



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 11 ottobre 2018

composta dai magistrati:

Diana CALACIURA TRAINA	Presidente
Giampiero PIZZICONI	Consigliere relatore
Tiziano TESSARO	Consigliere
Amedeo BIANCHI	Consigliere
Francesca DIMITA	Primo Referendario

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

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

VISTA la Legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti modificato da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008 con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria la Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000;

VISTA la Legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed in particolare, l'art. 7, comma 8°;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalla delibera n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e, da ultimo dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Cornedo Vicentino prot. n. 13181 del 1° agosto 2018, acquisita al prot. C.d.c. n. 6681-1/08/2018-SC_VEN-T97-A;

VISTA l'ordinanza del Presidente n. 50/2018 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il relatore, Consigliere Giampiero Pizziconi

FATTO

Il Sindaco del Comune di Cornedo Vicentino ha inviato la richiesta di parere ex art. 7, comma 8, della Legge n. 131/2003 esponendo quanto segue.

L'Ente, preliminarmente, richiama la più recente giurisprudenza della Corte dei conti in materia di remunerazione delle funzioni tecniche svolte all'interno dell'Ente, ed in particolare la deliberazione n.6/2018 della Sezione Autonomie con la quale è stato stabilito che "Gli incentivi disciplinati dall'art. 113 del D.Lgs. n. 50 del 2016 nel testo

modificato dall'art. 1, comma 526, della legge n. 205 del 2017, erogati su risorse finanziarie individuate ex lege facenti capo agli stessi capitoli sui quali gravano gli oneri per singoli lavori, servizi e forniture, non sono soggetti al vincolo posto al complessivo trattamento accessorio dei dipendenti degli enti pubblici dall'art. 23, comma 2, del D.Lgs. n. 75 del 2017" indicando, al contempo, di aver adottato, con deliberazione della Giunta comunale n. 40 del 20 marzo 2018, un Regolamento comunale per la costituzione e la ripartizione del fondo incentivi per le funzioni tecniche.

Il Sindaco inoltre dichiara di ritenere che, pur essendovi una parte della dottrina che ritiene che *"gli emolumenti siano esclusi dal Fondo per il trattamento accessorio solo a decorrere dal 2018, ovvero dopo l'integrazione dell'art. 113 con il comma 5 bis approvata con L. 205/2017 (entrata in vigore il 1° gennaio 2018) e non anche per il periodo pregresso che va dal 19.04.2016 ..omissis...al 31.12.2017, affermando che la liquidazione delle prestazioni tecniche rese in detto arco temporale sono soggette al limite di spesa del fondo del trattamento accessorio"*, la Corte dei conti, con la summenzionata delibera n. 6/2018, abbia inteso stabilire fin dall'origine il principio che gli incentivi non sono soggetti al vincolo posto al complessivo trattamento accessorio dei dipendenti degli Enti pubblici posto che *" la novella normativa non possa avere natura interpretativa alla luce dei principi già stabiliti dal D.Lgs. n. 50/2016 all'art. 113 commi 1 e 2"*.

L'ente ritiene che, alla luce delle disposizioni di legge, il Legislatore abbia voluto sin dall'origine mantenere la destinazione delle somme da liquidarsi come incentivi per funzioni tecniche interne nelle somme facenti parte del quadro economico dell'opera e *"...solo qualora programmate ed eseguite procedere alla liquidazione dei compensi ai dipendenti per le funzioni tecniche effettivamente compiute"*. Secondo il comune di Cornedo Vicentino la programmazione e la realizzazione delle opere, servizi e forniture dipendono dalla programmazione amministrativa dell'Ente, pertanto si sostiene che *"...ragionando per assurdo, lavori pubblici, servizi e forniture potrebbero anche non essere annualmente previsti dall'Ente. Ecco perché detti incentivi non possono rientrare nel fondo salario accessorio, che invece va a remunerare istituti contrattuali relativi ad attività ordinarie dell'Ente come ribadito e precisato dalla Sezione Autonomie"*.

Alla luce di dette considerazioni, il Sindaco del Comune di Cornedo Vicentino conclude quindi chiedendo un parere in merito *"alla legittimità dell'erogazione degli incentivi di cui all'art. 113 del nuovo Codice dei contratti pubblici D.Lgs. n. 50 del 18/04/2016, imputando la spesa ai competenti capitoli afferenti alla realizzazione di lavori, servizi o forniture effettivamente realizzati nel periodo temporale che va dal 19.04.2016 fino al 31.12.2017"*.

DIRITTO

Della richiesta di parere indicata nelle premesse deve essere esaminata, preliminarmente, l'ammissibilità, sotto i profili soggettivo e oggettivo, alla luce dei criteri elaborati dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti ed esplicitati, in particolare, nell'atto di indirizzo del 27 aprile 2004 nonché nella deliberazione n. 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006.

Sotto il primo profilo, la richiesta deve ritenersi ammissibile, in quanto sottoscritta dal Sindaco dell'ente, organo politico e di vertice, rappresentante legale del medesimo.

Circa la sussistenza del presupposto oggettivo, occorre verificare l'aderenza della questione al concetto di contabilità pubblica.

L'inerenza della richiesta alle materie della contabilità pubblica va risolta positivamente, sulla scorta di un consolidato orientamento della Corte dei conti in sede

locale (cfr. in particolare, deliberazioni della Sezione di controllo per il Friuli Venezia Giulia n. 6/2018/PAR per il Piemonte n. 113/2017/PAR; per il Veneto n.134/2017/PAR; per le Marche n.52/2017/PAR) e centrale (cfr., in particolare: Sezioni Riunite in sede di controllo n.51/CONTR/2011, Sezione delle Autonomie n.7/SEZAUT/2017/QMIG, n.24/SEZAUT/2017/QMIG e n.6/SEZAUT/2018/QMIG), in quanto attiene all'ambito di applicazione dei compensi incentivanti per funzioni tecniche come disciplinati dall'art.113 del D.Lgs. n.50/2016 e, quindi, a questioni idonee a determinare evidenti ricadute sui bilanci degli Enti e, in ultima analisi, sulla tenuta degli equilibri economico-finanziari dei medesimi.

Si ritiene, inoltre, che sussistano tutti gli altri requisiti individuati nelle pronunce di orientamento generale, rispettivamente, delle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr. in particolare deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (cfr. in particolare deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

Si ritiene, pertanto, la richiesta ammissibile sotto il profilo oggettivo, limitatamente agli aspetti rientranti nella materia della contabilità pubblica, prescindendo da valutazioni su eventuali posizioni giuridiche soggettive e senza entrare nel merito di procedimenti amministrativi già adottati o da adottarsi dall'Ente.

Risulta, inoltre, utile evidenziare che l'oggetto della richiesta di parere deve necessariamente essere circoscritta alla sola valutazione del quadro normativo di riferimento, non potendo costituire oggetto di valutazione da parte della Sezione i profili inerenti alla legittimità delle singole corresponsioni degli incentivi al personale del Comune.

Tanto premesso, il quesito formulato dal Comune di Cornedo Vicentino si sostanzia nell'acquisire un parere della Sezione da un lato, in ordine alla legittimità di erogazione degli incentivi imputando la relativa spesa ai capitoli afferenti la realizzazione di lavori servizi e forniture nel periodo temporale che va dall'entrata in vigore dell'art. 113 del Codice Appalti fino al giorno anteriore all'entrata in vigore del comma 5 bis di detto articolo (introdotta far data dal 1 gennaio 2018). Dall'altro, la richiesta necessita di chiarire se sia possibile che le modalità di costituzione e ripartizione del fondo incentivi tecnici contenute in un regolamento approvato nel marzo 2018 possano essere utilizzate per liquidare gli incentivi riferibili al periodo temporale sopra indicato ovvero quello anteriore all'entrata in vigore della novella normativa che riconduce gli oneri per gli incentivi "...al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture".

Venendo al merito, preliminarmente, si evidenzia come la *ratio* sottesa alla previsione normativa di incentivi per il personale delle pubbliche amministrazioni impegnato nelle attività di progettazione interna agli enti pubblici oltre che nelle attività di esecuzione dei lavori pubblici era finalizzata a valorizzare le professionalità interne esistenti: ciò anche con lo scopo di originare risparmi sulla spesa corrente delle pubbliche amministrazioni che in tal modo, avrebbero potuto evitare di ricorrere, per l'acquisizione di tali prestazioni, all'esternalizzazione con una probabile levitazione degli oneri.

Non va poi sottaciuto che il quadro normativo di riferimento è stato caratterizzato da numerose integrazioni delle disposizioni in materia succedutesi nel tempo in modo non sempre organico. In particolare, l'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 (Codice dei

contratti pubblici), rubricato “incentivi per funzioni tecniche”, ha riproposto, in materia di incentivi tecnici, norme previgenti (quali l’art. 18 della legge n. 109 del 1994, e successive modifiche ed integrazioni, e l’art. 92, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 163 del 2006, confluito in seguito nell’art. 93, commi 7-bis e seguenti, del medesimo decreto legislativo). Detta norma consente, previa adozione di un regolamento interno e della stipula di un accordo di contrattazione decentrata, di erogare emolumenti economici accessori a favore del personale interno alle Pubbliche amministrazioni per attività, tecniche e amministrative, nelle procedure di programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo (o verifica di conformità) degli appalti di lavori, servizi o forniture.

Successivamente, l’art. 76 del d.lgs. n. 56 del 2017, ha innovato la disciplina prevedendo che l’imputazione degli oneri per le attività tecniche ai pertinenti stanziamenti degli stati di previsione della spesa, vada effettuato non solo con riferimento agli appalti di lavori (nella formulazione originaria della norma), ma anche a quelli di fornitura di beni e di servizi. In particolare, il comma 2 dell’art. 113 in esame consente alle amministrazioni aggiudicatrici di destinare, a valere sugli stanziamenti di cui al precedente comma 1, *“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”*. L’importo del fondo è destinato a remunerare una serie di funzioni, amministrative e tecniche, svolte dai dipendenti interni ben individuate quali: *“attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico”*. Il successivo comma 3 della medesima disposizione non solo estende la possibilità di erogare gli incentivi anche ai rispettivi “collaboratori” ma stabilisce che l’80% delle risorse allocate sul detto fondo possa ripartirsi, per ciascun lavoro, servizio, fornitura, *“con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti”*, ai destinatari indicati al comma 2. Il restante 20%, invece, va destinato secondo quanto prescritto dal successivo comma 4 (acquisto di strumentazioni e tecnologie funzionali all’uso di metodi elettronici di modellazione per l’edilizia e le infrastrutture; attivazione di tirocini formativi; svolgimento di dottorati di ricerca; etc.).

Successivamente, all’articolo 113 del Codice Appalti di cui trattasi è stato aggiunto 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”*.

In seguito all’entrata in vigore di detta disposizione la Sezione delle Autonomie chiamata a pronunciarsi in merito alla questione interpretativa prospettata dalla Sezione di controllo per la Lombardia in ordine alla circostanza *“se i compensi erogati a carico del predetto fondo per gli incentivi tecnici debbano essere computati ai fini del rispetto dei limiti al trattamento accessorio disposti dal soprarichiamato articolo 23, comma 2, d.lgs. n. 75/2017”*, ha affermato, sul punto, il seguente principio di diritto *“Gli incentivi disciplinati dall’art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 nel testo modificato dall’art. 1, comma 526, della legge n. 205 del 2017, erogati su risorse finanziarie individuate ex lege facenti capo agli stessi capitoli sui quali gravano gli oneri per i singoli lavori, servizi e forniture, non sono soggetti al vincolo posto al complessivo trattamento economico accessorio dei dipendenti*

degli enti pubblici dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017" (Deliberazione Sezione delle Autonomie n. 6/SEZAUT/2018/QMIG).

Inoltre, proprio in ordine agli incentivi di cui trattasi questa Sezione ha già avuto modo di affermare, altresì, che gli stessi, "diversamente da quanto accade per il trattamento retributivo (principale o accessorio) dei pubblici dipendenti, di competenza della contrattazione collettiva nazionale, sono previsti dalla legge - attualmente, art. 113 del D.lgs. n. 50/2016 - che definisce le prestazioni (espletamento di funzioni tecniche, appunto, analiticamente individuate) che danno luogo alla corresponsione degli stessi; lo speciale trattamento retributivo in questione, dunque, trova la propria fonte in una norma, la quale prevede, ai fini della corresponsione - *rectius* ripartizione del fondo all'uopo accantonato - la fissazione dei criteri e della modalità di distribuzione delle risorse ad esso specificamente "destinate" in sede di contrattazione collettiva decentrata e l'adozione di "apposito regolamento" Quest'ultimo costituisce un "*passaggio fondamentale per la regolazione interna della materia*" (deliberazione SEZAUT/18/2016/QMIG), strumento di adattamento della disciplina normativa alle specifiche esigenze dell'ente, legate alle singole procedure di appalto, ma, nell'ottica che qui interessa, è soprattutto l'atto che, recependo i criteri e le modalità individuati dalla contrattazione decentrata, consente il riparto delle risorse accantonate e rende determinabile il *quantum* dell'incentivo spettante ai singoli dipendenti, con ciò sancendo il sorgere della pretesa patrimoniale (ovvero del diritto) alla corresponsione del trattamento accessorio." (questa Sezione deliberazione n. 264/2018/PAR).

Non solo quindi la norma contempla il ricorso allo strumento regolamentare ma, come questa Sezione ha già avuto modo di osservare, lo stesso va ritenuto quale "*...condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate sul fondo. Ciò, evidentemente, perché esso è destinato ad individuare le modalità ed i criteri della ripartizione, oltre alla percentuale, che comunque non può superare il tetto massimo fissato dalla legge*" (Questa Sezione deliberazione n. 353/2016/PAR).

Invero, il Collegio ha già affermato in precedenza come "*...con riferimento ad una fattispecie sorta nella vigenza della disciplina anteriore al Codice degli appalti, la Corte di Cassazione ha chiarito il proprio orientamento, precisando che i principi affermati nella sentenza del 2004 non avallano affatto la possibilità di riconoscere il diritto all'incentivo in assenza del regolamento (allora prescritto dall'art. 18 della L. n. 109/1994, a seguito delle modifiche introdotte prima dall'art. 16 della L. n. 127/2007 e poi dall'art. 13 della L. n. 144 del 1999) e che, in ogni caso, "l'incentivo può essere attribuito se previsto dalla contrattazione collettiva decentrata e se sia stato adottato l'atto regolamentare della Amministrazione aggiudicatrice volto alla precisazione dei criteri di dettaglio per la ripartizione delle risorse finanziarie confluite nel Fondo"* (Cass. civ. sez. lav., sentenza 5 giugno 2017, n. 13937/2017). Sulla base del tenore, assolutamente analogo, sotto il profilo considerato, delle disposizioni sin qui menzionate ed alla luce delle condivisibili conclusioni alle quali è giunto anche il Giudice del lavoro, non può configurarsi un diritto soggettivo alla erogazione dell'incentivo (per la progettazione o per funzioni tecniche) prima della adozione del regolamento. In altri termini, secondo il chiaro disposto tanto del previgente art. 93 del D.lgs. n. 163/2016 - ancora applicabile alle fattispecie afferenti alle procedure bandite prima della entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti - quanto dell'art. 113 del D.lgs. n. 50/2016, lo svolgimento delle attività tecniche (ed amministrative) non costituisce, in sé, un fatto

compiuto generatore della pretesa patrimoniale (essendo, a tal fine, necessario il regolamento e la fissazione dei criteri di riparto del fondo, la cui assenza, sempre secondo la Suprema Corte, non può essere ovviata attraverso l'esercizio della potestà di cui all'art. 2099 c.c.) o, comunque, determinante l'acquisizione definitiva di una utilità da parte dei soggetti interessati." (questa Sezione deliberazione n. 264/2018/PAR già richiamata).

Con riferimento, invece alla sottoposizione degli incentivi di cui trattasi maturati prima della novella normativa di cui al richiamato comma 5 bis questa Sezione ha già avuto modo di affermare che in relazione "*..alla questione se gli incentivi "per attività svolta e conclusasi con l'aggiudicazione della gara prima dell'entrata in vigore del comma 5 bis del medesimo decreto,debbano essere o meno esclusi dal calcolo della spesa del personale e del trattamento accessorio erogato dall'ente e dai relativi limiti di spesa stabiliti dalla vigente normativa"* la soluzione non può che essere ricondotta all'effetto innovativo prodotto dal comma 5 bis dell'articolo 113 a far data dall'entrata in vigore della disposizione normativa in relazione sia al principio del *tempus regit actum* che a quello dell'irretroattività della legge (art. 11, comma 1, delle Preleggi, secondo il quale la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo). La stessa Sezione delle Autonomie, d'altronde afferma che "*... va considerato che, sul piano logico, l'ultimo intervento normativo, pur mancando delle caratteristiche proprie delle norme di interpretazione autentica (tra cui la retroattività), non può che trovare la propria ratio nell'intento di dirimere definitivamente la questione della sottoposizione ai limiti relativi alla spesa di personale delle erogazioni a titolo di incentivi tecnici ..."*. Per altro verso la richiamata delibera 6/2018 della sezione delle Autonomie dopo aver affermato che "*la ratio legis è quella di stabilire una diretta corrispondenza tra incentivo ed attività compensate in termini di prestazioni sinallagmatiche, nell'ambito dello svolgimento di attività tecniche e amministrative analiticamente indicate e rivolte alla realizzazione di specifiche procedure"* in ordine al fatto se le prestazioni per gli incentivi vadano o meno considerate quale spesa del personale, è giunta a ritenere chiaramente che "*L'aver correlato normativamente la provvista delle risorse ad ogni singola opera con riferimento all'importo a base di gara commisurato al costo preventivato dell'opera, ancora la contabilizzazione di tali risorse ad un modello predeterminato per la loro allocazione e determinazione, al di fuori dei capitoli destinati a spesa di personale"*. Con ciò confermando che "*l'onere relativo non transita nell'ambito dei capitoli dedicati alla spesa del personale e, quindi non può essere soggetto ai vincoli posti, nel caso in specie agli enti territoriali, alla relativa spesa.*" (questa Sezione deliberazione n. 265/2018/PAR).

Pertanto, alla luce delle predette considerazioni questa Sezione rende il parere in oggetto.

P.Q.M.

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

Copia della presente delibera sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Cornedo Vicentino (VI).

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 11 ottobre 2018.

Il Magistrato relatore
F.to Giampiero Pizziconi

Il Presidente
F.to Diana Calaciura Traina

Depositata in Segreteria il 13 novembre 2018
IL DIRETTORE DI SEGreteria
F.to Dott.ssa Letizia Rossini