

Deliberazione n.156/2015/QMIG



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai Magistrati:

dott. Antonio De Salvo	presidente;
dott. Marco Pieroni	consigliere;
dott. Massimo Romano	consigliere;
dott. Italo Scotti	consigliere;
dott.ssa Benedetta Cossu	primo referendario (relatore);
dott. Riccardo Patumi	primo referendario;
dott. Federico Lorenzini	primo referendario.

Adunanza del 15 dicembre 2015.

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il Testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Visti la legge 14 gennaio 1994 n. 20, il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito nella legge 20 dicembre 1996, n. 639 recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell'11 giugno 2008;

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 l'articolo 17, comma 31, decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

Vista la legge regionale 9 ottobre 2009 n. 13 istitutiva del

Consiglio delle Autonomie locali;

Viste le deliberazioni della Sezione delle autonomie del 10 febbraio 2014, n. 3/SEZAUT/2014/QMIG del 10 febbraio 2014 e n. 4/SEZAUT/2014/QMIG del 20 febbraio 2014;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54 del 17 novembre 2010;

Vista la richiesta di parere formulata dal Comune di Coriano, con nota dell'11 agosto 2015, trasmessa il 5 ottobre 2015 alla Sezione regionale di controllo;

Visto il parere del gruppo tecnico istituito presso il CAL;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 52 del 23 novembre 2015, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della sezione;

Udito nella camera di consiglio del 15 dicembre 2015 il relatore Benedetta Cossu.

Fatto

Il Comune di Coriano ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere con la quale intende conoscere se, in relazione a quanto previsto dall'articolo 93, comma 7-ter, d.lgs. 163/2006, introdotto dal decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114, sia possibile riconoscere l'incentivo di progettazione alle attività qualificabili come manutentive, sia straordinarie che ordinarie, susseguenti ad una preventiva attività di progettazione.

Diritto

Ammissibilità soggettiva ed oggettiva.

L'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 - disposizione che costituisce il fondamento normativo della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti - attribuisce alle Regioni e, tramite il Consiglio delle Autonomie locali, se istituito, anche ai Comuni, Province e Città metropolitane la facoltà di richiedere alla Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Preliminarmente, la Sezione è chiamata a verificare i profili di ammissibilità soggettiva (legittimazione dell'organo richiedente) e oggettiva (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, generalità ed astrattezza del quesito proposto, mancanza di

interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o con giudizi pendenti presso la magistratura civile o amministrativa).

In relazione al primo profilo si ritiene che la richiesta di parere sia ammissibile in quanto proveniente dal Sindaco, che, ai sensi dell'articolo 50, comma 2 TUEL, è l'organo di vertice dell'ente.

In relazione all'attinenza del quesito proposto con la materia della contabilità pubblica, la Sezione, tenuto conto degli orientamenti espressi nelle pronunce di orientamento generale delle Sezioni riunite (cfr. deliberazione 17 novembre 2010, n. 54) e della Sezione delle autonomie (cfr., *ex plurimis*, deliberazione n. 3/2014/SEZAUT), ritiene che la richiesta di parere in esame sia ammissibile sul piano oggettivo in quanto presuppone l'interpretazione di una disposizione di legge che individua criteri e condizioni per la corresponsione, a particolari categorie di personale dipendente da pubbliche amministrazioni, di un compenso aggiuntivo rispetto alla retribuzione ordinariamente spettante e che, in quanto tale, incide su uno dei maggiori aggregati (spesa per il personale) della spesa corrente dell'ente istante.

Quanto poi alla sussistenza degli altri requisiti di ammissibilità oggettiva, la Sezione osserva che la richiesta di parere in esame presenta il carattere della generalità e dell'astrattezza nei limiti in cui verranno forniti criteri interpretativi in merito.

Infine, la questione non interferisce con funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile, né con un giudizio civile o amministrativo pendente.

La richiesta di parere è, nei limiti sopraindicati, ammissibile e può essere esaminata nel

Merito

1. Il quesito proposto consiste nello stabilire se la disciplina prevista nell'articolo 93, comma 7-ter, d.lgs.12 aprile 2006, n. 163 (codice degli appalti pubblici), in materia di cd. 'compenso incentivante' possa essere applicata anche in relazione ad attività manutentive, sia straordinarie sia ordinarie, susseguenti ad una preventiva attività di progettazione.

1.1. Preliminarmente la Sezione rileva che la materia de *qua*, originariamente disciplinata dall'articolo 92, commi 5 e 6, d.lgs. 163/2006 è stata oggetto di recenti e rilevanti modifiche. L'articolo 13 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 ha abrogato i commi 5 e

6 del richiamato articolo 92 del codice degli appalti, e l'articolo 13-bis, aggiunto in sede di conversione in legge, ha inserito, nell'articolo 93 (rubricato "Livelli della progettazione per gli appalti e le concessioni di lavori), i commi da 7-bis a 7-quinquies.

Per la disamina di tali modifiche si rinvia alla deliberazione 183/2014/PAR di questa Sezione (punto n. 4 della parte in diritto). Sinteticamente si rammenta che, a decorrere dal 19 agosto 2014 (data di entrata in vigore delle modifiche introdotte in sede di conversione del citato decreto-legge), è stata prevista una nuova disciplina in materia di incentivi spettanti ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni per le attività di progettazione. Tra le novità più importanti messe in evidenza nella citata deliberazione, si ricordano la esclusiva riconducibilità della disciplina dell'incentivo alla progettazione alla sola realizzazione di opere pubbliche e non ad attività di pianificazione territoriale, l'esclusione della possibilità di riconoscere tale emolumento al personale con qualifica dirigenziale.

Il comma 7-bis demanda ad un apposito regolamento dell'ente la determinazione della percentuale effettiva delle risorse (non superiori al 2 per cento degli importi posti a base di gara di un'opera o di un lavoro) da destinare agli incentivi per la progettazione e l'innovazione.

Le risorse così determinate possono essere destinate per l'80 per cento ai compensi incentivanti da suddividere tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori; il restante 20 per cento è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, di implementazione di 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.

Il secondo periodo del comma 7-ter dell'articolo 93 d.lgs. n. 163/2006 demanda alla predetta fonte regolamentare di ciascun ente la definizione dei "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".

1.2. In relazione al riconoscimento dell'incentivo alla progettazione per gli interventi di manutenzione, giova rilevare che l'orientamento formatosi in sede di attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo *ante* novella del 2014 (Sez. Toscana 15/2013/PAR e 293/2012/PAR; Sez. Lombardia 72/2013/PAR, Sez. Liguria 24/2013/PAR; Sez. Lombardia 72/2013/PAR), era stato quello di riconoscere il predetto emolumento solo per le attività di manutenzione straordinaria, purché si fosse resa necessaria un'attività di progettazione; viceversa, l'incentivo era escluso nelle ipotesi di interventi qualificabili come attività di manutenzione ordinaria.

Nella nuova formulazione del comma 7-*ter* dell'articolo 93 d.lgs. 163/2006 le attività di manutenzione sono espressamente escluse.

Sull'interpretazione di tale disposizione non vi è uniformità di indirizzo da parte delle Sezioni regionali di controllo che sinora sono pronunciate.

Secondo un orientamento (cfr. Sez. Lombardia 351/2015 e Sez. Marche 141/2014) l'incentivo alla progettazione può essere riconosciuto per le attività di manutenzione straordinaria, purché si sia resa necessaria una preventiva attività di progettazione. Le argomentazioni sulle quali tale orientamento si fonda sono rappresentate dalla opportunità di coniugare l'interpretazione letterale della disposizione in parola con un'interpretazione sistematica che tenga conto anche di altre disposizioni legislative, seppur dettate ad altri fini. Si richiamano, in particolare, l'articolo 3, comma 1, lett. b), DPR 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico in materia di edilizia) che definisce le attività di manutenzione straordinaria; l'articolo 3, commi 7 e 8, del d.lgs. 163/2006 che include nell'ambito degli appalti pubblici di lavori anche "*le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione di opere*"; l'articolo 3, comma 18, lett. a) e b), della legge 24 dicembre 2003, n. 350 che equipara gli interventi di manutenzione straordinaria alla costruzione di nuove opere qualificandoli come spese di investimento per le quali è consentito il ricorso all'indebitamento (cfr. Sez. Marche, 141/2014/PAR, richiamata da Sez. Lombardia 351/2015/PAR).

Secondo il contrapposto orientamento (cfr. Sez. Toscana 490/2015/PAR, Sez. Umbria, 70/2015/PAR, Sez. Liguria 60/2014/PAR) - al quale questa Sezione regionale di controllo ritiene di aderire - l'interpretazione letterale della norma porta a sostenere che ogni tipologia di attività manutentiva, a prescindere dalla presenza o meno di una preventiva attività di progettazione, non possa essere remunerata con l'incentivo ex art. 93, comma 7-ter, d.lgs. n. 163/2006. Le argomentazioni sulle quali tale orientamento si fonda sono rappresentate dalla utilizzazione dei *"comuni canoni ermeneutici sanciti dall'articolo 12 delle preleggi che impone all'interprete di privilegiare, tra le possibili interpretazioni, quella più conforme alla lettera della norma"*, che espressamente esclude dall'incentivo le "attività manutentive". Anche la *ratio legis* ed un'interpretazione sistematica conducono ad escludere la possibilità di corrispondere l'incentivo per le attività di manutenzione in quanto il richiamo operato alla legge 350/2003 non sarebbe pertinente in quanto rispondente alla diversa ratio di tutelare *"il patrimonio immobiliare degli enti pubblici al fine di evitare che gli enti dilapidino il proprio patrimonio per fronteggiare impellenti esigenze di cassa"* (Sez. Umbria 71/2015). Viceversa, la *ratio* della normativa in tema di incentivi alla progettazione è quella di *"valorizzare al massimo le competenze e professionalità tecniche possedute dal personale dipendente degli enti pubblici e ad evitare nel contempo di ricorrere, per le attività di progettazione finalizzata alla realizzazione di opere pubbliche, a personalità esterne con conseguente aggravio di costi"*. (Sez. Umbria 71/2015/PAR).

A tali argomentazioni, che questa Sezione regionale condivide pienamente poiché tengono conto del dato letterale della norma che, in quanto norma derogatoria, non può che essere considerata norma di stretta interpretazione, va aggiunta anche la considerazione che nel disegno di legge delega al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE in materia di concessioni e di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (Atto Senato 1678-B, attualmente in Commissione al Senato) è contenuto un criterio di delega (lettera "rr" del testo in discussione al Senato) nel quale si prevede di destinare il compenso incentivante (sempre fissato nell'importo del 2 per cento dell'importo posto a base di gara) non più per la remunerazione delle fasi della progettazione, quanto

piuttosto per le fasi "della programmazione della spesa per investimenti, alla predisposizione e controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di direzione dei lavori e ai collaudi, con particolare riferimento ai profili dei tempi e dei costi". Pur trattandosi di una norma non ancora in vigore, ritiene la Sezione che da essa possa trarsi un ulteriore elemento mediante il quale rafforzare l'interpretazione dell'articolo 93, comma 7-ter, d.lgs. 163/2006 che espressamente esclude dall'incentivo qualsiasi attività di manutenzione, senza far distinzione tra manutenzione ordinaria o straordinaria.

La Sezione, preso atto della difformità di orientamenti tra diverse Sezioni regionali di controllo, ritiene di dover investire della questione il Presidente della Corte dei conti ai fini della valutazione della rimessione alle Sezioni Riunite o alla Sezione delle autonomie.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna sospende la pronuncia e sottopone al Presidente della Corte dei conti la valutazione circa la decisione di deferire alla Sezione delle autonomie ovvero alle Sezioni riunite, ai sensi dell'articolo 6, comma 4, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174 la questione oggetto della richiesta di parere in esame relativa alla possibilità o meno di corrispondere l'incentivo alla progettazione per le attività di manutenzione straordinaria anche a seguito delle modifiche normative introdotte dall'articolo 13-bis del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, in legge 11 agosto 2014, n. 114;

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura della Segreteria all'Ufficio di Presidenza della Corte dei conti, e che venga dato avviso, della rimessione, all'Ente richiedente.

Così deliberato in Bologna, nell'adunanza del 15 dicembre 2015.

Il presidente
f.to (*Antonio De Salvo*)

Il relatore
f.to (*Benedetta Cossu*)

Depositata in segreteria il 15 dicembre 2015.

Il direttore di segreteria
f.to (*Rossella Broccoli*)

