



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 13 aprile 2015, composta da:

Dott.ssa Elena BRANDOLINI	Presidente f.f.
Dott. Giampiero PIZZICONI	Primo Referendario
Dott. Tiziano TESSARO	Primo Referendario, relatore
Dott. Francesco MAFFEI	Referendario
Dott.ssa Francesca DIMITA	Referendario
Dott.ssa Daniela ALBERGHINI	Referendario

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

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

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 con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti con delibera n. 14/2000 in data 16 giugno 2000, modificato da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 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, ed in particolare, l'art. 7

comma 8;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalla delibera n.9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e, da ultimo, dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere del Sindaco del comune di Mogliano Veneto (TV), prot. n. 32551 del 3/11/2014, acquisita al prot. C.d.C. n. 7972 del 6 novembre 2014;

VISTA l'ordinanza n. 15/2015 con la quale il Presidente f.f. ha convocato la Sezione per l'odierna adunanza;

UDITO il magistrato relatore dott. Tiziano Tessaro;

FATTO

Il Sindaco del Comune di Mogliano Veneto (TV), ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della Legge 131/2003, formula a questa Sezione una richiesta di parere in merito alla corresponsione degli incentivi di progettazione spettanti per la redazione dell'attività pianificatoria afferente al Piano di Assetto del Territorio (P.A.T.) svolta e liquidata (ma non ancora pagata) prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 90/2014 convertito nella L. 114/2014.

Il Sindaco dà atto di conoscere sia il parere n. 7 del 4 aprile 2014 della Sezione Autonomie di questa Corte, sia il recente parere della Sezione Emilia Romagna n. 183/2014.

La richiesta di parere ha ad oggetto due diversi quesiti.

In primo luogo il Sindaco espone che alcuni dipendenti, incaricati della redazione del PAT, ai sensi dell'art. 92, c. 6 del D. Lgs. 163/2006 avendo terminato l'incarico con l'approvazione del Piano, avvenuta con delibera consiliare del 23/01/2014, chiedono l'erogazione del compenso sulla base del principio dell'affidamento e dell'irretroattività.

Il secondo quesito concerne la problematica inerente l'entrata in vigore del D.L. 90/2014, convertito nella legge 114/2014 ed ,in particolare, l'art. 13 con cui vengono abrogati i commi 5 e 6 dell'art. 92 D. Lgs. 163/2006. Più specificamente il Sindaco richiama a tale riguardo la Corte dei Conti dell'Emilia Romagna che, con parere n. 183/2014 *"..ad un certo punto, riferendosi all'entrata in vigore della legge di conversione del predetto Decreto Legge, testualmente afferma che "per effetto di questa innovazione normativa: a) la disciplina del regime dell'incentivazione è ora espressamente da ricondurre alla sola realizzazione di opere pubbliche e non anche ad attività di pianificazione territoriale" facendo quasi intendere che solo da quel momento, e cioè dall'entrata in vigore della legge 11 agosto 2014 n. 114, sarebbe valso il principio per cui non si possono riconoscere incentivi di progettazione ad atti di mera pianificazione non collegati alla realizzazione di opere pubbliche, facendo salvi gli incarichi precedentemente affidati e conclusi".*

DIRITTO

1. E' necessario valutare, in via preliminare, secondo gli ormai consolidati orientamenti assunti dalla Corte dei conti in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per la resa dei pareri, indicati dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti con atto di indirizzo del 27 aprile 2004 e con deliberazione n. 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006.

In relazione alle condizioni soggettive, come noto, le richieste di parere vanno inoltrate per il tramite del Consiglio delle autonomie locali. La mancata costituzione di tale organo non rappresenta tuttavia elemento ostativo, poiché la disposizione normativa usa la locuzione "di norma" non precludendo, quindi, in linea generale, la richiesta avanzata dall'ente. Inoltre, allorquando il quesito sia proposto dall'organo rappresentativo dell'Ente (Presidente della Regione, Presidente della Provincia, Sindaco e, nel caso di atti di normazione, Consiglio quale organo che può proporre la richiesta) deve ritenersi ammissibile in quanto proveniente dall'organo munito di rappresentanza legale esterna, legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente e ad impegnare lo stesso verso l'esterno in tutti i rapporti giuridici ed amministrativi. Nel caso di specie la richiesta, formulata ai sensi dell'art. 50 del T.U.E.L. dall'organo politico di vertice e

rappresentante legale della Città di Mogliano Veneto, è da ritenersi ammissibile.

In ordine, poi, al requisito oggettivo, occorre accertare se la richiesta di parere sia attinente alla materia della contabilità pubblica, se sussistano i caratteri della generalità ed astrattezza, se la medesima non implichi valutazione di comportamenti amministrativi, in particolare se connessi ad atti già adottati o comportamenti espletati, se l'ambito sia oggetto di indagini della Procura regionale o di giudizio dinnanzi alla Sezione Giurisdizionale regionale della Corte dei conti o di contenzioso penale, amministrativo o civile.

Per quanto riguarda l'attinenza alla materia della contabilità pubblica, si richiama la delibera n. 54/2010 con la quale le Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti, in sede di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art.17, comma 31, del decreto legge n.78/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 102/2009, hanno ulteriormente delineato un concetto unitario della nozione di contabilità pubblica, riferito al *"sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici"*; la predetta nozione è, comunque, da intendersi *"in continua evoluzione in relazione alle materie che incidono direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"*.

Pertanto, come precisato nel documento d'indirizzo sopra richiamato, possono rientrare nella funzione consultiva della Corte dei Conti le sole *"questioni volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale"*, dovendo quindi ritenersi inammissibili le richieste concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici o mediante indicazioni puntuali sul versante gestionale.

Quanto al carattere generale ed astratto del quesito prospettato, questa Sezione ritiene di dover richiamare unicamente i principi normativi che vengono in considerazione nel caso in esame, ai quali gli organi dell'Ente, al fine di assumere specifiche decisioni in relazione a particolari situazioni, possono riferirsi, rientrando la scelta delle modalità concrete con le quali applicare la normativa in materia, nell'ambito dell'esercizio della discrezionalità amministrativa dell'amministrazione comunale.

Alla luce di tali principi il primo dei due quesiti in cui si articola il parere deve essere ritenuto inammissibile poiché difetta il prescritto carattere di generalità ed astrattezza. Esso ha ad oggetto atti gestionali puntuali ed, in particolare nel caso di specie, atti già adottati dall'amministrazione peraltro non strettamente collegati alla realizzazione di un'opera pubblica.

Pertanto, l'esame di tale quesito non risulta consentito per non incorrere nel coinvolgimento diretto di questa Sezione nell'amministrazione attiva di competenza dell'Ente interessato, non rientrante nei canoni dalla funzione consultiva demandata alla

Corte dei conti la quale presuppone la non riconducibilità dei pareri richiesti ad ipotesi concrete (vedasi, in proposito, le deliberazioni 27 aprile 2004 e n. 5/AUT/2006 del 10 aprile 2006 della Sezione delle Autonomie), o per evitare di incorrere addirittura, in un controllo di legittimità successivo non consentito dalla legge.

2. In relazione al secondo quesito, ad avviso di questa Sezione, esso deve viceversa ritenersi ammissibile in quanto avente ad oggetto una questione inerente la successione di norme di legge ed, in particolare modo, una problematica di diritto intertemporale. In particolare, esso, da un lato, soddisfa i necessari requisiti di generalità ed astrattezza e, dall'altro, rientra nelle materie di contabilità pubblica secondo le indicazioni scaturenti dalla citata deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti n. 54/CONTR/2010. Ha avuto infatti modo di evidenziare la Corte come siano riconducibili alla "contabilità pubblica" oltre ai quesiti afferenti al nucleo originario della materia (disciplina dei bilanci e relativi equilibri, acquisizione delle entrate, organizzazione finanziaria-contabile, disciplina del patrimonio, gestione delle spese, indebitamento, rendicontazione e relativi controlli) anche le questioni che prospettano problemi finalizzati all'individuazione di limiti e divieti strumentali al raggiungimento di specifici obiettivi di contenimento della spesa. In particolare, la deliberazione da ultimo citata, conferma l'ambito entro il quale ricondurre la nozione di "contabilità pubblica",

senza tuttavia escludere, ma, anzi, riconoscendo espressamente, che ulteriori quesiti possono essere conosciuti dalle Sezioni regionali se e in quanto *"connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica – espressione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione – contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"*.

Resta fermo, comunque, che i quesiti posti devono riflettere questioni interpretative strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di cui si è detto.

In particolare, la richiesta mira a conseguire chiarimenti in merito all'abrogazione dei commi 5 e 6 dell' art. 92 del d.lgs. 12.04.2006, n. 163 (codice dei contratti pubblici), a seguito dell'entrata in vigore dell' art. 13 della l. 11.08.2014, n. 144, di conversione del d.l. 24.06.2014, n. 90. Nel caso di specie la richiesta di parere ha ad oggetto la corretta individuazione dei profili di carattere intertemporale al fine della legittima modalità di erogazione dei c.d. incentivi di pianificazione.

In questa sede giova evidenziare che la questione del rapporto tra la pianificazione comunque denominata e l'attività di pianificazione contemplata nell'articolo 92, comma 6, ha trovato, approfondimento nella deliberazione di orientamento n. 7/SEZAUT/2014/QMIG resa dalla Sezione delle Autonomie, la

quale, dopo aver ricostruito le diverse e contrastanti posizioni interpretative delle varie Sezioni regionali, ha preliminarmente affermato che 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; il cui sistema retributivo è basato sui due principi cardine di omnicomprensività della retribuzione, sancito dall'art.24, comma 3, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nonché di definizione contrattuale delle componenti economiche, fissato dal successivo art.45, comma 1. Principi alla luce dei quali nulla è dovuto oltre il trattamento economico fondamentale ed accessorio, stabilito dai contratti collettivi, al dipendente che abbia svolto una prestazione rientrante nei suoi doveri d'ufficio...."*

Nel prosieguo, la Sezione delle Autonomie ha poi ritenuto che il legislatore *".....con le disposizioni in esame, ha voluto riconoscere agli Uffici tecnici delle amministrazioni aggiudicatrici un compenso ulteriore e speciale, derogando agli anzidetti principi. In effetti, le previsioni contenute nell'art.92 ai commi 5 e 6, appaiono evidentemente relative a due distinte ipotesi di incentivazione ed a due distinte deroghe ai ricordati principi, in quanto, in un caso,*

la deroga riguarda la redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, da ripartire per ogni singola opera o lavoro tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione e nell'altro caso la deroga riguarda la redazione di un atto di pianificazione comunque denominato, da ripartire fra i dipendenti dell'amministrazione che lo abbiano, in concreto, redatto, entrambe riferite alla progettazione di opere pubbliche. La norma deve essere considerata, dunque, norma di stretta interpretazione, non suscettibile di applicazione in via analogica, alla luce del divieto posto dall'art.14 delle disposizioni preliminari al codice civile, e neppure appare possibile una lettura della definizione in essa contenuta che attribuisca alla volontà del legislatore quanto dallo stesso non esplicitato (lex minus dixit quam voluit)".

In relazione a quanto sopra richiamato, i giudici della nomofilachia hanno conclusivamente ritenuto che ai ".....fini della riconoscibilità del diritto al compenso incentivante, la corretta interpretazione delle disposizioni in esame considera determinante, non tanto il nomen juris attribuito all'atto di pianificazione, quanto il suo contenuto specifico, che deve risultare strettamente connesso alla realizzazione di un'opera pubblica, ovvero quel quid pluris di progettualità interna, rispetto ad un mero atto di pianificazione generale", che costituisce il presupposto per l'erogazione dell'incentivo. "Pertanto, ove tale presupposto manchi, non è possibile giustificare la deroga ai

principi cardine in materia di pubblico impiego di omnicomprensività e di definizione contrattuale delle componenti del trattamento economico, alla luce dei quali, nulla è dovuto oltre al trattamento economico fondamentale ed accessorio stabiliti dai contratti collettivi, al dipendente che abbia svolto una prestazione rientrante nei suoi doveri d'ufficio....".

Un siffatto principio, di natura assolutamente cogente, regola tutte le fattispecie disciplinate dalla norma in questione.

3. La questione oggetto del quesito prende le mosse dall'avvenuta abrogazione 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 90/2014 : con l'art. 13-bis, introdotto in sede di conversione, è stata prevista 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 suddette 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.

Considerato, peraltro, che l'incarico è stato affidato prima della

entrata in vigore del d.l. n. 90/2014, convertito dalla l. n. 114/2014, ne deriva la necessità, per la soluzione del quesito in esame, di analizzare la disciplina previgente. Va da se' che, 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 unicamente 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) (cfr. anche sul punto, parere di questa Sezione n. 403/2014/PAR del 23.07.2014, a cui si rinvia per la lettura).

Per converso, per il periodo fino all'entrata in vigore della L. 11.08.2014, n. 114, n. 90, si pone il problema di chiarire 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.

Una volta affermato il principio secondo cui la disciplina

dell'incentivazione è espressamente da ricondurre alla sola realizzazione di opere pubbliche e non anche ad attività di pianificazione territoriale, merita segnalare, ai fini della soluzione del secondo dei quesiti proposti, che la Corte dei conti, Sezione delle Autonomie si è espressa sul punto con deliberazione n.11 depositata in data 24.03.2015: e ciò in relazione in particolare al quesito, posto dalla remittente Sezione Liguria, *"se l'obbligo di non superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo, di cui al comma 7 ter dell'articolo 93, sia applicabile solo per il pagamento degli incentivi riferiti alle attività tecnico professionali espletate dai dipendenti individuati dalla norma dopo il 19.8.2014 (data di entrata in vigore della legge di conversione n.114/2014)"*.

Al riguardo, la Corte ha sottolineato che la nuova disciplina, in ossequio all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, preliminari al codice civile, non ha effetto retroattivo, né può considerarsi intervenuta quale norma di interpretazione autentica della precedente, e, pertanto, dispone solo per il futuro : di talché *"l'obbligo di non superare nella corresponsione di incentivi al singolo dipendente, nel corso dell'anno, l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo, è applicabile al pagamento degli incentivi dovuti per attività tecnico-professionali espletate dai dipendenti individuati dalla norma a far data dall'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 24 giugno 2014, n.90"*.

I giudici della nomofilachia hanno ulteriormente precisato sulla questione intertemporale che la soluzione si deve collocare nell'alveo dell'irretroattività della norma e del criterio del *tempus regit actum*, in guisa che *la linea di demarcazione fra la vecchia e la nuova regolamentazione della materia incentivante, non sarebbe, da ricercarsi nel momento in cui l'attività incentivata viene compiuta (tesi sostenuta dalla Sezione Liguria e dalla Sezione Emilia Romagna sulla scorta dell'approdo ermeneutico della delibera della Sezione delle autonomie n.7/2009) e neppure nel momento in cui la prestazione resa viene remunerata (tesi della Sezione Lombardia), bensì nel momento in cui l'opera o il lavoro sono approvati ed inseriti nei documenti di programmazione vigenti nell'esercizio di riferimento: in ciò aderendo alla ricostruzione ermeneutica operata dalla Sezione Basilicata nella delibera n. 3/2015/PAR del 12 febbraio 2015, che, individuando nel momento dell'approvazione dell'opera il riferimento temporale per la scelta della disciplina da applicare al caso di specie, prescinde dal momento in cui le prestazioni incentivate siano state in concreto poste in essere. Momento che, sulla scorta della giurisprudenza prevalente si ritiene debba, invece, costituire riferimento imprescindibile per legittimare la corresponsione dell'incentivo e fissarne, in maniera intangibile, la misura.*

Tale principio di diritto è, altresì, esteso per i giudici della nomofilachia, a tutte le altre questioni concernenti questioni

intertemporali della normativa. Pertanto, ove tali presupposti non siano presenti, non si può derogare al principio, fondamentale in materia di pubblico impiego, di onnicomprensività del trattamento economico riconosciuto al dipendente per le prestazioni rientranti nei propri doveri di ufficio.

Alla luce di quanto esposto, si può conclusivamente affermare che:

- a decorrere dall'entrata in vigore (19.08.2014) degli artt. 13 e 13-bis del d.l. n. 90/2014, non è possibile riconoscere alcun incentivo per la redazione di atti di pianificazione, in virtù sia dell'abrogazione dell'art. 92, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006, sia dell'assenza di tale attività tra quelle incentivate dalla nuova disciplina dell'art. 93 del d.lgs. n. 163/2006;
- per le attività affidate e compiute prima dell'entrata in vigore di tale norma, il riconoscimento dell'incentivo è possibile solo se la redazione degli atti di pianificazione risulti strettamente e direttamente connessa alla progettazione di opere pubbliche. L'ente, pertanto, valuterà se la fattispecie concreta risponde al criterio fissato nella deliberazione n. 7 in data 15.04.2014 della Sezione delle autonomie per dar corso all'erogazione dell'incentivo (Corte dei Conti, Sez. controllo Toscana, parere 05.03.2015 n. 12), nonché ai principi enunciati nella delibera della Sezione delle autonomie n.11 in data 24.03.2015 e più sopra specificamente riportati.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per il Veneto, dichiarata la parziale inammissibilità, rende il parere nei termini suindicati.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Mogliano Veneto (TV)

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 13 aprile 2015.

Il magistrato relatore

f.to Dott. Tiziano Tessaro

Il Presidente f.f.

f.to dott.ssa Elena Brandolini

Depositato in Segreteria il 14/04/2015

IL DIRETTORE DI SEGRETARIA

f.to Dott.ssa Raffaella Brandolese