



LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

composta dai magistrati:

Dottor Antonio CONTU - Presidente (relatore)

Dottor Mario GUARANY - Consigliere

Dott.ssa Valeria FRANCHI - Consigliere

Dott.ssa Flavia D'ORO - Referendario

Dott.ssa Paola LO GIUDICE - Referendario

nell'adunanza del 14 maggio 2019 ha emanato la seguente

DELIBERAZIONE

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, con il quale è stata istituita in ogni Regione a statuto ordinario una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite con deliberazione n. 14 in data 16 giugno 2000, e successive modificazioni;

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, ed in particolare l'articolo 7, comma 8;

Visto l'atto di indirizzo della Sezione delle Autonomie approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato dalla deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR in data 3 luglio 2009 della Sezione delle Autonomie;

Vista la richiesta di parere del sindaco del Comune di Civitanova Marche (MC) pervenuta per il tramite del CAL in data 9 aprile 2019;

Vista lad nota con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio;

Udito il relatore presidente Antonio Contu;

PREMESSO IN FATTO

Con nota a firma del sindaco pro tempore del comune di Civitanova Marche, pervenuta via PEC in data 9 aprile 2019 per il tramite del Consiglio delle autonomie locali (CAL), il comune di Civitanova Marche ha avanzato a questa Corte una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8^a della L. n. 131/2003, nei seguenti termini *"Voglia l'adita Corte...esprimere il proprio parere vincolante in merito alla possibilità e/o legittimità di erogazione degli incentivi per funzioni tecniche, nel caso in cui la relativa spesa sia stata in precedenza imputata ai capitoli afferenti alla realizzazione dei singoli lavori, servizi e/o forniture affidate, nel periodo temporale che va dall'entrata in vigore dell'art. 113 del*

Codice degli appalti (16 aprile 2016), fino al giorno anteriore all'entrata in vigore del comma 5 bis dello stesso art. 113 (introdotto a far data dal 1° gennaio 2018); se, conseguentemente, l'aver predeterminato la provvista dei predetti incentivi per funzioni tecniche nei quadri economici dei singoli appalti, collochino tali risorse economiche al di fuori dei capitoli di spesa del bilancio comunale destinati alle retribuzioni accessorie del personale, anche prima dell'espressa previsione di cui al comma 5 bis dell'art. 113".

Al riguardo ha esposto quanto segue.

La richiesta di parere è stata avanzata al fine di individuare la corretta applicazione ed interpretazione dell'art. 113, comma 2[^], del d.lgs. n. 50/2016, in materia di remunerazione delle funzioni tecniche svolte dal personale dipendente all'interno dell'ente pubblico, in relazione ai contratti di lavori, forniture e servizi affidati in appalto ed in particolare circa la corretta decorrenza ed applicazione del comma 5 bis (introdotto dall'art. 1, comma 526, della L. n. 205 del 2017) che ha modificato ed integrato lo stesso art. 113, nella parte in cui stabilisce che *"gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture"*.

L'ente locale ha precisato che, pur essendo pacifico che siffatti emolumenti incentivanti siano esclusi dal fondo per il trattamento accessorio solo a decorrere dal 1° gennaio 2018 (ovverosia dopo l'integrazione dell'art. 113 con il comma 5 bis approvato con legge 205/2017 e non anche per il periodo precedente) sorgerebbe il dubbio circa l'applicazione retroattiva della norma nel periodo precedente al 2018 (dall'entrata in vigore dell'art. 113 della L. n. 50/2016 e cioè a far data dal 19 aprile 2016) qualora l'Amministrazione abbia già inserito gli incentivi per funzioni tecniche riconosciuti al personale al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture appaltati.

Nel ricostruire la normativa in applicazione, il comune richiedente il parere ha rammentato che l'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2017 (Codice dei contratti pubblici) rubricato *"incentivi per funzioni tecniche"* consente, previa adozione di un regolamento interno e della stipula di un accordo di contrattazione decentrato, di erogare emolumenti economici accessori a favore del personale interno alle Pubbliche amministrazioni per attività, tecniche ed amministrative, nelle procedure di programmazione, aggiudicazione e collaudo degli appalti di lavori, nonché a seguito delle integrazioni di cui all'art. 76 del D.Lgs. n. 56 del 2017 anche degli appalti di fornitura di beni e servizi.

Purtuttavia l'Amministrazione comunale si è posta il problema della compatibilità di tale disposizione con all'art. 1, comma 236, della L. n. 208/2015, sostituito dall'art. 23, comma 2[^], del d.lgs. n. 75/2017, il quale ha disposto che, dal 1° luglio 2017, l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale di ciascuna delle amministrazioni pubbliche non potesse superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016.

L'istante non disconosce che la Sezione delle Autonomie di questa Corte, con deliberazione n. 6 del 26 aprile 2018, ha precisato che, con l'introduzione del comma 5 bis citato, può evincersi che gli incentivi in questione non fanno carico ai capitoli di spesa del trattamento accessorio del personale, ma devono essere ricompresi nel costo complessivo dell'opera e, quindi, fanno capo al capitolo di spesa dell'appalto; per cui la separazione di tali emolumenti dai salari accessori del personale avverrà solo dal 1° gennaio 2018. Tuttavia il chiarimento richiesto a questa Sezione concerne, come cennato, gli appalti eseguiti nel periodo 2016-2017, nel vigore dell'originaria formulazione dell'art. 113 del D. Lgs, n. 50/2016, tenuto conto che l'imputazione degli incentivi tecnici in questione era già considerata nei singoli quadri economici degli appalti affidati.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Ammissibilità del parere.

Secondo il consolidato orientamento della magistratura contabile, con riguardo all'esame di una richiesta di parere presentata ai sensi dell'art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, in considerazione della natura eccezionale della funzione consultiva della Corte e della conseguente esclusione della possibilità di configurare tale attività quale consulenza generale sull'attività dell'Amministrazione locale, occorre preliminarmente verificare la sussistenza dei requisiti di ammissibilità della richiesta stessa sotto il profilo sia soggettivo sia oggettivo.

In proposito, la Sezione delle Autonomie ha definito gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo con la deliberazione in data 27 aprile 2004, successivamente integrata con la deliberazione, n. 9/2009, mentre sul punto si è espressa anche la deliberazione n. 54/2010 delle Sezioni Riunite della Corte; inoltre le deliberazioni della Sezione delle Autonomie n. 5/2006 e n. 3/2014, per quanto costituenti pareri resi su casi specifici, hanno contribuito a definire meglio le condizioni di ammissibilità di detta attività consultiva.

Sulla materia è inoltre intervenuta la Sezione regionale di controllo per le Marche, con deliberazione n. 77/2013/PAR, dettando criteri e principi generali per la corretta attivazione della funzione consultiva presso la Sezione stessa.

1.1. Ammissibilità sotto il profilo soggettivo

Con riguardo alla legittimazione del soggetto richiedente, ai sensi del citato art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, la richiesta di parere può essere formulata dalle Regioni e, tramite il Consiglio delle Autonomie Locali se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane.

Nella specie, la richiesta è stata formulata dal Sindaco del Comune di Civitanova Marche, organo rappresentativo dell'Ente, per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali. Pertanto, sotto il profilo soggettivo, la stessa è ammissibile in quanto proveniente da soggetto legittimato. Ciò in conformità alla citata deliberazione di questa Sezione n. 77/2013/PAR, la quale, in via generale, ha richiesto come indefettibile la richiesta del parere per il tramite del CAL per evitare richieste palesemente inammissibili o non sufficientemente corroborate da un adeguato supporto argomentativo.

2. Ammissibilità sotto il profilo oggettivo

Alla luce della normativa e dei richiamati indirizzi interpretativi, ai fini dell'ammissibilità del parere sotto il profilo oggettivo, è necessario accertare che si tratti di quesito inerente la materia della contabilità pubblica, avente i caratteri della generalità ed astrattezza. Ciò in quanto la funzione consultiva non deve presentare profili di interferenza con le funzioni requirenti o giurisdizionali (con riferimento sia alla magistratura contabile che a quelle amministrativa e civile), non può esprimersi sulla legittimità di una procedura di spesa ormai conclusa, né può tradursi, di fatto, in una immissione della Corte nei processi decisionali dell'ente territoriale.

Al riguardo particolarmente significativa è la citata deliberazione delle Sezioni Riunite n. 54/2010 la quale ha chiaramente collegato la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo alle norme e principi che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale degli enti pubblici, allo scopo di favorire la regolarità contabile e la corretta e sana gestione finanziaria delle Pubbliche Amministrazioni.

E' stato anche precisato che la funzione consultiva deve essere prestata anche in merito a quesiti che siano connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nell'ottica di specifici

obiettivi di contenimento della spesa stabiliti dai principi di coordinamento della finanza pubblica e nell'esigenza di garantire l'equilibrio del bilancio.

Tanto premesso, poiché la fattispecie all'esame pone il problema della corretta contabilizzazione degli incentivi tecnici di cui all'art. 113, comma 2[^] del d.lgs. n. 50/2016, (ovverosia se siano da qualificarsi come oneri afferenti alla realizzazione di un'opera pubblica, o vadano considerati come salario accessorio) la questione stessa rientra di buon grado nell'ambito della "contabilità pubblica".

Nel merito

Passando a trattare il merito della questione sottoposta al vaglio della Sezione, appare opportuno effettuare un sintetico excursus della normativa in applicazione.

I c.d. incentivi tecnici furono introdotti per la prima volta dall'art. 18 della L. n. 109/1994, allo scopo di compensare l'attività del personale delle pubbliche amministrazioni impegnato nelle attività di progettazione interna agli enti pubblici in funzione anche del risparmio conseguente ai minori costi conseguenti al mancato ricorso a professionalità esterne.

La disciplina degli emolumenti in questione è poi stata regolata dal d. lgs. 163/2006, art. 923, commi 5 e 6, per confluire successivamente nell'art. 93, commi 7 bis e seguenti dello stesso decreto legislativo, per essere quindi sostituita dall'attuale art. 113, comma 2[^], del d.lgs. n. 50 del 2016.

Sotto la vigenza di tale disciplina, la Sezione delle Autonomie (deliberazioni n. 7/SEZAUT/2017/QMIG e n. 24/SEZAUT/2017/QMIG) ebbe ad affermare il principio che gli incentivi previsti dall'art. 113, comma 2[^] del d. lgs. n. 50/2016 fossero da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'art. 1, comma 236, della L. n. 208/2015 (e successive modificazioni ed integrazioni introdotte dall'art. 23 del d. lgs. n. 75 del 2017). Questi, infatti, a differenza di quelli previsti dall'art. 113, comma 1[^] (dovuti per la progettazione) assumerebbero carattere di continuità e sarebbero dunque assimilabili al trattamento economico accessorio del personale in servizio.

Successivamente l'art. 113, comma 2[^] citato ha subito un primo intervento legislativo ad opera del d.lgs. n. 56/2017 ed infine - per quel che interessa in questa sede - ad opera della L. n. 205/2017, il cui art. 1, comma 526, ha introdotto il comma 5 bis nell'art. 113 del d. lgs. n. 50 del 2016, allo scopo di risolvere il problema interpretativo sorto intorno alla natura dell'incentivo stesso recita *"gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa per i singoli lavori, servizi e forniture"*.

Sulla questione se detti incentivi fossero da ricomprendere nel vincolo dei trattamenti accessori di cui all'art. 1, comma 236 della L. n. 208/2015, sostituito dall'art. 23, comma 2[^], del d.lgs. n. 75/2017 - come correttamente non ha mancato di rammentare l'Amministrazione richiedente il parere - si è espressa la Sezione delle Autonomie con deliberazione n. 6/2018, la quale ha espresso la massima che *"gli incentivi disciplinati dall'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, nel testo modificato dall'art. 1, comma 526 della L. n. 205/2017, 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"*. In altri termini è stato così superato il dubbio sulla natura di tali incentivi, che non sono più sottoposti al vincolo del trattamento accessorio che, invece, ha la sua fonte nei contratti collettivi nazionali di comparto. Tanto dalla data dell'entrata in vigore della legge di bilancio 2018 (1° gennaio 2018).

Con riferimento allo specifico quesito posto dal comune di Civitanova Marche, in relazione agli incentivi maturati nel periodo intertemporale in considerazione (anni 2016 -2017) - e cioè se essi rientrano nei limiti di spesa del trattamento accessorio del personale - si riscontrano pronunce di segno opposto da parte delle Sezioni regionali di controllo.

In senso affermativo sono la Sezione regionale di controllo per il Veneto (deliberazione n. 405/2018/PAR), la Sezione regionale di controllo per la Lombardia (deliberazione n. 258/2018/PAR) e la Sezione regionale di controllo per l'Umbria (parere n. 58/2019).

Tali pronunce hanno infatti valorizzato la citata deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 6/2018, la quale ha espressamente riconosciuto la portata innovativa e non interpretativa del più volte citato art. 5 bis, per cui detta norma, per il principio *tempus regit actum*, non può che avere effetto dalla data della sua entrata in vigore.

In particolare, è stata considerata la disposizione transitoria contenuta nel codice dei contratti pubblici (art. 216 del d. lgs. n. 50/2016) secondo la quale le disposizioni del Testo unico si applicano alle procedure ed ai contratti per le quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure ed ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

In altri termini, fino all'entrata in vigore di tale novella normativa, resterebbe fermo il principio espresso dalla Sezione delle Autonomie con deliberazioni n. 7/2017 e n. 24/2017 secondo cui detti incentivi tecnici sono da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'art. 1, comma 236, della L. n. 208/2015 (e successive modificazioni ed integrazioni introdotte dall'art. 23 del d. lgs. n. 75 del 2017).

Di segno opposto si riscontra l'avviso espresso dalla Sezione di controllo per il Veneto con deliberazioni n. 265/2018/PAR e n. 429/2018/PAR.

Tali pronunce hanno considerato la citata deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 6/2018, laddove testualmente recita 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". Per cui l'effetto innovativo del citato art. 5 bis non può non ripercuotersi sugli stanziamenti di bilancio già effettuati per la realizzazione dell'opera pubblica (tra i quali rientrano gli incentivi tecnici) i quali - essendo già stanziati sui relativi capitoli dell'appalto prima dell'avvento della novella introdotta dal citato articolo - cessano di concorrere al tetto retributivo dei trattamenti accessori.

In tal modo non è messo in discussione l'effetto innovativo e non retroattivo (interpretativo) del più volte citato art. 5 bis, giacché l'effetto del cumulo degli incentivi tecnici col trattamento accessorio del personale non si è consumato nell'anno 2017 (con l'accertamento del diritto alla corresponsione delle relative erogazioni ed il relativo impegno di spesa) ma è destinato ad essere considerato (e quindi escluso) in epoca successiva all'entrata in vigore della novella normativa.

In tal senso sembrano orientate le considerazioni svolte da Sezione Umbria con parere n. 14/2018, laddove si rileva che "sia il comma 1^o che il comma 2^o dell'art. 113 citato già disponevano che tutte le spese afferenti agli appalti di lavori, servizi e forniture debbano trovare imputazione negli stanziamenti previsti per i predetti appalti. Il comma 5 bis rafforza tale intendimento ed individua come

determinante ai fini dell'esclusione degli incentivi tecnici dai tetti di spesa sopra citati l'imputazione delle relative spese sul capitolo di spesa previsto per l'appalto".

Peraltro la conclusione che siffatti incentivi tecnici non confluiscono nel vincolo posto al trattamento accessorio complessivo del personale era pure sostenuta da una cospicua giurisprudenza di questa Corte anche prima dell'avvento del citato art. 5 bis, nel rilievo (che si riscontra anche nella deliberazione della Sezione autonomie n. 6/2018) che "essi sono estremamente variabili nel corso del tempo e quindi difficilmente assoggettabili a limiti di finanza pubblica a carattere generale, che hanno come parametro di riferimento un predeterminato anno base (art. 23, comma 2[^], del d.lgs. n. 75 del 2017). Il riferimento, infatti, ad un esercizio precedente diviene, in modo del tutto casuale, favorevole o penalizzante per i dipendenti dei vari enti pubblici".

Pertanto, nel contrasto interpretativo più sopra compendiato, si ritiene opportuno sospendere il giudizio sulla richiesta di parere formulata dal sindaco del comune di Civitanova Marche e sottoporre al Presidente della Corte dei conti la relativa questione di massima, data l'esigenza di un'interpretazione uniforme della normativa citata.

P.Q.M.

Visti l'art. 17, comma 31, del d.l. n. 78/2009, convertito nella l. 102/2009 e l'art. 6, comma 4[^] del d.l. n. 174/2012, convertito nella l. 213/2012;

la Sezione sospende la decisione sul parere richiesto dal comune di Civitanova Marche per sottoporre al Presidente della Corte dei conti la seguente questione di massima: *"se gli incentivi tecnici previsti dall'art. 113, comma 2[^] del d.lgs. n. 50/2016, così come integrato dal comma 5 bis dello stesso d.lgs., maturati nel periodo temporale che decorre dall'entrata in vigore dello stesso d.lgs., fino al giorno anteriore all'entrata in vigore del citato comma 5 bis (1° gennaio 2018) vadano inclusi nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'art. 1, comma 236, della L. n. 208/2015, successivamente sostituito dall'art. 23 del d. lgs. n. 75 del 2017, nel caso la provvista dei predetti incentivi sia già stata predeterminata nei quadri economici dei singoli appalti, servizi o forniture".*

La presente deliberazione sarà trasmessa, a cura della Segreteria della sezione, al Sindaco del Comune di Civitanova Marche ed al Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali delle Marche.

Così deliberato in Ancona, nella Camera di consiglio del 14 maggio 2019.

Il Presidente relatore
f.to (Antonio Contu)

Depositata in Segreteria in data 16 maggio 2019

Il direttore della Segreteria
f.to Carlo Serra