perplessità del Consigliere anziano, secondo il quale la delibera di Giunta, oltre ad incidere su materia prettamente gestionale, avrebbe indebitamente riconosciuto ai dipendenti comunali anche la quota parte dell'incentivo di progettazione riferita al progetto esecutivo (quota corrispondente a prestazioni non rese da alcuno dei surriferiti dipendenti), disponendo, in tal modo, di una economia di bilancio non fruibile da parte di detto personale.

CONSIDERATO

Preliminarmente, va accertata la competenza della Sezione ad esercitare la funzione consultiva promossa dal Sindaco del Comune di Montoro Inferiore con riferimento alla legittimazione del proponente e, nell'affermativa, alla oggettiva ammissibilità del parere richiesto.

In relazione al primo profilo, la richiesta di parere in esame è da ritenersi ricevibile in quanto il disposto di cui all'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 conferisce ai Comuni, ancorché non sia stato ancora istituito presso la Regione Campania il Consiglio delle Autonomie locali, la facoltà di attivare la funzione consultiva intestata alla Sezione per il tramite dell'organo di rappresentanza legale esterna, cioè il Sindaco, legittimato, ai sensi dell'art. 50 del T.U. 18 agosto 2000 n. 267, ad esprimere la volontà di vertice dell'Ente e ad impegnare lo stesso verso l'esterno.

Sotto il profilo oggettivo, la richiamata disposizione normativa circoscrive i pareri esclusivamente alla materia della contabilità pubblica, nella quale rientra, in linea con gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva indicati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, anche la disciplina che attiene all'attività contrattuale della Pubblica amministrazione e, più in particolare, la materia dei lavori pubblici.

A conferma di tale conclusione, si osserva come profili non marginali della disciplina delle opere pubbliche erano rinvenibili già nell'impianto del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, recante "Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e la contabilità generale dello Stato", e, soprattutto, del R.D. 23 maggio 1924, n. 827, contenente il "Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e la contabilità generale dello Stato".

Va, tuttavia, precisato che le questioni in trattazione riguardano, altresì, profili attinenti la contrattazione collettiva ed il pubblico impiego (ed, in particolare, la

disciplina delle "risorse decentrate"), le quali, viceversa, esulano dalla materia della contabilità pubblica in senso proprio.

Sotto tale profilo, premesso che la funzione consultiva intestata alla Sezione deve intendersi limitata alla corretta interpretazione delle norme giuridiche inerenti alla materia della contabilità pubblica, il Collegio osserva come il quesito posto dal Sindaco del Comune di Montoro Inferiore non possa costituire oggetto di parere da parte di questa Sezione se non limitatamente agli aspetti di natura più propriamente contabile, concernenti le disposizioni normative (e i relativi atti applicativi) che disciplinano l'attività contrattuale dell'Ente e la gestione delle spese in particolare, con esclusione degli altri profili come sopra delineati.

Deve poi evidenziarsi che, in armonia con l'orientamento espresso in sede di coordinamento dalla Sezione delle Autonomie con delibera n. 5/AUT/2006 del 17 febbraio 2006, la funzione consultiva può riguardare soltanto questioni di carattere generale ed astratto, in quanto l'eventuale riferimento a singoli atti gestionali finirebbe col tradursi, di fatto, in una indebita ingerenza della Corte in funzioni di amministrazione attiva del Comune. Tale coinvolgimento nei processi decisionali dell'Ente, oltre a contrastare con le altre funzioni proprie della Corte, contraddistinte da assoluta indipendenza e terzietà, finirebbe col condizionare la stessa attività amministrativa su cui la Corte è chiamata ad esercitare il controllo, il quale, per definizione, deve essere esterno e neutrale.

Tanto premesso, si ritiene possa darsi ingresso alla valutazione nel merito dei quesiti posti dal Sindaco del Comune di Montoro Inferiore limitatamente ai profili di natura essenzialmente esegetica concernenti la disciplina dei lavori pubblici ed, in particolare, l'applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 92 (Corrispettivi e incentivi per la progettazione) del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE".

A tenore del comma 5 della disposizione citata, è stabilito che: *"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. Le quote parti della predetta somma corrispondenti a prestazioni che non sono svolte dai predetti dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, costituiscono economie. I soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b) e c), possono adottare con proprio provvedimento analoghi criteri".

In linea generale, si osserva che il disposto normativo sopra richiamato, sostanzialmente riproduttivo dell'art. 13, comma 4, della legge 17 maggio 1999, n. 144 di modifica dell'art. 18 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, prevede una specifica forma retributiva (sotto forma di incentivo) da erogarsi ai dipendenti dell'Amministrazione appaltante in possesso di specifica professionalità nel settore delle opere pubbliche.

La norma, che per la sua puntualità descrittiva non è suscettibile di applicazione analogica, nel perseguire l'ottimale utilizzo delle professionalità interne in funzione di un risparmio di spesa sugli oneri per affidamenti esterni, riserva espressamente la remunerazione aggiuntiva al solo personale dell'Ente che assuma e realizzi, nell'ambito delle ordinarie mansioni di ufficio, un incarico di progettazione (preliminare, definitiva od esecutiva), di direzione dei lavori, di collaudo, di coordinamento per la sicurezza (per la fase della sola progettazione e redazione del piano) ovvero di supporto tecnico al Responsabile unico del procedimento (escluso, dunque, il Responsabile della procedura di gara ed i suoi collaboratori).

A conferma del *favor* per l'affidamento di detti incarichi a soggetti interni all'Ente è l'elencazione tassativa dei casi in cui il ricorso alla progettazione esterna è consentito (cfr. art. 90, comma 6, del Codice). Invero, solo in presenza di una delle ipotesi indicate dal legislatore (carenza in organico di personale tecnico, difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto, lavori di particolare complessità, necessità dell'apporto di una pluralità di competenze specialistiche) è possibile, per l'Ente, avvalersi di collaborazioni esterne, il cui incarico resta, comunque, subordinato alla previa verifica dell'opportunità di avvalersi:

- di uffici consortili, che i Comuni possono costituire avvalendosi delle forme associative e di cooperazione previste dagli artt. 30, 31 e 32 del D.Lgs. 267/2000 (convenzioni, consorzi e unioni di Comuni);

- di organismi di altre Pubbliche Amministrazioni di cui l'Ente possa avvalersi per legge.

Per poter ricorrere all'affidamento esterno è, peraltro, necessario che la sussistenza delle sopraindicate ipotesi sia stata accertata e certificata dal Responsabile unico del procedimento.

In particolare, quanto ai possibili affidatari degli incarichi esterni (liberi professionisti singoli o associati nelle forme di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1815 e successive modificazioni; società di professionisti o di ingegneria; raggruppamenti temporanei o consorzi stabili costituiti dai soggetti sopraindicati), l'art. 130, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006 prevede che l'incarico di direzione dei lavori, laddove non coincida con i compiti propri del Responsabile del procedimento, debba essere affidato, nell'ordine, ad altre Amministrazioni pubbliche, previa intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, al progettista incaricato o, infine, ad altri soggetti scelti con le procedure previste per l'affidamento degli incarichi di progettazione.

I predetti incarichi esterni dovranno, inoltre, essere conferiti, ai sensi dell'art. 91 del Codice, a mezzo di convenzione e nel rispetto delle specifiche procedure previste, nel caso di incarico di importo pari o superiore a 100.000 Euro, per gli appalti di servizi di rilevanza comunitaria ovvero per quelli "sotto soglia", subordinando negli altri casi il conferimento dell'incarico direttamente alla procedura negoziata aperta ad almeno cinque soggetti.

Dalla disciplina sommariamente delineata emerge come il legislatore, nel configurare l'istituto della progettazione esterna, consideri la relativa prestazione come inerente ad una attività professionale intellettuale di lavoro autonomo (con assunzione in proprio dei relativi rischi e diritto al corrispettivo calcolato sulla base di apposite tariffe professionali). Detta modalità di incarico resta, dunque, preclusa ai dipendenti delle Amministrazioni aggiudicatrici ovvero di quelle di cui le prime intendano avvalersi (eccezion fatta per i casi di rapporto di lavoro a tempo parziale).

Con riguardo, invece, agli incarichi interni, si è detto che la corresponsione di un compenso da ripartire tra i dipendenti più specificamente interessati alle esaminate attività ha una finalità esclusivamente incentivante e premiale per l'espletamento di servizi propri dell'ufficio pubblico.

Dall'insieme delle disposizioni testé citate è dato ravvisare, infatti, una netta distinzione tra le ipotesi in cui le prestazioni richieste vengano riferite ad uffici (e per essi alle persone fisiche ivi addette) propri delle Amministrazioni aggiudicatrici ovvero di altre Amministrazioni pubbliche di cui le prime si possono avvalere (progettazione cosiddetta "interna") e le ipotesi in cui le stesse Amministrazioni, sussistendo determinate condizioni specificamente individuate, si avvalgano dell'opera professionale di soggetti privati estranei al proprio apparato organizzativo o all'organizzazione amministrativa in generale (progettazione cosiddetta "esterna").

Da tali premesse deriva la conseguenza che (nel caso di progettazione interna) l'attività di progettazione, direzione lavori ed incarichi di supporto tecnico-

amministrativo prestata dai dipendenti addetti ai competenti uffici, per essere riferita direttamente all'Ente di appartenenza, è da considerare svolta "*ratione officii*" e non "*intuitu personae*", risolvendosi in una modalità di svolgimento del rapporto di pubblico impiego nel cui ambito vanno, pertanto, individuati e risolti i termini della relativa retribuzione, in conformità ai principi stabiliti in sede di contrattazione collettiva nazionale e decentrata (stipendio, straordinario, premi di produttività etc.).

Pertanto, il pubblico dipendente, anche se iscritto all'ordine professionale, non può pretendere per l'attività tecnica svolta nell'ambito dell'Amministrazione di competenza un pagamento commisurato alle parcelle professionali, trovando il suo operato specifica ed esclusiva remunerazione, oltre che nello stipendio, nella partecipazione al riparto del premio incentivante di cui al citato art. 92.

Chiarite le ragioni essenziali dell'accennata differenza di disciplina, si può passare ad illustrare gli ulteriori profili normativi dell'art. 92, comma 5, che consentono di circoscrivere l'ambito entro il quale l'Ente può esercitare correttamente il potere discrezionale di commisurazione del compenso incentivante spettante a propri dipendenti.

In primo luogo, occorre puntualizzare che ogni Amministrazione è tenuta ad adottare formalmente, dopo apposita contrattazione decentrata, specifico Regolamento attuativo, conformandolo al principio che impone di graduare la misura dell'incentivo in funzione dell'entità dell'opera, della sua complessità e delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere.

La necessità dell'adozione del Regolamento, quale atto preliminare e propedeutico in carenza del quale non è possibile erogare alcun incentivo, rende illegittima l'attribuzione di quest'ultimo (sia pure con effetto retroattivo) in assenza di un valido atto regolamentare che stabilisca criteri ragionevoli e coerenti con la lettera e lo spirito della norma da attuare.

Solo con il Regolamento, infatti, è possibile specificare, calcolandola secondo gli accennati criteri di ponderazione e distribuzione, la quota parte dell'incentivo destinata a compensare l'attività di progettazione, di direzione dei lavori, di collaudo e così via. Invero, le modalità ed i criteri stabiliti in sede di contrattazione decentrata, per effetto della loro necessaria attinenza ai soli profili mansionistici, non possono essere applicati *sic et simpliciter* senza un effettivo aggancio normativo ad ulteriori elementi di valutazione riconducibili al contributo, quantitativo e qualitativo, fornito da ciascuno degli operatori in rapporto alla specifica realizzazione dell'opera o dei lavori.

In altri termini, si ritiene che l'Ente non possa assumere acriticamente nel proprio Regolamento comunale le modalità ed i criteri stabiliti in sede di contrattazione decentrata senza averli ancorati ad una articolata ed armonica tipologia di attività e di

incarichi che consenta di graduare equamente la misura del compenso incentivante in funzione dello specifico apporto professionale e delle connesse assunzioni di responsabilità che le prestazioni da svolgere richiedono.

Sarebbe, inoltre, da considerare palesemente irrazionale - e quindi sindacabile in sede giurisdizionale in quanto eccedente i limiti della discrezionalità - l'utilizzo di un criterio discretivo che, ad esempio, sottostimasse eccessivamente le attività di progettazione (che nel quadro della ricordata finalità della legge assumono, viceversa, rilevanza centrale) in luogo di una sproporzionata valorizzazione di altre attività pur necessarie alla realizzazione di un'opera pubblica.

Si è detto, poi, che nei casi di lavori di particolare complessità, ove non fossero ravvisabili o disponibili professionalità interne necessarie alla predisposizione di tutti gli elaborati progettuali, è possibile affidare a professionisti esterni le attività di progettazione e/o redazione piano della sicurezza e/o direzione lavori. In tali casi, sarebbe possibile anche costituire gruppi misti composti da professionisti esterni e da personale interno purché siano specificamente dettagliate:

- le attività da eseguire da parte di ciascuno;
- il valore economico delle opere a cui l'attività dei singoli si riferisce;
- lo sviluppo progettuale assegnato a ciascuno nell'ambito dell'unitario progetto.

In queste ipotesi, le percentuali massime dell'incentivo da riconoscere al personale interno (da intendersi, comunque, comprensive degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'Amministrazione) dovrebbero essere calcolate in base al valore economico delle sole opere da questi direttamente curate. Viceversa, laddove l'intera attività progettuale e tecnica fosse affidata a professionisti esterni, la quota parte dell'incentivo che non costituisce economia spetterebbe esclusivamente al Responsabile unico del procedimento ed ai suoi collaboratori.

Sul piano attuativo, una volta depurata, secondo i criteri individuati dal Regolamento dell'Ente, la somma complessiva destinata ad incentivo (calcolata sull'importo a base di gara secondo l'aliquota, per scaglioni, stabilita dal Regolamento in base all'entità ed alla complessità dell'opera) delle quote parti corrispondenti alle prestazioni non svolte da personale inserito nella dotazione organica dell'Ente (in quanto le stesse costituiscono economie), si può procedere, nei limiti della somma residua, alla ripartizione dell'incentivo in favore del personale interno applicando i criteri previsti dal Regolamento per le attività da quest'ultimo effettivamente svolte.

Discende, invero, dal precetto normativo che la progettazione (compresa quella esecutiva), se affidata a privati professionisti (progettazione cd.esterna) o ad uffici di altre amministrazioni pubbliche di cui l'ente si possa avvalere (progettazione cd.

Interna), determina comunque economie di bilancio nell'applicazione dell' incentivo e presuppone l'utilizzo degli ulteriori fondi previsti per la realizzazione dell' opera.

Compete, invece, al Regolamento stabilire se l'eventuale quota parte spettante ai collaboratori (tecnici o amministrativi) interni all'Ente possa essere assorbita, in caso di mancato svolgimento dell'attività da parte di questi, nella quota relativa ad altro personale dipendente ovvero al Responsabile unico del procedimento.

Se, infatti, l' incentivo è liquidabile soltanto ai soggetti che hanno realmente e documentalmente svolto le attività per le quali lo stesso è previsto, appare evidente che l'attività del Responsabile unico del procedimento, ove non supportata da quella di altri suoi collaboratori, potrebbe essere maggiormente valorizzata in sede regolamentare, anche se non potrebbe, in nessun caso, assorbire l'incentivazione correlata all' apporto di liberi professionisti o di altre Amministrazioni pubbliche senza tradire il principio secondo il quale le prestazioni affidate a personale esterno all'organico dell'Ente determinano corrispondenti economie di bilancio.

Per i motivi sopra richiamati, ritiene la Sezione di doversi astenere da qualunque giudizio in ordine agli ulteriori profili richiamati nei quesiti posti dal Sindaco del Comune di Montoro Inferiore.

PER QUESTI MOTIVI

nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite della Segreteria del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Napoli, nella Camera di Consiglio del 22 aprile 2008

Il Primo Referendario relatore
f.to dott. Francesco Uccello

IL PRESIDENTE
f.to dott. Mario G.C. Sancetta

Depositato in Segreteria in data 7 maggio 2008

Il Dirigente del servizio di supporto
f.to dott. Giuseppe Volpe