



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

dott. Antonio Buccarelli	Presidente
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott.ssa Rossana De Corato	Consigliere
dott.ssa Vittoria Cerasi	Consigliere
dott.ssa Maura Carta	Consigliere
dott. Marco Ferraro	Primo Referendario
dott.ssa Rita Gasparo	Primo Referendario
dott. Francesco Liguori	Primo Referendario
dott. Valeria Fusano	Primo Referendario
dott.ssa Adriana Caroselli	Referendario (Relatore)
dott. Francesco Testi	Referendario
dott. Iole Genua	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del **11 settembre 2024** ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

sulla richiesta di parere del Comune di Brembate (BG)

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*;

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*", in particolare l'art. 7, comma 8;

VISTO l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva;

VISTA la nota del 1° agosto 2024, pervenuta tramite il Portale Centrale Pareri il 2 agosto 2024, ed acquisita al protocollo Cdc n. 11429 in pari data, con cui il Sindaco del Comune di Brembate (BG) ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi del menzionato art. 7, c. 8, l. 131/2003;

VISTA l'ordinanza Presidenziale di assegnazione della richiesta di parere n. 207/2024;
UDITO il relatore, dott.ssa Adriana Caroselli;

PREMESSO

Il Sindaco del Comune di Brembate (Bg) rivolge alla Sezione una richiesta di parere avente ad oggetto il regime giuridico regolante la corresponsione degli incentivi tecnici al personale dipendente.

In particolare, richiamate la pronuncia della Corte di giustizia europea del 12.7.2001, C-399/98 e le norme interne in materia, l'Ente rivolge il seguente quesito: *“se per il collaudo di opere di urbanizzazione realizzate a scomputo sia riconoscibile al personale interno incaricato del collaudo l'incentivo di cui all'art. 45 del d.lgs. 36/2023 e se lo stesso sia imputabile al privato in quanto computato all'interno del quadro economico delle opere concorrendo alla determinazione del valore da portare a scomputo”*.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. In via preliminare la Sezione deve verificare il ricorrere dei presupposti di ammissibilità soggettiva ed oggettiva dell'istanza (11/SEZAUT/2020/QMIG, 1/SEZAUT/2021/QMIG, 18/SEZAUT/2023/QMIG), integrando la funzione consultiva ex art.7, c.8, l. 131/2003 un'attività ermeneutica di carattere generale, esercitata dal giudice contabile in posizione di neutralità, imparzialità e indipendenza e resa in termini di collaborazione istituzionale con il sistema delle autonomie territoriali *“anche al fine del rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci e dell'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea richiesto dall'art. 119 della Costituzione”* (cfr. del. n. 11/SEZAUT/2020/QMIG).

Pertanto, perché possa essere scrutinata dalla Sezione, la richiesta di parere, sotto il profilo soggettivo, deve provenire da uno degli enti espressamente indicati dall'art. 7, c. 8, e riportare la sottoscrizione di un soggetto in possesso del potere di rappresentanza esterna (ammissibilità soggettiva), e, sotto il profilo oggettivo, deve riguardare la materia della contabilità pubblica ed essere formulato in termini generali ed astratti (ammissibilità oggettiva).

In particolare, quest'ultimo presupposto scongiura il rischio che l'istanza sia mossa dallo scopo di elidere od attenuare posizioni di responsabilità su fatti compiuti o da compiere, stante "la scriminante" prevista dagli artt. 69, c. 2, e 95, c. 4, d.lgs. 174/2016, e che l'attività richiesta alla Sezione venga ad interferire con altre funzioni intestate al giudice contabile o a diversi organi giurisdizionali (SRCLM/147/2023/PAR; Sezione delle Autonomie, deliberazioni nn. 11 e 17 del 2020/QMIG).

Quanto indicato non implica, tuttavia, che si prescindano del tutto dalla considerazione di fatti gestionali cui applicare le norme coinvolte dalla richiesta, ma il quesito rivolto potrà essere scrutinato dalla Sezione solo nella misura in cui consenta alla stessa di soffermarsi, non sul fatto storico in sé, ma sulla sua "concettualizzazione ipotetica", di tal che il criterio interpretativo accolto sia suscettibile di applicazione generale e, dunque, di "avere effetti nella sfera operativo-amministrativa di un soggetto diverso dal richiedente" (cfr. del. 17/SEZAUT/2020/QMIG cit. e del. 4/SEZAUT/2014/QMIG).

In ordine alla contabilità pubblica, deve evidenziarsi come, nel tempo, la giurisprudenza ne abbia precisato la nozione, da un lato, distinguendola dal significato accolto in altri ambiti di competenza del giudice contabile (5/AUT/2006, nonché 17/SEZAUT/2020/QMIG), d'altro, includendovi specifiche questioni riguardanti l'interpretazione di quelle norme di coordinamento della finanza pubblica, pur estranee al nucleo originario della materia, che pongono limiti e divieti strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa (18/AUT/2023; 22/AUT/2022; di recente, SRC Lombardia 177/2024/PAR).

2. Venendo al quesito sottoposto dal Comune di Brembate (Bg), ritiene la Sezione che la richiesta superi entrambi i vagli di ammissibilità. Infatti, sotto il profilo soggettivo, proviene da un ente espressamente legittimato dall'art.7, c.8, ad accedere alla funzione consultiva in modo diretto (cfr. di questa Sezione, delib. nn. 9 e 12 del 2022) e riporta la firma del Sindaco (cfr., *ex multis*, 20/2023/SRCLM/PAR).

Quanto al profilo oggettivo, il quesito è formulato in modo generale e astratto e riguarda una normativa, quella degli incentivi tecnici, sottoposta più volte all'attenzione del giudice contabile, atteso l'impatto sul bilancio (cfr. di recente, Sez. Autonomie n. 16/2021/QMIG e n. 15/2019/QMIG, nonché Sez. reg. c. Toscana n. 93/2022/PAR e n.207/2024/PAR, Sez. reg. c. Sardegna, n.1/2022/PAR; di questa Sezione, da ultimo, del. n. 177/2024/PAR), pur registrandosi pronunce anche da parte di altre magistrature e

autorità per i diversi profili di competenza (cfr., di recente, Tar Lazio, I, n. 7716/2021; Cass. Civ., sez. lav., n. 10222/2020, nonché ANAC, Atto di segnalazione n.1/2021).

Con riferimento al merito, il Comune di Brembate chiede alla Sezione se sia consentito riconoscere al personale interno l'incentivo ex art. 45 d.lgs. 36/2023 per le operazioni di collaudo svolte in relazione alle opere di urbanizzazione realizzate da privati e se lo stesso possa computarsi all'interno del quadro economico delle opere medesime, concorrendo alla determinazione del valore da portare a scomputo.

Il Comune effettua la ricostruzione del quadro normativo sotteso e pone il quesito stante le previsioni di cui al combinato disposto di cui agli artt. 1 All.I.12 e 116 d.lgs. 36/2023.

Sulla questione la Sezione si è già pronunciata in passato (SRC Lombardia 184/2016/PAR), giungendo ad una conclusione ancora condivisibile, seppure in un contesto normativo parzialmente mutato.

L'istituto degli incentivi tecnici risponde alla finalità di stimolare *“l'incremento delle professionalità interne all'amministrazione e il risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni”* (cfr. Relaz. al d.lgs. 36/2023). Esso opera in deroga al principio generale di onnicomprensività della retribuzione (artt. 24, c.3, nonché 40 e 45 d.lgs. 165/2001), ragion per cui la relativa disciplina deve intendersi di stretta interpretazione (cfr. SRCTO/207/2024/PAR).

Il regime normativo, prima rinvenibile nell'art. 113 d.lgs. 50/2016, è ora contenuto nell'art. 45 d.lgs. 36/2023, ai sensi del quale *“Gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti”*.

La norma aggiunge che, in sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.10 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento adottato con decreto ministeriale ex art. 17, c. 3, l. 400/1988.

L'Allegato I.10 riproduce, in modo più analitico il contenuto del comma 1 del precedente art. 113 d.lgs. n. 50/2016, nella parte in cui indicava in modo, invece, più generico le *“funzioni tecniche”* a cui favore dovevano essere stanziati gli incentivi disciplinati dallo stesso articolo (p. 27, Relaz. al decreto).

Tra le attività indicate nell'allegato I.10 sono comprese le attività di collaudo (collaudo tecnico-amministrativo, regolare esecuzione, verifica di conformità e collaudo statico).

L'art. 45, ribadendo le previsioni contenute nel precedente codice dei contratti pubblici, precisa che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano le risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti (specificate nell'allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5 del medesimo articolo) a valere sugli stanziamenti in bilancio in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, oltre che dei servizi e delle forniture (purché, in questi due casi, sia nominato il direttore dell'esecuzione), posto a base delle procedure di affidamento.

Venendo al quesito, deve, preliminarmente, precisarsi che gli oneri di urbanizzazione costituiscono prestazioni patrimoniali imposte di carattere generale a carico del richiedente un titolo edilizio, volti a compensare l'aggravio del carico urbanistico connesso alla realizzazione dell'intervento (cfr., Cons. Stato, Ad. Pl., n. 12/2018; altresì, TAR Milano, n. 2310/2023; Cons. Stato, II, 8682/2021, nonché Sez. V, n. 5372/2018 e n. 2915/2016), sulla cui base sono determinati ai sensi delle norme di legge che ne regolano i criteri di conteggio (TAR Milano, II, n. 652/2021).

Come correttamente evidenziato dall'istante, le opere di urbanizzazione, anche se realizzate dal privato a scomputo degli oneri di urbanizzazione, devono considerarsi opere pubbliche, essendo a carico dell'Amministrazione (che incamera gli oneri), preordinate a soddisfare, appunto, bisogni riconducibili all'intera collettività stanziata sul territorio oggetto di aggravio urbanistico (Corte Giust. Ue, 12.7.2001, C-399/98). Peraltro, l'art.16, c. 2, dPR 380/2001 ne prevede l'acquisizione al patrimonio comunale (cfr., da ultimo, Cons. Stato, IV, n. 6503 del 19.7.2024).

La mancata previsione di stanziamenti in bilancio per le opere realizzate dal privato a scomputo degli oneri di urbanizzazione ha indotto la Sezione nel 2016 (delib. n.184/PAR) ad escludere il riconoscimento degli incentivi, anche se nella vigenza di una disciplina che limitava il riconoscimento dell'incentivo alle attività tecniche svolte all'interno dei procedimenti volti all'affidamento di un appalto pubblico, escludendo le concessioni.

L'estensione del riconoscimento dell'incentivo alle "procedure di affidamento" non consente, tuttavia, di giungere a diversa conclusione e ciò, sia seguendo il dato letterale delle norme richiamate e in apparente antinomia, sia guardando alla *ratio* dell'istituto.

Con riferimento al dato letterale, l'art.13 d.lgs. 36/2023, nel prevedere l'applicazione delle relative disposizioni all'aggiudicazione dei lavori pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati titolari di permesso di costruire o di un altro titolo abilitativo - che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso ex art.16, c. 2, DPR 380/2001 e dell'art. 28, c. 5, l. 1150/1942, ovvero che eseguono le relative opere in regime di convenzione - rimanda all'Allegato I.12 la disciplina sulle modalità di affidamento di dette opere.

L'art.1 del detto Allegato prevede che *“Con il presente allegato sono individuate le modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo previste dall'articolo 13, comma 7, del codice, per le quali non trovano applicazione gli articoli 37, 45, e 81 del codice. In relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano esclusivamente le norme che disciplinano il collaudo di cui all'articolo 116 del codice”*.

Ai sensi dei successivi artt. 2 e 3 dell'Allegato l'amministrazione può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, l'avente diritto a richiedere il titolo abilitativo presenti alla stessa, in sede di richiesta del titolo, un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle opere da eseguire (allegando lo schema del relativo contratto di appalto), sulla cui base l'amministrazione indice una gara avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione, con le modalità previste dagli artt. 71 e 72 del codice.

L'art. 5 aggiunge che, relativamente alle opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia europea, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, si applica l'art. 16, c.2-bis, DPR 380/2001 (per cui detti interventi sono a carico del titolare del titolo abilitativo e non comportano l'applicazione delle norme sugli appalti pubblici).

Il Comune istante pone, pertanto, il quesito in quanto, nonostante il primo periodo dell'art. 1 dell'Allegato escluda espressamente l'applicazione dell'art. 45 per gli affidamenti delle opere di urbanizzazione realizzate a scomputo, il secondo periodo dello stesso articolo, come rilevato, dispone che *“In relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano esclusivamente le norme che disciplinano il collaudo di cui all'articolo 116 del codice”*.

L'art. 116 d.lgs. 36/2023 reca la disciplina generale in materia di collaudi e verifica di conformità; attività rimessa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche in possesso

della relativa professionalità, tanto che ne è consentito il ricorso all'esterno, ex art.116, c.4, d.lgs. 36/2023, solo *“Per accertata carenza nell'organico della stazione appaltante, oppure di altre amministrazioni pubbliche, o nei casi di particolare complessità tecnica”*.

Il comma 4 di detto art.116 dispone che per effettuare le attività di collaudo dei lavori le stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche nominano da uno a tre collaudatori scelti tra i propri dipendenti o tra i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche e che, nel primo caso, il compenso spettante per detta attività è contenuto nell'ambito dell'incentivo di cui all'art. 45. Norma questa, l'art. 45, la cui applicazione è, però, esclusa per gli affidamenti delle opere di urbanizzazione a scomputo.

Di qui l'apparente contraddizione tra il primo periodo dell'art. 1 All. I.12 e il combinato disposto di cui al secondo periodo dello stesso art.1 e al comma 4 dell'art.116 d.lgs. 36/2023.

Si legge nella Relazione al decreto legislativo (p. 30) che l'Allegato I.12 *“individua le modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo previste dall'articolo 13, comma 7, stabilendo, in particolare: che per tali opere non trovano applicazione gli articoli 37, 45 e 81 e che in relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano esclusivamente le norme che disciplinano il collaudo di cui all'articolo 116 (art. 1)”*.

La Relazione, pertanto, precisa che, seppure l'Allegato in parola individui le modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo, *“per tali opere”* (dunque, non solo per la fase della procedura preliminare alla scelta del contraente) non trova applicazione l'art. 45. La Relazione ribadisce che in relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano esclusivamente le norme che disciplinano il collaudo di cui all'art. 116.

L'utilizzo dell'avverbio *“esclusivamente”* può, in effetti, prestarsi ad una duplice interpretazione, potendo sostenersi che per la fase esecutiva di tali lavori non trovano applicazione tutti gli articoli del d.lgs. 36/2023 regolanti la fase esecutiva del contratto (da 113 a 126), salvo l'art. 116, ovvero, che, anche nell'ambito del dettato normativo dell'unica norma richiamata (l'art.116) vanno applicate le sole norme di disciplina dell'istituto del collaudo. Con la conseguenza che le norme contenute nell'art. 116 che non regolano il collaudo, come le previsioni dell'art. 45, non vanno applicate. Il tenore letterale del combinato disposto del primo e del secondo periodo dell'art. 1 dell'Allegato I.12, alla luce

delle previsioni della relazione al decreto, induce ad optare per l'interpretazione più restrittiva.

La conclusione risulta supportata anche dalla *ratio* dell'istituto. Come accennato e risulta dalla stessa relazione al decreto, l'istituto dell'incentivo tecnico risponde alla finalità di stimolare l'incremento delle professionalità interne all'amministrazione e il risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni.

La collocazione dell'istituto all'interno della normativa sui contratti pubblici (e non sul personale) evidenzia la rilevanza attribuita dal legislatore alla valorizzazione delle professionalità interne ai fini dell'efficiente espletamento delle procedure di scelta del contraente, al cui interno si colloca e trova la sua giustificazione l'istituto.

“Sganciare” l'incentivo dal procedimento di affidamento - anche a prescindere dal dato letterale dell'art. 45, che lo richiede quale presupposto per il riconoscimento gli stanziamenti previsti in bilancio - verrebbe a stridere con la *ratio* dell'istituto, contrastando, vieppiù, con il principio generale di onnicomprensività della retribuzione previsto dall'art. 24, c.3, d.lgs. 36/2023.

In definitiva, la Sezione ritiene che anche nell'attuale quadro normativo non sia consentito il riconoscimento degli incentivi tecnici nell'ipotesi oggetto di quesito.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, in risposta all'istanza di parere formulata dal Comune di Brembate (BG) si pronuncia come di seguito esposto: *“per l'attività di collaudo delle opere di urbanizzazione realizzate da soggetti privati a scomputo dei relativi oneri non ricorre il presupposto per il riconoscimento degli incentivi ex art. 45 d.lgs. 36/2023”*.

Così deliberato nella camera di consiglio del 11 settembre 2024.

Il Relatore

Adriana Caroselli

Il Presidente

Antonio Bucarelli

Depositata in Segreteria il

19 settembre 2024

Il funzionario preposto