



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere (relatore)
dott. Giancarlo Astegiano	Primo referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.sa Laura de Rentiis	Referendario

Nell'adunanza del 30 novembre 2010.

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, e successive modificazioni;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000 e modificato con successive deliberazioni n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, nonché con la deliberazione n. 229 in data 19 giugno 2008 del Consiglio di Presidenza;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 67 recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la legge 4 marzo 2009, n. 15;

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 del 2003;

Vista la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Turate (CO) con nota 15033 del 4/11/2010.

Vista l'ordinanza n. 472 del 22.11.2010, con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per deliberare, tra l'altro, sulla richiesta proveniente dal Comune di Turate;

Udito il relatore, Cons. Angelo Ferraro,

Premesso in fatto

Il Sindaco del Comune di Turate (CO), con la nota in epigrafe, sottopone al parere della Sezione i seguenti quesiti:

- a) il primo concerne la possibilità di affidamento dell'incarico di redazione del PGT (Piano Governo del Territorio) a personale pubblico interno all'Ente e, nella fattispecie, dell'ufficio tecnico comunale in possesso dei necessari requisiti di professionalità. In caso positivo, se esista un limite di retribuzione aggiuntiva individuale per soggetto incaricato, parametrato percentualmente sullo stipendio annuo base, considerato che l'incentivo sarebbe corrisposto ai sensi dell'art 92 del Dlgs 163/2006; .
- b) il secondo verte sull'affidamento dell'incarico di aggiornamento/redazione della componente geologica, idrogeologica e sismica del Piano stesso. Si chiede se tale affidamento, del costo presunto di euro 20.000, "rientri nella disciplina degli incarichi di studio, consulenza e collaborazione, nel qual caso la procedura è obbligatoriamente pubblica comparativa, oppure se rientri in quella prevista dal Codice dei contratti quale affidamento di servizi".

Considerato in tema di ammissibilità

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune di Turate rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 6 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 funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota 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, nelle tematiche in relazione alle 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 (per tutte: 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato che non essendo ancora insediato in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione e dallo Statuto della Regione Lombardia, i Comuni e le Province possano, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel co. 8, dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente co. 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 co. 8 prevede forme di collaborazione ulteriore 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 raccordano con le 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 della nozione 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.

Dalle sopraesposte considerazioni consegue che la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento, seguendo anche i nuovi principi di organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività.

Con specifico riferimento alla richiesta oggetto di quesito la Sezione osserva che essa risponde ai requisiti indicati sopra e, pertanto, è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito.

Considerato in diritto

1. Il quesito sottoposto all'esame della Sezione dal Sindaco del Comune di Turate (CO) riguarda preliminarmente, come si è visto, la legittimità dell'affidamento della stesura del Piano di governo del territorio (PGT) a personale dipendente dell'Ente pubblico territoriale, dietro corresponsione di un compenso incentivante ai sensi dell'art. 92 del DLgs n. 163/2006 (codice dei contratti pubblici).

Nel caso prospettato si tratterebbe di affidare incarichi retribuiti a dipendenti dell'Ufficio Tecnico Comunale, assunti a tempo indeterminato ed in possesso di adeguati requisiti di professionalità. Tale possibilità è disciplinata in via generale dall'art. 53, comma 2, del D.Lgs n. 165/2001 a tenore del quale "Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri dell'ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o da altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati".

In relazione, poi, agli incarichi autorizzati, il comma 12 dello stesso articolo 53 stabilisce l'obbligo per le amministrazioni pubbliche che conferiscono o autorizzano incarichi retribuiti ai propri dipendenti di comunicare al Dipartimento della funzione pubblica l'elenco di tali incarichi, l'oggetto ed il compenso lordo o presunto, accompagnando l'elenco con una relazione indicante le norme applicate, le ragioni del conferimento ed i criteri di scelta nonché le misure che si intendono adottare per il contenimento della spesa.

Quindi, la facoltà di autorizzare o conferire incarichi extraistituzionali a propri dipendenti, di accertata capacità professionale, è subordinata ad una espressa previsione normativa che, nella fattispecie, può essere individuata nell'art. 92 del D.Lgs n. 163/2006 che prevede la corresponsione di incentivi per affidare la progettazione a personale interno alle stazioni appaltanti.

Originariamente, tali incentivi furono previsti dall'art. 18 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, la cui prima formulazione prevedeva che, in sede di contrattazione collettiva decentrata, potesse essere individuata una quota non superiore al 1% del costo preventivato di un'opera o un lavoro, da destinare alla costituzione di un fondo interno da ripartire tra il personale dell'ufficio tecnico dell'amministrazione aggiudicataria, qualora esso avesse redatto direttamente il progetto esecutivo dell'opera.

Con l'art. 6 della legge 15 maggio 1997, n. 127 venne introdotto anche il compenso incentivante per gli atti di pianificazione, mantenendo intatto l'impianto del fondo alimentato ed introducendo la previsione dell'adozione di un regolamento da parte dell'amministrazione per il riparto del fondo.

Con l'art. 92, comma 5, del codice dei contratti pubblici è stata, infine, stabilita nella misura non superiore al 2% dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, la somma utilizzabile per il pagamento dell'incentivo. La *ratio* di tale disposizione è da rinvenirsi in uno degli obiettivi fondamentali che già informava la legge n. 109/1994, ossia quello di fare rientrare nell'ambito delle stazioni appaltanti la progettazione in precedenza affidata esclusivamente a professionisti esterni.

Ai sensi dell'art. 92, co. 5 – ovviamente applicabile solo nei casi di indizione di una gara d'appalto di opere o lavori, la percentuale effettiva del compenso incentivante, nel limite massimo del due per cento, è stabilita da apposito regolamento dell'amministrazione in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. In tale specifico caso e limitatamente alle attività di progettazione, l'incentivo corrisposto al singolo dipendente non può superare l'importo del corrispondente trattamento economico complessivo annuo lordo.

Solo incidentalmente va precisato che la legge n. 2/2009 ha stabilito che la percentuale prevista dall'art. 92, co. 5 fosse destinata nella misura del 0,5 per cento

alle finalità di incentivazione per la progettazione di nuove opere, mentre per la parte prevalente (l'1,5%) dovesse essere versata ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato. Questa disposizione, inserita al comma 7 bis dell'art. 61 del decreto-legge n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2008, risulta però abrogata dall'art. 35, comma 3, della recente legge n. 183/2010.

Nel caso prospettato dal Comune di Turate, la realizzazione ad opera di personale tecnico dell'Ente del Piano di governo del territorio (PGT), previsto dalla legge regionale n. 102/2005, sembra rientrare pacificamente tra gli atti di pianificazione comunque denominati che, ai sensi dell'art. 92, co. 6, del codice degli appalti, danno diritto alla corresponsione del premio incentivante nella misura del trenta per cento della tariffa professionale, da ripartire tra i dipendenti dell'amministrazione che lo abbiano redatto.

2. La seconda parte del quesito concerne la natura giuridica dell'incarico, propedeutico alla redazione del PGT, di "aggiornamento/redazione" delle componenti geologica, idrogeologica e sismica del Piano medesimo, da affidare necessariamente a professionisti o società esterna all'amministrazione.

In proposito, è da valutare attentamente, a cura dell'amministrazione istante, se l'incarico affidato all'esterno comporti o meno attività che rientrano tra quelle di cui all'art. 3, comma 7, dell'elenco allegato 1 del codice degli appalti (ad es. esecuzione di indagini geologiche) perché in caso positivo si tratterebbe, indubbiamente, di un'ipotesi di appalto di lavori o servizi.

Qualora, invece, sia prevalente l'aspetto di consulenza, è da richiamare l'orientamento del Consiglio di Stato che, nel ribadire la differenza tra appalto di servizi e attività professionale qualificata come *locatio operis*, ha avuto modo di affermare che "il conferimento di un incarico professionale di consulenza per gli aspetti geologici nell'ambito della redazione di un piano strutturale (urbanistico) e di un regolamento edilizio non rientri né nell'ambito della disciplina degli appalti di lavori pubblici (...) né in quella degli appalti di servizi ..." (Cons. St, Sez IV, 29 gennaio 2008, n. 263).

Come sottolineato anche in diverse occasioni da questa Sezione regionale di controllo (vgs., tra le altre, deliberazione n. 37 del 4 marzo 2008) "l'incarico professionale (di consulenza, studio o ricerca) in linea generale si configura come contratto di prestazione d'opera ex artt. 2222-2238 cod. civ., riconducibile al modello della *locatio operis*, rispetto al quale assume rilevanza la personalità della prestazione resa dall'esecutore. Concettualmente distinto rimane, pertanto, l'appalto di servizi, il quale ha ad oggetto la prestazione imprenditoriale di un risultato resa da

soggetti con organizzazione strutturata e prodotta senza caratterizzazione personale”.

Se avesse, dunque, natura di attività di collaborazione ad alto contenuto professionale, da conferire con contratto di lavoro autonomo, l’incarico di consulenza su taluni aspetti tecnici del PGT non potrebbe essere oggetto di affidamento diretto, ancorché il costo presunto possa essere contenuto in limiti inferiori ai 20.000 euro, ma il suo conferimento dovrebbe essere comunque preceduto da procedure di natura concorsuale ed adeguatamente pubblicizzato, “senza distinzione tra soglie d’importo dell’affidamento” (Corte Conti., sez reg. contr. Lombardia n. 530 del 1° luglio 2009; del n. 37 del 5 febbraio 2009).

PQM

nelle considerazioni espresse è il parere della Corte.

Il Relatore
(Cons Angelo Ferraro)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

depositata in Segreteria

1 dicembre 2010

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)