

Identificativo Interno : SRCVEN/361/2013/PAR

Identificativo Generale : 4862-25/11/2013-SRCVEN

Organo Emittente : Sezione Controllo Regione Veneto

Tipo Deliberazione : Attivita' consultiva ai sensi dell'art. 7, co. 8, l. 131/2003 (pareri)

Esito :

Data Adunanza : 06/11/2013

Data Deposito : 22/11/2013

Presidente : IAFOLLA CLAUDIO

Descrizione : Parere formulato ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della Legge 131/2003, in merito alla corretta interpretazione dell'art. 92, comma 6, del D.Lgs. n. 163/2006, disposizione che prevede che il trenta per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato, sia ripartito tra i dipendenti che lo hanno redatto, con le modalità ed i criteri previsti nel regolamento in materia approvato dall'Amministrazione; in particolare se tale dettato riguardi anche la redazione degli atti di pianificazione urbanistica non esclusivamente finalizzati alla realizzazione di un'opera pubblica, come è stato recentemente confermato dall'Avcp – Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture con parere n. AG 22/12 del 21 novembre 2012

File Principale : [361_2013_PAR_Cadoneghe.doc](#)

omissis...

3.1 Argomento letterale

La Sezione ritiene, in primo luogo, di non aderire alla interpretazione secondo cui la formulazione letterale della norma presuppone necessariamente l'esistenza di un'opera pubblica, da realizzare mediante evidenza pubblica, senza possibilità di estensione analogica della previsione incentivante.

Al riguardo, questa Sezione ha già avuto modo di sottolineare che *"il comma 6... [dell'art. 92 del Codice] 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"* che esplicita il necessario collegamento con l'affidamento della progettazione urbanistica: essa rientra, al pari della progettazione delle opere pubbliche, nel Codice dei contratti, tanto che è ricompresa nella categoria degli appalti pubblici di servizi elencati nell'allegato IIA del Codice dei contratti pubblici (C. Conti Sez. controllo, Veneto, parere n. 337 del 26 luglio 2011) e deve essere affidata mediante un appalto (*ex multis* C. Conti Sez. controllo, Veneto, deliberazione n. 146/2013).

Al contrario, è proprio la stessa formulazione letterale, nell'utilizzo della locuzione atto di pianificazione *"comunque denominato"*, lungi dall'autorizzare interpretazioni restrittive, a consentire di ascrivere all'ambito oggettivo della norma ogni atto di pianificazione, prescindendo dal suo collegamento alla progettazione di un'opera pubblica: anzi, al contrario, il legislatore non ha inteso fare un distinguo tra le tipologie di redazione degli elaborati tecnici, generali o particolari, intendendo utilizzare una dizione sufficientemente generale ed aperta quale *"atto di pianificazione comunque denominato"*, senza entrare nel merito di ulteriori distinzioni. Il Collegio non ignora nemmeno che

tale distonia interpretativa è stata posta in evidenza, da ultimo, nell'Atto di segnalazione n. 4 del 25 settembre 2013 dall'Autorità di Vigilanza dei contratti pubblici. In particolare, l'Autorità, richiamando la determinazione n. 43 del 25/09/2000, la deliberazione del 13/06/2000 ed i pareri sulla normativa AG 13/10 del 10 maggio 2010 ed AG 22/12 del 21/11/2012, ha sottolineato che l'applicazione della norma è particolarmente ampia al punto che possano essere ritenuti assoggettati alla categoria di "atti di pianificazione comunque denominati" i piani di lottizzazione, i piani per insediamenti produttivi, i piani di zona, i piani particolareggiati, i piani regolatori, i piani urbani del traffico, e tutti quegli atti aventi contenuto normativo e connessi alla pianificazione, quali i regolamenti edilizi, le convenzioni, purché completi per essere approvati dagli organi competenti, ribadendo la considerazione, svolta nelle citate note precedenti, che *"tali atti afferiscono, sia pure mediamente, alla progettazione di opere o impianti pubblici o di uso pubblico, dei quali definiscono l'ubicazione nel tessuto urbano"*. L'Autorità ha, dunque, sottolineato il nesso comunque esistente tra pianificazione urbanistica e realizzazione di opere pubbliche (*"...i piani regolatori contengono tra le altre previsioni di c.d. zonizzazione ...sia norma di localizzazione di aree destinate a formare spazi di uso pubblico, ovvero riservate ad edifici pubblici o di uso pubblico..."*). In tale atto, l'Autorità ha segnalato al Governo ed al Parlamento la necessità di superare il predetto contrasto ermeneutico e la contestuale opportunità di procedere ad un definitivo chiarimento interpretativo dell'art. 92, comma 6, del Codice, volto ad individuare in maniera chiara la tipologia di atti di pianificazione in relazione ai quali è possibile riconoscere l'incentivo ivi contemplato in favore dei tecnici interni che li hanno redatti.

In realtà, come può evincersi dal tenore letterale della norma (ed è sottolineato dalla citata delibera della Autorità), la stessa non individua la tipologia di documenti pianificatori la cui redazione dà luogo al riconoscimento dei predetti compensi, ma ne fornisce una definizione generica, tale da ricomprendere in tale categoria gli atti di pianificazione *"comunque denominati"*: di talché, è la norma ad affidare l'individuazione degli atti di pianificazione che possono dar luogo al riconoscimento del predetto compenso incentivante all'autonomia regolamentare dell'amministrazione interessata.

Pertanto, anche la giurisprudenza delle Sezioni riunite per la Regione Sicilia in sede consultiva (deliberazione n.2/2013/SSRR/PAR del 12/12/2012 depositata in data 3 gennaio 2013) ha ricompreso nell'atto di pianificazione comunque denominato *"qualsiasi elaborato complesso, previsto dalla legislazione statale o regionale, composto da parte grafica/cartografica, da testi illustrativi e da testi normativi (es. norme tecniche d'attuazione) finalizzato a programmare, definire e regolare, in tutto o in parte, il corretto assetto del territorio comunale"*.

Tuttavia, anche a volere accedere alla interpretazione avversata, è utile richiamare che *la natura stessa e il contenuto della pianificazione urbanistica e in particolare dei piani regolatori consente l'erogazione dell'incentivo ex art. 92, comma 6, del Codice dei contratti a favore dei dipendenti che abbiano partecipato alla redazione di tali strumenti urbanistici, in quanto tali atti afferiscono, sia pure mediamente, alla progettazione di opere o impianti pubblici o di uso pubblico, dei quali definiscono l'ubicazione nel tessuto urbano"*

(deliberazione 21 novembre 2012, AG 22/12). Questa Sezione, del resto, ha già avuto modo di sottolineare (cfr. pareri n. 148/2013, n. 150/2013, n. 151/2013, n. 155/2013) che la *"conformazione della proprietà"*, condizione necessaria del procedimento di esproprio, (...) nasce proprio dalle prescrizioni urbanistiche contenute nei piani, in guisa che tra i due procedimenti, pianificatorio ed espropriativo, esiste un legame molto stretto ed ineludibile. La richiamata evoluzione in senso sociale della proprietà privata ha condotto ad un notevole sviluppo delle regole cd. conformative che disciplinano e limitano le facoltà di godimento del bene (si pensi alla zonizzazione urbanistica, alle prescrizioni in materia edilizia, ai vincoli paesaggistici e di rispetto, alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria ecc.): in guisa, dunque, che qualsiasi limitazione o divieto che incida su uno dei due elementi – nella specie, procedimento di esproprio ma (...) non solo – si ripercuoterà anche sull'altro.

Il registro prettamente letterale della disposizione di legge in questione (*"atto di pianificazione comunque denominato"*) non può quindi che far propendere per un'applicazione dell'istituto premiale estesa a ogni atto di pianificazione, anche di carattere mediato.

3.2 Argomento "storico sistematico"

La posizione interpretativa della Sezione viene corroborata anche dalla interpretazione *"storico-sistematica"* della disposizione in questione che solamente una accurata disamina analitica consente di confermare.

Ai fini di un corretto inquadramento della questione è d'obbligo pertanto un rapido *excursus* sull'evoluzione normativa dell'istituto *de quo*.

Va premesso che la disciplina normativa vigente sul punto, vale a dire l'art. 92 del c.d. Codice dei contratti, rappresenta la trasposizione del testo dell'art. 18 della legge n. 109/1994, la cui versione primigenia, prevedeva la possibilità di erogazione degli incentivi, limitatamente agli autori del progetto esecutivo di un'opera o lavoro e per una percentuale non superiore all'1%.

Con l'art. 6 del D.L. n. 101/1995, il suddetto incentivo era stato esteso anche ai progetti (di opere o lavori) preliminari e definitivi, alle indagini geologiche e geognostiche nonché agli studi di impatto ambientale, ed all'aggiornamento dei progetti già esistenti *"di cui sia riscontrato il perdurare dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera"*. Il testo prevedeva che: *"le amministrazioni competenti destinano una quota complessiva non superiore al 10 per cento del totale degli stanziamenti stessi alle spese necessarie alla stesura dei preliminari di progetto, nonché dei progetti definitivi ed esecutivi, incluse indagini geologiche e geognostiche, studi di impatto ambientale od altre rilevazioni, e agli studi per il finanziamento dei progetti, nonché all'aggiornamento ed adeguamento alla normativa sopravvenuta dei progetti già esistenti d'intervento di cui sia riscontrato il perdurare dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera."*

Successivamente, la Legge 15 maggio 1997, n. 127 disponeva (con l'art. 6, comma 13) la modifica dell'art. 18, comma 1, e l'introduzione del comma 1-bis prevedendo che:

- *"1. L'1 per cento del costo preventivato di un'opera o di un lavoro ovvero il 50 per cento della tariffa professionale relativa a un atto di pianificazione generale, particolareggiata o esecutiva sono destinati alla*

costituzione di un fondo interno da ripartire tra il personale degli uffici tecnici dell'amministrazione aggiudicatrice o titolare dell'atto di pianificazione, qualora essi abbiano redatto direttamente i progetti o i piani, il coordinatore unico di cui all'articolo 7, il responsabile del procedimento e i loro collaboratori.

- *1-bis. Il fondo di cui al comma 1 è ripartito per ogni singola opera o atto di pianificazione, sulla base di un regolamento dell'amministrazione aggiudicatrice o titolare dell'atto di pianificazione, nel quale vengono indicati i criteri di ripartizione che tengano conto delle responsabilità professionali assunte dagli autori dei progetti e dei piani, nonché dagli incaricati della direzione dei lavori e del collaudo in corso d'opera."*

La novella del 1997 estendeva quindi, inequivocabilmente, alla pianificazione urbanistica generale od attuativa l'incentivo già riconosciuto in favore degli Uffici che avessero svolto attività di progettazione di opere pubbliche (ovvero studi di impatto

ambientale o indagini geognostiche): in questo senso assume rilevanza sia l'espressa disgiunzione recepita dal Legislatore (opera "ovvero" atto di pianificazione), sia il riferimento esteso alla *"Amministrazione titolare dell'atto di pianificazione"*.

Una siffatta *voluntas legis* emerge, inoltre, dall'esame dei lavori preparatori in Commissione parlamentare ove si desume con sufficiente chiarezza l'intento normativo di riconoscere il 50% della tariffa professionale in favore degli Uffici che avevano redatto atti di pianificazione generale, senza qualificazione o restrizione alcuna.

La Legge 16 giugno 1998, n. 191, all'art 2, comma 18, modificava l'articolo prevedendo l'inserimento di *"... criteri di ripartizione che tengano conto delle responsabilità professionali assunte dagli autori dei progetti e dei piani, nonché dagli incaricati della direzione dei lavori e del collaudo in corso d'opera"*.

Successivamente, la legge 17 maggio 1999, n. 144, art. 13, comma 4, sostituiva i commi 1, 1-bis e 2 dell'articolo 18 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, con il seguente testo *" 1. Una somma non superiore all'1,5 per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 16, comma 7, è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità ed i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata ed assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile unico 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 dell'1,5 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. Le quote parti della predetta somma corrispondenti a prestazioni che non sono svolte dai predetti dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, costituiscono economie. I commi quarto e quinto dell'articolo 62 del regolamento approvato con regio decreto 23*

ottobre 1925, n. 2537, sono abrogati. I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, lettera b) possono adottare con proprio provvedimento analoghi criteri.

2. Il 30 per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato è ripartito, con le modalità ed i criteri previsti nel regolamento di cui al comma 1, tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto".

La Sezione non può quindi fare a meno di rilevare che l'entrata in vigore del Codice dei contratti (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), non ha alterato in alcun modo il suddetto quadro definitorio, posto che il testo sopraccitato è stato fedelmente recepito continuando ad usare la dizione "*atto di pianificazione comunque denominato*": anche i più recenti interventi normativi (cfr., ad esempio, il Decreto 22 aprile 2013, n. 66) hanno privilegiato il dettaglio di aspetti estranei alla questione in esame.

A partire dalla novella introdotta nel 1999, ad opera della legge 144, e rimasta immutata nel *corpus* normativo del codice dei contratti, il Legislatore ha provveduto quindi ad articolare in due diversi commi le due previsioni originariamente contenute in un'unica proposizione, l'una dedicata agli incentivi dovuti per le opere (art. 18, comma 1, L. n. 109/1994), l'altra concernente la progettazione urbanistica (art. 18, comma 2, L. n. 109/1994).

In altri termini, a partire dal 1999, gli incentivi per la progettazione delle opere pubbliche e gli incentivi spettanti per la pianificazione urbanistica sono oggetto di due autonome, distinte previsioni, disponendo altresì che il diritto all'incentivo spetti per gli atti di pianificazione "*comunque denominati*".

Il Collegio osserva quindi, al riguardo, che la formulazione del 1999, recepita nel Codice dei contratti del 2006 (art. 92, commi 5 e 6, del D.Lgs. n. 163/2006), è rimasta in concreto invariata sino ad oggi e che non a caso, fin dal 2000, l'AVCP aveva già avuto modo di assumere la posizione favorevole ad un'interpretazione estensiva riguardo all'art. 18 del codice dei contratti (determinazione n. 43 del 25 settembre 2000), mentre, più di recente (deliberazione 21 novembre 2012, AG 22/12), ha ritenuto che esso "*riguardi anche la redazione degli atti di pianificazione urbanistica non esclusivamente finalizzati alla realizzazione di un'opera pubblica*".

In questo quadro definitorio, non assume rilievo, ad avviso del Collegio, la circostanza della collocazione *sedes materiae* della disposizione, atteso che la norma riproduce la disposizione vigente sin dal 1997 volta a ricomprendere tra le attività incentivate anche la pianificazione urbanistica generale od attuativa, alla luce della formulazione all'epoca recepita: né d'altro canto, in nessun passo della previsione originaria relativa alla progettazione urbanistica (art. 18, comma 2, L. 109/1994), il Legislatore ancora la spettanza dell'incentivo all'adozione di una variante puntuale, propedeutica all'approvazione del progetto di opera pubblica.

3.3 Fonti dell'incentivo

Come si è avuto modo di vedere, è dunque dal 1997 e poi nel 1999, ad opera della legge 144, che il Legislatore individua due autonome, distinte previsioni, volte ad incentivare rispettivamente la progettazione delle opere pubbliche e la pianificazione urbanistica. Il recepimento nel Codice dei contratti del 2006 (art. 92, commi 5 e 6, del D.Lgs. n. 163/2006), della previsione del comma 1bis del medesimo art. 18 della legge Merloni consacra quindi una diversa articolazione,

in due diversi commi, delle due previsioni originariamente contenute in un'unica proposizione, l'una dedicata agli incentivi dovuti per le opere (art. 18, comma 1, L. n. 109/1994), l'altra concernente la progettazione urbanistica (art. 18, comma 2, L. 109/1994). Il Codice dei contratti ripropone, infatti, all'art. 92, commi 5 e 6, la previgente disciplina senza sostanziali innovazioni: in particolare, l'ambito applicativo della previsione incentivante non pare aver subito delimitazioni ulteriori a quelle già desumibili dall'art. 18, comma 2, della legge Merloni, come innovato nel 1999, che all'epoca, imponeva l'incentivo per gli strumenti urbanistici (generalisti od attuativi) redatti dall'Amministrazione titolare dell'atto di pianificazione comunque denominato.

La formulazione del 1999, rimasta in concreto invariata sino ad oggi, induce pertanto a ritenere che vi siano due distinte ipotesi di incentivazione. Non si tratta quindi di una unica previsione normativa di deroga al principio di onnicomprensività, collegabile alla progettazione di opera pubblica, ma di due distinte ipotesi che trovano riferimento in norme diverse e che, non a caso, sono compensate in modo del tutto differente.

3.4. Sotto un profilo sostanziale, le disposizioni in esame devono essere interpretate, ai fini del rispetto del canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e dei principi generali di tutela del lavoro (artt. 35 e 36 Cost. e D.Lgs. n. 165 del 2001).

L'interpretazione secondo cui il compenso incentivante spetta solo in caso di pianificazione urbanistica collegata alla progettazione di un'opera pubblica reca infatti con sé un insanabile *vulnus* ai principi dettati dall'art. 36 della Costituzione, la cui diretta applicabilità al rapporto di pubblico impiego non può non implicare *"l'obbligo di integrare il trattamento economico del dipendente nella misura della quantità del lavoro effettivamente prestato"* (Corte Cost. 23 febbraio 1989 n. 57; Corte Cost. ord. 26 luglio 1988 n. 908; Corte Cost. 27 maggio 1992 n. 236; Corte Cost. 19 giugno 1990 n. 296).

Superato infatti l'antico orientamento della giurisprudenza amministrativa volto al diniego dell'applicabilità dell'art. 36 Cost. al pubblico impiego - sul presupposto che la suddetta norma volta al rispetto della giusta retribuzione dovessero prevalere gli artt. 97 e 98 Cost. (cfr. per tale indirizzo *ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2001 n. 1073; Cons. Stato, Sez. VI, 4 dicembre 2000 n. 6466; Cons. Stato, Sez. V, 12 ottobre n. 1438; Cons. Stato, Sez. VI, 29 settembre 1999 n. 1291) - il principio della corrispondenza ex art. 36 Cost. della retribuzione dei lavoratori alla qualità e quantità del lavoro prestato, non può non trovare applicazione sulla base dell'insegnamento del giudice delle leggi anche nel caso di specie.

Sul versante fattuale, poi, l'estensione della norma costituzionale nei sensi innanzi precisati richiede in ogni caso che la ben più complessa attività di pianificazione generale non possa avere un trattamento deteriore rispetto alla attività di modesta pianificazione in variante collegata alla realizzazione di un'opera pubblica.

Le anzidette circostanze ben possono ritenersi provate sulla base del dettato normativo che richiede, nel primo caso, unicamente la documentazione inerente all'approvazione in Consiglio Comunale dell'opera pubblica e degli elaborati grafici inerenti la variante urbanistica, una relazione tecnico-esplicativa, una tavola di confronto del P.R.G./P.I. con l'indicazione della

modifica della destinazione di zona, una copia delle tavole planimetriche dell'area.

Nel secondo caso, invece, le norme specifiche richiedono una documentazione ben più ampia ed approfondita. Sul piano oggettivo la variante urbanistica va normalmente ad interessare vari aspetti: il dimensionamento ai sensi del D.M. 1444/1968; la verifica della compatibilità con agli strumenti di pianificazione superiore (P.T.R.C. - P.T.P.C. - Piani Paesaggistici, ecc.); la verifica delle invarianti di natura paesaggistica, ambientale, storica, monumentale ed architettonica; la dimostrazione dell'eventuale modifica della SAT (superficie agricola trasformabile), oltre a tutta una serie di elaborati grafici per la lettura delle modifiche di Z.T.O., della viabilità e quant'altro necessario, ovviamente anche sul piano normativo (Norme Tecniche di Attuazione). Sul piano soggettivo, le anzidette elaborazioni sono, inoltre, frutto di competenze espresse a vario titolo da varie professionalità: a titolo esemplificativo, la norma dell'art. 10 della L.R. n. 11/2004 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"*.

Orbene, attribuire il compenso incentivante solo nel caso in cui si elabori una variante puntuale e non attribuirlo nel caso di variante complessa appare, oltretutto irragionevole, palesemente in contrasto con i canoni costituzionali sopra ricordati; i quali canoni invece postulano che, nell'ipotesi di un particolare ulteriore impegno - il quale (pur riconducibile nell'ambito del rapporto di lavoro) richieda, continuativamente o per un determinato periodo di tempo, un'abnegazione di particolare intensità e l'assunzione di specifiche responsabilità - debba essere compensato mediante un adeguamento della prefissata retribuzione ai sensi dell'art. 36, primo comma, Cost., in quanto norma applicabile ad ogni categoria di lavoratori (Cassazione Sezione Lavoro sentenza 5 marzo 1987, n. 2350 nonché n. 28728 del 23 dicembre 2011).

3.5 Né, al fine di patrocinare una interpretazione del dato normativo diversa da quella seguita sulla scia della giurisprudenza costituzionale, è utile prospettare la possibilità di ritenere ascrivibile *tout court* alle specifiche professionalità del personale tecnico la elaborazione di una analisi che richiede una complessità superiore, frutto del necessario, imprescindibile apporto di una pluralità di professionalità.

Osta a ciò il chiaro dettato normativo che esplicitamente prevede l'erogazione di un compenso per l'attività di pianificazione comunque denominata e, soprattutto, il necessario discrimine stabilito dalla legge circa le competenze dei diversi ordini professionali, il cui eventuale superamento rileva sul piano

privatistico come causa di nullità dell'incarico professionale (Cons.Stato, Sez. IV 28.11.2012 n. 6036).

Va peraltro sottolineato che, secondo la prevalente giurisprudenza (cfr. T.A.R. Brescia, sez. I, 29 ottobre 2008 n. 1466, Cons. St. Sez. IV 3.9.2001 n. 4620) la redazione di un piano di lottizzazione e, in genere, di uno strumento di programmazione urbanistica costituisce attività che richiede una competenza specifica in tale settore attraverso una visione di insieme e la capacità di affrontare e risolvere i problemi di carattere programmatico che postulano valutazioni complessive non rientranti nella competenza professionale del geometra, così come definita dall'art. 16 del R.D. n. 274 del 1929 (TAR Lombardia-Brescia, Sez. I, sentenza 01.09.2010 n. 3354).

Occorre poi sottolineare l'ampiezza delle competenze riconosciute - rispettivamente - agli ingegneri ed agli architetti ai sensi del combinato disposto dagli articoli 51 e 52 del regio decreto 23 ottobre 1925, n. 2537 (*"Approvazione del regolamento per le professioni di ingegnere e di architetto"*), la cui disciplina, contemplata dal citato regio decreto n. 2537 del 1925, è stata più volte vagliata dalla giurisprudenza, che ne ha dovuto sottolineare con maggior dettaglio le fattispecie comprese. Parimenti, è devoluta alla fonte legislativa la disciplina delle competenze professionali dell'agronomo (Legge 7 gennaio 1976 n. 3, modificata ed integrata dalla legge 10 febbraio 1992 n. 152 e dal D.P.R. 8 luglio 2005, n. 169).

Dal quadro così risultante si palesa che le indicate attività professionali non possono che restare limitate alle specifiche previsioni normative, che non implicano alcuna possibilità di estensione, anche in considerazione di motivi di ordine pubblico e di tutela della sicurezza collettiva (Cons. St., Sez. V, n. 25 del 13.01.1999; n. 3 del 03.01.1992; Cass. civ. sez. II 14.04.2005 n. 7778).

In conseguenza del complesso quadro sopra descritto non può, per le ragioni sopra riferite, aderirsi alla tesi di quella parte della giurisprudenza della Corte dei Conti, che, argomentando proprio sulla natura di *"attività vincolata espressamente prevista dalla normativa di riferimento"*, assume che *"se l'attività rientra nelle funzioni istituzionali dell'ente, il dipendente che abbia redatto materialmente l'atto svolge un'attività lavorativa ordinaria che deve essere ricompresa nei compiti e nei doveri d'ufficio (art. 53 del D.lgs. n. 165/2001) non suscettibile della liquidazione dell'incentivo di cui all'art. 92, comma 6 del D.lgs. n. 163/06."* (Sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Lombardia, deliberazione n. 259/2012/PAR del 30 maggio 2012).

Al contrario, l'attività di che trattasi, sia che essa sia svolta all'interno o che sia affidata all'esterno, per via della necessaria ed inderogabile competenza professionale *ex lege*, implica una non trascurabile attività di coordinamento delle diverse attività, della platea d'interventori esterni e di verifica tecnica degli elaborati predisposti da progettisti esterni, ai fini dell'approvazione di tali documenti da parte dei competenti organi politici: ma assai spesso una siffatta attività è preceduta da un'attività *extra ordinem*, di ricerca, organizzazione e/o rielaborazione di dati storici a carattere edilizio, urbanistico e ambientale, da mettere a disposizione degli incaricati esterni.

Ne deriva, da un lato, la palese non conformità al dettato di legge della tesi che ascrive senz'altro alle competenze d'ufficio l'attività di pianificazione, obliterando il quadro normativo che richiede il necessario coinvolgimento di

molteplici figure professionali: alle "Analisi urbanistiche di rito" (edificazioni, urbanizzazioni primarie, servizi secondari, edilizia pubblica, presenza di aree e/o manufatti di interesse ambientale, storico, monumentale, archeologico, interessate da una puntuale schedatura), si aggiungono, come si è visto, le prescritte analisi ambientali, idrogeologiche e sull'inquinamento affidate *ex lege* a professionalità specifiche e non surrogabili.

Diviene allora maggiormente rispondente alla *voluntas legislatoris*, considerata anche alla luce dei provvedimenti legislativi approvati successivamente al D.L. n. 78/2010 in tema di contrazione della spesa degli incarichi, una soluzione che consenta comunque di operare un risparmio - quantificato già dalla norma nel "massimo" del 70 per cento della tariffa professionale, rispetto all'affidamento all'esterno: di talché solamente un'interpretazione logico-sistematica delle due disposizioni permette di ritenere che la contrattazione delegata possa prevedere l'attribuzione di compensi incentivanti al personale, operando nel contempo un sensibile risparmio rispetto all'attingimento all'esterno delle professionalità richieste, e rispettando in tal modo la *ratio* della normativa in questione.

3.6 La medesima soluzione, peraltro, trova anche dei referenti indiretti di matrice costituzionale negli artt. 97 e 2 della Carta fondamentale in quanto, ponendosi in linea con le finalità di economicità dell'azione amministrativa, consente una compiuta e meditata attuazione di tale principio che deve reggere l'azione amministrativa. Già da queste riflessioni, sinteticamente riportate, si può inferire, ad avviso del Collegio, come sia in realtà il principio solidaristico ex art. 2 Cost. a fungere da ago valoriale di riferimento per operare, in un'ottica di necessario risparmio delle risorse utilizzate, l'indispensabile bilanciamento con i diritti riconosciuti ai singoli dalla nostra carta costituzionale, ma anche con gli altri principi fondanti della stessa.

Questa Sezione ha già avuto modo di sottolineare in passato (deliberazione n. 185/2012/PAR) sul piano pratico, che, per attingere a risorse esterne in ambito tecnico e legale, l'Amministrazione ben può (e anzi deve) ricorrere a procedure di appalto (cfr., per la progettazione, deliberazione di questa Sezione n. 337/2011/PAR del 26 luglio 2011 nonché Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (AVCP) Determinazione n. 4/2007 e Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Deliberazione n. 296 - Adunanza del 25 ottobre 2007; cfr., per la resistenza in giudizio Corte dei conti, Sezione Basilicata deliberazione n. 19/2009/PAR; Corte dei conti, Sezione Veneto deliberazione n. 7/2009/PAR; T.A.R. Puglia, II Sez. Lecce, n. 5023 del 25/10/2006). Ove per l'espletamento di un determinato servizio si possa attingere *al mercato attraverso il ricorso a professionisti esterni con possibili aggravii di costi per il bilancio dell'ente interessato* (Corte dei conti SS.RR.QM 51/CONTR/11 del 4 ottobre 2011), l'Amministrazione può e deve effettuare una valutazione sull'economicità della spesa affidando tale servizio a risorse interne e compensandole in modo specifico, escludendo nel contempo che le risorse siano *potenzialmente destinabili alla generalità dei dipendenti dell'ente attraverso lo svolgimento della contrattazione integrativa* (Corte dei conti SS.RR.QM 51/CONTR/11 del 4 ottobre 2011).

L'alternativa *make or buy* che connota imprescindibilmente quindi (nella lettura datane dalle SS.RR. - volta a garantire un più economico uso delle risorse

mediante il suo approvvigionamento interno) - la *ratio* delle esclusioni alle ipotesi sancite dall'art. 9, comma 2 bis, del D.L. n. 78/2010, sembra senz'altro praticabile all'attività di pianificazione, dove il legislatore prefissa la quantificazione dell'economia nella misura del trenta per cento della tariffa professionale.

La ragione è chiara: ove per l'espletamento di un determinato servizio si possa attingere *al mercato attraverso il ricorso a professionisti esterni con possibili aggravii di costi per il bilancio dell'ente interessato* (Corte dei conti SS.RR.QM 51/CONTR/11 del 4 ottobre 2011) - il che solo spiega anche il riferimento testuale, contenuto nella norma del comma 6, ai *dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice* - l'Amministrazione può e deve effettuare una valutazione sull'economicità della spesa affidando tale servizio a risorse interne e compensandole in modo specifico, escludendo nel contempo che le risorse siano *potenzialmente destinabili alla generalità dei dipendenti dell'ente attraverso lo svolgimento della contrattazione integrativa* (Corte dei conti SS.RR.QM 51/CONTR/11 del 4 ottobre 2011).

Proprio per questo, l'attingimento a risorse interne, congiunto all'applicazione dell'altro principio in precedenza evidenziato secondo cui non potrebbe attribuirsi un trattamento economico peggiore oltretutto a chi svolge un'attività ben più complessa rispetto a una semplice variante puntuale, non deve tuttavia obliterare altri principi: *in primis* quello in base al 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, deliberazione n.7/2008/PAR del 22 aprile 2008), ne' tantomeno, in nessun caso, assorbire l'incentivazione correlata all'apporto di liberi professionisti o di altre Amministrazioni pubbliche.

E' stato 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, L. n. 109 del 1994 (ora art. 92, comma 5, del 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).

L'analisi dell'evoluzione normativa su descritta fa emergere, *in primis*, che evidente e costante è stato nel tempo l'intento del legislatore di affidare la redazione di atti tecnici all'interno della PA, incentivando economicamente tali attività: ciò nell'ottica del contenimento dei costi pubblici, derivante dal mancato affidamento a liberi professionisti interni e, al contempo, della valorizzazione del personale interno altamente qualificato.

La esplicita previsione testuale della normativa *de qua* di un ammontare "massimo" dell'incentivo pari al 30% della tariffa professionale attribuibile al personale interno giustifica allora la conclusione secondo cui spetterà 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, deliberazione n. 7/2008/PAR del 22 aprile 2008). L'analogia con il 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.

Milita a favore della suddetta conclusione uno specifico argomento testuale. Non è un caso, infatti, che il rinvio operato dal comma 6 alla previsione del comma 5 non sia integrale, ma riguardi espressamente unicamente *"le modalità e i criteri previsti nel regolamento"*, e non già l'ambito dell'attività, cui ancorare l'incentivazione: modalità e criteri tra i quali si annovereranno - in base ai criteri contenuti nel comma 5 - quelli riferiti, secondo la norma, all'*accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti*, nonché, *inter alios*, *le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima*. Si spiega solamente così, ad avviso del Collegio, la collocazione *sedes materiae* della disposizione, atteso che la norma riproduce la disposizione vigente sin dal 1997 volta a ricomprendere tra le attività incentivate anche la pianificazione urbanistica generale od attuativa, alla luce della formulazione all'epoca recepita.

In altri termini, una attenta lettura della disposizione dimostra che il rinvio da essa operato non concerne l'*an*, ovvero sia l'ambito (che per i motivi sopradescritti non è riferibile alla necessaria progettazione dell'opera pubblica, bensì alla pianificazione urbanistica), ma solamente il *quomodo* (ovverossia, secondo l'esplicito tenore testuale della norma, *le modalità e i criteri previsti nel regolamento di cui al comma 5*) della incentivazione.

4. Conclusivamente la Sezione ritiene che la previsione dell'art. 92, comma 6, del D.Lgs. n. 163/2006 contenga una esplicita norma di incentivazione che deroga al principio di onnicomprensività. La norma introduce quindi una previsione derogatoria autonoma e distinta rispetto a quella contenuta nel comma 5, ricavabile da numerosi fattori.

Tale conclusione è avvalorata, in particolare, sia dalla analisi dell'evoluzione storica della norma che dalla verifica della sua trasposizione nel *corpus* del codice dei contratti.

Essa trova conferma altresì nella esplicita previsione testuale della norma (atto di pianificazione comunque denominato), nonché dalla previsione di una diversa commisurazione del compenso rispetto a quanto previsto in tema di progettazione di opere pubbliche.

L'oggettiva e dimostrata maggiore complessità delle funzioni di pianificazione trova una sua esplicitazione a livello normativo nella documentazione che viene allegata alle varianti agli strumenti urbanistici rispetto alle modifiche puntuali di essi connesse alla progettazione delle opere pubbliche.

Tali attività di elaborazione sono pertanto di uno scrutinio comparativo alla luce dei principi dell'ordinamento e in particolare di ragionevolezza e di quelli enunciati all'art. 36 della Costituzione.

Anche sul piano soggettivo, le mansioni di pianificazione generali – a differenza di quelle di progettazione di opera pubblica - non sono ascrivibili alla specifica competenza di un solo soggetto, ma richiedono una attività multidisciplinare, che non potrebbe trovare deroga alcuna attese le tassatività delle competenze professionali stabilite dalla legge. Peraltro, esse richiedono comunque una intensa attività di coordinamento che trova esplicita conferma testuale nella norma del comma 6 nel rinvio alle modalità e criteri del regolamento di cui al comma precedente.

La stessa commisurazione del compenso, in modo sensibilmente diverso rispetto a quella di progettazione dell'opera pubblica, dimostra come l'intenzione del legislatore è stata quella di attribuire la giusta retribuzione all'attività di pianificazione, anche mediata, a prescindere dal suo collegamento con un'opera pubblica.