



REPUBBLICA ITALIANA

LA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO

PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giorgio Cancellieri	Consigliere (relatore)
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	I Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario

nell' adunanza dell' 24 febbraio 2009

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 legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, commi 166 e seguenti;

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'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

vista l'ordinanza n. 30 del 9 febbraio 2009 con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del Sindaco del comune di Cologno al Serio (BG);

Udito il relatore, dott. Giorgio Cancellieri.

Premesso

Con nota n. 1275 del 30 gennaio 2009, il Sindaco del Comune di Cologno al Serio(BG) chiede il parere in ordine alla corresponsione degli incentivi per la progettazione ai sensi dell'art.92, comma 5, del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, Codice degli appalti pubblici.

In particolare, il quesito, alla luce del susseguirsi di recenti norme di legge che hanno modificato in modo restrittivo il quantum spettante agli uffici tecnici, è teso a conoscere la corretta decorrenza della riduzione dell'incentivo, con riferimento alle varie fasi di approvazione del progetto, avvio dei lavori, attività progettuale già svolta ma non ancora remunerata, presenza di contratti integrativi definiti secondo la previgente disciplina.

La richiesta di parere, come precisato dal Sindaco, trova giustificazione nella difficoltà di interpretazione sia della normativa de quo sia della circolare n.36 del M.E.F. datata 23 dicembre 2008, che, fra altri argomenti, tratta anche degli incentivi per la progettazione.

Considerato

Ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere il primo punto da esaminare è l'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 5 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità

pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito questa Sezione ha precisato in più occasioni, che la norma in esame, il cui contenuto risulta ancora poco approfondito sia dalla giurisprudenza contabile che dalla dottrina, consente alle amministrazioni regionali, provinciali e comunali, di rivolgersi alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti due diverse tipologie di richieste (delibera n. 9, in data 12 marzo 2007).

Da un lato, possono domandare l'intervento della magistratura contabile al fine di ottenere forme di "collaborazione", non specificate dalla legge, dirette ad assicurare la regolare gestione finanziaria dell'ente ovvero l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Dall'altro possono richiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

La funzione consultiva, che nei primi anni di applicazione della legge è stata la principale forma di collaborazione attivata dalle amministrazioni locali, non esaurisce quindi la possibilità di intervento delle Sezioni regionali della Corte dei conti, in seguito a specifiche richieste degli enti territoriali.

Anzi, in base alla formulazione della norma non sembrerebbe neppure essere la principale forma di collaborazione poiché nella prima parte del comma ottavo dell'art. 7 è chiaramente specificato che gli enti territoriali possono domandare alle Sezioni regionali della magistratura contabile "ulteriori forme di collaborazione", con l'unico limite della finalizzazione alla regolare gestione finanziaria dell'ente e dallo svolgimento della azione amministrativa secondo i parametri dell'efficienza e dell'efficacia.

L'intensificarsi dell'uso degli strumenti collaborativi innanzi indicati richiede ulteriori approfondimenti sulla natura e sull'ambito della funzione indirizzati al suo corretto esercizio.

In proposito va considerato che l'attribuzione della funzione consultiva alle Sezioni Regionali della Corte dei conti si situa nell'ambito dell'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale n. 3/2001 che ha radicalmente modificato il titolo V della Costituzione.

In conseguenza della equiordinazione degli enti territoriali allo Stato (art. 114) e della necessaria abrogazione di ogni forma di controllo amministrativo esterno sulle Regioni (art. 124), sulle Province e sui Comuni (art. 130), il legislatore ha inteso permettere agli enti territoriali di avvalersi della collaborazione della Corte dei conti, organo magistratuale che opera quale garante imparziale nell'interesse dello Stato comunità (Corte cost. 12 – 27 gennaio 1995, n. 29), e, dopo la riforma costituzionale,

di tutti gli enti che costituiscono la Repubblica (Corte cost. 11 ottobre – 9 novembre 2005, n. 417).

Le nuove attribuzioni conferite alla Corte dei conti appaiono così finalizzate ad individuare un organo neutrale che in materia di coordinamento della finanza pubblica interagisce tra i vari livelli di governo della Repubblica a tutela delle istanze e prerogative di ciascuno di essi in una materia quale quella della finanza pubblica che all'evidenza condiziona l'esercizio di tutte le funzioni pubbliche.

Contemporaneamente le modalità di esercizio del controllo e le ulteriori attribuzioni intestate alla Corte dei conti intendono esaltare la natura collaborativa della funzione, propedeutica allo svolgimento dell'attività degli enti territoriali secondo il principio di legalità e soprattutto di legalità finanziaria.

In proposito questa Sezione ha più volte posto in luce che la nozione di legalità riferita all'attività della pubblica amministrazione si è andata approfondendo ed arricchendo, investendo l'esercizio del potere conferito all'amministrazione non solo al rispetto delle disposizioni normative ma anche alla sua rispondenza ai principi di buona amministrazione canonizzati nell'art. 97 della Costituzione. Anzi, quest'ultimo aspetto del principio di legalità va assumendo sempre maggior rilievo, dal momento che la pubblica amministrazione, ed in particolar modo gli enti territoriali, assicurano ai cittadini servizi pubblici, il cui livello delimita le loro condizioni di vita. Ne consegue l'esigenza di assicurare il rispetto del principio di legalità, come sopra inteso, sia preventivamente in sede del processo decisionale degli amministratori dell'ente sia in sede di verifica dell'attività attraverso i controlli interni ed il controllo esterno collaborativo.

La funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota così come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo sulle tematiche, sulle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno.

Alla luce delle esposte considerazioni va delimitato l'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti ad attivare le forme di collaborazione.

Quanto all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, occorre premettere che la Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, con documento approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004, ha fissato principi e

modalità di esercizio dell'attività consultiva, al fine di garantire l'uniformità di indirizzo in materia, limitando l'ammissibilità delle richieste, sul piano soggettivo, agli organi rappresentativi degli Enti (nel caso del comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale). Inoltre si è ritenuto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali non costituisca elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art. 7, comma ottavo, della legge n. 131/2003 usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

In tal senso, questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha già precisato che "non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale".

Limiti alla legittimazione oggettiva vanno invece stabiliti solo in negativo. In proposito va infatti posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrate e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce la inammissibilità di richieste interferenti con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale; richieste che si risolvono in scelte gestionali, come si è detto di esclusiva competenza degli amministratori degli enti; richieste che attengono a giudizi in corso; richieste che riguardano attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

Sussistono pertanto in proposito le condizioni di ammissibilità.

Ritenuto

La formulazione del quesito induce la Sezione a ribadire, ancora una volta, che le concrete modalità attuative delle decisioni, così come ogni altra scelta attinente l'attività gestionale dell'ente, spettano esclusivamente agli organi ai quali è stata

affidata l'amministrazione comunale (per tutte: delibera di questa Sezione 29 giugno 2006, n. 9/pareri/06).

Comunque, al fine di assumere le determinazioni di loro competenza, gli organi dell'ente territoriale, nell'ambito della loro discrezionalità e senza alcun vincolo, possono riferirsi alle conclusioni contenute nel presente parere.

Passando all'oggetto del quesito in via preliminare, è opportuno richiamare le norme che nel tempo hanno modificato la disciplina degli incentivi alla progettazione:

- l'art. 92, comma 5, del codice dei contratti pubblici prevede che "una somma non superiore al 2% dell'importo 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...";
- l'art. 61, comma 8, del decreto legge n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008, opera però una modifica alla suddetta disciplina, stabilendo che "a decorrere dal 1 gennaio 2009, la percentuale relativa a lavori, servizi e forniture è destinata nella misura dello 0,5% alle finalità di cui alla medesima disposizione e, nella misura dell'1,5%, è versata ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato".

Il successivo comma 17, poi, individua l'ambito di operatività soggettiva delle misure di contenimento della spesa pubblica contemplate nell'art. 61, prevedendo che *"Le somme provenienti dalle riduzioni di spesa e le maggiori entrate di cui al presente articolo, con esclusione di quelle di cui ai commi 14 e 16, sono versate annualmente dagli enti e dalle amministrazioni dotati di autonomia finanziaria ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato."* Tuttavia, il medesimo comma 17 precisa che *"La disposizione di cui al primo periodo non si applica agli enti territoriali e agli enti, di competenza regionale o delle province autonome di Trento e di Bolzano, del Servizio sanitario nazionale."*

Pertanto, il legislatore chiarisce espressamente che i risparmi derivanti dalle riduzioni di spesa conseguenti alla modifica della percentuale destinata ad incentivare l'attività dei tecnici non devono essere versate dalle amministrazioni locali al Bilancio dello Stato.

Occorre quindi considerare applicabile agli Enti territoriali la riduzione dal 2% allo 0,5% della percentuale prevista dall'articolo 92, comma 5, del d. lgs. n. 163/2006, con la sola esenzione per gli stessi dal versare le maggiori entrate derivanti da tale misura ad apposito capitolo del bilancio dello Stato, proprio in

virtù dell'autonomia finanziaria di cui sono dotati ai sensi dell'art. 119 della Costituzione;

- l'art. 1, comma 10 quater, del decreto legge n. 162/2008, convertito in legge n. 201/2008, ha a sua volta introdotto una nuova disciplina per la corresponsione degli incentivi de quo, sia disponendo tra l'altro "allo scopo di fronteggiare la crisi nel settore delle opere pubbliche e al fine di incentivare la progettualità delle amministrazioni aggiudicatrici" che l'incentivo in parola corrisposto al singolo dipendente non può superare l'importo del rispettivo trattamento economico complessivo annuo lordo sia abrogando il citato comma 8 dell'art. 61 della legge di conversione n. 133/2008;
- da ultimo, l'art. 18, comma 4 sexies, del decreto legge n. 185/2008 convertito in legge n. 2/2009 ha in sostanza reintrodotta il contenuto del suddetto comma 8, come già visto abrogato, inserendo il comma 7bis che, mantenendo la ripartizione e destinazione degli incentivi nelle due aliquote dello 0,5 e dell'1,5 per cento, ha precisato, per quest'ultima percentuale, il versamento ad apposito capitolo dell'entrata dello Stato per la destinazione al fondo di cui al comma 17 dello stesso articolo, ferma restando comunque la non applicabilità della disposizione agli enti territoriali.

Dal susseguirsi delle norme si possono trarre alcune riflessioni:

- la modifica dell'incentivo alla progettazione trova motivazione nell'azione di contenimento della spesa per la Pubblica Amministrazione ulteriormente rafforzata dalle misure disposte dal più volte citato art. 61 del decreto legge n. 122/2008;
- la percentuale del 2% dell'importo, posto a base di gara, prevista dal Codice dei Contratti pubblici, viene destinata per lo 0,5% ai compensi da erogarsi ai tecnici interni per le attività connesse all'esecuzione di contratti pubblici, di lavori, servizi e forniture;
- la riduzione della percentuale va considerata come un'economia di spesa da rilevarsi già in sede di incarico al personale per cui, all'interno del quadro economico dell'opera, l'incentivazione deve essere prevista nella misura massima dello 0,5%;
- dalla lettura coordinata dei commi 8 e 17 dell'art. 61 in esame, si evince inoltre che la misura di contenimento della spesa pubblica, costituita dall'obbligo di versare in apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato, non si applica agli enti territoriali per i quali la percentuale dell'1,5% confluisce nel proprio bilancio quale economia di spesa, spendibile in sede di applicazione di avanzo di amministrazione;

- la norma trova applicazione a decorrere dal 1 gennaio 2009 e dunque con riferimento alle attività poste in essere successivamente al 31 dicembre 2008, per cui è necessario che gli enti approvino entro l'anno i progetti esecutivi previsti nel piano annuale delle opere;
- alla luce delle nuove disposizioni infine gli enti è opportuno che rivedano, in sede di contrattazione decentrata, i criteri e le modalità di ripartizione della percentuale destinata all'incentivazione del personale tecnico e di procedere altresì ad una revisione del conseguente Regolamento di cui all'art. 92, comma 5, del citato Codice degli appalti.

Messo così a fuoco il contenuto normativo, nelle sue varie innovazioni, relativo agli incentivi alla progettazione, resta da chiarire la sussistenza o meno del regime di retroattività delle disposizioni contenute nell'art. 61 ed in particolare se esso possa essere lesivo delle posizioni dei terzi che hanno legittimamente prestato la propria opera facendo affidamento sulla disciplina esistente. In altre parole, ed è questo l'aspetto rilevante del quesito, se ai fini di una corretta applicazione delle norme di contabilità si debba tenere conto della legislazione esistente al momento della progettazione e di conseguenza applicare la percentuale spettante agli uffici tecnici in base alla data di approvazione del progetto.

In merito, va osservato che il divieto di retroattività della legge costituisce un principio generale dell'ordinamento e la giurisprudenza costituzionale ha ribadito che, secondo gli ordinari canoni ermeneutici, il dato normativo precettivo della retroattività deve essere chiaramente esplicitato dalla disposizione che lo introduce. Di contro, nell'art.61 comma 8, della legge n.113/2008 non vi sono disposizioni a carattere retroattivo relative alla riduzione dell'incentivo alla progettazione degli uffici tecnici interni ed una interpretazione in tal senso finirebbe per incidere su un diritto soggettivo vantato dai dipendenti degli stessi uffici, i quali hanno maturato il diritto al pagamento in busta paga dei corrispettivi previsti dalla normativa applicabile al momento in cui le prestazioni sono state svolte.

Né a tale interpretazione può essere di ostacolo un'altra linea ermeneutica, pur fondata su autorevoli pareri.

Conclusivamente si ritiene che i compensi erogati a decorrere dal 1 gennaio 2009, ma relativi ad attività realizzate prima di tale data, vadano assoggettati alla previgente disciplina. Ciò anche in considerazione che le relative risorse fanno carico a fondi costituiti secondo la legislazione vigente in data anteriore e che pertanto non sono compresi nel disposto legislativo.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore

Consigliere Giorgio Cancellieri

Il Presidente

Nicola Mastropasqua

Depositata in Segreteria

il 24 febbraio 2009

Il Direttore della Segreteria

(dott. ssa Daniela Parisini)