

REPUBBLICA ITALIANA
la
Corte dei conti
in
Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 2 dicembre 2015 composta da:

Presidente di Sezione	Agostino Chiappiniello	Presidente
Consigliere	Stefania Petrucci	
Primo Referendario	Rossana De Corato	
Primo Referendario	Cosmo Sciancalepore	
Referendario	Carmelina Adesso	Relatore

ha assunto la seguente deliberazione

sulla richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Racale (LE), trasmessa con prot. n. 17179 del 19 novembre 2015 ed assunta al protocollo della Segreteria della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Puglia il 19 novembre 2015 prot. 0004229-19/11/2015-SC-PUG-T75-A;

Vista l'ordinanza n.79/2015 con la quale è stata convocata la Sezione Regionale di Controllo per il giorno 2 dicembre 2015;

udito il relatore, Referendario Carmelina Adesso.

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Racale chiede alla Sezione un parere in merito alla disciplina degli incentivi alla progettazione di cui all'art. 93 d. lgs 163/06, alla luce delle modifiche introdotte dagli artt. 13 e 13 bis d.l. 90/2014 conv. dalla l. 114/2014.

In particolare, il Sindaco formula i seguenti quesiti:

- 1) se le *"attività manutentive escluse ex art 93, comma 7 ter, del d. lgs 12.04.2006 n. 163 dalla ripartizione delle risorse del fondo per la progettazione e l'innovazione ricomprendano non solo la manutenzione ordinaria, ma anche gli interventi di manutenzione straordinaria che comportino la redazione di un apposito progetto"*;

- 2) se, "in caso di affidamento all'esterno dell'attività di progettazione, sia riconoscibile o meno al Responsabile Unico del Procedimento il relativo incentivo".

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, occorre valutare i profili di ammissibilità, sia soggettiva che oggettiva, della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8, della L. 05/06/2003 n. 131 che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica.

In relazione al profilo di ammissibilità soggettiva, la Sezione osserva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Sindaco del Comune di Racale, per cui non vi è dubbio in merito alla sussistenza del requisito predetto.

Non può ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, nel testo introdotto dalla L. Cost. 18/10/2001 n. 3, deve essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, quale organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti locali.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è quindi destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo.

Invero, l'art. 45 dello Statuto della Regione Puglia, approvato con L. R. 12/05/2004 n. 7, ha previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali e con la successiva L. R. del 26/10/2006 n. 29 sono state disciplinate le modalità di composizione, elezione e competenze.

Tuttavia, rilevato che allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali non è tuttora operante, la Sezione ritiene soggettivamente ammissibile la richiesta di parere.

Sul piano dell'ammissibilità oggettiva, si rammenta che la Corte dei Conti, secondo il disposto dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, può rendere pareri in materia di "contabilità pubblica".

Il Collegio evidenzia che le Sezioni Riunite in sede di Controllo, con la deliberazione n. 54 depositata in data 17/11/2010 resa in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D. L. 1/07/2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3/08/2009, n. 102, condividendo l'orientamento già espresso dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 5 del 17/02/2006, hanno affermato che la nozione di "contabilità pubblica" strumentale alla funzione consultiva deve assumere un ambito limitato alle normative ed ai relativi atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina inerente la gestione dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la gestione delle spese, la disciplina del patrimonio, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli.

Le Sezioni Riunite hanno, inoltre, sottolineato che *il concetto di contabilità pubblica consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.*

Per consolidato orientamento delle Sezioni Regionali di Controllo, fatto proprio anche da questa Sezione, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di portata generale e non fatti gestionali specifici; non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati, non potendo tramutarsi in una verifica postuma di legittimità, e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte.

Stante quanto sopra, il quesito formulato dal Comune di Racale rientra nel perimetro della contabilità pubblica, in quanto volto all'interpretazione delle disposizioni dettate in materia di limiti ai compensi incentivanti da corrispondere al personale dipendente degli enti locali.

Tuttavia, l'analisi deve essere circoscritta agli aspetti generali ed astratti della questione, essendo precluso a questa Corte qualunque valutazione inerente ai risvolti applicativi della fattispecie esaminata.

Passando al merito della richiesta, l'Ente formula due quesiti vertenti sulla nuova disciplina del fondo per la progettazione e l'innovazione, scaturita dalle modifiche apportate nel corpo del c.d. codice dei contratti pubblici dal d.l. 90/2014 conv. dalla l. 114/2014. Il decreto citato, in particolare, ha abrogato (art 13) i commi 5 e 6 dell'art 92 d lgs 163/2006 ed ha introdotto quattro nuovi commi (art 13 bis) nel testo dell'art 93 del medesimo decreto legislativo (commi 7 bis, 7 ter, 7 quater e 7 quinquies).

I commi da ultimo citati, in particolare, delineano i nuovi tratti della materia, la quale, tuttavia, non vede stravolta la propria essenza di fondo rispetto alla disciplina previgente (su cui si richiamano i principi espressi da questa Sezione con deliberazioni n. 33 e 114/PAR/2014; si ricordano anche Sez. controllo Lombardia, deliberazioni nn. 72/2013, 188/2014, 246/2014 e 300/2014; Sez. controllo Liguria, deliberazioni n. 24/2013, 60/2014, 73/2014 e 75/2014; Sez. controllo Piemonte, deliberazioni n. 39/2014 e 97/2014; Sez. controllo Toscana, deliberazioni nn. 293/2012, 15/2013 e 237/2014), prevedendo quanto segue: *"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".

La legge, quindi, individua alcune regole generali per la ripartizione dell'incentivo in discorso, rimettendone la disciplina concreta ("modalità e criteri") ad un atto regolamentare interno alla singola amministrazione, assunto previa contrattazione decentrata.

I parametri a cui il regolamento interno deve conformarsi sono stati a più riprese ribaditi dalla giurisprudenza di questa Corte (Sezione controllo Lombardia n. 246/PAR/2014, Sezione controllo Piemonte n. 17/PAR/2015, si richiama anche, con riferimento ai presupposti e limiti di erogabilità, Sezione controllo Campania deliberazione n.20/PAR/2015):

- 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);

- 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;
- 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;
- 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).

Premesso quanto sopra, la soluzione al quesito n. 1 avanzato dal Comune istante si fonda, da un lato, sul dato letterale della nuova disciplina (che, contrariamente al previgente art 92 co 5, espressamente esclude "*le attività manutentive*" dal riparto delle risorse del fondo), e, dall'altro lato, sul carattere eccezionale e derogatorio che da sempre è stato riconosciuto al c.d. "incentivo alla progettazione".

Tali istituto, infatti, costituendo eccezione al principio di onnicomprensività della retribuzione, finalizzato ad incentivare il ricorso alle professionalità interne dell'Ente (oltre che deroga alla riserva di contrattazione collettiva in materia determinazione del corrispettivo delle prestazione dei dipendenti), è considerato di stretta interpretazione e, di conseguenza, insuscettibile di applicazione analogica (Sezione controllo Puglia 133/PAR/2014, Sezione controllo Campania n. 20/PAR/2015, Sezione controllo Lombardia deliberazione n. 246/PAR/2014, Sezione controllo Umbria deliberazione n. 71/PAR/2014, Sezione controllo Veneto deliberazione n. 393/PAR/2015).

Proprio in relazione a siffatta connotazione di disciplina, le Sezioni regionali di controllo hanno espressamente escluso la riconoscibilità, per il futuro, dell'incentivo di progettazione all'intero novero di attività qualificabili come manutentive, sia straordinarie che ordinarie, e ciò a prescindere dalla presenza o meno di una preventiva attività di progettazione (ex multis, Sezione Lombardia, deliberazioni 300/2014 e 246/2014; Sez. Toscana, deliberazione 237/2014; Sez. Emilia-Romagna, deliberazione 183/2014; Sez. Liguria, deliberazione 60/2014, Sezione controllo Umbria deliberazione n. 71/PAR/2015).

In questo senso si è espressa, da ultimo, la Sezione controllo Veneto che, con la già citata deliberazione n. 393/PAR/2015, è giunta a conclusioni che questa Sezione condivide: "*in ragione della natura eccezionale della deroga, l'incentivo non può riconoscersi per qualunque intervento di manutenzione straordinaria/ordinaria, ma solo per lavori finalizzati alla realizzazione di un'opera pubblica e sempre che alla base sussista una necessaria attività progettuale (ancorché non condizionata alla presenza di tutte e tre le fasi della progettazione:*

preliminare, definitiva ed esecutiva) (.....) A seguito dei nuovi principi contenuti nel citato d.l.90/2014, l'indirizzo che valorizza il tenore letterale della norma -la quale, come si evince dalla formulazione della norma, espressamente prevede che i criteri di riparto del fondo stabiliti dal regolamento che ciascuna amministrazione è tenuta ad adottare escludano "le attività manutentive"- fonda l'espressa esclusione della riconoscibilità dell'incentivo di progettazione all'intero novero di attività qualificabili come manutentive, sia straordinarie che ordinarie, e ciò a prescindere dalla presenza o meno di una preventiva attività di progettazione".

Alla luce dei principi sopra richiamati, le "attività manutentive" escluse dall'art 93 comma 7 ter d. lgs 163/2006 dalla ripartizione delle risorse del fondo per la progettazione e l'innovazione comprendono anche le attività di manutenzione straordinaria.

Passando al quesito n. 2, il Comune chiede se, in caso di affidamento all'esterno dell'attività di progettazione, sia riconoscibile o meno al Responsabile Unico del Procedimento il relativo incentivo.

La questione è stata affrontata, da ultimo, dalla Sezione controllo Lombardia (deliberazione 247/PAR/2014), che, dopo aver ribadito la natura eccezionale della disciplina in esame, ha ricordato come, per orientamento costante delle Sezioni di controllo ed ai sensi del nuovo comma 7 ter dell'art 93, l'attribuzione dell'incentivo afferisce alle sole attività concretamente affidate ed espletate, con confluenza in economia delle quote parti del fondo incentivante corrispondenti agli incarichi affidati all'esterno (Sezione controllo Lombardia deliberazione n. 247/PAR/2014, nello stesso senso Sezione controllo Piemonte 197/PAR/2014). Le previsioni appena richiamate costituiscono, infatti, una declinazione, nello specifico settore considerato, del principio sancito in via generale dall'art. 7 comma 5 del d.lgs. n. 165/2001, secondo cui *"le amministrazioni pubbliche non possono erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese"*.

Da qui il precipitato per cui la normativa vigente non richiede, ai fini della legittima erogazione, il necessario espletamento interno di tutta l'attività progettuale, 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.

La gradazione proporzionale dell'entità degli incentivi, entro il limite generale posto dal legislatore, è rimessa all'autonomia regolamentare del singolo ente che dovrà essere conforme ai criteri di logicità, congruenza e ragionevolezza.

Sotto tale profilo è stato osservato che *"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"* (Sezione controllo Lombardia deliberazione n. 247/PAR/2014).

Ciò in quanto l'incentivo alla progettazione costituisce, come già osservato, una deroga legislativa al principio di onnicomprensività della retribuzione.

Dalle coordinate ermeneutiche appena ricordate si desume, pertanto, che l'erogazione dell'incentivo in questione a favore del RUP (soggetto rientrante nell'elencazione tassativa dell'art 93) è subordinata al previo positivo accertamento dell'attività concretamente svolta, oltre che all'effettivo rispetto, in fase di realizzazione dell'opera, dei tempi e dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo.

In caso di affidamento all'esterno di prestazioni, tuttavia, è compito del responsabile del procedimento, sotto la propria responsabilità, accertare e certificare la sussistenza dei presupposti dell'esternalizzazione enunciati dall'art 90 co 6 d. lgs 163/2006 (carezza in organico di personale tecnico, difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto, lavori di speciale complessità o rilevanza architettonica o ambientale, necessità di predisporre progetti integrali che richiedono l'apporto di particolari competenze). Il ricorso all'esterno per le prestazioni in argomento, quindi, può avvenire solo nelle ipotesi tassativamente indicate, previa valutazione-per *ciascuna* di esse- dell'impossibilità di utilizzare le professionalità interne (art 7 co 6 d.lgs 165/01). Si tratta di presupposti dei quali il responsabile deve analiticamente dare conto nella propria certificazione, la cui motivazione dovrà essere particolarmente pregnante in caso di esternalizzazione dell'intera attività di progettazione.

In questo senso si è espressa la Sezione delle Autonomie che, con deliberazione n. 7/SEZAUT/2014/QMIG, ha osservato come *"Le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 del citato art.92 esprimono, in modo evidente, il favor legis per l'affidamento a professionalità interne alle amministrazioni aggiudicatrici di incarichi consistenti in prestazioni d'opera professionale e, pertanto, ove non ricorrano i presupposti previsti dalle norme vigenti per l'affidamento all'esterno degli stessi, le amministrazioni devono fare ricorso a personale dipendente, al quale applicheranno le regole generali previste per il pubblico impiego "*

PQM

Nelle sopra esposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Racale (LE).

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 2 dicembre 2015.

Il Relatore
F.to Carmelina Adesso

Il Presidente
F.to Agostino Chiappiniello

Depositata in segreteria il 2/12/2015
Il Direttore della Segreteria
F.to dott.ssa Marialuce SCIANNAMEO