



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario
dott. Massimo Valero	Primo Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario (relatore)
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

nella camera di consiglio del 29 maggio 2012

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

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.);

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota n. 7195 pervenuta in data 7 maggio 2012, con la quale il comune di Baranzate (MI) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla prefata richiesta;

Udito il relatore, Francesco Sucameli.

OGGETTO DEL PARERE

Il sindaco del comune menzionato in epigrafe ha formulato alla Sezione una richiesta di parere concernente il regime giuridico degli speciali compensi riconoscibili ai dipendenti ai sensi dell'art. 92, comma 6, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici), per la realizzazione interna di atti di pianificazione, comunque denominati.

La norma richiamata, come è noto, riguarda la possibilità di riconoscere un incentivo pari al trenta per cento della tariffa professionale di regola riconosciuta a professionisti esterni, ai dipendenti delle stazioni appaltanti i quali redigano internamente l'atto di pianificazione. Specifica altresì la richiamata disposizione che l'emolumento va ripartito «con le modalità e i criteri» previsti da un regolamento, analogo a quello che disciplina la ripartizione interna di compensi per la progettazione di opere pubbliche, di cui al comma 5.

Il sindaco, dopo avere precisato che l'incarico per la redazione dell'atto di pianificazione è stato affidato già ad un professionista esterno, pone segnatamente tre quesiti:

- i) se l'art. 92, comma 6, sia estensibile ai dipendenti che fanno parte del c.d. "Ufficio di piano", per gli "specifici compiti e funzioni" assolti;
- ii) laddove la norma non fornisca la base giuridica per il riconoscimento dell'incentivo di cui sopra, se il comune possa estendere l'ambito operativo della disposizione del Codice dei contratti tramite la propria potestà regolamentare, "alterando" o "adeguando" la *ratio* della disposizione di legge e conferire specifici compensi ai propri dipendenti, per lo svolgimento di «*specifici compiti e funzioni [...] in qualità di componenti del c.d. Ufficio di Piano*», anche nel caso di conferimento all'esterno dell'incarico;
- iii) infine, nel caso in cui il comune abbia già adottato regolamento, e tale regolamento fosse illegittimo, se l'erogazione costituisca un illecito oppure l'applicazione del regolamento costituisca una causa giustificativa, in quanto il regolamento è comunque fonte di un dovere per gli amministratori.

PREMESSA

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze attribuite alla Corte dei conti dalla legge n. 131 del 2003 (recante la disciplina d'adequamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

Pertanto, la prima questione che si pone, riguardo al descritto quesito, è quella del rispetto delle condizioni di legge per accedere alla funzione consultiva della Corte. A tal fine si rammenta che ai sensi dell'art. 7, comma 8, della citata legge n. 131 del 2003, Regioni, Province e Comuni possono chiedere alle Sezioni regionali – di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito – pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che, per consolidata giurisprudenza, gli enti elencati dalla legge possono rivolgersi direttamente alla Corte in funzione consultiva, senza passare necessariamente dal Consiglio delle autonomie locali.

Poiché il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a rappresentare l'ente (in sostituzione del sindaco, normalmente legittimato ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.), la richiesta di parere è proposta dall'organo legittimato a proporla ed è pertanto soggettivamente ammissibile.

AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, in primo luogo occorre rammentare che la disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma, rese esplicite, in particolare, con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica. In quest'ottica, appare chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che anzi le attribuzioni

consultive "in materia di contabilità pubblica" si ritagliano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Secondo le Sezioni riunite della Corte dei conti – intervenute con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 – il concetto di contabilità pubblica deve essere incentrato sul "*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici*" da intendersi in senso dinamico in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Deliberazione del 17 novembre 2010, n. 54).

Tuttavia, l'inerenza ad una materia di contabilità pubblica non esaurisce i presupposti di ammissibilità oggettiva di un quesito, presupposti che vanno ricavati, oltre che dalla lettera della legge, dalla natura della funzione consultiva. Essi vanno stabiliti in negativo, delineando il rapporto tra tale funzione e, da un lato, l'attività amministrativa, dall'altro, la funzione giurisdizionale civile, penale, amministrativa e contabile.

Rispetto all'attività amministrativa, questa Sezione, in più occasioni, ha riconosciuto che la funzione di cui al comma 8 dell'art. 7 della Legge n. 131/200, è una facoltà conferita agli amministratori di Regioni ed enti locali per consentire loro di avvalersi, nello svolgimento delle funzioni loro intestate, di un organo neutrale e professionalmente qualificato, in grado di fornire gli elementi di valutazioni necessari ad assicurare la legalità della loro azione: è innegabile che i pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nello svolgimento dei procedimenti degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate.

Peraltro, la stessa giurisprudenza contabile ha puntualmente rammentato che dalla funzione consultiva resta esclusa qualsiasi forma di cogestione o co-amministrazione con l'organo di controllo esterno (cfr. *ex multis* parere sez. Lombardia, 11 febbraio 2009, n. 36). Quindi, i quesiti, oltre a riguardare una questione di contabilità pubblica, devono avere carattere generale ed essere astratti, cioè non direttamente funzionali all'adozione di specifici atti di gestione, che afferiscono alla sfera discrezionale della potestà amministrativa dell'ente.

In secondo luogo, oltre a non intervenire nell'attività amministrativa nei termini predetti, tale funzione consultiva non deve sovrapporsi con l'esercizio di altre funzioni di controllo della Corte, né tantomeno interferire con l'esercizio di funzioni giurisdizionali (in sede civile, penale, amministrativa o contabile).

Venendo all'esame dei quesiti proposti nel caso di specie, si osserva che dall'articolata richiesta in epigrafe è stato possibile enucleare tre questioni ermeneutiche, rispetto alle quali appare evidente la sussistenza dei presupposti di ammissibilità oggettiva solo per i quesiti sub i) e ii). Si tratta, infatti, di quesiti concernenti la materia dei contratti pubblici, tradizionalmente

e storicamente attratta alla contabilità pubblica, nonché afferente alla disciplina della spesa per il personale.

Differentemente è a dirsi con riguardo al quesito sub iii), il quale, pur concernente in positivo la materia della contabilità pubblica nel senso sopra specificato, difetta in negativo dei riferiti presupposti di non interferenza con la gestione concreta dell'ente e con l'attività giurisdizionale di altri organi: infatti, in primo luogo, il comune chiede alla Sezione di pronunciarsi su un'attività già compiuta (ovvero l'emanazione di un regolamento per l'attribuzione e distribuzione di incentivi al personale, adottato ai sensi dell'art. 92, comma 6, del Codice dei contratti pubblici); quindi la richiesta di parere si pone come direttamente funzionale all'adozione di specifici atti di gestione, che afferiscono alla sfera discrezionale della potestà amministrativa dell'ente.

In secondo luogo, essendo il quesito volto ad indagare sulla sussistenza di profili di illiceità della condotta di erogazione, essa afferisce alla sfera decisionale dei competenti organi giurisdizionali di questa Corte.

Peraltro, non si può non rammentare che la potestà regolamentare, ove esercitata in contrasto con la legge, non può costituire titolo legittimo di spesa e fonte di obbligazioni.

MERITO

1. Le questioni oggetto del presente parere sono state sostanzialmente affrontate dalla Sezione nel parere n. 57 del 2012, al cui contenuto si fa complessivamente rinvio. Tuttavia, per completezza ed in relazione ad alcuni profili di specialità – specie con riferimento al quesito sub ii) – in questa disamina se ne ripercorrerà l'ordito argomentativo, specificandone le conclusioni.

La disposizione alla base delle questioni ermeneutiche poste con la richiesta di parere è l'art. 92, comma 6, del Codice dei contratti pubblici, secondo cui « *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 tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto.*».

Il Codice dei contratti pubblici ha inteso in tal modo favorire l'affidamento di incarichi concretanti prestazioni d'opera professionale a dipendenti di ruolo dell'ente interessato, disponendo al contempo misure atte a remunerare le specifiche professionalità coinvolte.

Infatti, l'art. 92, comma 6, va letto in correlazione con la disposizione di cui all'art. 90, in materia di attività di progettazione di opere pubbliche, le quali devono essere espletate, in prima battuta, da risorse interne alla stazione appaltante, in possesso dei requisiti di abilitazione professionale. In effetti, l'affidamento di tali compiti a soggetti interni al plesso pubblicistico viene considerato dal Codice in modo preferenziale, tanto che il comma 6 dello stesso articolo 90, pur ammettendo la possibilità di un incarico ad un professionista esterno,

pone dei precisi e rigidi presupposti di legittimità, in sostanza riconducili alla carenza in organico di risorse in grado di adempiere il dovere d'ufficio nei tempi e nei modi richiesti, nonché in modo adeguato rispetto alla complessità del progetto ("non intraneità" della risorsa).

La norma è espressione di un principio generale, ricavato nell'ordinamento dalla giurisprudenza contabile e che oggi trova una puntuale codificazione nell'art. 7 del Dlgs. 165/2001, come introdotto dall'art. 32 del D.L. n. 223/2006, convertito nella L. n. 248/2006: tra i vari presupposti, spicca infatti quello per cui gli incarichi professionali possono essere conferiti a professionalità esterne al plesso amministrativo solo se non si disponga quantitativamente o qualitativamente di professionalità adeguate nel proprio organico e tale carenza non sia altrimenti risolvibile con strumenti flessibili di gestione delle risorse umane .

2. Il presupposto della "non intraneità", mirante a preservare la finanze pubbliche e ad evitare il sostenimento di spesa per il reperimento di professionalità già disponibili, si riconnette direttamente con un altro principio cardine del sistema del lavoro pubblico, vale a dire il principio di onnicomprensività della retribuzione (cfr. Corte dei Conti Puglia, sezione giurisdizionale, sentenze nn. 464, 475 e 487 del 2010): secondo quest'ultimo principio nulla è dovuto, oltre al trattamento economico fondamentale ed accessorio stabilito dai contratti collettivi, al dipendente che ha svolto una prestazione che rientra nei suoi doveri d'ufficio, anche se di particolare complessità e più lautamente retribuita sul mercato professionistico.

Tale principio, nel sistema del Dlgs. 165/2001 (applicabile agli enti locali in forza dell'art. 1, comma 2) ha vari riferimenti normativi: per il personale dirigente, la sua base giuridica del principio è rinvenibile nell'art. 24, comma 3 (*«tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti in base a quanto previsto dal presente decreto, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione»*); per il personale non dirigente, il fondamento normativo del prefato principio è costituito dal combinato disposto degli artt. 45, comma 1, e 2, comma 3, e si dipana come corollario del canone della rigidità della struttura retributiva: poiché la determinazione del corrispettivo per la resa delle prestazione dei dipendenti è rimessa esclusivamente alla contrattazione collettiva (principio di rigidità), ne consegue che tale corrispettivo retribuisce ogni attività che ricade nei doveri d'ufficio (principio di onnicomprensività). Per contro, il contratto individuale o una determinazione unilaterale dell'ente (ad esempio un regolamento) non possono determinare il corrispettivo; ciò può avvenire solo nei casi espressamente individuati dal Legislatore.

Il contratto collettivo, quindi, fissa onnicomprensivamente il trattamento economico. Peraltro, occorre rammentare che il contratto collettivo, nel sistema retributivo del pubblico impiego (cfr. Dlgs. n. 165/01, art. 2, comma 2 e 3; art. 40 e art. 45, nonché l'art. 70, comma 3), è essenzialmente quello nazionale, mentre quello decentrato assume rilevanza nei limiti di quanto disposto dalle fonti nazionali.

Per contro, la legge si riserva la possibilità di disciplinare in modo diretto, qualitativamente o quantitativamente, la struttura del trattamento economico (cfr., ad esempio, gli artt. 24 e 45 del Dlgs. n. 165 del 2001), nonché ulteriori specifici compensi, come nel caso dell'art. 92, comma 6 del Codice dei contratti pubblici.

In definitiva, si può affermare che sul piano delle fonti e della legittimità della spesa per il personale sussiste una struttura c.d. "a doppio binario": tale spesa deve fondarsi, per un verso e in via principale, sulla legge e sul contratto nazionale, per altro verso, per quanto non disposto dalle fonti nazionali, sulla contrattazione decentrata.

Sulla base delle suesposte considerazioni, si deve escludere che un ente locale, con un proprio regolamento, possa fissare unilateralmente specifici compensi, al di fuori di previsione di legge che a ciò espressamente l'autorizzino, ovvero al di fuori della disciplina fissata dalla contrattazione collettiva (nazionale e, nei limiti di questa, decentrata).

Tale conclusione rimane ferma anche quando il regolamento venga adottato in base alla contrattazione collettiva locale, ma in contrasto con le rigide previsioni dei contratti collettivi nazionali che disciplinano ambiti e fonti di finanziamento della contrattazione decentrata (art. 4 nonché gli artt. 15, 16 e 17 del CCNL del 1° aprile 1999, quest'ultimi istitutivi del fondo per la contrattazione decentrata; art. 31 del CCNL del 22 gennaio 2004 che ha diviso il fondo per la contrattazione decentrata in due parti: "stabili" e "variabili"): in tal caso, infatti, il regolamento si porrebbe in contrasto con l'illustrata struttura binaria del trattamento retributivo nel pubblico impiego, che ha fondamento nelle evocate disposizioni di legge.

3. Tanto premesso, appare chiaro che l'art. 92, comma 6 (nonché il comma 5) del Codice dei contratti pubblici costituisce uno di quei casi nei quali il Legislatore, derogando al principio per cui il trattamento economico è fissato onnicomprensivamente dai contratti collettivi, stabilisce speciali compensi, rinviando ai regolamenti comunali e alla contrattazione locale per "criteri e modalità" di ripartizione.

Poiché tali disposizioni derogano al principio di onnicomprensività come sopra delineato, tale norme costituiscono eccezioni che si prestano a stretta interpretazione e per le quali sussiste il divieto di analogia di cui all'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile (già in tal senso Corte dei conti, sezione controllo Campania, delibera 22 aprile 2008, n. 7).

Per altro verso si osserva che il rinvio alla potestà regolamentare riguarda solo "criteri e modalità" di ripartizione, e non l'an del medesimo compenso, che si fonda esclusivamente sulla legge.

Sulla base di queste preliminari considerazioni, ne consegue, innanzi tutto, che l'art. 92, comma 6, non potrebbe costituire titolo per l'erogazione di speciali compensi ai dipendenti che svolgono attività sussidiarie, strumentali o di supporto alla redazione di atti di pianificazione affidata a professionisti esterni. Tale disposizione, infatti, abilita (nella misura autoritativamente fissata dalla legge) a riconoscere uno speciale compenso, al di là del

trattamento economico ordinariamente spettante, solo in presenza dei due seguenti elementi di fattispecie: a) sul piano dell'oggetto, che la prestazione consista nella diretta "redazione di un atto di pianificazione", non in attività variamente sussidiarie che rientrano nei doveri d'ufficio dei dipendenti, nel contesto dell'attività di governo del territorio (cfr. la deliberazione del 27 gennaio 2009, n. 9 di questa Sezione); b) implicitamente, che la redazione dello stesso non sia stata esternalizzata ad un professionista esterno ai sensi dell'art. 90, comma 6.

La *ratio* di tale norma eccezionale è quella di rendere attraente per i professionisti ad alta qualificazione la resa delle loro prestazioni nel contesto di un rapporto di lavoro subordinato con la p.a.; infatti, «laddove le amministrazioni pubbliche non disponessero di personale interno qualificato, dovrebbero ricorrere al mercato attraverso il ricorso a professionisti esterni con possibili aggravii di costi per il bilancio dell'ente interessato», (SS.RR., in sede nomofilattica di controllo, n. 51 del 2011)

È evidente che, nel caso ipotizzato dal Comune (speciale compenso, nella misura stabilita dalla stessa norma, in presenza di un incarico già affidato ad un professionista esterno) non solo non ricorrono entrambi gli elementi della fattispecie, ma nemmeno la *eadem ratio*, per l'ulteriore aggravio dei costi che ne deriverebbe per l'ente riconoscente gli incentivi.

Infatti, quanto all'elemento sub a), è evidente che non si tratta della redazione dell'atto di pianificazione, ma di «*specifici compiti e funzioni assolti dal personale dipendente dell'Ente in qualità di componenti del C.d. Ufficio di Piano*», quindi di compiti strumentali e comunque svolti nell'ambito della specifica competenza istituzionale dell'ente di governo del territorio, quindi nei doveri d'ufficio.

Quanto all'elemento sub b) è incontrovertibile la non ricorrenza del presupposto implicito, ovvero che la redazione dell'atto di pianificazione sia stata effettuata all'interno dell'amministrazione e non da un professionista esterno appositamente incaricato.

In secondo luogo, per le stesse ragioni, l'estensione dei compensi per la redazione di atti di pianificazione non può essere conseguita tramite l'esercizio della potestà regolamentare, cui viene affidata, esclusivamente, la fissazione di "criteri e modalità" di ripartizione. Inoltre, la struttura c.d. "a doppio binario" del sistema retributivo pubblico, impedisce la determinazione del corrispettivo tramite contratti individuali o atti unilaterali, rimettendo tale prerogativa alla contrattazione collettiva, nazionale e, nei limiti di questa, decentrata.

4. Pertanto, con riferimento ai quesiti oggetto del parere, sulla base delle suesposte considerazioni, si deve concludere:

i) che l'art. 92, comma 6 del Codice dei contratti, in quanto norma eccezionale, non consente di riconoscere specifici incentivi al personale che fornisce variamente supporto alla redazione del piano, rimesso ad un professionista esterno;

ii) che il comune non può, con regolamento comunale, istituire specifici compensi al di fuori di quanto previsto dalla stessa disposizione, in quanto ciò contrasterebbe con la natura

eccezionale della norma e con il principio della rigidità della struttura retributiva, la cui determinazione è rimessa alla contrattazione collettiva (nazionale e, solo nei limiti di questa, decentrata).

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'estensore
(Dott. Francesco Sucameli)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il
30 maggio 2012
Il Direttore della Segreteria
(Dott.ssa Daniela Parisini)