



REPUBBLICA ITALIANA

LA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

nell'adunanza del 16 dicembre 2015 composta da

Dott. Josef Hermann RÖSSLER	Presidente
Dott.ssa Elena BRANDOLINI	Consigliere
Dott. Giampiero PIZZICONI	Primo Referendario
Dott. Tiziano TESSARO	Primo Referendario
Dott. Francesco MAFFEI	Primo Referendario relatore
Dott.ssa Francesca DIMITA	Primo 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 la Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite 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 cost. 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 del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere del Commissario Straordinario del Comune di Rovigo del 15 maggio 2015 (registrata in uscita con ID n. 29932 del 28 maggio 2015), acquisita al prot. CdC n. 3691 del 1 giugno 2015;

VISTA l'ordinanza n. 64 del 2015 con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il magistrato relatore, Dott. Francesco Maffei;

#### FATTO

Il Commissario Straordinario del Comune di Rovigo, con la nota indicata in epigrafe, ha posto una serie di quesiti relativi all'interpretazione dell'art. 92 del d. lgs. 21 aprile 2006, n. 163 alla luce delle modifiche apportate dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.

Con il primo quesito viene chiesto se tra le attività previste per la ripartizione delle risorse del fondo per la progettazione e

l'innovazione rientrino i lavori di manutenzione straordinaria che comportano attività di progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva approvate rispettivamente dagli organi competenti), direzione lavori e collaudo.

Al riguardo, viene richiamata la deliberazione n. 141/2014 della Sezione regionale di controllo delle Marche nella quale, rifacendosi ad un precedente della Sezione regionale di controllo della Toscana (deliberazione n. 15/2013), viene affermato che *“le manutenzioni straordinarie sarebbero riconducibili (o comunque assimilabili) alla realizzazione di opere pubbliche al compimento delle quali la norma subordina l'erogazione dell'incentivo. Il Collegio non ha motivi per discostarsi dal predetto orientamento interpretativo ritenendo che la modifica al testo dell'art. 92 operata con il d.l. 90/2014 non abbia inciso in modo restrittivo sul regime degli incentivi relativi agli interventi di manutenzione straordinaria”*.

Con il secondo quesito si chiede se tra i "collaboratori" del responsabile del procedimento, degli incaricati della redazione del progetto, del piano di sicurezza, della direzione lavori e del collaudo, possano rientrare i dipendenti che prestano, nell'ambito della struttura competente alla realizzazione dell'opera, attività amministrative strettamente collegate ai lavori. In particolare, viene richiesto se i collaboratori, appartenenti al ruolo del personale amministrativo, debbano essere in possesso di specifiche competenze professionali, con la conseguente

individuazione precisa dell'attività svolta all'interno del gruppo di lavoro individuato o se, non essendo personale tecnico con attività chiaramente identificate ai sensi del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, sia sufficiente l'inserimento del solo nominativo nel gruppo di lavoro.

Il terzo quesito mira a sapere se il fondo per la progettazione possa essere utilizzato per incentivare il personale tecnico amministrativo addetto ai procedimenti di esproprio, oppure alle attività relative agli accatastamenti e ai frazionamenti, o al responsabile o addetto allo svolgimento della procedura di gara.

Con il quarto quesito, infine, vengono richieste una serie di specificazioni, in ordine alla questione di diritto intertemporale, sulla disciplina da applicare al progetto di opera o lavoro approvato prima all'entrata in vigore della legge 114/2014, di conversione del d.l. 90/2014.

Nello specifico, il Commissario Straordinario del Comune di Rovigo chiede se si debba applicare:

- a) la disciplina previgente, per le attività svolte prima e anche per quelle portate a compimento dopo il 19/08/2014 (data di entrata in vigore della sopra citata legge 114/2014) con i criteri disciplinati dal precedente regolamento sia per la quantificazione del fondo sia per la distribuzione (supportati dall'affidamento degli Incarichi del gruppo di lavoro con l'individuazione delle percentuali assegnate a ciascun dipendente);
- b) la disciplina previgente solo per le attività svolte

antecedentemente al 19/08/2014; mentre per quelle portate a compimento successivamente, troverebbero applicazione le nuove misure e le modalità stabilite dalla legge di riforma e dal nuovo regolamento attuativo.

Con riferimento a questa ultima ipotesi, viene richiesto, in particolare, la modalità di liquidazione dell'incentivo trattandosi di incarichi professionali conferiti prima dell'entrata in vigore dell'attuale legge (anche se portati a compimento dopo) e che trovano copertura nei quadri economici dei progetti approvati ed inseriti nei documenti di programmazione vigenti nell'esercizio di riferimento.

A questo riguardo viene richiamata la deliberazione n. 211/2015/PAR di questa Sezione che ribadisce l'orientamento espresso dalla Sezione delle Autonomie (con deliberazione n. 11/SEZAUT/2015/QMIG) in base al quale *"la soluzione si deve collocare nell'alveo dell'irretroattività della norma e del criterio 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 ... e neppure nel momento in cui la prestazione resa viene remunerata, bensì nel momento in cui l'opera o il lavoro sono approvati ed inseriti nei documenti di programmazione vigenti nell'esercizio di riferimento"*, individuando nel momento dell'approvazione dell'opera il riferimento temporale per la scelta della disciplina da applicare al

caso di specie, prescindendo dal momento in cui le prestazioni incentivate siano state in concreto poste in essere.

#### DIRITTO

La richiesta del Commissario Straordinario del Comune di Rovigo è stata espressamente formulata ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

In via preliminare, va affermata la sussistenza dei requisiti di ammissibilità, soggettivi ed oggettivi, per la formulazione dei pareri, secondo i criteri fissati 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.

Alla luce dei sopra richiamati criteri, la richiesta di parere in esame deve ritenersi soggettivamente ammissibile, con riguardo sia all'ente interessato a ricevere il parere, cioè il Comune, sia all'organo che formalmente lo ha richiesto, il Commissario Straordinario, organo straordinario con poteri sostitutivi degli amministratori e del Sindaco.

In ordine poi alla sussistenza dei requisiti oggettivi, occorre preliminarmente accertare se la richiesta di parere sia riconducibile alla materia della contabilità pubblica, nonché se sussistano o meno i requisiti di generalità ed astrattezza, unitamente alla considerazione che il quesito non può implicare valutazioni inerenti i comportamenti amministrativi da porre in essere, ancor più se connessi ad atti già adottati o comportamenti espletati.

Con riferimento alla tematica in questione, la Sezione ritiene sia riconducibile al concetto unitario di contabilità pubblica, come delineato dalla richiamata delibera n. 54/2010 della Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti, e successivamente ribadito con delibera n. 3/SEZAUT/2014/QMIG, comprensivo anche delle questioni che risultino connesse *“alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica (...) contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell’Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio”* (deliberazione n. 54/CONTR/2010).

In questa accezione di “contabilità pubblica” vanno certamente ricondotte le questioni attinenti l’interpretazione ed applicazione di norme che assumono rilevanza ai fini della retribuzione del personale dipendente, come quella oggetto della richiesta, e che rilevano, pertanto, sotto il profilo della spesa in materia di personale.

Per quanto riguarda la sussistenza degli altri requisiti di ammissibilità oggettiva, la Sezione fa presente che, 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”*, al fine di evitare che, di fatto, l’ausilio consultivo possa tradursi in un’intrusione nei

processi decisionali degli enti territoriali (delibera n. 3/SEZAUT/2014/QMIG, cit.). Sono quindi da ritenersi inammissibili le richieste concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, dei quali si chiede espressamente di confermare la correttezza o meno. Per questo motivo, le Sezioni regionali di controllo, nella formulazione dei singoli pareri, una volta individuata la questione giuridica sottostante il singolo quesito, definiscono la linea interpretativa astrattamente applicabile.

Questo spiega il motivo per il quale i quesiti sopra illustrati, proposti dal Commissario Straordinario del Comune di Rovigo, possono ritenersi solo parzialmente ammissibili.

In particolare, sono da considerare inammissibili il secondo quesito - nella parte in cui viene richiesto se *"i collaboratori appartenenti al ruolo del personale amministrativo debbano essere in possesso di specifiche competenze professionali con la conseguente individuazione precisa dell'attività svolta all'interno del gruppo di lavoro individuato o se, non essendo personale tecnico con attività chiaramente identificate ai sensi del DPR 207/2010, è sufficiente l'inserimento del solo nominativo nel gruppo di lavoro"* - ed il quarto quesito, nella parte in cui si chiedono in concreto le modalità della liquidazione dell'incentivo in questione, dovendo la Sezione limitarsi alla definizione della linea interpretativa che, tra l'altro, il richiedente ben dimostra di conoscere.

Nei limiti di quanto sopra rappresentato, la Sezione può passare all'esame del merito dei quesiti presentati, tutti inerenti alle problematiche relative alle modifiche introdotte dal citato d.l. 90/2014 (e dalla relativa legge di conversione) alla disciplina dell'incentivo alla progettazione di cui all'art. 92 del d. lgs. 163/2006. Infatti, l'art. 13 del suddetto provvedimento ha espressamente abrogato i commi 5 e 6 dell'art. 92, in materia di incentivi per la progettazione; mentre 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 alla nuova disciplina, 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.

In ordine a questa novella legislativa, viene posto il primo quesito, relativo alla riconoscibilità dell'incentivo in argomento, anche ai casi di lavori di manutenzione straordinaria che comportano attività di progettazione, direzione lavori e collaudo posto che il comma *7-ter* del citato art. 13-*bis*, esclude

espressamente le “*attività manutentive*” dal novero delle attività da prendere in considerazione ai fini del riparto delle risorse destinate nel fondo per la progettazione e l’innovazione di nuova istituzione, senza operare nessuna differenziazione tra attività manutentive ordinarie e straordinarie.

Per comprendere la portata del quesito sottoposto all’attenzione di questo Collegio è opportuno ricordare che il tema dei presupposti e delle modalità applicative previste dall’abrogato comma 5 dell’art. 92, d.lgs. n. 163/2006, è stato diffusamente affrontato dalla giurisprudenza contabile in sede consultiva e numerose pronunce hanno riguardato, in particolare, proprio la questione della possibilità di ricomprendere nell’ambito di operatività della norma anche ipotesi di interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria, fatti eseguire dagli enti locali (Sez. Lombardia n. 72/2013 e n. 188/ 2014; Sez. Liguria n. 24/2013; Sez. Piemonte n. 39/2014 e n. 97/2014, Sez. Umbria 71/2015 e da ultimo deliberazione di questa Sezione n. 393/2015).

Sul tema, quindi, è emerso un orientamento consolidato della giurisprudenza consultiva per quanto attiene ad alcuni principi generali che si illustrano di seguito:

- ) la possibilità di corrispondere l’incentivo in argomento è limitata all’area degli appalti pubblici di lavori, e non si estende agli appalti di servizi manutentivi;
- ) 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);

-) si devono escludere dall'ambito di applicazione dell'incentivo tutti i lavori di manutenzione per il cui affidamento non si proceda mediante svolgimento di una gara (com'è il caso per i lavori di manutenzione eseguiti in economia).

Questo Collegio ritiene che la questione possa considerarsi ormai definitivamente risolta dal legislatore che, nell'abrogare il citato art. 92, comma 5 e nella formulazione della nuova disciplina di cui al citato comma 7-ter (in sede di riparto della neo istituito fondo per la progettazione), esclude *tout court* la riconoscibilità dell'incentivo all'intero novero delle attività qualificabili come "manutentive" (quindi sia ordinarie che straordinarie), a prescindere dalla presenza o meno di una preventiva attività di progettazione.

In merito all'interpretazione fornita dalla Sezione regionale di controllo per le Marche nella deliberazione n. 141/2015, citata nella richiesta di parere a sostegno della riconoscibilità dell'incentivo in questione anche alle attività di manutenzione straordinaria, si fa presente quanto segue.

La succitata deliberazione richiama la deliberazione n. 15/2013

della Sezione regionale di controllo per la Toscana, nella quale si prendono in considerazione le sole ipotesi di attività di manutenzione ordinaria, senza peraltro pronunciarsi sull'attività di manutenzione straordinaria ai fini del riconoscimento dell'incentivo *de quo*.

La stessa Sezione regionale di controllo per la Toscana ha successivamente affrontato, in più occasioni (deliberazione n. 237/2014 e n. 490/2015) la questione interpretativa concernente la spettanza dell'incentivo di progettazione alle attività di manutenzione straordinaria escludendo le attività manutentive dall'ambito di applicazione dell'art. 92, alla luce dell'intervenuta novella legislativa che preclude espressamente, per il futuro, la riconoscibilità dell'incentivo all'intero novero di attività qualificabili come manutentive, sia straordinarie che ordinarie, a prescindere dalla presenza o meno di una preventiva attività di progettazione (cfr. anche Sezione regionale di controllo per l'Umbria n. 71/2015).

In ordine al secondo quesito, in cui viene chiesto se tra i collaboratori del responsabile del procedimento, degli incaricati della redazione del progetto, del piano di sicurezza, della direzione lavori e del collaudo, possano rientrare i dipendenti che prestano, nell'ambito della struttura competente alla realizzazione dell'opera, attività amministrative strettamente collegate ai lavori, la Sezione richiama l'orientamento espresso dalla citata deliberazione n. 141/2015 della Sezione di controllo per le

Marche, che l'Amministrazione dimostra di conoscere.

Nella suddetta pronuncia viene operata una distinzione tra i collaboratori del responsabile unico del procedimento (RUP) e gli altri collaboratori che svolgono attività amministrativa e/o contabile strettamente collegate ai lavori.

Con riferimento a questo ultimi, si deve evidenziare che non può escludersi, in via di principio, la possibilità che i "collaboratori" cui fa riferimento la norma siano costituiti anche da dipendenti appartenenti a profili amministrativi e contabili. Tuttavia, va tenuto in debito conto che la maggior parte delle attività incentivate dall'art. 92 cit., presenta un contenuto strettamente tecnico (progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, redazione piano di sicurezza, direzione lavori, collaudo).

In virtù di questo contenuto specialistico delle prestazioni sopra evidenziate, in caso di affidamento esterno, le stazioni appaltanti dovrebbero far ricorso a professionisti esterni abilitati ed iscritti ai rispettivi albi professionali (art. 90, d. lgs. 163/2006).

Siccome la *ratio* della normativa in questione mira alla valorizzazione delle professionalità interne ed a limitare il conferimento di incarichi professionali, le figure di "collaboratori" cui fa riferimento l'art. 92 cit. sono da individuare – di norma – tra il personale tecnico che di volta in volta partecipa alla redazione dei vari elaborati o al compimento di specifiche attività tecniche.

Discorso diverso, invece, va fatto per i collaboratori del RUP che è

titolare di una pluralità di competenze che coinvolgono tutte le fasi di realizzazione dell'opera pubblica (progettazione, affidamento dei lavori, esecuzione dei lavori), per cui non tutte le competenze del RUP hanno necessariamente un contenuto strettamente tecnico. Per questo motivo, il RUP ben può avvalersi di collaboratori appartenenti al ruolo del personale amministrativo, purché in possesso delle necessarie competenze professionali. Da ciò consegue che anche i suddetti collaboratori possono essere ricompresi nella ripartizione degli incentivi in argomento.

Con riferimento al terzo quesito sulla possibilità dell'utilizzazione del fondo per incentivare il personale tecnico amministrativo addetto alle procedure di esproprio, alle attività di accatastamento ed allo svolgimento delle procedure di gara, si ribadisce che il Fondo di cui all'art. 92 cit. può essere destinato esclusivamente alle specifiche figure professionali ivi individuate, nonché ai loro collaboratori. Pertanto, i dipendenti – tecnici ed amministrativi – diversi dal RUP, dal progettista, dal direttore lavori, dall'incaricato del piano di sicurezza, dal collaudatore e dai relativi collaboratori, "benché svolgano attività comunque connesse alla realizzazione di opere pubbliche, possono essere incentivati utilizzando soltanto gli ordinari istituti contrattuali e le relative risorse finanziarie stanziare in base alle norme dei vigenti contratti collettivi nazionali di lavoro" (Sez. controllo Marche, deliberazione n. 141/2015).

Con riferimento, infine, all'ultimo quesito relativo limitatamente alla questione di diritto intertemporale della disciplina da applicare, ai fini del riconoscimento dell'incentivo in questione, al progetto di opera o lavoro, approvato prima del 19/08/2014 (data di entrata in vigore della legge n. 114/2014 di conversione del d.l. 90/2014) con riferimento alle attività svolte successivamente a tale data, la Sezione richiama l'orientamento, espresso dalla Sezione delle Autonomie con deliberazione n. 11/2015/QMIG e ripresa dalla deliberazione di questa Sezione n. 211/2015 - e che l'Amministrazione dimostra di conoscere - in base al quale *"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 ... e neppure nel momento in cui la prestazione resa viene remunerata, bensì nel momento in cui l'opera o il lavoro sono approvati ed inseriti nei documenti di programmazione vigenti nell'esercizio di riferimento"*. Alla luce di tale orientamento, pertanto, il riferimento temporale ai fini dell'individuazione della disciplina da applicare va fissato nel momento dell'approvazione dell'opera, prescindendo dal momento in cui le prestazioni incentivate siano state in concreto poste in essere.

PQM

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il parere nei termini sopra indicati.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del

Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Rovigo.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 16 dicembre 2015.

Il Magistrato relatore

Il Presidente

F.to Dott. Francesco Maffei

F.to Dott. Josef Hermann Rössler

Depositato in Segreteria il 17 dicembre 2015.

IL DIRETTORE DI SEGreteria

F.to Dott.ssa Raffaella Brandolese