

Logo della Repubblica Italiana
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Parere n. 17 /2013

Composta dai seguenti magistrati:

Presidente di Sezione	Dr. Vittorio Lomazzi	
Consigliere	Dr. Silvano Di Salvo	
Consigliere	Dr. Tommaso Viciglione	
Referendario	Dr.ssa Rossella Bocci	
Referendario	Dr.ssa Rossana De Corato	Relatore
Referendario	Dr.ssa Raffaella Miranda	
Referendario	Dr.ssa Carla Serbassi	

ha adottato la seguente deliberazione nella camera di consiglio del 31 gennaio 2013

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3;

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;

Visto il r.d. 12 luglio 1934, n° 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni, recante l'approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti;

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, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n° 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista, in particolare, la deliberazione n° 229 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, approvata in data 19 giugno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007 n° 244;

Visto il parere reso dal Coordinamento delle Sezioni regionali di controllo con nota prot. n° 7469 in data 22 giugno 2009;

Vista la deliberazione n° 9/SEZAUT/2009/INPR della Sezione delle autonomie della Corte dei conti in data 4 giugno-3 luglio 2009;

Visto l'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009 n° 78, convertito nella legge 3 agosto 2009 n° 102;

Vista la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n° 74/2009 del 30 settembre 2009;

Viste, altresì, la deliberazione n° 8/AUT/2008 del 12 maggio-4 luglio 2008, nonché la nota del Presidente della Corte dei conti n° 2789 del 28 settembre 2009;

Vista la deliberazione della Corte dei conti, Sezione Riunite, del 26 marzo 2010, n. 8 recante "Pronuncia di orientamento generale sull'attività consultiva";

Vista la deliberazione della Corte dei conti, Sezione Riunite in sede di controllo, del 17 novembre 2010, n. 54;

Vista la deliberazione del 17 gennaio 2013, n. 1/2013/INPR con la quale la Sezione regionale di controllo per la Campania ha approvato il "Programma dell'attività di controllo della Sezione regionale di controllo per la Campania per l'anno 2013";

Vista la nota prot. n° 469 in data 27 settembre 2012, a firma del Sindaco del Comune di Ariano Irpino (AV), acquisito al protocollo della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti in data 3 ottobre 2012, con la quale viene richiesto parere di questa Sezione ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131;

Vista l'ordinanza presidenziale n° 3/2013 con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore, Referendario Rossana De Corato,

FATTO

Con la nota indicata in epigrafe, il Sindaco del Comune di Ariano Irpino (AV), formula il seguente quesito: " ... *Spetta il compenso ex art. 92, comma 5, del Decreto Legislativo n° 163/2006 e ss.mm.ii. ai tecnici dipendenti dell'Ente nel caso di attività progettuale di opera pubblica non finanziata da ente terzo? Oppure trova applicazione anche nel suddetto caso la disposizione contenuta nell'articolo 92, comma 1 del Decreto Legislativo n° 163/2006 che così recita ... "Le Amministrazioni aggiudicatrici non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico - amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata".* ...

DIRITTO

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

In rito, ricorda la Sezione che l'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 prevede che gli Enti Locali possano chiedere pareri in materia di contabilità pubblica alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "... *di norma, tramite il Consiglio delle Autonomie Locali ...*".

Riguardo a tale aspetto, ritiene la Sezione non esservi motivo per discostarsi dall'orientamento sin qui seguito da tutte le Sezioni, secondo cui la mancata costituzione di detto Organismo (pur previsto nello Statuto della Regione Campania recentemente approvato con la legge regionale n. 6 del 28 maggio 2009) non può fondare ragioni di preclusione dell'esercizio di una facoltà attribuita dalla legge agli Enti Locali ed alla stessa Regione.

Pertanto, nelle more della costituzione, nella Regione Campania, del predetto Consiglio delle Autonomie Locali, la richiesta di parere deve considerarsi ammissibile, sotto il profilo soggettivo, se ed in quanto formulata - come nel caso di specie - dal Sindaco del comune,

quale organo di vertice dell'Amministrazione comunale, legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente, essendo munito di rappresentanza legale esterna ai sensi dell'art. 50 del D.L.vo n. 267/2000.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

In relazione all'ammissibilità dei quesiti, sottoposti all'attenzione della Sezione, sotto il profilo oggettivo, si rende, invece, necessario vagliare la ricorrenza delle condizioni e dei requisiti previsti dalla vigente normativa ed elaborati dalla consolidata giurisprudenza delle Sezioni Riunite in sede di controllo, della Sezione delle Autonomie, nonché delle Sezioni regionali di controllo.

In via preliminare, la sussistenza delle condizioni oggettive di ammissibilità va scrutinata mediante la verifica dell'attinenza del parere richiesto con la materia della contabilità pubblica (in base al citato art. 7, comma 8, della Legge 131/2003) e del carattere generale e astratto della questione sottostante il quesito.

Il concetto di contabilità pubblica strumentale all'attività consultiva - escludendo ogni accezione espansiva volta a ricomprendere qualsivoglia attività degli Enti che comporti riflessi di natura finanziaria e conseguentemente in via diretta o indiretta una spesa - è riconducibile ad una nozione che: *"... assuma un ambito limitato alle normative e ai relativi atti applicativi che disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria - contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione della spesa, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli"*. (Cfr. Sezione delle Autonomie - Delibera n. 5 del 17 febbraio 2006).

Di particolare interesse, ai fini dell'attività consultiva, è la nozione di contabilità pubblica strettamente connessa alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche nell'ambito degli specifici obiettivi di contenimento della spesa; tali obiettivi sono prioritariamente sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica che trovano la loro *sedes materiae* nelle leggi finanziarie e che sono in grado di produrre effetti direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.

Il Collegio osserva che, anche sotto il profilo oggettivo della attinenza alla materia della contabilità pubblica, il quesito prospettato meriti uguale accoglimento, atteso che esso, muovendo da problematiche afferenti, in linea generale, la materia dei contratti pubblici, (storicamente attratta in quella della contabilità pubblica), involge questioni interpretative della vigente normativa in tema di contenimento della spesa pubblica, sia con riferimento al de quo riconoscimento di emolumenti al personale dipendente, sia in funzione della peculiare tipologia della prestazione professionale *de qua*, inerente *"... ad attività sostanzialmente finalizzata ad investimenti..."* (Cfr. Corte dei conti - SS.RR. in sede di controllo, Delibera n. 51/CONTR/11 depositata in data 4 ottobre 2011).

MERITO

Preliminarmente il Collegio rappresenta che la sintetica formulazione del quesito *de quo*, nei termini sopra trascritti, non chiarisce esaurientemente gli esatti ambiti della problematica sottoposta al vaglio della Sezione, tuttavia, osserva che da una valutazione generale ed astratta della tematica, la questione sembrerebbe riguardare, *prima facie*, la legittimità del riconoscimento dell'incentivo previsto dall'art. 92 comma 5 del cit. D.Lgs ai tecnici dipendenti dell'Ente, nel caso in cui sia stata intrapresa e/o realizzata un'attività progettuale interna per un'opera che - presumibilmente *ab initio* (o in un momento successivo) - non risulti (più) finanziata da un soggetto terzo. A conforto dell'esattezza di tale interpretazione soccorre il riferimento esplicito nella richiesta di parere - altrimenti del tutto inconferente - al comma 1 del medesimo art. 95 ove, con specifico riferimento ai progettisti esterni incaricati (Cfr. II° parte del comma 1), il legislatore ha escluso che le pubbliche amministrazioni aggiudicatrici possano subordinare la corresponsione di compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico - amministrative ad essa connesse, all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata.

Al fine del sistematico inquadramento dell'istituto giuridico oggetto della richiesta di parere appare opportuno richiamare il dettato normativo (art. 92 comma 5 d.lgs. n. 163/2006, c.d. Codice dei contratti pubblici) che, nella formulazione vigente dispone: "*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 corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti; limitatamente alle attività di progettazione, l'incentivo corrisposto al singolo dipendente non può superare l'importo del rispettivo trattamento economico complessivo annuo lordo; le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, costituiscono economie ... omissis ...".*

Al riguardo va in primo luogo osservato che la materia degli incentivi alla progettazione ha, in più occasioni, formato oggetto di attività consultiva della Corte dei conti (cfr., fra le altre, Sezione Autonomie n. 16/2009, Sezione Campania n. 7/2008, n. 117/2010, n. 67/2012, Sezione Veneto n. 337/2011, Sezione Piemonte n. 290/2012, Sezione Lombardia n. 425/2012 e n. 453/2012), sebbene sotto profili diversi da quelli rappresentati dal quesito in trattazione,

tuttavia, già in tale sede sono state elaborate le coordinate interpretative della norma recata dall'art. 92 comma 5 del D.Lgs n. 163/2006, alle cui motivazioni e conclusioni può farsi riferimento per l'analisi dei profili generali.

La norma va letta nel complessivo contesto delle modalità d'affidamento degli incarichi tecnico professionali, previste dalla legislazione in materia di contratti pubblici. In particolare, il principio generale (già codificato dall'art. 7 comma 6 del d.lgs. n. 165/2001), secondo il quale i predetti incarichi possono essere conferiti a soggetti esterni al plesso amministrativo solo se non si disponga di professionalità adeguate nel proprio organico, mira a preservare le finanze pubbliche oltre che a valorizzare il personale interno alle amministrazioni.

Pertanto, nelle ipotesi ordinarie in cui gli incarichi tecnici sono espletati da personale interno, ai fini della loro remunerazione, occorre far riferimento alle regole generali previste per il pubblico impiego, il cui sistema retributivo è conformato da due principi cardine, quello di definizione contrattuale delle componenti economiche e quello di onnicomprensività della retribuzione (cfr. artt. 2, 24, 40 e 45 del d.lgs. n. 165/2001, nonché Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Puglia, sentenze nn. 464, 475 e 487 del 2010). Secondo tale orientamento interpretativo nulla è dovuto, oltre al trattamento economico fondamentale ed accessorio stabilito dai contratti collettivi, al dipendente che ha svolto una prestazione che rientra nei suoi doveri d'ufficio, anche se di particolare complessità.

Tale principio ha, nel sistema delineato dal D.Lgs. 165/2001 (applicabile anche al personale degli enti locali in forza dell'art. 1, comma 2, del medesimo decreto) vari addentellati normativi.

Il c.d. "incentivo alla progettazione", previsto dal Codice dei contratti pubblici, costituisce uno di quei casi nei quali il legislatore, derogando al principio per cui il trattamento economico è fissato dai contratti collettivi, attribuisce un compenso ulteriore e speciale, rinviando ai regolamenti dell'amministrazione aggiudicatrice, previa contrattazione decentrata, i criteri e le modalità di ripartizione.

L'art. 92 comma 5 del d.lgs. 163/2006 deroga ai principi di onnicomprensività e determinazione contrattuale della retribuzione del dipendente pubblico e, come tale, costituisce un'eccezione che si presta a stretta interpretazione e per la quale sussiste il divieto di analogia posto dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile (in tal senso Sezione Campania, delibera n. 7/2008).

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 lettura del citato comma 5, 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, nonché quelli deducibili direttamente dalla lettera della norma 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);
- ✓ Riferimento all'aggiudicazione ed esecuzione "di un'opera o un lavoro" e non, pertanto, per un appalto di fornitura di beni o di servizi (Cfr. in senso conforme Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazione n. 67/2012);
- ✓ Ammontare complessivo non superiore al due per cento **dell'importo a base di gara**.

Ebbene, l'ancoramento del fondo incentivante alla base di gara sembrerebbe significare che l'importo di riferimento non può essere né quello oggetto del contratto, né quello risultante dallo stato finale dei lavori, ma soprattutto induce a ritenere **non ammissibile la previsione e l'erogazione di alcun compenso nel caso in cui l'iter della procedura d'appalto d'opera o del lavoro non sia giunto, quantomeno, alla fase della pubblicazione del bando o della spedizione delle lettere d'invito**, come d'altronde espressamente contemplato dall'art. 2 comma 3 del DM Infrastrutture n. 84 del 17/03/2008, il quale prevede che: "*Gli incentivi ... omissis ... sono riconosciuti soltanto quando i relativi progetti sono posti a base di gara*".

Fermo restando che, in sede di regolamento interno, l'Ente potrebbe subordinare l'erogazione dell'incentivo a più stringenti presupposti, quale, a titolo esemplificativo l'aggiudicazione dell'opera (*ex multis* in senso conforme Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia deliberazione n.425/2012).

Da quanto suesposto ed in considerazione della vigente normativa, appare evidente che la fase della pubblicazione del bando di gara (o della spedizione delle lettere d'invito), costituisce un *posterius*, rispetto al reperimento delle risorse finanziarie idonee a garantire la copertura contabile della spesa necessaria per la realizzazione dell'opera progettata; d'altronde solo con l'individuazione, acquisizione e destinazione nel bilancio di previsione dell'Ente delle risorse finanziarie (almeno in termini di prenotazione d'impegno di spesa ex art. 183 comma 3 del TUEL), è possibile procedere alla redazione del cd. "quadro economico" dell'opera (comprensivo dell'incentivo da destinare al personale interno per la progettazione) ed alla successiva attivazione della procedura di gara.

In conclusione, osserva il Collegio che non è prospettabile il riconoscimento, né a maggior ragione la liquidazione dell'incentivo ex art. 92 comma 5 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i. nei confronti del personale tecnico dipendente dall'Ente, nel caso in cui la progettazione realizzata ha riguardato un'opera per la quale non è stato previsto (o è venuto meno) il

finanziamento da parte del soggetto terzo e conseguentemente non è stata legittimamente possibile l'indizione della gara d'appalto.

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 31 gennaio 2013

IL RELATORE

f.to Ref. Rossana De Corato

IL PRESIDENTE

f.to Pres. Sez. Vittorio Lomazzi

Depositato in Segreteria in data 31 gennaio 2013

Il Funzionario preposto

f.to Dott. Mauro Grimaldi