



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Sonia Martelli	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott.ssa Rossana De Corato	Consigliere
dott.ssa Maura Carta	Consigliere
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Primo Referendario
dott. Giuseppe Vella	Referendario
dott. Francesco Liguori	Referendario
dott.ssa Valeria Fusano	Referendario
dott.ssa Adriana Caroselli	Referendario (relatore)
dott. Francesco Testi	Referendario
dott.ssa Giulia Ruperto	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del **21 settembre 2022** ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

sulla richiesta di parere del Comune di Montevecchia (Lc)

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

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

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

VISTA la nota del 14 luglio 2022, acquisita in data 15 luglio al protocollo pareri di questa Sezione al n. 8647, con cui il Sindaco del Comune di Montevecchia (Lc) ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi del menzionato art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

VISTA l'ordinanza di assegnazione della richiesta di parere n.56/2022;

VISTO che nell'adunanza del 7 settembre il Collegio ha deciso di rinviare la decisione sulla richiesta di parere del Comune di Montevecchia (Lc) alla presente adunanza;

UDITO il relatore, dott.ssa Adriana Caroselli;

PREMESSO

Il Sindaco del Comune di Montevecchia (Lc) rivolge alla Sezione la richiesta di un parere in merito alla disciplina relativa "*alla distribuzione degli incentivi per la progettazione e le funzioni tecniche al personale dipendente, di cui all'art.113, c.3, d.lgs. 50/2016*".

In particolare, chiede se è possibile erogare i compensi incentivanti per le funzioni tecniche al personale, relativamente agli anni 2016-2020, evidenziando il parere contrario della rappresentanza sindacale, in quanto i relativi fondi sono stati accantonati nei bilanci dei rispettivi anni, ma non inseriti nella costituzione del fondo per ciascun esercizio di riferimento.

Il Sindaco precisa che è intenzione dell'amministrazione approvare il regolamento comunale per la costituzione e la ripartizione del fondo incentivi per le funzioni tecniche e che, in data 03/02/2022, è stato sottoscritto il contratto decentrato integrativo relativo alla parte economica per l'anno 2021.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. L'esercizio della funzione consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo, ai sensi dell'art.7, c.8, l.131/2003, lungi dall'integrare un'attività di carattere consulenziale per l'ente richiedente, integra un supporto, che la magistratura contabile rende, in posizione di neutralità e indipendenza, a vantaggio del sistema delle autonomie territoriali allo scopo di assicurare il rispetto della disciplina vincolistica europea in ambito economico-finanziario (cfr., *ex multis*, Sez. Autonomie n.11/2020).

Per tale motivo l'accesso a detta funzione soggiace ad un duplice filtro di ammissibilità, che involge il profilo soggettivo e oggettivo dell'istanza (Sez. Autonomie n.11/2020 e n.1/2021).

Sotto il profilo soggettivo è necessario che la richiesta di parere sia formulata da un ente territoriale espressamente legittimato dalla norma, rappresentato, a sua volta, da un soggetto in possesso del potere di rappresentanza esterna. Dal lato oggettivo, che il quesito attenga alla materia della contabilità pubblica e, vieppiù, sia formulato in termini generali ed astratti. Circostanza questa, che, peraltro, scongiura il rischio che l'attività consultiva venga richiesta allo scopo di elidere od attenuare posizioni di responsabilità su fatti compiuti o da compiere (artt. 69, c.2, e 95, c.4, d.lgs. 174/2016) e, al contempo, che la stessa interferisca con altre funzioni intestate alla Corte dei conti o ad altri organi giurisdizionali (Sez. Autonomie n.17/2020, n.11/2020 e n. 24/2019).

Venendo al caso di specie, ritiene il Collegio che l'odierna richiesta di parere presenti entrambi i profili di ammissibilità nei termini di seguito esposti.

Circa l'aspetto soggettivo, l'istanza proviene, infatti, da un Comune (ente espressamente legittimato ad accedere, anche in via diretta, alla funzione consultiva: cfr. Sez. reg. Lombardia, nn. 9 e 12 del 2022) e riporta la sottoscrizione del Sindaco (cfr., *ex multis*, del. n.115/2020, nonché del. nn. 2, 3 del 2022).

Quanto all'aspetto oggettivo, mentre non vi sono dubbi sulla riconducibilità dell'istanza alla materia della contabilità pubblica (come, peraltro, attestato dai numerosi pronunciamenti del giudice contabile, ivi incluso della presente Sezione, su cui più diffusamente *infra*), occorre chiedersi se l'istanza presenti i requisiti della generalità ed astrattezza, avendo l'Ente definito la fattispecie, in ordine alla quale viene avanzata la richiesta di parere.

Sul punto, questo Collegio ha già modo di chiarire che l'accertamento di tale requisito non implica che si prescindano del tutto dalla considerazione dei fatti gestionali sottesi alla richiesta, in quanto l'intervento del giudice contabile si giustifica proprio alla luce delle attribuzioni intestate all'ente istante (Sez. reg. Lombardia, n.26/2022).

Perché il quesito sia scrutinabile sotto il profilo oggettivo occorre, però, che questo consenta alla Corte di soffermarsi, non su un fatto storico in sé, ma sulla sua

“concettualizzazione ipotetica”, di tal che il criterio interpretativo tratto sia suscettibile di *“avere effetti nella sfera operativo-amministrativa di un soggetto diverso dal richiedente”* (cfr. Sez. Autonomie n.17/2020, cit., e n.4/2014).

Con riferimento al caso di specie, pertanto, il quesito risulta scrutinabile nella misura, in cui la Sezione, omettendo di soffermarsi sulla specifica fattispecie prospettata, si limiti all’analisi della normativa d’interesse, applicando unicamente i principi generali e le conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza.

2. Venendo al merito, come rilevato, la richiesta di parere presentata dal Comune di Montevecchia (Lc) riguarda la distribuzione al personale dipendente *“degli incentivi per la progettazione e per le funzioni tecniche di cui all’art. 113 co. 3, D. Lgs. n. 50/2016”*.

Al riguardo, l’Ente premette di avere intenzione di approvare il regolamento previsto dal comma 3 del richiamato art.113 e che i fondi destinati ai compensi incentivanti per le funzioni tecniche, relativi agli anni 2016-2020, *“sono stati accantonati nei bilanci dei rispettivi anni ma non inseriti nella costituzione del fondo per ciascun esercizio di riferimento”*. Motivo, per cui la rappresentanza sindacale ritiene detti compensi non erogabili al personale.

Tale normativa è stata sottoposta più volte all’attenzione di questa Sezione (da ultimo, cfr., del. n.64 e 3 del 2022, n.131, 73 e 29/2021) e, in generale del giudice contabile (cfr. di recente, Sez. Autonomie n. 16/2021 e n.15/2019, nonché Sez. reg. Toscana n.93/2022, Sez. Reg. Campania, n.21/2022, Sez. reg. Sardegna, n.1/2022), ma è stata oggetto di pronunce anche da parte del giudice amministrativo ed ordinario (cfr., di recente, Tar Lazio, I, n.7716/2021; Cass. Civ., sez. lav., n. 10222/2020), nonché dell’ANAC (cfr., Atto di segnalazione n.1/2021).

Prima di esaminare il quesito sottoposto, giova, pertanto, soffermarsi sui tratti salienti dell’istituto.

Come chiarito dalla giurisprudenza (cfr. Sez. reg. Campania, n.21/2022), introdotto nell’ordinamento per compensare l’esercizio di funzioni progettuali da parte del personale dipendente (cfr. art. 1 r.d. 422/1923, artt. 17 e 18 l. 190/1994, art. 7, c.6, d.lgs. 165/2001, art.93 d.lgs. 163/2006, come innovato ad opera del d.l. 90/2014, conv. con l. 114/2014), nell’attuale disciplina, contenuta nell’art.113, commi 2 e ss., d.lgs.50/16, l’istituto non è più correlato all’espletamento delle dette funzioni, ma è finalizzato ad incentivare la serie variegata di attività, di natura prevalentemente tecnica, espressamente indicate dalla norma, inerente agli appalti di lavori, di servizi e di forniture, da parte di più figure professionali interne all’amministrazione (cfr., Sez. reg. Lazio, n. 57/2018).

In particolare, l’art. 113, c.2, d.lgs. 50/16 prevede che le amministrazioni aggiudicatrici, a valere sugli stanziamenti previsti per i singoli appalti (di lavori, servizi e forniture), *“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 svolte dai dipendenti delle stesse, esclusivamente per le 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 dell’art.113 aggiunge che l’ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo, ripartito, per ciascuna opera o 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, è corrisposto al

personale dal dirigente/responsabile di servizio, previo accertamento delle specifiche attività svolte dal dipendente, nel limite del 50 per cento del relativo trattamento economico complessivo annuo lordo.

Il legislatore pone, pertanto, due diversi limiti finanziari a presidio dell'incontrollata espansione della spesa: l'uno di carattere generale (il tetto massimo al 2% dell'importo posto a base di gara) e l'altro di carattere individuale (il tetto annuo al 50% del trattamento economico complessivo per gli incentivi spettante al singolo dipendente).

Sulla base del modello normativo adottato dall'art.113 d.lgs. 50/2016 l'amministrazione può procedere alla corresponsione degli incentivi per funzioni tecniche al ricorrere di alcuni specifici presupposti di carattere soggettivo e oggettivo.

Dal lato soggettivo, la norma individua *“una platea ben circoscritta di possibili destinatari, accomunati dall'essere incaricati dello svolgimento di funzioni rilevanti nell'ambito di attività espressamente e tassativamente previste dalla legge”* (Sez. autonomie n.6/2018; cfr., altresì, Sez. reg. Lombardia, n.73/2021 e Sez. autonomie, del. n.15/2019), ai quali possono complessivamente corrispondersi, nel corso dell'anno, incentivi - provenienti anche da diverse amministrazioni - nel limite del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo.

Quanto al profilo oggettivo, la norma richiede che l'amministrazione si doti di un apposito regolamento interno, che raggiunga un accordo in sede di contrattazione decentrata integrativa e che destini agli incentivi una quota parte delle risorse stanziata nel quadro economico dell'appalto, attraverso la costituzione di un fondo vincolato, della misura del 2% dell'importo posto a base della gara.

Seguendo il tenore letterale della norma il regolamento costituisce il presupposto logico per la fissazione in sede di contrattazione integrativa dei coefficienti per il calcolo dell'incentivo in funzione dei carichi di lavoro, dei differenti livelli di responsabilità e della complessità degli appalti (cfr., Sez. reg. Sardegna, n.1/2022, Cons. Stato, Sez. cons., n.145/2021).

Sul punto, è, peraltro, parere della giurisprudenza civile che il compimento dei predetti atti da parte dell'amministrazione (in particolare, la previa adozione del regolamento) non siano costitutivi del diritto di credito del dipendente, ma ne integrino condizioni di esigibilità, con la conseguenza che, in caso di omissione dell'amministrazione, il dipendente può far valere solo una azione risarcitoria per inottemperanza agli obblighi (Cass. Civ., sez. lav., n.10222/2022; cfr., altresì, Sez. Autonomie n.16/2021).

Sulla tardiva approvazione del regolamento si è pronunciata, recentemente, la Sezione delle Autonomie con la deliberazione n.16/2021, la quale, dopo aver evidenziato come il principio del *tempus regit actum* possa trovare un contemperamento a tutela, peraltro, del legittimo affidamento, in particolare, qualora la fase liquidatoria non si sia conclusa, ha richiamato l'art.5, c.10, l. 121/2021, che, in ipotesi similare, ha riconosciuto *“che il regolamento di cui all'articolo 113, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 si applica agli appalti di lavori, servizi e forniture in cui le procedure di gara sono state avviate successivamente alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 anche se gli stessi lavori sono stati eseguiti prima della entrata in vigore del predetto regolamento”*.

La Sezione delle Autonomie ha, pertanto, concluso che *“ove una amministrazione locale abbia ommesso di adottare, in esecuzione della disciplina normativa di riferimento vigente ratione temporis (legge n. 109/1994; d.lgs. n. 163/2006; d.lgs. n. 50/2016), il regolamento funzionale alla distribuzione degli incentivi per la progettazione realizzata sotto la vigenza di quella normativa medesima, detto regolamento potrà essere adottato ex post, nel rispetto dei limiti e parametri che la*

norma del tempo imponeva, a condizione che le somme relative agli incentivi alla progettazione siano state accantonate ed afferiscano a lavori banditi in vigore della suddetta normativa del tempo”.

La giurisprudenza è, infatti, unanime nel ritenere che deve ritenersi preclusa all'amministrazione la possibilità di liquidare gli incentivi non previsti nei quadri economici dei singoli appalti, in considerazione del chiaro tenore normativo e dei possibili riflessi sugli equilibri di bilancio dell'Ente (Sez. reg. Toscana n.93/2022, Sez. reg. Emilia-Romagna n.43/2021; Sez. reg. Lombardia n.64/2022, 73/2021, 304/2018; Sez. reg. Liguria n.58/2017).

Ciò in quanto è attraverso la costituzione del fondo che l'amministrazione vincola una quota parte delle risorse stanziare per l'appalto agli incentivi per il personale, le quali, in tal modo, entrano nella programmazione dell'appalto stesso, ricevendo copertura finanziaria.

La giurisprudenza ha, tuttavia, riconosciuto come, in astratto e *a priori*, non possa escludersi *“che degli incentivi non inizialmente previsti nel quadro economico (e quindi in fase di indicazione del bando con relativa definizione dell'importo a base di gara) trovino copertura in bilancio”*, ammettendo, quindi, la possibilità della loro successiva inclusione nel nuovo quadro economico (*così Sez. controllo Friuli Venezia Giulia, n. 43/2021/PAR citata; cfr. anche Sezione controllo Puglia, delibera n. 103/2021/PAR; Sezione controllo Emilia Romagna, delibera n. 56/2021”*) (cfr. Sez. reg. Sardegna, n.1/2022), nel rispetto delle previsioni contenute nel d.lgs. 50/2016.

In particolare, l'eventuale successiva inclusione nel quadro economico deve ammettersi se giustificata da fatti sopravvenuti e non prevedibili utilizzando l'ordinaria diligenza, a fronte di una motivazione rafforzata, che dia conto della finalizzazione all'interesse pubblico e, al contempo, della complessità delle attività svolte (cfr. Sez. reg. Toscana, n.93/2022, n. 11/2021; Sez. reg. Emilia-Romagna n. 56/2021), in quanto, diversamente, *“appare sintomatica di un difetto di programmazione”* (Sez. reg. Friuli Venezia Giulia n.43/2021).

In merito questa Sezione ha, infatti, riconosciuto la possibilità di incrementare il fondo qualora nel corso dell'esecuzione del contratto si renda necessario redigere una perizia di variante e suppletiva connotata da particolare complessità, con incremento dell'importo di gara (escludendo le varianti determinate da errori di progettazione) e previo accertamento dell'effettivo svolgimento delle maggiori attività tecniche svolte dai dipendenti (Sez. reg. Lombardia, n.65/2022).

Sempre di recente, la giurisprudenza, *“facendo leva”* sul rapporto sinallagmatico tra prestazioni del personale e controprestazione a carico dell'amministrazione che beneficia dell'espletamento delle attività tecniche, ha, altresì, riconosciuto all'amministrazione subentrante nell'appalto, a fronte di un *“adeguato corredo motivazionale a garanzia del rispetto del principio costituzionale di buon andamento”*, la possibilità di rivedere il quadro economico dello stesso, ai fini di rideterminare il valore della percentuale di incentivi spettante ai dipendenti (Sez. reg. Sardegna, n.1/2022).

Dirimendo la dibattuta questione relativa ai limiti di spesa applicabili all'erogazione degli incentivi per funzioni tecniche (cfr., Sez. Aut., nn.7 e 24 del 2017), l'art.1, c. 526, l. 205/2017 ha inserito nell'art.113 il comma 5 bis e stabilito che detti incentivi fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture.

La mancata espressa previsione della sottrazione della spesa dai tetti posti al salario accessorio ha richiesto l'intervento chiarificatore della Sezione delle Autonomie, la quale

ha rilevato che, sebbene l'allocazione contabile potrebbe non mutarne la natura di spesa corrente (trattandosi, in senso oggettivo, di emolumenti di tipo accessorio spettanti al personale), tali incentivi, stante il tenore innovativo della norma, non devono ritenersi soggetti al vincolo posto dall'art. 23, c.2, d.lgs. n. 75/2017 (cfr., da ultimo, anche Sez. reg. Lombardia, n.64/2022).

In effetti, se *“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”*, 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, determina l'effetto di ancorare 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 (Sez. Aut. n.6/2018).

Al *“mutamento di prospettiva”* della voce di spesa in parola ha fatto seguito la modifica al paragrafo 5.2 dell'allegato 4.2 al d.lgs. 118/2011.

In particolare, aggiornando il principio contabile relativo alla contabilizzazione dei detti incentivi, la Commissione Arconet ha previsto che i relativi impegni di spesa, comprensivi degli oneri contributivi ed erariali, siano assunti a carico degli stanziamenti di spesa contenuti nel titolo II della spesa, se opere, e titolo I, se servizi e forniture.

Il medesimo principio contabile (si direbbe, riflettendo la *“doppia”* valenza dell'incentivo) prevede l'assunzione, da parte dell'amministrazione, di un doppio impegno di spesa: il primo, registrato, con imputazione all'esercizio in corso di gestione, a seguito della formale destinazione al fondo delle risorse stanziato in bilancio, nel rispetto dell'art.113, e il secondo tra le spese di personale, negli stanziamenti riguardanti il fondo per la contrattazione integrativa, nel rispetto dei principi contabili previsti per il trattamento accessorio e premiale del personale.

Il principio contabile stabilisce che, a seguito dell'assunzione del primo impegno di spesa venga tempestivamente emesso dall'amministrazione il relativo ordine di pagamento a favore del proprio bilancio (al Titolo III delle entrate, tipologia 500 *“Rimborsi e altre entrate correnti”*, categoria *“Altre entrate correnti n.a.c.”*, voce del piano dei conti finanziario *“Fondi incentivanti il personale- art. 113 del d.lgs. 50/2016”*), il quale è destinato a coprire la spesa a valere sullo stanziamento per il personale, con l'effetto di rettificare, in tal modo, il doppio impegno assunto, evitando gli effetti della duplicazione della spesa.

La giurisprudenza ha evidenziato al proposito che *“la corretta contabilizzazione dell'operazione, come specificato dal principio contabile, è strettamente correlata al mantenimento degli equilibri di bilancio, esigendo che ciascuna amministrazione, nella fissazione dei coefficienti per la costituzione del fondo e per la conseguente ripartizione tra gli aventi diritto, valuti attentamente la sostenibilità finanziaria della spesa”* (cfr. Sez. reg. Sardegna, n.1/2022).

Al contempo, si aggiunge, la riconduzione, seppure *“in modo figurato”*, delle risorse al fondo per la contrattazione integrativa, consente all'amministrazione di avere adeguata contezza dell'intera spesa riconducibile alla gestione del personale e ad ogni singolo dipendente - stanti i differenti vincoli normativi in materia -, pur essendo la spesa per incentivi sottratta dal tetto posto al trattamento accessorio in virtù della specifica provenienza delle risorse.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, in risposta al quesito sottoposto dal Comune di Montevicchia, può, pertanto, concludersi, che il mancato accantonamento nel

fondo previsto dal secondo comma dell'art.113 delle risorse destinate agli incentivi per funzioni tecniche e, dunque, la mancata previsione nel quadro economico del singolo appalto, impedisce all'amministrazione di erogare gli stessi al personale dipendente, mancando la copertura della spesa.

Una volta accantonate le risorse nel fondo ex art.113 (nel caso in via postuma, secondo quanto in precedenza esposto), ai fini dell'erogazione degli incentivi occorre che l'amministrazione abbia assunto il relativo impegno di spesa a valere sul detto fondo, vale a dire, sullo stanziamento previsto in bilancio per l'appalto e, al contempo, sul fondo per la contrattazione integrativa, previo accertamento in entrata sulle risorse accantonate al primo fondo, nel rispetto del principio contabile *ex* allegato 4.2 al d.lgs. 118/2011, onde evitare l'effetto duplicativo della spesa.

In presenza di tali presupposti, l'erogazione degli incentivi è consentita (con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale), solo qualora l'amministrazione abbia preventivamente approvato un apposito regolamento. Può ritenersi consentita l'erogazione anche in presenza di un regolamento approvato successivamente all'espletamento delle funzioni da parte dei dipendenti, purché prima della conclusione del procedimento di riparto e successiva liquidazione degli stessi.

P.Q.M.

la Sezione regionale di controllo, in riscontro all'istanza di parere formulata dal Comune di Montevicchia (Lc), si pronuncia come segue:

"Gli incentivi per funzioni tecniche possono essere erogati dall'amministrazione al personale dipendente, previa approvazione dell'apposito regolamento, al ricorrere delle specifiche condizioni previste dai commi 2 e 3 dell'art.113 d.lgs. 50/2016 e, in particolare, qualora la stessa abbia vincolato la quota parte prevista di risorse a valere sullo stanziamento del singolo appalto, inserendo la voce nel relativo quadro, e l'abbia contabilizzata secondo le previsioni del principio contabile contenuto nell'allegato 4.2 al d.lgs. 118/2011, facendo confluire le risorse anche nel fondo per la contrattazione integrativa.

Non è da escludere che gli incentivi non inizialmente previsti nel quadro economico trovino copertura in bilancio e conseguentemente vengano accantonati al fondo ex art.113 e al fondo per la contrattazione integrativa, al ricorrere di specifiche condizioni, nel rispetto della disciplina di settore e ove la decisione sia supportata da un adeguato corredo motivazionale.

Il Relatore
(Adriana Caroselli)

Il Presidente
(Sonia Martelli)

Depositata in Segreteria il
23 settembre 2022
Il funzionario preposto
(Susanna De Bernardis)