Corte dei Conti

Sezione delle Autonomie

N. 7 /SEZAUT/2014/QMIG

Adunanza del 4 aprile 2014
Presieduta dal Presidente della Corte – Presidente della Sezione delle Autonomie
Raffaele SQUITIERI

Composta dai magistrati:

Presidenti di Sezione	Mario FALCUCCI, Antonio DE SALVO, Claudio IAFOLLA, Adolfo Teobaldo DE GIROLAMO, Raffaele DEL GROSSO, Ciro VALENTINO, Ennio COLASANTI, Salvatore SFRECOLA, Anna Maria CARBONE, Gaetano D'AURIA, Roberto TABBITA, Giovanni DATTOLA, Carlo CHIAPPINELLI, Maurizio GRAFFEO
Consiglieri	Teresa BICA, Mario PISCHEDDA, Rosario SCALIA, Carmela IAMELE, Lucilla VALENTE, Alfredo GRASSELLI, Rinieri FERONE, Paola COSA, Francesco UCCELLO, Adelisa CORSETTI, Alessandro PALLAORO, Laura D'AMBROSIO, Stefania PETRUCCI, Angela PRIA, Gianfranco POSTAL
Primi referendari	Francesco ALBO, Giuseppe TETI, Valeria FRANCHI

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni

Visto l'art. 7, comma 8, della 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'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con la deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000, come dalle stesse modificato con le deliberazioni n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, e da ultimo, ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, dal Consiglio di Presidenza con la deliberazione n. 229/CP/2008 del 19 giugno 2008

Vista la legge 4 marzo 2009, n. 15

Visto l'art. 6, comma 4 del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, in base al quale, per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza, la Sezione delle autonomie emana delibera di orientamento

Vista la deliberazione n. 6/2014 del 21 gennaio 2014, depositata in data 21 gennaio 2014 e trasmessa in data 22 gennaio 2014, con la quale la Sezione regionale di controllo per la Liguria ha rimesso al Presidente della Corte dei conti la valutazione, ai sensi del richiamato art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012, in ordine al deferimento alla Sezione delle autonomie di una questione di massima concernente il quesito, formulato dal Sindaco del Comune di Genova in ordine alla corretta interpretazione delle disposizioni recate dall'art. 92, comma 6, del d.lgs. 12 aprile 2006, n.163 ed in particolare della definizione ivi riportata "*atti di pianificazione comunque denominati*"

Vista l'ordinanza n. 8 del 20 febbraio 2014 del Presidente della Corte dei conti, di deferimento della questione alla Sezione delle autonomie

Vista la nota prot. n. 331 del 26 marzo 2014 con la quale il Presidente della Corte dei conti ha convocato la Sezione delle Autonomie per l'odierna adunanza, con iscrizione all'ordine del giorno della questione proposta dalla Sezione regionale di controllo per la Liguria con deliberazione n.6/2014

Udito il relatore, Consigliere Paola Cosa

PREMESSO

Con deliberazione n. 6/2014 del 21 gennaio 2014, depositata in data 21 gennaio 2014 e trasmessa in data 22 gennaio 2014, la Sezione regionale di controllo per la Liguria, sulla base di una richiesta di parere presentata dal Comune di Genova per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali, ha sollevato questione di massima in

ordine alla corretta interpretazione delle disposizioni recate dall'art. 92, comma 6, del d.lgs. 12 aprile 2006, n.163 (in prosieguo Codice dei contratti) ed, in particolare, della definizione ivi riportata "*atto di pianificazione comunque denominato*".

La richiesta è stata formulata dal Sindaco di Genova al fine di conoscere l'avviso della Corte dei conti in merito all'interpretazione della norma citata, ossia se la stessa debba essere intesa nel senso che il diritto all'incentivo per la redazione di un atto di pianificazione sussiste solo nel caso in cui l'atto medesimo sia collegato direttamente ed in modo immediato alla realizzazione di un'opera pubblica, ovvero se l'anzidetto diritto si configuri anche nell'ipotesi di redazione di atti di pianificazione generale (quali ad esempio la redazione di un piano urbanistico generale o attuativo ovvero di una variante), ancorché non puntualmente connessi alla realizzazione di un'opera pubblica.

La richiesta è stata formulata in ragione dell'incidenza che il pagamento degli anzidetti incentivi riveste per il bilancio del Comune di Genova, ma anche in considerazione delle difficoltà interpretative derivanti dalla mancanza di univocità negli orientamenti espressi dalle Sezioni Regionali di controllo, investite da analoghe richieste di parere, nonché dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (in prosieguo AVCP) nei pareri sulla normativa resi negli ultimi anni (cfr. *ex multis* n. AG 13/2010 del 10 maggio 2010, n. AG 13/2011 del 10 maggio 2011 e n. AG 22/2012 del 22 novembre 2012).

La stessa AVCP, nella segnalazione n. 4 del 25 settembre 2013, resa ai sensi dell'art.6, comma 7, lett. f) del d.lgs. n. 163/2006, alla luce del contrasto interpretativo venutosi a creare e nell'intento di promuovere una soluzione in tempi rapidi della questione, sollecita l'intervento chiarificatore del legislatore.

La Sezione Regionale di Controllo per la Liguria, valutata positivamente l'ammissibilità del parere richiesto, sia sotto il profilo soggettivo e procedurale che sotto il profilo oggettivo dell'attinenza del quesito alla "materia di contabilità pubblica", ha richiamato la giurisprudenza delle Sezioni regionali di controllo formatasi nell'attività consultiva in merito alla prospettata questione.

La stessa Sezione ha aderito ad un consolidato indirizzo interpretativo formatosi alla luce delle pronunce adottate dalle Sezioni regionali di controllo in merito all'applicazione delle disposizioni recate dal citato art.92, comma 6, (cfr. *ex multis:* Sez. contr. Toscana n. 231 del 2011 e n.15/2013; Sez. contr. Piemonte n. 290 del 2012; Sez. contr. Puglia n. 1 del 2012 n.107 del 2012; Sez. contr. Lombardia n. 452 del 2012 e n.

391 del 2013; Sez. contr. Campania n.141 del 2013; Sez. contr. Emilia Romagna n. 243 del 2013; Sez. contr. Marche n.67 del 2013; Sez. contr. Umbria n.119 e 125 del 2013).

Indirizzo che considera i corrispettivi previsti dalle citate disposizioni a favore dei dipendenti, a titolo di incentivi alla progettazione interna, necessariamente collegati alla realizzazione di opere pubbliche e la partecipazione alla redazione di un atto di pianificazione di carattere generale quale attività rientrante nell'espletamento di funzioni istituzionali.

La Sezione Regionale di Controllo per la Liguria ha, peraltro, evidenziato l'esistenza in merito alla questione all'odierno esame di un diverso e contrapposto indirizzo interpretativo, espresso, di recente, dalla Sezione regionale di controllo per il Veneto, nelle delibere adottate con riferimento a specifiche richieste di parere formulate dai Comuni di: Cadoneghe (PD) (delib. n.361/2013); Dueville (VI) (delib.n.380/2013); Bassano del Grappa (VI) (delib.n.381/2013); Campagna Lupia (VE) (delib.n.382/2013)n.380/2013/PAR e n.381/2013/PAR).

In considerazione del predetto contrasto interpretativo, la Sezione Regionale di controllo per la Liguria ha sospeso la decisione e rimesso la questione alla valutazione del Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213.

Il Presidente della Corte dei conti, con l'ordinanza n. 8 del giorno 20 febbraio 2014, ha deferito la questione alla Sezione delle autonomie, fissando, con successiva convocazione del 26 marzo 2014, la discussione del punto all'ordine del giorno dell'odierna adunanza.

La Sezione delle autonomie, prendendo atto della necessità di superare l'anzidetto contrasto interpretativo, ritiene che la questione prospettata dalla Sezione remittente rivesta i caratteri della questione di massima e meriti l'adozione di una pronuncia di orientamento.

CONSIDERATO

La questione all'esame concerne la corretta interpretazione dell'art.92, comma 6, del Codice dei contratti ove si dispone che "*Il trenta per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato è ripartito, con le modalità e i criteri previsti nel regolamento di cui al comma 5 tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto*".

In particolare, la Sezione è chiamata ad esprimere il proprio avviso in merito alla questione di massima concernente la corretta interpretazione della definizione *"atto di pianificazione comunque denominato"*, ovvero se la stessa debba essere intesa nel senso che il diritto all'incentivo sussiste solo nel caso in cui l'atto di pianificazione sia collegato strettamente ed in modo immediato alla realizzazione di un'opera pubblica, oppure nel senso che l'anzidetto diritto si configuri anche nell'ipotesi di redazione di atti di pianificazione generale, ancorché non puntualmente connessi alla realizzazione di un'opera pubblica.

Al riguardo, in primo luogo, occorre rammentare, come già precisato, l'esistenza di un consolidato indirizzo giurisprudenziale, formatosi in esito alle reiterate richieste di parere formulate dagli enti locali, con riferimento tanto alla progettazione di tipo urbanistico (adozione di PRG, variante urbanistica, piano di intervento) quanto ad altri atti di pianificazione (piani per l'ambiente, piani per il servizio rifiuti, per il turismo, per i trasporti, per l'innovazione tecnologica ecc....). Indirizzo che collega direttamente alla realizzazione di un'opera pubblica la redazione degli atti di pianificazione per i quali possa trovare applicazione la previsione di cui al citato comma 6 e, dunque, la corresponsione dell'incentivo, consistente nel trenta per cento della relativa tariffa professionale.

Su una linea interpretativa prossima a quella espressa dalle anzidette Sezioni regionali di controllo si collocano i citati pareri sulla normativa, resi dall'AVCP, che, peraltro, parzialmente discostandosi dall'anzidetto indirizzo giurisprudenziale, ha ritenuto di poter ricomprendere nell'ambito della definizione anche gli atti di pianificazione urbanistica, in quanto, sia pure mediatamente, gli stessi afferiscono la progettazione di opere o impianti pubblici o di uso pubblico, dei quali definiscono l'ubicazione nel tessuto urbano.

Nell'ambito della giurisprudenza delle Sezioni Regionali di controllo formatasi sulla questione in esame le Sezioni Riunite per la Regione Siciliana, in sede consultiva, con la delibera n.2/2013/SSR/PAR, hanno precisato che, pur dovendosi riconoscere alla fonte regolamentare comunale la funzione esplicativa richiesta dalla genericità dell'espressione usata dal legislatore, per *"atto di pianificazione comunque denominato"* deve intendersi *"qualsiasi elaborato complesso, previsto dalla legislazione statale o regionale, composto da parte grafica/cartografica, da testi illustrativi e da testi normativi, finalizzato a programmare, definire e regolare, in tutto o in parte, il corretto assetto del territorio comunale, coerentemente con le previsioni*

normative e con la pianificazione territoriale degli altri livelli di governo. In tale specifico contesto, pertanto, l'assoggettabilità ad incentivo discende, innanzitutto, dal contenuto tecnico documentale degli elaborati, che richiede necessariamente l'utilizzo di specifiche competenze professionali reperite esclusivamente all'interno dell'ente. In secondo luogo... si ritiene che l'attività di pianificazione debba essere contestualizzata nell'ambito dei lavori pubblici, in un rapporto di necessaria strumentalità con l'attività di progettazione di opere pubbliche".

Contrario avviso rispetto all'indirizzo interpretativo prevalente è stato espresso dalla Sezione Regionale di controllo per il Veneto, in alcune recenti delibere, sopra richiamate, ove si afferma che "*con l'utilizzo della locuzione atto di pianificazione comunque denominato, lungi dall'autorizzare interpretazioni restrittive, il legislatore ha inteso utilizzare una dizione sufficientemente generale ed aperta, tale da consentire di ascrivere all'ambito oggettivo della norma ogni atto di pianificazione, prescindendo dal suo collegamento diretto con la progettazione di un'opera pubblica.*", concludendosi per un'applicazione dell'istituto premiale estesa ad ogni atto di pianificazione "*anche di carattere mediato*".

La Sezione Veneto, nelle predette deliberazioni, discostandosi dalla giurisprudenza prevalente delle Sezioni regionali di controllo, afferma che la previsione di cui all'art.92, comma 6, contiene un'esplicita norma di incentivazione che deroga al principio di omnicomprensività della retribuzione del pubblico dipendente e rappresenta, comunque, un'ipotesi derogatoria distinta rispetto a quella introdotta dal comma 5.

Tale conclusione risulta, a parere della Sezione Veneto, avvalorata sia dall'analisi dell'evoluzione storica della norma che dalla verifica della sua trasposizione nel *corpus* del Codice dei contratti. Essa troverebbe conferma, inoltre, nella previsione di una diversa commisurazione del compenso dovuto come incentivo ex comma 6, rispetto a quanto previsto in tema di progettazione di opere pubbliche. Il che dimostrerebbe l'intenzione del legislatore di attribuire la giusta retribuzione all'attività di pianificazione anche mediata, a prescindere dal suo collegamento con un'opera pubblica.

Premesso il quadro giurisprudenziale - quale sommariamente ricostruito – la Sezione ritiene condivisibili gli argomenti su cui si fonda l'indirizzo interpretativo maggioritario, che riconosce di "palmare evidenza" il riferimento della definizione "*atto di pianificazione comunque denominato*" alla materia dei lavori pubblici e di

conseguenza reputa l'ambito applicativo della stessa, apparentemente ampio ed indefinito, in realtà, limitato esclusivamente all'attività progettuale e tecnico amministrativa direttamente collegata alla realizzazione di opere e lavori pubblici.

La Sezione considera dirimente, innanzitutto, l'argomento che attiene all'interpretazione sistematica delle disposizioni in esame e che ha riguardo alla collocazione delle stesse (*sedes materiae*) all'interno del Capo IV "*Servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria*"- Sez. I "*Progettazione interna ed esterna e livelli di progettazione*"- del Codice dei Contratti ed al fatto che le stesse siano immediatamente precedute dall'art. 90 rubricato "*progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici* ".

Disposizione quest'ultima che affida la progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva di lavori agli Uffici tecnici delle stazioni appaltanti o, in alternativa, a liberi professionisti e che, al comma 6, limita la possibilità da parte delle amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere a professionalità esterne ai soli casi di carenza in organico di personale tecnico, ovvero di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori, o, infine, nell'ipotesi di lavori di speciale complessità. Il successivo art. 91 disciplina le procedure di affidamento.

L'art.92 rubricato " corrispettivi, incentivi per la progettazione e fondi a disposizione delle stazioni appaltanti " completa quanto disposto dai precedenti articoli, mantenendosi nell'alveo della disciplina della progettazione dei lavori pubblici.

All'esegesi della norma in esame, oltre al criterio sistematico, dianzi illustrato, soccorre la ricostruzione dell'evoluzione storica della disciplina degli incentivi alla progettazione, attraverso la quale si può riconoscere nel testo vigente la riproduzione di disposizioni contenute nella legge 11 febbraio 1994, n. 109 e specificatamente nell'art. 18 in materia di incentivi e spese per la progettazione. Disposizione quest'ultima che ha subito nel corso degli anni diverse modifiche, fino alla formulazione introdotta dall'art. 12 della legge 17 maggio 1999, n.144 e sostanzialmente ripresa nel testo dell'art.92 del Codice dei contratti.

Al riguardo, nella ricerca della *ratio legis* sottesa alle norme in esame, non appare dirimente la lettura dei lavori preparatori ed, in particolare, della relazione delle Commissioni Bilancio e Lavoro (V e XI) sul d.d.l. "misure in materia di investimenti……" a proposito dell'emendamento al testo dell'art. 12, comma 4, che ha introdotto la definizione di che trattasi; lettura che, al più, sembrerebbe confermare la

riconducibilità delle disposizioni in esame nell'ambito esclusivo della disciplina in materia di progettazione di lavori pubblici.

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.

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*).

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.

Tale soluzione appare, peraltro, avvalorata dai limiti precisati nella delibera n.16/SEZAUT/2009/QMIG alle modalità di copertura degli oneri derivanti dall'attribuzione degli incentivi alla progettazione, qualificati spese di investimento e finanziabili, alla luce di quanto disposto dall'art.93, comma 7, del Codice dei contratti, nell'ambito dei fondi stanziati per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa e nei bilanci delle stazioni appaltanti.

P.Q.M.

La pronuncia di orientamento generale della Sezione delle autonomie della Corte dei conti sulla questione di massima rimessa dalla Sezione regionale di controllo per la Liguria, con deliberazione n. 6/2014 del 21 gennaio 2014, in merito alla corretta interpretazione delle disposizioni contenute nel comma 6 dell'art.92 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ed, in particolare, della definizione ivi riportata "atto di pianificazione comunque denominato" è nei termini specificati in motivazione.

La Sezione regionale di controllo per la Liguria renderà il parere richiesto tenendo conto delle indicazioni enunciate nel presente atto di orientamento, al quale si conformeranno tutte le Sezioni regionali di controllo, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213.

Così deliberato in Roma, nell'adunanza del 4 aprile 2014.

Il Relatore
Paola Cosa

Il Presidente
Raffaele Squitieri

Depositata in segreteria il giorno 15 APR. 2014

Il Dirigente
Renato Prozzo