



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

composta dai magistrati:

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

nell'adunanza in camera di consiglio del 12 novembre 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 nota del del 18 settembre 2014, prot. 42982, con la quale il presidente della Provincia di Mantova ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista la deliberazione n. 1/PAR/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 f.f. ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del presidente della Provincia di Mantova;

Udito il relatore dott. Andrea Luberti;

PREMESSO CHE

La richiesta mira a conseguire chiarimenti in merito all'applicazione degli artt. 92 e 93 del d.lgs 12 aprile 2006, n.163 (codice dei contratti pubblici), come modificati dagli artt. 13 e 13 *bis* della l. 11 agosto 2014, n. 144, di conversione del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, che hanno abrogato i commi 5 e 6 del citato art. 92 e aggiunto i commi da 7 *bis* a 7 *quinquies* all'art. 93.

Rilevato che il nuovo provvedimento legislativo non contiene alcuna precisa disposizione in merito (a differenza di quanto comminato per i diritti di rogito dei segretari comunali e provinciali e per i compensi professionali degli avvocati interni), in particolare, è richiesto: i) come si attuino, con riferimento a opere e lavori pubblici che alla data di entrata in vigore delle sopra citate disposizioni siano in corso di realizzazione (in fase di progettazione o già aggiudicate) e, in generale, alle attività tecniche già concluse o ancora in corso prima di tale data ma non ancora liquidate, le norme che prevedono la costituzione di un "*fondo per la progettazione e l'innovazione*" (nuovo comma 7 *bis* dell'art. 93 del codice) a cui ogni amministrazione deve fare confluire le risorse finanziarie da destinare, per l'80%, a remunerare l'attività di progettazione, e per il restante 20%, all'innovazione (nuovi commi 7 *ter* e 7 *quater*); ii) se sia possibile, stante il disposto del nuovo comma 7 *ter*, ultimo periodo, corrispondere ancora ai dirigenti l'incentivo inerente ad attività di progettazione e direzione lavori, concluse o ancora in corso alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni ed eventualmente in base a quali criteri; iii) se il limite degli incentivi che possono essere corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, pari al 50% del rispettivo trattamento economico complessivo annuo lordo, operi anche con riferimento a prestazioni, sia concluse che in corso, rese anteriormente alla vigenza delle norme sopravvenute ma non liquidate.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

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 è chiamata, preliminarmente, a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra richiamata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere delle Province, si osserva che il presidente 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.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riguardo alle condizioni di ammissibilità oggettiva, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131/2003 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; le attribuzioni consultive si connotano, piuttosto, 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 unitaria 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.

L'attività consultiva, in sostanza, ha la medesima funzione d'indirizzo degli Enti locali al raggiungimento di obiettivi e finalità di gestione che ricalcano i contenuti tipici dell'attività di controllo della Corte: in tal modo gli Enti possono raggiungere gli obiettivi stessi sin dall'inizio dell'attività nell'ambito di un moderno concetto della funzione di controllo collaborativo.

Tanto premesso, con specifico riferimento ai quesiti posti, essi devono reputarsi ammissibili, in quanto afferenti a normativa evidentemente diretta al contenimento della spesa pubblica.

MERITO

Come più volte messo in evidenza dalla Sezione (*cfr* da ultimo del. 1 ottobre 2014, n. 246), il c.d. incentivo alla progettazione (denominazione risalente all'art. 18 dell'abrogata legge n. 109/1994), in costanza del previgente art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163/2006, oggetto di costante attenzione da parte della Corte dei conti (*cfr.*, fra le altre, Sezione Autonomie n. 16/2009, Sezione Veneto n. 337/2011/PAR, Sezione Piemonte n. 290/2012/PAR, Sezione Lombardia n. 57/2012/PAR, n. 259/2012/PAR, n. 425/2012/PAR e n. 453/2012/PAR) costituiva eccezione al principio di onnicomprensività della retribuzione, finalizzato ad incentivare il ricorso alle professionalità interne dell'Ente.

A fronte di un'abrogazione secca dei commi 5 e 6 dell'articolo 92 del codice dei contratti pubblici, in materia di incentivi per la progettazione, disposta dall'art. 13 del decreto legge, l'art. 13 *bis*, introdotto in sede di conversione, ha previsto l'istituzione, a carico delle stazioni appaltanti e per le finalità descritte, di un fondo per la progettazione e l'innovazione, destinato alle risorse umane e strumentali necessarie per tali finalità

In particolare, in base alle conferenti disposizioni, le amministrazioni pubbliche destineranno a 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, secondo modalità determinate da un regolamento adottato dall'amministrazione.

Sempre tale regolamento dovrà definire i criteri di riparto di tali somme, ferme restando le ripartizioni direttamente disposte dall'atto normativo.

Di conseguenza (del. 246 cit.) 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 che stabilisca la percentuale massima destinata a tali compensi (comma 7 *bis*) e un accordo integrativo decentrato, da recepire nel predetto 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).

Sul punto si veda del. Emilia Romagna, del 19 settembre 2014, n. 183, secondo cui, fino all'entrata in vigore della L. 11 agosto 2014, n. 114, n. 90, possono trovare applicazione le previgenti disposizioni (la novella costituisce disposizione non applicabile retroattivamente, non essendo norma di interpretazione autentica).

Punto essenziale, e pregiudiziale alla risoluzione di tutti e tre i quesiti, è invece la questione della cesura applicativa tra la vecchia e la nuova normativa; vale a dire, in sintesi, se essa trovi applicazione con riferimento alle sole attività successive o anche a quelle precedenti, ma non remunerate all'atto dell'entrata in vigore del decreto.

Come noto, in ambito dottrinario e giurisprudenziale due orientamenti si dividono il campo: la teoria dei c.d. "diritti quesiti", secondo cui, al fine di connotare come non retroattiva una disposizione, elemento essenziale è il dato che non intacchi situazioni giuridiche già maturate; e quella del c.d. "fatto compiuto", secondo cui, fatta salva l'eventuale illegittimità dell'atto normativo per lesione dell'affidamento, l'utilità può considerarsi intangibile solo dopo che sia stata acquisita dal soggetto interessato.

Al di là di tale considerazione di carattere generale, tuttavia, è possibile ricavare una soluzione interpretativa al quesito posto dalla deliberazione della Sez. autonomie, 8 maggio 2009, 7/SEZAUT/2009/QMIG, che, affrontando altra precedente riformulazione dell'incentivo di cui all'art. 92, comma 5, del codice dei contratti pubblici (in relazione alla riduzione introdotta dall'art. 18, comma 4 *sexies*, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2, che ha novellato l'art. 61 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, con un comma 7 *bis*) ha precisato che *"dal compimento dell'attività nasce il diritto al compenso, intangibile dalle disposizioni riduttive, che non hanno alcuna efficacia retroattiva. Né rileva, in contrario avviso, che alla rigorosa applicazione del criterio della spettanza dell'incentivo nella misura vigente all'atto del compimento della specifica attività, possa conseguire una differente consistenza del beneficio in ordine alla stessa opera per la quale è stanziata la somma da ripartire, a seconda se la stessa attività sia stata compiuta prima o dopo il 31.12. 2008. Ciò perché, ai fini della nascita del diritto quello che rileva è il compimento effettivo dell'attività; dovendosi, anzi, tenere conto, per questo specifico aspetto, che per le prestazioni di durata, cioè quelle che non si esauriscono in una puntuale attività, ma si svolgono lungo un certo arco di tempo, dovrà considerarsi la frazione temporale di attività compiuta"*: con la conseguenza che *"il "quantum" del diritto al beneficio, quale spettante sulla base della somma da ripartire nella misura vigente al momento in cui questo è sorto, ossia al compimento delle attività incentivate, non possa essere modificato per effetto di norme che riducano per il tempo successivo l'entità della somma da ripartire"*.

A diverse conclusioni deve invece addivenirsi con riferimento al terzo quesito, in considerazione del dato che la norma effettua un chiaro riferimento al momento della corresponsione e che non condiziona la possibilità di erogare l'incentivo, ma si limita a determinarne (*per relationem* rispetto al trattamento economico fruito) l'ammontare massimo.

In conclusione, l'ente, rimanendo per il resto libero nell'esercizio della propria attività discrezionale, nel periodo transitorio dovrà fare riferimento, quanto ai presupposti e ai beneficiari dell'incentivo, alla previgente disciplina mentre, per quel che concerne l'ammontare complessivo delle risorse destinabili al singolo beneficiario, al limite inderogabile fissato dalla norma con riferimento al trattamento economico spettante al momento dell'erogazione.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è l'avviso della Sezione.

Il Relatore
(dott. Andrea Luberti)

Il Presidente f.f.
(dott. Gianluca Braghò)

Depositata in Segreteria
Il 13 novembre 2014

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)