



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

composta dai magistrati:

dott. Gianluca Braghò	Presidente f.f.
dott. Donato Centrone	Referendario (relatore)
dott. Andrea Luberti	Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

nella camera di consiglio del 18 settembre 2014

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 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 la nota del 6 giugno 2014 con la quale il Sindaco del Comune di Settala ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio

odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Donato Centrone

Premesso che

Il Sindaco del comune di Settala, con nota del 6 giugno 2014, ha formulato una richiesta di parere avente ad oggetto i compensi incentivanti previsti dall'art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163/2006, oggetto di recente abrogazione ad opera dell'art. 13 del d.l. n. 90/2014, convertito con legge n. 114/2004, ma la cui disciplina è confluita nei nuovi commi 7 bis, 7 ter e 7 quater dell'art. 93 del d.lgs. n. 163/2006, inseriti dall'art. 13 bis della legge n. 114/2014.

Premette che, nella recente giurisprudenza, relativamente a casistiche che prevedono l'affidamento all'esterno dell'attività di progettazione di opere/lavori, si riscontrerebbero interpretazioni e posizioni contrastanti. Infatti, la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti della Calabria, in un giudizio di responsabilità, con sentenza n. 22 del 10 dicembre 2013, depositata in data 3 febbraio 2014, ha affermato che, nel caso di progettazione esterna di un'opera pubblica, l'unico incentivo legittimamente percepibile dai dipendenti dell'Ente, è quello correlato all'attività di responsabile di procedimento (RUP).

Di contro, la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo del Piemonte, con deliberazione n. 39 del 26 febbraio 2014, depositata il 28 febbraio 2014, ha affermato quanto segue: "in relazione specifica poi alla posizione del responsabile del procedimento (RUP), si osserva che questi normalmente, in base alle previsioni contenute nei singoli regolamenti degli Enti, attuativi del citato comma 5 dell'art. 92 del d.lgs. n. 163/2006, prende parte alla ripartizione dell'incentivo in relazione ad atti di progettazione interna collegati alla realizzazione di opere pubbliche. La partecipazione del responsabile del procedimento al riparto degli emolumenti, tuttavia, non avviene in ragione della sua qualifica, ma in relazione al complessivo svolgimento interno dell'attività di progettazione. In sostanza, qualora l'attività venga svolta internamente, tutti i soggetti che, a qualsivoglia titolo, collaborano hanno diritto, in base alle previsioni del regolamento dell'Ente, a partecipare alla distribuzione dell'incentivo. Viceversa nel caso contrario in cui l'attività venga svolta all'esterno, non sorgendo il presupposto per la ripartizione di un incentivo fra i vari dipendenti dell'ufficio, non vi è neppure un autonomo diritto del responsabile del procedimento ad ottenere un compenso per un'attività che, al contrario, rientra fra i suoi compiti e doveri d'ufficio (cfr. Sez. contr. Piemonte, n. 290/2012)".

Facendo quindi riferimento alla circostanza in cui l'attività di progettazione di un'opera/lavoro pubblico, viene affidata e svolta da un professionista esterno all'Ente, il Comune chiede se sia corretto o meno riconoscere al dipendente comunale interno, nominato responsabile unico del procedimento (RUP), in ragione delle particolari responsabilità cui è soggetto (identiche sia nei casi di progettazione interna che esterna), il compenso incentivante in argomento secondo la percentuale (ulteriormente ridotte in presenza di incarichi esterni di

supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento) definita nell'apposito regolamento vigente nell'Ente.

In merito all'ammissibilità della richiesta

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

In relazione allo specifico quesito formulato dal Sindaco del Comune di Settala, il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, 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 ed efficacia dell'azione 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 (si rinvia, per tutte, alla Delibera della Sezione del 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 per l'attivazione di questa particolare forma di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del comune, il Sindaco quale organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere, in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'Ente.

Il presente presupposto soggettivo sussiste nel quesito richiesto dal Sindaco del comune di Settala, con nota del 6 giugno 2014.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente comma 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 comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori 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 connotano sulle 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, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una 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 (deliberazione n. 54 del 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 o nei casi di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Tanto premesso, l'istanza del Sindaco di Settala rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene al rispetto di limiti generali, posti, dal legislatore nazionale, a compensi incentivanti erogabili al personale dipendente da enti locali.

Esame nel merito

In via preliminare la Sezione precisa che la decisione circa l'applicazione in concreto delle disposizioni in materia di contabilità pubblica è di esclusiva competenza dell'ente locale, rientrando nella discrezionalità e responsabilità dell'amministrazione. Quest'ultimo, tuttavia, potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel presente parere.

Risulta necessario premettere che l'art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163/2006, su cui si incentra la richiesta di parere, risulta abrogato dall'art. 13 del d.l. n. 90/2014, convertito con legge n. 114/2014. Tuttavia, il legislatore ha mantenuto ferma la possibilità di attribuzione di un incentivo ai dipendenti degli enti pubblici cui sono conferiti incarichi tecnici nell'ambito delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione di un'opera pubblica, salvo ridisciplinarne presupposti e limiti nel nuovo "fondo per la progettazione e l'innovazione" previsto dall'art. 13 bis della legge n. 114/2014. Quest'ultima norma ha inserito, nell'art. 93 del codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 163/2006, quattro nuovi commi (7 bis, 7 ter, 7 quater e 7 quinquies), il cui contenuto si riporta per comodità espositiva:

7-bis. *A valere sugli stanziamenti di cui al comma 7, le amministrazioni pubbliche destinano ad un fondo per la progettazione e l'innovazione risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento degli importi posti a base di gara di un'opera o di un lavoro; la*

percentuale effettiva è stabilita da un regolamento adottato dall'amministrazione, in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare.

7-ter. L'80 per cento delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale e adottati nel regolamento di cui al comma 7-bis, 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; gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. Il regolamento definisce i criteri di riparto delle risorse del fondo, tenendo conto delle responsabilità connesse alle specifiche prestazioni da svolgere, con particolare riferimento a quelle effettivamente assunte e non rientranti nella qualifica funzionale ricoperta, della complessità delle opere, escludendo le attività manutentive, e dell'effettivo rispetto, in fase di realizzazione dell'opera, dei tempi e dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo. Il regolamento stabilisce altresì i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo, redatto nel rispetto dell'articolo 16 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, depurato del ribasso d'asta offerto. Ai fini dell'applicazione del terzo periodo del presente comma, non sono computati nel termine di esecuzione dei lavori i tempi conseguenti a sospensioni per accadimenti elencati all'articolo 132, comma 1, lettere a), b), c) e d). La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti. Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50 per cento del 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. Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale.

7-quater. *Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa per centri di costo nonché all'ammodernamento e all'accrescimento dell'efficienza dell'ente e dei servizi ai cittadini.*

7-quinquies. *Gli organismi di diritto pubblico e i soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b) e c), possono adottare con proprio provvedimento criteri analoghi a quelli di cui ai commi 7-bis, 7-ter e 7-quater del presente articolo.*

Di conseguenza, a decorrere dall'entrata in vigore della legge n. 114/2014, di conversione del d.l. n. 90/2014, i comuni, come tutte le altre pubbliche amministrazioni, dovranno fare riferimento, per la disciplina degli incentivi al personale interno incaricato di attività tecniche nell'ambito del procedimento di aggiudicazione ed esecuzione di un'opera pubblica, alla nuova disciplina legislativa, con conseguente necessaria adozione di un nuovo regolamento interno che stabilisca la percentuale massima destinata a tali compensi (comma 7 bis) e un nuovo accordo integrativo decentrato, da recepire nel regolamento, che stabilisca i criteri di ripartizione (comma 7 ter). Entrambi dovranno adeguarsi alle novità normative, fra le quali spicca l'esclusione, fra i soggetti beneficiari dell'incentivo, del personale con qualifica dirigenziale (comma 7 ter, ultimo periodo).

Circa il quesito specifico posto dal Comune istante, invece, la nuova disciplina si pone in sostanziale prosecuzione della precedente, prevedendo esplicitamente che beneficiari dei compensi in discorso possano essere i dipendenti interni incaricati delle funzioni di responsabile del procedimento, della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché i loro collaboratori. Allo stesso modo la nuova disciplina ribadisce la confluenza in economia delle quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai dipendenti sopra indicati, ma affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione (ovvero prive, novità normativa, dell'accertamento dell'effettivo rispetto, nella fase realizzativa dell'opera, dei tempi e dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo).

I dubbi posti dal Comune istante sono stati ampiamente oggetto dell'attività consultiva della magistratura contabile, con motivazioni e conclusioni che, sul punto, permangono valide, anche alla luce della nuova disciplina legislativa (cfr., fra le altre, Sezione Autonomie n. 16/2009, Sezione Veneto n. 337/2011/PAR, Sezione Piemonte n. 290/2012/PAR, Sezione Lombardia n. 57 e 259/2012/PAR). Prima di richiamarli è opportuno precisare come non emergono, dalla lettura dei precedenti richiamati nell'istanza di parere, sentenza della Sezione giurisdizionale per la Calabria n. 22 del 03/02/2014 e deliberazione della Sezione Piemonte n. 39/2014/PAR, i profili di contrasto interpretativo evidenziati dal Comune. La deliberazione della Sezione Piemonte, infatti, ribadisce l'orientamento delle Sezioni di controllo (attribuzione dell'incentivo per le sole attività concretamente affidate ed espletate, con confluenza in economia delle quote parti del fondo incentivante corrispondenti agli incarichi affidati all'esterno), mentre la pronuncia giurisdizionale si riferisce a fattispecie specifica in cui è stata accertata l'illegittima erogazione di somme a titolo di progettazione, non per l'espletamento delle attività di responsabile del procedimento.

Nelle deliberazioni della Sezione n. 425/2012/PAR e n. 453/2012/PAR, dopo averne richiamato il tenore letterale, è stato sottolineato come la norma (oggi l'art. 93, commi 7 bis, 7 ter e 7 quater, del d.lgs. n. 163/2006) vada letta nel complessivo contesto delle modalità d'affidamento degli incarichi tecnico professionali, previsti dalla legislazione in materia di

contratti pubblici. Quest'ultima (cfr. artt. 10, 84, 90, 112, 120 e 130 del d.lgs. 163/2006) è informata da un principio generale, codificato anche dall'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, in base al quale i predetti incarichi possono essere conferiti a soggetti esterni al plesso amministrativo solo se non si disponga di professionalità adeguate nel proprio organico e tale carenza non sia altrimenti risolvibile con strumenti flessibili di gestione delle risorse umane. Tale presupposto mira a preservare le finanze pubbliche, oltre che a valorizzare il personale interno alle amministrazioni.

Pertanto, nelle ipotesi (che la legge considera ordinarie) in cui gli incarichi tecnici siano espletati da personale interno occorre far riferimento, ai fini della loro remunerazione, 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 questi ultimi 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.

Tuttavia, la fonte legislativa, oltre a disciplinare la struttura ed i livelli di contrattazione nel pubblico impiego (cfr. artt. 2, 24, 40 e 45 d.lgs. 165/2001) può, in omaggio al generale sistema delle fonti previsto dalla Costituzione, disciplinare in modo diretto l'ammontare del trattamento economico (si rimanda, per esempio, ai precetti posti dall'art. 9 del d.l. n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010), nonché attribuire ulteriori specifici compensi (come nel caso dell'art. 92, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, oggi art. 93, commi 7 bis e seguenti).

Il c.d. "incentivo alla progettazione" (la cui denominazione risale all'art. 18 dell'abrogata legge n. 109/1994), costituisce, infatti, 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 ed alla contrattazione decentrata, i criteri e le modalità di ripartizione. In quanto tale costituisce un'eccezione di stretta interpretazione con divieto di analogia (art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, cfr. altresì Sezione Campania, deliberazione n. 7/2008).

Come evincibile dalla lettera del comma, la legge pone alcuni paletti per la ripartizione del predetto incentivo, rimettendone la disciplina concreta ("modalità e criteri") ad un regolamento interno assunto previa contrattazione decentrata (in virtù della novella legislativa del 2014, risulta chiarita la competenza della sola amministrazione, a mezzo di atto regolamentare, per la quantificazione del fondo, nella percentuale massima del 2% dell'importo posto a base di gara).

Limitando l'analisi ai soli quesiti avanzati dal comune istante, 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) sono 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, di un appalto di fornitura di beni o di servizi). La norma non richiede, ai fini della legittima erogazione, il necessario espletamento interno di una o più attività (per esempio, la progettazione), purché il regolamento ripartisca gli incentivi in maniera conforme alle responsabilità attribuite e devolva in economia la quota relativa agli incarichi conferiti a professionisti esterni;

- puntuale ripartizione del fondo incentivante tra gli incarichi attribuibili (responsabile del procedimento, progettista, responsabili della sicurezza, 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);

- devoluzione in economia delle quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni, anche se svolte da dipendenti interni, prive dell'accertamento di esecuzione dell'opera in conformità ai tempi ed ai costi prestabiliti (novità discendente dal predetto art. 93, comma 7 ter, per gli incarichi attribuiti dopo l'entrata in vigore della legge di conversione n. 114/2014).

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 il nuovo art. 93, comma 7 ter, del d.lgs. n. 163/2006 (riprendendo analoga formulazione del precedente art. 92, comma 5) dispone che "la corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti". Nel caso in cui tale accertamento sia invece negativo, scatta la medesima regola

della devoluzione in economia esaminata in precedenza (cfr. in tal senso, sia pure nel previgente contesto normativo, la deliberazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici n. 69 del 22/06/2005).

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il relatore
(Donato Centrone)

Il Presidente f.f.
(Gianluca Braghò)

Depositata in Segreteria
il 01 ottobre 2014
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)