

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nella adunanza del 25 luglio 2011 composta da:

Aldo CARLESCHI	Presidente f.f.
Riccardo PATUMI	Referendario
Giampiero PIZZICONI	Referendario
Tiziano TESSARO	Referendario relatore

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 in data 16 giugno 2000, modificato con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, e 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/CONTR del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco di Campagna Lupia (VE), prot. n. 2107 del 02.03.2011, acquisita al prot. CdC n. 2312 dell'8.03.2011;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione di controllo n. 99/2011 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il magistrato relatore, dott. Tiziano Tessaro;

FATTO

Con la nota in epigrafe, il Sindaco del Comune di Campagna Lupia (VE) ha trasmesso una richiesta di parere relativa *all'applicazione dell'art.92 del decreto legislativo 12/4/2006 n.163 con riferimento all'incentivo al personale per la progettazione interna, il cui comma 5, dispone che tale somma va ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità' e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto" e con riferimento ad eventuali incarichi a professionisti esterni "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".La norma in esame, come viene prospettato nella richiesta di parere, lascia pertanto la possibilità di erogare una parte dell'incentivo comunque al personale interno (responsabile del procedimento ed eventuali collaboratori) anche in caso di progettazione esterna, mentre Il medesimo articolo al comma 6 disciplina invece tale incentivo con riferimento agli atti di pianificazione, disponendo solamente che "il trenta per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato tripartito, con le modalità' e i criteri previsti nel regolamento di cui al comma 5 tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto".

Cio' premesso, la richiesta di parere ,avuto riguardo al fatto che a differenza di quanto disposto al comma 5 per le progettazioni, al comma 6 non viene menzionato un responsabile del procedimento né disciplinato il caso in cui vengano coinvolti professionisti esterni, si articola in quattro distinti quesiti che di seguito si riepilogano:

- *se l'incentivo di cui al comma 6, art.92, D.Lgs 163/2006 possa essere attribuito al personale dipendente solo ed esclusivamente nel caso in cui l'atto di pianificazione sia stato redatto da personale interno*
- *se tale incentivo possa essere attribuito al responsabile del procedimento ed eventuali collaboratori interni anche nel caso di redazione dell'atto di pianificazione da parte di un professionista esterno*
- *nel caso di risposta affermativa al punto precedente quale sia il rapporto tra il massimo dell'incentivo pari al 30% della tariffa*

professionale attribuibile al personale interno e la spesa sostenuta per il professionista esterno che ha redatto l'atto

- se tale somma per la redazione degli atti di pianificazione rientri nel più ampio concetto degli "incentivi per la progettazione interna" non computati ai fini dell'aggregato "spesa di personale" come indicato nella Delibera della Corte dei Conti Sezione delle Autonomie n. 16/2009.

DIRITTO

1. La richiesta di parere, presentata ai sensi dell'art. 7, comma 8 , della legge n 131 del 5 giugno 2003, va considerata ammissibile sotto il profilo soggettivo in quanto proviene dall'organo di rappresentanza dell'ente.

Per quanto riguarda il profilo oggettivo, si osserva che le questioni sottoposte alla Corte dei conti devono rientrare nella materia della contabilità pubblica, in base a quanto disposto dall'art.7, comma 8 , della legge n.131 del 2003. In effetti, però, qualsiasi attività amministrativa può avere effetti finanziari e quindi, ove non si adottasse una nozione tecnica del concetto di contabilità pubblica, si incorrerebbe in una dilatazione dell'ambito oggettivo della funzione consultiva, rendendo la Corte dei conti organo di consulenza generale dell'amministrazione pubblica.

Sul punto vengono in ausilio gli indirizzi ed i criteri della Deliberazione della Sezione delle Autonomie, approvati il 27 aprile 2004 nonché i criteri adottati dal medesimo organismo in data 10 marzo 2006: in essi, si restringe l'ambito oggettivo alla normativa e ai relativi atti applicativi

che disciplinano l'attività finanziaria che precede o segue gli interventi di settore, compresi, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, la disciplina del patrimonio, l'organizzazione finanziaria contabile, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli. Ciò premesso, non è dubbio che la richiesta in discorso riguardi la materia della contabilità pubblica, poiché attiene alla disciplina contenuta in leggi che incidono sul bilancio dell'ente: la questione è pertanto ammissibile anche sotto il profilo oggettivo e può quindi essere esaminata nel merito. Ciò anche alla luce delle considerazioni richiamate dalle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti nella Deliberazione n. 54/CONTR del 17 novembre 2010 in merito alla definizione di ciò che deve essere ricompreso nel concetto di contabilità pubblica quale presupposto per la resa del parere. Nella deliberazione da ultimo citata, si conferma l'ambito entro il quale ricondurre la nozione di "contabilità pubblica" come sopra riportata, 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 la questione posta deve riflettere

problematiche interpretative strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di cui si è detto.

In proposito, giova premettere che la Corte dei Conti non può esprimersi, in questa sede consultiva, sulla specifica fattispecie relativa all'organizzazione degli uffici comunali e, in particolare, sui conferimenti di incarichi di pianificazione, analiticamente descritta nella richiesta di parere, implicando ciò una valutazione afferente l'attività concreta dell'ente.

Occorre, in proposito, richiamare il principio per cui le richieste di parere devono avere rilevanza generale e non possono essere funzionali all'adozione di specifici atti gestionali: è infatti potere - dovere del Comune (poiché rientrante nell'ambito della sua discrezionalità amministrativa) adottare autonomamente le scelte concrete sulla gestione finanziaria ed amministrativa. Conclusivamente, questa Corte può esprimersi soltanto richiamando i principi istituzionali che vengono in considerazione nella fattispecie concreta, cui l'Ente potrà riferirsi al momento di assumere le proprie determinazioni.

2. Non sarà inutile premettere, al riguardo, un breve *excursus* della normativa d'interesse. L'art. 92 del dlgs. 163/2006, rubricato dall'articolo 2, comma 1, lettera t), d.lgs. n. 152 del 2008, Corrispettivi, incentivi per la progettazione e fondi a disposizione delle stazioni appaltanti (artt. 17 e 18, legge n. 109/1994; art. 1, co. 207 legge n. 266/2005), così recita :

(...)5. Una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri

previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 93, comma 7, è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, 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. La percentuale effettiva, nel limite massimo del due per cento, è stabilita dal regolamento in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. La ripartizione tiene conto delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti; limitatamente alle attività di progettazione, l'incentivo corrisposto al singolo dipendente non può superare l'importo del rispettivo 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. I soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b) e c), possono adottare con proprio provvedimento analoghi criteri. (comma così modificato dall'articolo 1, comma 10-quater, della legge n. 201 del 2008)

6. 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. (comma così modificato dall'articolo 3 del d.lgs. n. 6 del 2007)(...).

La scarsa formulazione del comma 6, nel perseguire l'ottimale utilizzo delle professionalità interne in funzione di un risparmio di spesa sugli oneri per affidamenti esterni, può indurre a ritenere, nel suo riferimento testuale, che la remunerazione aggiuntiva possa essere corrisposta al solo personale dell'Ente che abbia materialmente redatto un atto di pianificazione .

3. Per un corretto inquadramento della questione, è peraltro necessario operare alcune valutazioni che attengono alla definizione dei contorni della fattispecie sottoposta all'esame.

La Sezione pone preliminarmente in evidenza al riguardo come nell'individuazione, scaturente dalla formulazione della norma, dei soggetti potenzialmente beneficiari dell'incentivo, puntualmente enumerati in materia di lavori pubblici, in materia urbanistica si ha invece un impreciso e generico riferimento ai "dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che abbiano redatto"... "un atto di pianificazione comunque denominato".

3.1 Il richiamo fatto dal comma 6, in realtà, non sembra riferito solo alle modalità di liquidazione dell'incentivo, ma ha una valenza ben più

ampia, esprimendo la qualificazione, operata dalla vigente normativa, dell'attività di pianificazione urbanistica e la similitudine con la progettazione di lavori pubblici: infatti, *anche le prestazioni professionali relative alla redazione degli strumenti urbanistici rientrano, letteralmente, nella sfera degli appalti pubblici di servizi: essi infatti sono inclusi nei servizi di cui all'allegato II A del Codice dei contratti di cui al d. lgs. n. 163/2006 e s.m., ed in particolare nella categoria 12 (CPV n. 74250000-6, n. 74251000-3), dove sono enumerati i servizi assoggettati integralmente alla disciplina del Codice stesso (cfr. art. 20, comma 2 del Codice): né pare dirimente la natura imprenditoriale del prestatore di servizi che, di volta in volta, viene in rilievo. Invero, la definizione comunitaria di prestatore di servizi è ampia ed include ogni persona fisica o giuridica, privata o pubblica. Non è dunque coerente con i principi del diritto comunitario valorizzare, al fine di determinare l'ambito di applicazione della normativa sugli appalti pubblici, la natura anfibia della prestazione (contratto d'opera se espletata da un professionista singolo, appalto se espletata da un'impresa)*(Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture Deliberazione n. 296 - Adunanza del 25 ottobre 2007).

Dalla disciplina sommariamente delineata emerge come il legislatore, nel configurare l'istituto dell'incarico esterno di pianificazione, consideri la relativa prestazione come inerente non già ad una attività professionale intellettuale di lavoro autonomo (con assunzione in proprio dei relativi rischi e diritto al corrispettivo calcolato sulla base di apposite tariffe professionali), bensì a un vero e proprio appalto di servizi: è *infatti*

qualificante, per la definizione comunitaria di appalto, esclusivamente il carattere oneroso del contratto e la circostanza che l'oggetto del contratto stesso rientri negli elenchi di cui agli allegati II A e II B al Codice dei contratti: a questo riguardo, si veda sia l'art. 3, comma 10 sulla definizione di appalto di servizio, sia lo stesso art. 3, comma 22 che comprende nel genus degli operatori economici, l'imprenditore, il fornitore ed il prestatore di servizi, mentre la circostanza che l'art. 34 del Codice (soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici) non contempli espressamente la figura del libero professionista, non appare decisiva, anche alla luce del fatto che il successivo art. 91, comma 1, lett. d) contempla i liberi professionisti nel novero degli operatori, conferitari dei (similari) servizi tecnici attinenti i lavori pubblici.

Ne consegue che anche per l'affidamento di tali servizi è necessario far riferimento alle disposizioni dettate dal Codice dei contratti pubblici (Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture Deliberazione n. 296 - Adunanza del 25 ottobre 2007): in guisa che i predetti incarichi esterni dovranno essere conferiti, quindi, ai sensi dell'art. 91 del Codice, a mezzo di convenzione e nel rispetto delle specifiche procedure previste, nel caso di incarico di importo pari o superiore a 100.000 Euro, per gli appalti di servizi di rilevanza comunitaria e, per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, dagli artt. 124 e 125 del Codice stesso (modificato ora dall'art.d.l.70/2011 convertito in legge 106/2011).

3.2 La norma in esame, peraltro, esprime indiscutibilmente un *favor* per l'affidamento di detti incarichi a soggetti interni all'Ente: ne è riprova l'elencazione tassativa dei casi in cui il ricorso alla progettazione esterna è consentito (cfr. art. 90, comma 6, del Codice). Invero, solo in presenza di una delle ipotesi indicate dal legislatore (carenza in organico di personale tecnico, difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto, lavori di particolare complessità, necessità dell'apporto di una pluralità di competenze specialistiche) è possibile, per l'Ente, avvalersi di collaborazioni esterne; né è peraltro inopportuno che l'ente si doti di una disciplina di dettaglio per gli incarichi in questione, sul presupposto che determinati elementi requisito della materia potrebbero trovare, in tal modo, una migliore specificazione: un regolamento dell'ente potrebbe disciplinare le modalità con le quali il responsabile del procedimento accerti e certifichi la sussistenza degli elementi richiesti dal comma 6 dell'art. 90 citato al fine di conferire l'incarico in questione a soggetto esterno; così come potrebbero essere regolate le concrete modalità di pubblicità del conferimento degli incarichi (Deliberazione Corte dei Conti - sez. regionale di controllo per la Toscana 22/7/2009 parere n. 198/2009).

Con riguardo, invece, agli incarichi interni, emerge in modo parimenti nitido la *ratio* della norma che condiziona la corresponsione di un compenso da ripartire tra i dipendenti più specificamente interessati alle esaminate attività a una finalità esclusivamente incentivante e premiale per l'espletamento di servizi propri dell'ufficio pubblico. Dal confronto

tra le diverse misure delle incentivazioni, indicate rispettivamente al comma 5 e 6 dell'art.92, si ricava altresì con chiarezza la maggiore complessità della specifica prestazione da svolgere nell'ambito della pianificazione urbanistica rispetto a quella di progettazione .

La predetta qualificazione in termini di appalto di servizi, con relativo *outsourcing* di prestazioni, assume peraltro diretta rilevanza ai fini della fattispecie sottoposta all'esame della Sezione. Se ne deduce ,infatti, che ,in caso di affidamento esterno ,dovrà comunque farsi luogo alla nomina di un R.u.p. a cui affidare i compiti stabiliti dagli artt. 7 e segg. del D.Lgs.163/2006. L'art. 4 della l. n. 241/90 fa ,del resto, obbligo piu' in generale alle pubbliche amministrazioni di individuare l'unità organizzativa responsabile del procedimento: l'individuazione è di natura preventiva ed astratta ,la cui ratio risiede nell'esigenza di <<individuazione di un'autorità che funga da guida per il procedimento[...]gestisca le connessioni tra le fasi[...]dialogando da un lato con i soggetti privati e dall'altro con gli uffici e organi coinvolti nell'iter>>(Relazione della Commissione Cassese).

4.Alla luce della premesse, si puo', ora, infatti, procedere alla disamina dei quesiti formulati con la nota anzidetta ed in particolare se *l'incentivo di cui al comma 6, art.92 D.Lgs. 163/2006 possa essere attribuito al personale dipendente solo ed esclusivamente nel caso in cui l'atto di pianificazione sia stato redatto da personale interno, e inoltre se tale incentivo possa essere attribuito al responsabile del procedimento ed eventuali collaboratori interni anche nel caso di redazione dell'atto di pianificazione da parte di un professionista esterno.*

Preliminarmente, occorre puntualizzare che ogni Amministrazione è tenuta ad adottare, dopo apposita contrattazione decentrata, specifico Regolamento attuativo, conformandolo – in virtù dell'espresso rinvio che fa il comma 6 – al sopra enunciato principio che impone di graduare la misura dell'incentivo in funzione dell'entità dell'opera, della sua complessità e delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere: complessità che appare, come detto, nella valutazione del legislatore, superiore nel caso di pianificazione urbanistica rispetto a quella di progettazione di opera pubblica.

Dall'insieme delle disposizioni testé esaminate è dato, inoltre, ravvisare una netta distinzione tra le ipotesi in cui le prestazioni richieste vengano riferite ad uffici (e per essi alle persone fisiche ivi addette) propri delle Amministrazioni aggiudicatrici ovvero di altre Amministrazioni pubbliche di cui le prime si possono avvalere (progettazione cosiddetta "interna") e le ipotesi in cui le stesse Amministrazioni, sussistendo determinate condizioni specificamente individuate, si avvalgano dell'opera professionale di soggetti privati estranei al proprio apparato organizzativo o all'organizzazione amministrativa in generale (progettazione cosiddetta "esterna"). Da tali premesse deriva altresì la conseguenza che (nel caso di progettazione interna) l'attività tecnica prestata dai dipendenti addetti ai competenti uffici, per essere riferita direttamente all'Ente di appartenenza, è da considerare svolta "*ratione officii*" e non "*intuitu personae*", risolvendosi in una modalità di svolgimento del rapporto di pubblico impiego nel cui ambito vanno, pertanto, individuati e risolti i termini della relativa retribuzione, in

conformità ai principi stabiliti in sede di contrattazione collettiva nazionale e decentrata (stipendio, straordinario, premi di produttività etc.).

Le premesse finora svolte consentono di fornire gli elementi su cui, nella autonomia costituzionalmente garantita, l'Ente potrà operare le proprie valutazioni, ai fini della corresponsione degli incentivi di che trattasi.

La Sezione non può esimersi dal sottolineare, infatti, come la qualificazione dell'attività di progettazione urbanistica come prestazione di servizi implica una complessa partecipazione multispecialistica che porta ad allargare necessariamente le figure professionali coinvolte (oltre a ingegneri, architetti, urbanisti non possono mancare geologi, economisti, esperti di mobilità e infrastrutture, ecc.). Ne è esplicita conferma in tal senso, del resto, la norma dell'art. 10 della L.R. 11/04 che richiede un quadro conoscitivo, preliminare alla progettazione, inteso come *"il sistema integrato delle informazioni e dei dati necessari alla comprensione delle tematiche svolte dagli strumenti di pianificazione territoriale ed urbanistica. Le basi informative che costituiscono il quadro conoscitivo sono parte del sistema informativo comunale, provinciale, regionale e dei soggetti pubblici e privati, ivi compresi i soggetti gestori di impianti di distribuzione di energia, che svolgono funzioni di raccolta, elaborazione e aggiornamento di dati conoscitivi e di informazioni relativi al territorio e all'ambiente; dette basi informative contengono dati ed informazioni finalizzati alla conoscenza sistematica degli aspetti fisici e socio-economici del territorio, della pianificazione territoriale e della programmazione regionale e locale"*.

La realizzazione del quadro conoscitivo richiede quindi il coinvolgimento di molteplici figure professionali, per via dei temi da analizzare che riguardano la generalità delle caratteristiche del territorio comunale: alle "Analisi urbanistiche di rito" (edificazioni, urbanizzazioni primarie, servizi secondari, edilizia pubblica, presenza di aree e/o manufatti di interesse ambientale storico monumentali, archeologico, interessate da una puntuale schedatura), si aggiungono le analisi ambientali, idrogeologiche e sull'inquinamento; i due profili si integrano a vicenda per un idoneo risultato di analisi e di V.A.S. e si aggiungono alle professionalità afferenti alla gestione informatizzata di banche dati georeferenziate G.I.S. (ing. Informatico/ programmatore analista ecc...) e le professionalità afferenti la rilevazione e l'aggiornamento cartografico topografico. Né va sottaciuto l'aspetto normativo di attuazione delle scelte di Piano per il quale è sempre più necessaria una verifica da parte di un esperto legale con specializzazione nelle materie urbanistiche.

Peraltro, agli uffici Comunali, anche nel caso non siano direttamente coinvolti nella specifica progettazione, è spesso affidato, oltre al compito istituzionale di "Verifica tecnica" legata alla approvazione finale degli atti da parte del Consiglio Comunale, una attività di ricerca, organizzazione e trasmissione ai progettisti dei dati storici, dell'attività edilizia, urbanistica, ambientale dell'Ente: in particolare, quando le diverse "analisi" e "verifiche" sono affidate a professionisti e ditte specializzate con incarichi separati, molto spesso all'Ufficio compete una non trascurabile attività di coordinamento delle diverse attività.

Ne consegue, ad avviso della Sezione, che la genericità del riferimento del comma 6 a chi "abbia redatto" e non già a chi abbia "progettato" consente certamente di estendere la partecipazione all'incentivo anche a chi non sia specificamente progettista del "piano", ma abbia partecipato comunque (con un ruolo qualificato) alla sua "redazione": e cioè similmente a quanto stabilito dalla norma in esame per la partecipazione all'incentivo in materia di lavori pubblici quando il comma 5 richiede al dirigente "l'accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti".

La Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, in sede di risoluzione di questione di massima, con la deliberazione n. 7/SEZAUT/2009/QMIG del 23 aprile 2009 (depositata in data 8 maggio 2009) ha, infatti, osservato al riguardo che *"L'aver(...) legato la provvista delle risorse ad ogni singola opera con riferimento all'importo a base di gara e aver previsto la ripartizione delle somme così determinata per ogni singola opera, evidenzia il chiaro intento di stabilire una diretta corrispondenza di natura sinallagmatica tra incentivo ed attività compensate. Ed invero la Suprema Corte ha ritenuto che il diritto all'incentivo di cui si sta trattando, costituisce un vero e proprio diritto soggettivo di natura retributiva (Cass. Sez. Lav., sent. N. 13384 del 19.7.2004) che inerisce al rapporto di lavoro in corso, nel cui ambito va individuato l'obbligo per l'Amministrazione di adempiere, a prescindere dalle condizioni e dai presupposti per rendere concreta l'erogazione del compenso (...). In sostanza dal compimento dell'attività nasce il diritto al compenso (...).*

Ciò perché, ai fini della nascita del diritto quello che rileva è il compimento effettivo dell'attività; dovendosi, anzi, tenere conto, per questo specifico aspetto, che per le prestazioni di durata, cioè quelle che non si esauriscono in una puntuale attività, ma si svolgono lungo un certo arco di tempo, dovrà considerarsi la frazione temporale di attività compiuta (...).

Se, infatti, l'incentivo è liquidabile soltanto ai soggetti che hanno realmente e documentalmente svolto le attività per le quali lo stesso è previsto, appare evidente che l'attività del Responsabile unico del procedimento, ove non supportata da quella di altri suoi collaboratori, potrebbe essere maggiormente valorizzata in sede regolamentare, anche se non potrebbe, in nessun caso, assorbire l'incentivazione correlata all'apporto di liberi professionisti o di altre Amministrazioni pubbliche senza tradire il principio secondo il quale le prestazioni affidate a personale esterno all'organico dell'Ente determinano corrispondenti economie di bilancio (Corte Dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Campania, Del/Par n.7/2008 del 22 aprile 2008). La giurisprudenza ha chiarito, del resto, sia pure nell'ambito della realizzazione di un'opera pubblica, che costituisce danno erariale la liquidazione integrale dell'incentivo ex art. 18, comma 1, legge n. 109 del 1994 (ora art. 92, comma 5, d.lgs. n. 193 del 2006) quando parte delle prestazioni progettuali sono affidate a tecnici esterni all'amministrazione (Corte dei conti, sezione Calabria, 28 settembre 2007, n. 801).

5. Chiariti i su descritti profili funzionali, si possono illustrare gli ulteriori profili normativi dell'art. 92, comma 6, che consentono di circoscrivere

l'ambito entro il quale l'Ente può esercitare correttamente il potere discrezionale di commisurazione del compenso incentivante spettante a propri dipendenti: e quindi rispondere al terzo quesito afferente *quale sia il rapporto tra il massimo dell'incentivo pari al 30% della tariffa professionale attribuibile al personale interno e la spesa sostenuta per il professionista esterno che ha redatto l'atto.*

Dalle premesse sin qui svolte, e in particolare dal fatto che il fondo incentivante per i dipendenti degli enti pubblici non può essere attribuito senza lo stretto riferimento alle concrete attività prestate dal funzionario (Corte dei conti, sezione Calabria, 28 settembre 2007, n. 801), emerge con chiarezza che spetterà al Regolamento – in mancanza del quale "... è illegittimo il comportamento dell'amministrazione che proceda al pagamento dell'incentivo "Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici (ora Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture) determinazioni n. 123 del 12/04/2001 e n. 70 del 22/06/2005- stabilire con le modalità ed i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata la misura della quota parte spettante al responsabile del procedimento tecnico, senza che a questi possa essere liquidata, in caso di mancato svolgimento dell'attività da parte di questi, la quota relativa alla pianificazione esterna o che questa possa essere in essa assorbita. Discende, invero, dal precetto normativo che la pianificazione, se affidata a privati professionisti (cd. esterna) o ad uffici di altre amministrazioni pubbliche di cui l'ente si possa avvalere (cd. interna), determina comunque economie di bilancio nell'applicazione dell'incentivo e presuppone l'utilizzo degli ulteriori fondi previsti (,in

termini, cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, Del/Par n.7/2008 del 22 aprile 2008). L' analogia col comma 5 in caso di lavori implica quindi il doveroso frazionamento dell'incentivo totale della "redazione di atti urbanistici" in quote di prestazioni parziali, sì da poter corrispondere l'incentivo - anche in caso di prestazioni parzialmente esternalizzate - limitatamente a quelle svolte da personale interno.

6. E' quindi possibile procedere ora alla disamina del quarto quesito ,inerente cioè la circostanza *se tale somma per la redazione degli atti di pianificazione rientri nel più ampio concetto degli "incentivi per la progettazione interna" non computati ai fini dell'aggregato "spesa di personale" come indicato nella Delibera della Corte dei Conti in Sezione delle Autonomie n. 16/2009. La qualificazione della spesa in questione deve tenere conto delle coordinate ermeneutiche di fondo in cui essa si inserisce, alla luce di quanto evidenziato dalla Sezione autonomie della Corte dei conti con parere 16/2009 del 9 novembre 2009: essa non deve pertanto essere computata come spesa del personale qualora vi sia una diversa natura degli incentivi de quibus rispetto alla generica spesa per il personale (come nel caso di cc.dd. "incentivi per la progettazione interna"); oppure si tratti di compensi pagati con fondi che si autoalimentano con i frutti dell'attività svolta dai dipendenti, e, di conseguenza, non comportano un effettivo aumento di spesa, come nel caso dei diritti di rogito e degli incentivi per il recupero dell'ICI.*

Sotto il profilo considerato, l'assimilazione fatta in termini di appalto di servizi per gli incarichi esterni, e lo stesso richiamo fatto dal comma 6 dell'articolo al comma 5 dell'art. 92 del d.lgs.163/2006, inducono a ritenere che l'ipotesi presenta marcate analogie con quella dei cc.dd. "incentivi per la progettazione interna" ,dal momento che si tratta di norme speciali e derogatorie alla disciplina generale del trattamento accessorio del personale .

PQM

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

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del comune di Campagna Lupia (VE).

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 25 luglio 2011.

Il Relatore

Tiziano Tessaro

Il Presidente f.f.

Aldo Carleschi

Depositato in Segreteria il 26/07/2011

p.IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

Anna Sambo