



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

composta dai magistrati:

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

nell'adunanza in camera di consiglio del 23 ottobre 2012

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. 21541 di protocollo in data 9 ottobre 2012, con la quale il sindaco del comune di Agrate Brianza (MB) 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 di Agrate Brianza (MB).

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Agrate Brianza (BG), mediante nota n. 21541 del 9 ottobre 2012, ha posto un quesito in merito alla disciplina dei compensi incentivanti ai sensi dell'art. 92 comma 6 del D. Lgs. 163/2006.

Il sindaco premette che l'amministrazione ha la necessità di adottare un nuovo regolamento in materia, e chiede, anche alla luce delle recenti pronunce della Corte dei conti, quali atti di pianificazione urbanistica possano essere oggetto di attribuzione dell'incentivo di cui al codice dei contratti; in particolare si richiede se possano essere compresi alcuni atti diversi da quelli correlati alla realizzazione di opere pubbliche (redazione di un PGT, variante urbanistica, piano integrativo d'intervento, recupero edilizio, documento di piano, piano delle regole, piano dei servizi).

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA ED OGGETTIVA

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 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.

Sotto il profilo oggettivo, la richiesta di parere del comune di Agrate Brianza può ritenersi ammissibile attenendo all'adozione del regolamento per stabilire le modalità e i criteri con cui attribuire i compensi incentivanti previsti dall'art. 92 comma 6 del D. Lgs. 163/2006. Trattandosi dell'esame di un atto generale e astratto (un regolamento), da cui dovranno poi discendere i puntuali atti esecutivi, la Sezione ritiene di poter fornire indicazioni generali sull'interpretazione della disciplina normativa applicabile al caso di specie, spettando successivamente all'Ente le decisioni concrete in ordine ai singoli provvedimenti da adottare.

MERITO

In relazione alla predisposizione del nuovo regolamento di organizzazione da parte dell'amministrazione comunale, la Sezione ha già maturato un consolidato orientamento in sede consultiva (cfr. per tutti Sezione contr. Lombardia, deliberazione n.425/2012/PAR).

L'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, con atto di regolazione n. 6 del 04/11/1999, aveva già avuto modo di precisare come, nel caso della progettazione interna, la prestazione dei dipendenti, in quanto riferita direttamente all'amministrazione di appartenenza, è da considerare svolta "*ratione officii*" e non "*intuitu personae*", risolvendosi "in una modalità di svolgimento del rapporto di pubblico impiego" (Cass. Civ. Sez. Un. 2 aprile 1998, n. 3386), nell'ambito della cui disciplina, normativa e contrattuale, vanno individuati i termini della relativa retribuzione.

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).

Altri principi applicabili alla fattispecie (rilevanti ai fini del parere di cui si discute) si ricavano dalla normativa generale sul pubblico impiego e, in particolare, dall'art. 7 comma 5 del d.lgs. n. 165/2001 in base al quale "le amministrazioni

pubbliche non possono erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese”.

La regola è fatta espressamente propria dal legislatore anche nella materia degli incentivi di cui si discute, posto che l’art. 92 comma 5 del d.lgs. 163/2006, nella formulazione discendente dalla novella apportata dall’art. 1 del d.l. n. 162/2008, dispone che “la corresponsione dell’incentivo è disposta dal dirigente preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti”.

Nel caso in cui tale accertamento sia invece negativo, la norma, adotta la medesima regola della devoluzione in economia, prevista per il caso di attività eseguita da professionisti esterni (in proposito l’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha affermato, nella Deliberazione n. 69 del 22/06/2005, emessa nel previgente simile contesto normativo, che l’incentivo assolve alla funzione di compensare i progettisti dipendenti che abbiano in concreto effettuato la redazione degli elaborati progettuali. Pertanto, la previsione, da parte di un regolamento interno, della corresponsione anche nell’ipotesi di progettazione nella sostanza redatta da professionisti esterni, risulta in contrasto con la *ratio* della disposizione legislativa, concretando un’ipotesi di duplicazione di spesa).

Per quanto concerne la prospettata questione circa il 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).

Si osserva, inoltre, che l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera, quale presupposto per l'erogazione di compensi incentivanti al personale in servizio per la redazione di progetti, è testualmente previsto nell'art. 92 comma 7 del d. lgs. 163/2006, quale criterio da prendere in considerazione per lo stanziamento dei fondi necessari al finanziamento delle spese progettuali in sede di stesura dei bilanci dello Stato, delle amministrazioni statali, delle regioni e delle autonome locali.

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 esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 24/10/2012
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)