



Deliberazione n. 67 /2013/PAR

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

nell'adunanza del 3 ottobre 2013

composta dai magistrati:

- Pres. Renzo DI LUCA – Presidente di Sezione
- Cons. Andrea LIBERATI – Componente
- Ref. Valeria FRANCHI – Componente relatore

\* \* \*

**PARERE**

**COMUNE DI SAN COSTANZO**

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;

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 il regolamento (14/2000) per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista la Deliberazione della Sezione delle Autonomie approvata nell'adunanza del 27 aprile 2004 avente ad oggetto gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio della attività consultiva e successive modificazioni ed integrazioni rese con la Deliberazione n.9 del 4 giugno/3 luglio 2009;

Vista la richiesta di parere formulata dal Comune di San Costanzo con nota prot. 8160 del 23 agosto 2013 pervenuta a questa Sezione il successivo 28 agosto 2013 ed assunta in pari data al protocollo (n. 2172);

Visto il successivo provvedimento con il quale il Presidente ha nominato il Referendario Valeria Franchi relatore per la questione in esame;

Udito nella Camera di consiglio il relatore dott.ssa Valeria Franchi;

Ritenuto in

**FATTO**

Il Comune di San Costanzo con nota a firma del suo Sindaco ha formulato, ai sensi dell'art.7 comma 8 della L.131/03, una articolata richiesta di parere in relazione alla corretta interpretazione della disciplina recata dall'art. 92 comma 6 del Codice dei contratti pubblici in tema di incentivi per la pianificazione, alla enucleazione dei presupposti oggettivi in costanza

dei quali possa legittimamente procedersi alla corresponsione dei predetti compensi nonché alla modalità per la determinazione degli stessi.

Richiamato, in particolare, l'orientamento espresso dalla giurisprudenza contabile circa il nesso di necessaria strumentalità, ai fini del riconoscimento degli emolumenti di cui al menzionato art. 92 comma 6, tra la attività di pianificazione e la realizzazione di opere pubbliche nonché le indicazioni rese dalla Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici il Comune istante chiede di conoscere il motivato parere della Sezione in ordine:

- a) alla possibilità di riconoscere l'incentivo di cui trattasi per un atto di pianificazione generale evidenziandosi, a sostegno, come la pianificazione urbanistica, anche se in forma mediata, inerisca a opere ed impianti pubblici in ragione della c.d. zonizzazione e degli effetti che alla stessa devono annettersi anche a fini espropriativi;
- b) alla possibilità di corrispondere l'emolumento in parola per la pianificazione interna di varianti urbanistiche e per i progetti di iniziativa pubblica allorché riguardino esclusivamente aree assoggettate a pianificazione attuativa collegata alla realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria da realizzarsi da privati richiamandosi – a favore di una interpretazione estensiva – la circostanza che detta facoltà sia specificamente prevista dall'art. 16 comma 2 bis D.P.R. 380/01;
- c) alla necessità che l'Ente provveda a specifica modifica del regolamento per il riconoscimento degli incentivi enucleando i singoli interventi suscettivi di essere ricompresi nell'ambito di applicabilità dell'art. 92 comma 6 d.lgs. 163/06 ricostruito alla stregua degli indirizzi interpretativi resi in materia;
- d) alla modalità con cui procedere alla quantificazione del compenso ed alla correttezza del riferimento al parametro del 30% della tariffa atteso il disposto di cui all'art. 9 comma 5 D.L. 1/2012;

#### **MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE**

L'art. 7 comma 8 della L. 131/03 ha intestato alle Sezioni Regionali della Corte dei conti un'importante funzione consultiva da esercitarsi attraverso pareri in materia di contabilità pubblica su richieste provenienti da Regioni nonché da Comuni, Province e Città metropolitane, di norma tramite il Consiglio delle Autonomie locali se istituito.

In vista di una delimitazione dei presupposti in costanza dei quali detta funzione può svolgersi è intervenuta la Sezione delle Autonomie che, dapprima con la deliberazione in data 27 aprile 2004 e di recente con la deliberazione in data 4 giugno 2009, ha fissato rigorosi requisiti sia di carattere soggettivo (dell'organo richiedente) sia di carattere oggettivo (ascrivibilità del quesito alla materia della contabilità pubblica e carattere generale ed astratto del quesito medesimo) la cui verifica deve, secondo un principio ormai pacificamente acquisito, precedere l'esame del merito della richiesta.

In questa prospettiva rileva il Collegio che la stessa è stata inviata direttamente dall'Ente richiedente e non già per il tramite del Consiglio delle autonomie locali, organo di rilievo costituzionale previsto dal vigente art. 123 della Costituzione.

Ciò nonostante il Collegio ritiene la richiesta ricevibile atteso che, la formulazione della disposizione richiamata – a mente della quale la richiesta di parere è di norma rivolta tramite il Consiglio delle autonomie locali se istituito – non preclude un rapporto diretto tra le amministrazioni e le Sezioni Regionali di controllo.

Preme, tuttavia, evidenziare che appare non ulteriormente differibile l'adozione di opportuni interventi organizzativi affinché il predetto organo, pur istituito con L.R. 10 aprile 2007 n.4, svolga la funzione allo stesso intestata anche al fine di evitare, in ossequio ad un generale principio di economicità, la proposizione di richieste inammissibili ovvero aventi ad oggetto questioni già scrutinate e decise dalla Sezione.

Venendo ai requisiti di ammissibilità.

Nel caso di specie, risulta soddisfatto il prescritto requisito soggettivo sia con riguardo all'Ente richiedente sia con riguardo all'organo legittimato ad avanzare istanza di parere: la richiesta perviene, invero, dal Comune – ente espressamente indicato nella norma la cui elencazione va considerata tassativa in quanto riproduce letteralmente quella dell'art. 114 Cost. di cui l'art. 7 comma 8 L.131/03 costituisce attuazione (C.conti, Sez.Aut.del.13/07) – ed è sottoscritta dal Sindaco e, dunque, dal soggetto titolare della rappresentanza istituzionale dell'ente locale ex art. 50 comma 2 Tuel.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi con riguardo al profilo della ammissibilità oggettiva della richiesta di parere: nel richiamare, sul punto, l'orientamento già espresso (cfr. Sezione Regionale di controllo per le Marche, 42/PAR/2013) giova ribadire come la stessa involga lo scrutinio di una questione – quella relativa all'ambito oggettivo dell'art. 92 comma 6 d.lgs. 163/06 – riconducibile alla materia della contabilità pubblica attesa la stretta attinenza con un segmento di spesa, quella per il personale, oggetto di normative di contenimento.

#### **NEL MERITO:**

La richiesta di parere formulata dal Comune di San Costanzo evoca plurimi profili interpretativi ed applicativi della disciplina recata dall'art. 92 comma 6 d.lgs. 163/06 su cui è maturato un orientamento, sostanzialmente, univoco della giurisprudenza contabile che il Collegio ritiene di non disattendere.

A tal riguardo giova, in primo luogo, evidenziare come preliminare rispetto alla deliberazione delle diverse questioni prospettate dal Comune istante si appalesi l'individuazione della *ratio* sottesa alla disciplina di cui all'art. 92 comma 6 d.lgs. 163/06 in tema di c.d. incentivi alla progettazione/pianificazione interna.

Come noto la stessa disciplina – che non rappresenta, peraltro, un'assoluta novità del Codice dei contratti rinvenendo un precedente in omologhe disposizioni della legge Merloni (artt. 17 e 18 L.109/94 s.m.i.) – mira, al pari di quella previgente, a ricondurre la progettazione e la redazione degli atti di pianificazione nell'ambito delle attività delle stazioni

appaltanti in vista, da un lato, di una valorizzazione delle professionalità esistenti all'interno dell'Ente e, dall'altro, del conseguimento di risparmi connessi al limitato ricorso a soggetti esterni alla Amministrazione.

Ciò conformemente al "*principio - che informa l'affidamento degli incarichi tecnico-professionali in materia di contratti pubblici (cfr. artt. 10,84,90,112,120 e 130 d.lgs. 163/06) e più, in generale, il conferimento di incarichi nel Testo unico sul pubblico impiego (cfr. art. 7 comma 6 d.lgs. 165/01) - per cui i predetti incarichi possono essere conferiti a soggetti esterni al plesso amministrativo solo se non si disponga di professionalità adeguate nel proprio organico e tale carenza non sia altrimenti risolvibile con strumenti flessibili di gestione delle risorse umane*" (Sezione di controllo per la Regione Lombardia, 72/PAR/2013).

Nondimeno la disposizione di cui trattasi - in ragione della prevista corresponsione del c.d. compenso incentivante - importa una deroga al principio di determinazione contrattuale della retribuzione del dipendente pubblico e di omnicomprensività del trattamento economico e, pertanto, si attegga come norma di stretta interpretazione rispetto alla quale è precluso il ricorso all'analogia giusta il disposto di cui all'art. 12 delle preleggi (cfr. Sezione controllo per la Regione Umbria, 119/PAR/2013, Sezione controllo per la Regione Campania, 7/PAR/2008).

In questa prospettiva, in vista di una corretta perimetrazione dell'ambito oggettivo di applicabilità della norma in esame e della individuazione dell'*atto di pianificazione comunque denominato*, per la cui redazione il dipendente matura il diritto al relativo incentivo, la giurisprudenza contabile è pacifica nell'evidenziare come, le fattispecie riconducibili alla previsione di cui al comma 6, postulino un nesso di necessaria strumentalità tra l'atto medesimo e la realizzazione di opere pubbliche che la Amministrazione debba affidare quale stazione appaltante.

Di qui l'esclusione della mera attività di pianificazione del territorio quale la redazione del Piano regolatore o di una variante generale (cfr. *ex pluribus* Sezione di controllo per la Regione Umbria, 119/PAR/2013; Sezione di controllo per la Regione Lombardia, 72/PAR/2013; Sezione di controllo per la Regione Emilia Romagna, 243/PAR/2013, Sezione di controllo per la Regione Toscana, 459/PAR/2012 e 293/PAR/2012; Sezione di controllo per il Piemonte 290/PAR/2012).

Depone, in tal senso, una interpretazione letterale della disposizione in parola nonché una lettura sistematica della stessa atteso che "*la previsione di cui al comma 6 va coordinata sia con i precedenti commi del medesimo art. 92 - il cui impianto ruota intorno alla attività di progettazione di un'opera o di un lavoro che l'amministrazione pubblica, in veste di stazione appaltante, deve aggiudicare (cfr. comma 1 laddove si richiamano compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico amministrative ad essa connesse) - sia con il precedente art. 90*" (cfr. pronunce citate).

Dirimente ai fini della riconoscibilità del diritto al compenso incentivante si appalesa, pertanto, "*non il nomen iuris attribuito all'atto di pianificazione quanto il suo contenuto specifico intimamente connesso alla realizzazione di un'opera pubblica, ovvero a quel quid*

*pluris di progettualità interna rispetto ad un mero atto di pianificazione generale (piano regolatore o variante generale) che costituisce, al contrario, diretta espressione della attività istituzionale dell'Ente per la quale al dipendente è già corrisposta la retribuzione ordinariamente spettante"* (Sezione Regionale di controllo per la Regione Lombardia, 72/PAR/2013).

Tale ricostruzione trova, peraltro, puntuale riscontro nel percorso argomentativo delle Sezioni Riunite per la Regione Siciliana in sede consultiva che in un recente parere, pur valorizzato da taluni Commentatori per accreditare un preteso *revirement* della giurisprudenza contabile, dopo aver precisato che *"per atto di pianificazione comunque denominato debba intendersi qualunque 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 altre prescrizioni normative e con la pianificazione territoriali degli altri livelli di governo"*, hanno, in perfetta coerenza interpretativa con le coordinate interpretative dianzi richiamate, ribadito che *"l'attività di pianificazione debba prevedere una localizzazione di interventi pubblici e di opere di pubblico interesse in relazione alle quali l'ente agirà in veste di stazione appaltante nei termini previsti dal Codice dei contratti e dalle direttive n. 2004/17/CE e 2004/18/CE"* (Sezioni Riunite in sede consultiva per la Regione Siciliana n. 2/PAR/2013).

Le stesse Sezioni Riunite evidenziano, altresì, come *"in ogni caso competerà alla fonte regolamentare prevista dall'art. 92 commi 5 e 6 d.lgs. 163/06 chiarire l'esatta portata ermeneutica del concetto di atto di pianificazione comunque denominato magari attraverso idonea elencazione delle fattispecie di riferimento che, in assenza di chiari riferimenti testuali o ermeneutici alla sua natura meramente esemplificativa, si ritiene debba ritenersi tassativa"* (cfr. Sezioni Riunite in sede consultiva per la Regione Siciliana, cit.).

Evidentemente, pur nel rispetto degli ambiti di discrezionalità dell'Ente, siffatta enucleazione potrà essere orientata dagli indirizzi interpretativi invalsi nella giurisprudenza contabile (cfr. Sezione di controllo per la Regione Campania, 141/PAR/2013) che, in questa ottica, assolve ad una valida funzione di ausilio e di collaborazione rispetto all'esercizio della potestà regolamentare che, nella specifica materia, il Codice dei contratti intesta agli Enti locali.

La fonte regolamentare rileva, peraltro, anche ai fini della individuazione dei criteri e delle modalità con cui procedere alla quantificazione del compenso incentivante: a tal riguardo l'Ente istante formula specifica questione volta a verificare se, ed in che misura, l'avvenuta abrogazione delle tariffe professionali ed il disposto di cui all'art. 9 comma 5 D.L. 1/2012 – a mente del quale *"sono abrogate le disposizioni vigenti che, per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1"* abbia inciso la disciplina di cui al più volte citato art. 92 comma 6 che testualmente recita: *"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."*

Condivisibili appaiono, sul punto, le conclusioni cui è pervenuta la Sezione di controllo per la Regione Emilia Romagna alla stregua di una puntuale ricostruzione del più ampio quadro normativo di riferimento entro cui la problematica va a collocarsi (cfr. deliberazione 243/PAR/2013).

Così richiamato l'art. 9, comma 1 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, rubricato *"Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività"* (c.d. *"decreto sviluppo 2012"*), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, in forza del quale *"Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico"* si evidenzia come il successivo comma 2 abbia, tuttavia, ha previsto che, *"ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante, da adottare nel termine di 120 giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto (...). Ai fini della determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura e all'ingegneria di cui alla parte II, titolo I, capo IV del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, si applicano i parametri individuati con il decreto di cui al primo periodo, da emanarsi, per gli aspetti relativi alle disposizioni di cui al presente periodo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti; con il medesimo decreto sono altresì definite le classificazioni delle prestazioni professionali relative ai predetti servizi. I parametri individuati non possono condurre alla determinazione di un importo a base di gara superiore a quello derivante dall'applicazione delle tariffe professionali vigenti prima dell'entrata in vigore del presente decreto"* e come il comma 3 stabilisca che *"Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, fino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2..."* mentre ai sensi del comma 5 *"sono abrogate le disposizioni vigenti che, per la determinazione del compenso del professionista, rinviano alle tariffe di cui al comma 1"*.

Ciò posto la Sezione evidenzia che *"l'abrogazione delle tariffe professionali non ha eliminato la necessità di una normativa che disciplini sia la liquidazione del compenso di un professionista da parte di un organo giurisdizionale, sia la determinazione degli importi da porre a base di gara, nell'affidamento dei servizi di progettazione"* e che tale questione si correla a quella del compenso nel caso di progettazione interna.

Orbene è a dirsi che se, da un lato, *"la liquidazione dei compensi riconosciuti dagli organi giurisdizionali ai progettisti è stata regolamentata dal Ministro della giustizia, in esecuzione di quanto previsto dall'art. 9, comma 2, mediante decreto 20 luglio 2012, n. 140 (c.d. "decreto parametri")*, dall'altro, *per quanto concerne, invece, gli importi da porre a base di gara nell'affidamento dei contratti pubblici di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, alla*

*quale è connessa la questione del compenso conseguente all'attività di progettazione interna, l'atteso regolamento ("decreto parametri-bis") non è stato ancora approvato".*

Di qui l'impossibilità di applicare direttamente le tariffe professionali per determinare l'ammontare degli incentivi di cui all'art. 92 comma 6 d.lgs. 163/2006 – che pur non può ritenersi abrogato per effetto del sopravvenuto art. 9 comma 6 D.L. 1/2012 – essendo le stesse utilizzabili, nelle more, ai soli fini della liquidazione delle spese giudiziali.

*Nondimeno "gli enti locali, nell'esercizio della propria discrezionalità, individueranno, in via regolamentare, i parametri provvisori da utilizzare come base per calcolare il trenta per cento, da riconoscere ai dipendenti quale incentivo alla progettazione interna. A tal fine, potrebbero essere riproposte provvisoriamente le abrogate tariffe professionali o, in alternativa, essere utilizzati i criteri già elaborati dal Ministero della Giustizia" (così Sezione controllo per la Regione Emilia Romagna, cit.).*

**P.Q.M.**

Nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione.

La presente deliberazione verrà trasmessa a cura della segreteria al Sindaco del Comune di San Costanzo ed al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali delle Marche. Così deliberato in Ancona, nell'adunanza del 3 ottobre 2013.

Il relatore

f.to Valeria Franchi

Il Presidente

f.to Renzo Di Luca

Depositato in segreteria in data 4 ottobre 2013

f.to Dott. Carlo Serra