



Corte dei Conti

Sezione regionale di controllo per la Toscana

composta dai magistrati:

Cristina	ZUCCHERETTI	Presidente
Giancarlo Carmelo	PEZZUTO	Consigliere, relatore
Fabio	ALPINI	Referendario

nell'adunanza del 27 marzo 2018;

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. n. 1214 del 12/07/1934, e successive modificazioni;

VISTA la l. n. 20 del 14/01/1994, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni;

VISTA la l. n. 131 del 05/06/2003, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. n. 3 del 18/10/2001;

VISTO il regolamento n. 14/2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni riunite in data 16/06/2000, e successive modificazioni;

VISTE le deliberazioni della Sezione Autonomie approvate nelle adunanze del 27/04/2004 e del 04/06/2009, aventi ad oggetto indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 5/AUT/2006;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10;

VISTA la convenzione del 16/06/2006 tra Sezione regionale, Consiglio delle autonomie locali e Giunta regionale Toscana in materia di "ulteriori forme di collaborazione" tra Corte ed autonomie, ai sensi dell'art. 7, comma 8 della l. n. 131/2003;

VISTA la richiesta di parere presentata in data 1 marzo 2018 dal Sindaco del comune di Montecatini Terme, come di seguito meglio specificata;

VISTA l'ordinanza presidenziale con cui è stata convocata la Sezione per l'odierna adunanza;

UDITO il relatore Giancarlo C. Pezzuto;

RITENUTO IN FATTO

Con nota acquisita al protocollo interno della Sezione al n. 759 in data 1 marzo 2018, il Sindaco del comune di Montecatini Terme ha inoltrato, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali, richiesta di parere *ex art. 7, comma 8 della l. n. 131/2003*, avente ad oggetto gli oneri derivanti dall'erogazione degli incentivi per

funzioni tecniche.

In particolare l'Ente, dato conto della novella legislativa recata dall'art. 1 co. 526 della L. n. 205/2017 - che inserisce nell'art. 113 del D. Lgs. n. 50/2016 il comma 5 bis che dispone "Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture" - e richiamata la giurisprudenza delle Sezioni Riunite in sede giurisdizionale e della Sezione delle Autonomie relativamente alla qualificazione degli incentivi per funzioni tecniche quali spese di funzionamento (spese di personale), "(I)in ossequio all'intervenuta novella legislativa (...)", formula i seguenti quesiti:

"1) In virtù del comma 5 bis dell'art. 113 del D.Lgs. 50/2016 tutti gli incentivi per le funzioni tecniche di cui al comma 2 del precitato art. 113 sono da escludersi dal tetto di spesa del fondo per il trattamento economico accessorio?

2) Se, in caso di risposta negativa, siano da escludersi dal tetto gli incentivi relativi alle spese d'investimento e come tali finanziati sul titolo II ovvero gli incentivi volti a remunerare prestazioni professionali tipiche la cui provvista all'esterno potrebbe comportare aggravii di spesa a carico dei bilanci delle amministrazioni pubbliche (direttore dei lavori, collaudi, etc)?

3) Se gli incentivi per funzioni tecniche spettino anche agli appalti di forniture e servizi la cui provvista avvenga in virtù di adesioni a Convenzioni Consip o simili?

4) Vista altresì la deliberazione della Corte dei Conti Lombardia n. 305/2017 successiva al pronunciamento di Codesta illustrissima Corte (177/2017) con cui la stessa Corte della Lombardia così si pronuncia in merito alla retroattività del regolamento ex art. 113 del Codice: "Ne deriva che non può aversi ripartizione del fondo tra gli aventi diritto se non dopo l'adozione del prescritto regolamento. Il che tuttavia non impedisce che quest'ultimo possa disporre anche la ripartizione degli incentivi per funzioni tecniche espletate dopo l'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici e prima dell'adozione del regolamento stesso, utilizzando le somme già accantonate allo scopo nel quadro economico riguardante la singola opera (Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 185/2017/PAR; Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n.353/2016/PAR)." Si chiede se codesta illustrissima Corte ritenga di concordare con tale posizione e se, in caso affermativo sia possibile liquidare gli incentivi (a seguito dell'adozione del relativo regolamento) anche qualora le somme non siano state previste nei quadri economici riguardanti i singoli appalti".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla A.G. contabile in tema di pareri da esprimere ex art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, occorre verificare in via preliminare se la richiesta di parere presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, soprattutto per quanto concerne l'attinenza dei quesiti alla materia della contabilità pubblica, come espressamente previsto dalla legge.

Per quanto riguarda il profilo soggettivo, la richiesta deve ritenersi ammissibile in quanto presentata dal Sindaco per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali.

Parimenti, la richiesta deve ritenersi ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, in quanto inerente questioni attinenti la materia della contabilità pubblica e connotate dei caratteri di generalità ed astrattezza; non risulta, inoltre, che le questioni

poste dall'ente possano determinare interferenze con altre funzioni giurisdizionali esercitate dalla Corte o da altri plessi magistratuali.

Accertata dunque l'ammissibilità della richiesta, valga quanto segue per il merito.

2. Con il primo quesito il Comune chiede se, considerata la modifica legislativa intervenuta, sia possibile escludere tutti gli incentivi ex art. 113 citato dal tetto di spesa del fondo per il trattamento economico accessorio.

3. Con il secondo quesito il Comune chiede, invece, se - in caso di risposta negativa alla questione di cui al punto che precede - *"... siano da escludersi dal tetto gli incentivi relativi alle spese d'investimento e come tali finanziati sul titolo II ovvero gli incentivi volti a remunerare prestazioni professionali tipiche la cui provvista all'esterno potrebbe comportare aggravii di spesa a carico dei bilanci delle amministrazioni pubbliche (direttore dei lavori, collaudi, etc)"*.

4. Con riferimento ai primi due quesiti, che vengono trattati congiuntamente in quanto intimamente connessi, appare utile evidenziare che la Sezione regionale di controllo per la Puglia, con deliberazione n. 9/2018/PAR del 9/02/2018 e la Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con deliberazione n. 40/2018/PAR del 6/02/2018, hanno sollevato dinanzi alla Sezione competente della Corte - ai sensi degli artt. 17 co. 31 D.L. n. 78/2009 e 6 co. 4 D.L. n. 174/2012 - apposita questione di massima inerente la natura giuridica degli incentivi ex art. 113 D. Lgs. 50/2016, ai fini della loro eventuale esclusione dalla spesa del personale e del trattamento accessorio, alla luce della novella legislativa recata dall'art. 1 co. 526 della L. n. 205/2017, che ha introdotto il comma 5 bis all'art. 113 del Codice dei contratti pubblici, ovvero le concrete modalità contabili da seguire in caso di sottoposizione degli incentivi anzidetti al limite complessivo del trattamento economico.

Il Collegio, tenuto conto di quanto sopra, sospende il parere relativamente ai punti indicati e rinvia, pertanto, la decisione in merito al primo ed al secondo quesito all'esito della decisione assunta dalla Sezione delle Autonomie, la cui trattazione risulta già fissata.

5. Con riferimento, invece, alle altre due questioni poste dal comune di Montecatini Terme, la Sezione ritiene di poter immediatamente deliberare.

6. Con il terzo quesito, il Comune chiede se sia possibile corrispondere gli incentivi tecnici di cui al citato art. 113, comma 2, anche nel caso in cui l'ente si sia avvalso di convenzioni Consip o simili.

Al riguardo, la giurisprudenza contabile ha da tempo chiarito come ciò che rileva ai fini della corresponsione di detti incentivi sia:

- da un lato, l'effettivo svolgimento di una delle attività elencate dalla norma di riferimento. Nell'art. 113 citato, infatti, *"... l'avverbio "esclusivamente" esprime con chiarezza l'intenzione del legislatore di riconoscere il compenso incentivante limitatamente alle attività espressamente previste, ove effettivamente svolte dal dipendente pubblico, sicché l'elencazione contenuta nella norma deve considerarsi tassativa"* (Sezione regionale di controllo per la Lombardia, delib. n. 185/2017/PAR);

- dall'altro, che le suddette attività incentivabili siano riferibili a contratti affidati mediante procedura di "gara", seppur in forma semplificata. L'art. 113, infatti, dispone l'accantonamento in un apposito fondo di risorse finanziarie "... in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori posti a base di gara", con ciò, quindi, presupponendo esplicitamente lo svolgimento di una gara o, comunque, di una procedura comparativa (Sezione regionale di controllo per la Toscana, delib. 186/2017/PAR).

Non pare, peraltro, superfluo ricordare come la disposizione recata dalla norma in esame rivesta carattere di eccezionalità, ragion per cui gli incentivi tecnici, in virtù del principio di onnicomprensività del trattamento economico, possono essere corrisposti solo al ricorrere di tutti i requisiti fissati dalla legge.

Con specifico riferimento al caso sottoposto, si osserva preliminarmente come le previsioni legislative inerenti l'acquisto di beni e servizi mediante strumenti di e-procurement (quali convenzioni Consip, MEPA ecc.) rispondano a esigenze di semplificazione e razionalizzazione del procedimento di provvista della Pubblica Amministrazione, per cui - laddove l'ente sia tenuto o decida di far ricorso a tali modalità di approvvigionamento - le attività indicate nell'art. 113, per le quali soltanto, come ricordato, spetta l'incentivo, potrebbero, in concreto, non realizzarsi, con conseguente impossibilità di procedere alla erogazione dei connessi incentivi.

Ciò posto, spetta all'ente, caso per caso, la valutazione circa la effettiva ricorrenza dei presupposti sopra indicati ai fini della erogazione degli incentivi (in senso conforme, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, delib. n. 185/2017/PAR).

7. Con il quarto quesito, il Comune chiede se sia possibile ripartire gli incentivi per le funzioni tecniche espletate dopo l'entrata in vigore del nuovo codice e prima dell'adozione del regolamento di cui all'art. 113 comma 3, anche qualora le somme non siano state previste nei quadri economici riguardanti i singoli appalti.

A tal proposito, il Comune richiedente richiama la deliberazione n. 305/2017 "... con cui la ... Sezione Lombardia così si pronuncia in merito alla retroattività del regolamento ex art. 113 del Codice: <Ne deriva che non può aversi ripartizione del fondo tra gli aventi diritto se non dopo l'adozione del prescritto regolamento. Il che tuttavia non impedisce che quest'ultimo possa disporre anche la ripartizione degli incentivi per funzioni tecniche espletate dopo l'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici e prima dell'adozione del regolamento stesso, utilizzando le somme già accantonate allo scopo nel quadro economico riguardante la singola opera>".

Il quesito, così come posto, pare evocare un possibile disallineamento tra la posizione assunta da questo Collegio con la deliberazione n. 177/2017/PAR e quella della Sezione lombarda nella deliberazione n. 305/2017/PAR. In realtà, a ben vedere, le citate deliberazioni hanno affrontato quesiti non del tutto coincidenti: nella richiesta di parere formulata dal comune toscano, infatti, veniva semplicemente richiesto "... se a seguito dell'adozione del regolamento ex art. 113 l'ente possa corrispondere l'incentivo a favore della attività svolte dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 50/2016 e fino alla data di adozione del regolamento medesimo". In tale occasione nessun riferimento veniva fatto all'eventuale

accantonamento di somme al fondo e la Sezione, pertanto, si è a suo tempo limitata a rispondere, in linea con il quesito posto, che la corresponsione degli incentivi era preclusa “... in assenza di apposito regolamento che disciplini l'erogazione degli incentivi in oggetto”, con ciò ribadendo il pacifico orientamento assunto dalla giurisprudenza contabile in merito, così come fatto, del resto, dalla stessa Sezione di controllo Lombardia nella pronuncia citata (“*Ne deriva che non può aversi ripartizione del fondo tra gli aventi diritto se non dopo l'adozione del prescritto regolamento*”).

Ciò detto, non può che ribadirsi che la singola amministrazione non può procedere a riparto fintanto che non abbia provveduto all'adozione del regolamento ex art. 113, giacché è proprio tale provvedimento che recepisce e traduce in norme le modalità ed i criteri individuati in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale.

Passando a considerare l'accantonamento di somme nel quadro economico riguardante la singola opera ai fini del riparto, tale aspetto - a differenza della erogazione - trova completa disciplina già nell'articolo di legge, il quale così dispone: “*A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara per le funzioni tecniche...*”.

L'amministrazione, dunque, procede all'accantonamento “... non sulla base del regolamento approvato successivamente, che non è retroattivo, ma sulla base di una scelta prudenziale dell'ente, effettuata, nei limiti di legge, ex ante” (Sezione controllo Lombardia n. 185/2017/PAR). A ben vedere, infatti, mentre la progressiva disciplina stabiliva che fosse il regolamento a determinare la percentuale effettiva da destinare al fondo (art. 92 comma 5 D. Lgs. n. 163/2006: “*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*”), ora, invece, l'art. 113 nulla dispone in merito ed individua quale contenuto del regolamento le sole modalità ed i criteri di ripartizione del fondo, come fissati in sede di contrattazione. Ne consegue che la singola amministrazione ha facoltà di determinare la percentuale da destinare al fondo, ovviamente entro i limiti di legge del 2 per cento.

Ed infatti, l'accantonamento in parola rappresenta una scelta discrezionale e prudenziale dell'ente, al quale soltanto compete decidere se procedervi o meno.

Del resto, tale posizione era già stata espressa - seppur incidentalmente - anche nella deliberazione n. 186/2017/PAR di questa Sezione: “*l'adozione del regolamento da parte della singola amministrazione è <conditio sine qua non> per attuare il riparto tra gli aventi diritto, individuati sulla base del combinato disposto di norme primarie e regolamentari, e quindi per l'effettiva erogazione dell'incentivo. Tale impianto viene confermato nel successivo D. Lgs. n. 50/2016. Le Sezioni regionali di controllo per il Veneto, Piemonte e Lombardia, chiariscono che l'adozione del regolamento è atto preliminare e necessario per corrispondere e calcolare l'incentivo, ma che l'amministrazione potrebbe accantonare le somme previste dalla legge senza tuttavia ripartirle o erogarle*”.

Conclusivamente, pertanto, si condivide l'orientamento espresso dalla Sezione Lombardia con il parere n. 305/2017, nei termini indicati, anche nell'ottica di prevenire

possibili contenziosi che potrebbero essere instaurati dal personale avente astrattamente diritto agli incentivi e che potrebbe risultare ingiustamente penalizzato a causa dell'inerzia dell'ente nella tempestiva emanazione del prescritto regolamento.

Resta inteso - anche in ragione del chiaro dato normativo - che è preclusa per l'ente la possibilità di liquidare gli incentivi non previsti nei quadri economici dei singoli appalti.

* * *

Nelle suesposte considerazioni è il deliberato della Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Toscana - in relazione alla richiesta formulata dal Comune di Montecatini Terme, con la nota in epigrafe indicata.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Regione Toscana e, per conoscenza, al Sindaco del Comune di Montecatini Terme.

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del 27 marzo 2018.

Il relatore
f.to Giancarlo C. Pezzuto

Il presidente
f.to Cristina Zuccheretti

Depositata in Segreteria il 27 marzo 2018
Il funzionario preposto al Servizio di supporto
f.to Claudio Felli