



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

| | |
|-----------------------------|-------------------------|
| dott.ssa Maria Riolo | Presidente |
| dott. Marcello Degni | Consigliere |
| dott. Giampiero Maria Gallo | Consigliere |
| dott. Mauro Bonaretti | Consigliere |
| dott. Luigi Burti | Consigliere |
| dott.ssa Rossana De Corato | I Referendario |
| dott. Ottavio Caleo | Referendario (relatore) |
| dott.ssa Marinella Colucci | Referendario |

nell'adunanza in camera di consiglio del 8 ottobre 2019 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

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'articolo 7, comma 8;

Vista la nota prot. n. 23014 in data 17 settembre 2019 con la quale il Sindaco del Comune di Calolziocorte (LC) ha chiesto un parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente della Sezione ha convocato in data odierna la Sezione stessa per deliberare sull'istanza sopra citata;

Udito il relatore, dott. Ottavio Caleo;

PREMESSO

Il Sindaco del Comune di Calolziocorte (LC) ha inviato la richiesta di parere sopra indicata in materia di incentivi per la progettazione a favore del personale tecnico interno dell'Ente.

In particolare viene chiesto se *«nel caso in cui il Regolamento Comunale riguardante gli incentivi per la progettazione a favore del personale tecnico interno all'Ente, aggiornato fino al D.Lgs. 163/2016, non sia stato adeguato a quanto prescritto dal D.L. 90/2014, che nella legge di conversione abroga i commi 5 e 6 dell'art. 92 del D.Lgs. 163/2006 e introduce nell'art. 93 i commi 7 bis, 7 ter, 7 quater e 7 quinquies, che disciplinano il "fondo per la progettazione e l'innovazione", è possibile adottare una norma regolamentare di adeguamento di detto regolamento con valenza retroattiva al fine di ripartire gli incentivi accantonati in bilancio e maturati dai dipendenti per l'attività svolta nel periodo ricompreso tra l'entrata in vigore dell'art. 13 bis del D.L. 90/2014 e l'entrata in vigore del D.LGS. 50/2016».*

CONSIDERATO IN DIRITTO

Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla Magistratura contabile in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 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, concernente l'attinenza dei quesiti alla materia della *"contabilità pubblica"*.

Nel caso in esame la richiesta di parere deve essere dichiarata soggettivamente ammissibile, in quanto formulata dal Sindaco del Comune interessato, organo politico e di vertice, rappresentante legale dell'ente locale ai sensi dell'art. 50 del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL).

Salvo quanto di seguito precisato, la stessa risulta parimenti ammissibile sotto il profilo oggettivo essendo le questioni interpretative proposte riconducibili alla materia della *"contabilità pubblica"*, strumentale all'esercizio della funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, e sussistendo, altresì, i requisiti individuati nelle pronunce di orientamento generale, rispettivamente, delle Sezioni riunite in sede di controllo (v. deliberazione n.

54/CONTR/10) e della Sezione delle Autonomie (cfr., nello specifico, deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

In particolare, la disciplina degli incentivi per funzioni tecniche - oggetto di numerose pronunce da parte delle Sezioni regionali, nonché delle Sezioni Riunite e della Sezione delle Autonomie di questa Corte - risulta riconducibile alla “*materia della contabilità pubblica*” come intesa, in chiave evolutiva, nella giurisprudenza contabile, interessando, in via diretta, i vincoli che l’ente deve rispettare nel corretto utilizzo di risorse e, più in generale, nella gestione della propria dinamica di spesa nell’ottica del costante mantenimento degli equilibri di bilancio e di una sana gestione finanziaria.

In ossequio alla costante giurisprudenza delle Sezioni di controllo, le questioni poste nella richiesta di parere in esame possono essere analizzate in chiave generale e astratta, non essendo scrutinabili nel merito istanze concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, in una prospettiva, non conforme a legge, di apertura ad una consulenza generale della Corte dei conti, incompatibile con le funzioni alla stessa attribuite dal vigente ordinamento e con la sua fondamentale posizione di indipendenza e neutralità.

Conseguentemente, il Collegio prenderà in esame il quesito formulato dall’Amministrazione comunale offrendo una lettura interpretativa generale del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, non potendo costituire, di contro, oggetto di valutazione da parte della Sezione i profili inerenti alla legittimità delle singole corresponsioni dei predetti incentivi al personale dell’Ente.

Nell’istanza in argomento viene, anzitutto, in rilievo il quadro normativo in tema di incentivi per funzioni tecniche antecedente all’attuale disciplina recata dall’art. 113 del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i. e, segnatamente, la disciplina degli incentivi per la progettazione e l’innovazione.

Come noto, l’art. 13 del d.l. n. 90/2014 (conv. dalla legge n. 114/2014) ha abrogato i commi 5 e 6 dell’articolo 92 del d.lgs. n. 163/2006, introducendo, contestualmente, una nuova, diversa disciplina degli incentivi per la progettazione ai commi 7 bis e ss. dell’art. 93 dello stesso d.lgs. n. 163/2006.

Come rilevato nelle pronunce di questa Corte (cfr. Sezione regionale controllo Piemonte, deliberazione n. 197/2014/SRCPIE/PAR) la modifica di maggior sostanza, al riguardo, attiene alle modalità di determinazione della provvista per l’erogazione degli incentivi: mentre in precedenza la determinazione del compenso e la sua ripartizione avveniva per ogni singola opera o lavoro appaltato, nella previsione normativa del d.l. n. 90/2014 le risorse destinate, in

misura non superiore al 2 per cento degli importi posti a base di gara di un'opera o di un lavoro, vengono fatte confluire in un apposito “Fondo per la progettazione e l'innovazione”.

Un importo pari all'80 per cento delle risorse finanziarie del Fondo per la progettazione e l'innovazione è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, con le modalità e i criteri stabiliti in apposito regolamento adottato dall'Ente e previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa.

In particolare il regolamento in parola è chiamato a stabilire:

- la percentuale effettiva delle risorse finanziarie, entro il predetto limite del 2 per cento, in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare;
- i criteri di riparto delle risorse del fondo, tenendo conto delle responsabilità connesse alle specifiche prestazioni da svolgere, con particolare riferimento a quelle effettivamente assunte e non rientranti nella qualifica funzionale ricoperta, della complessità delle opere, escludendo le attività manutentive, e dell'effettivo rispetto, in fase di realizzazione dell'opera, dei tempi e dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo;
- i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo, depurato del ribasso d'asta offerto.

Va poi soggiunto che l'adozione del regolamento è considerata, nella giurisprudenza contabile (cfr., *ex multis*, Sez. controllo Veneto n. 353/2016/PAR; Sez. controllo Regione autonoma Friuli Venezia Giulia n. 6/2018/PAR e, per questa Sezione, deliberazioni n. 96/2019/QMIG e n. 305/2017/PAR) condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate nel fondo.

Ciò posto, nella richiesta di parere in esame si chiede, in buona sostanza, se sia attualmente possibile ad un Comune, nell'esercizio della propria autonomia regolamentare, adeguare il proprio regolamento in tema di incentivi per la progettazione a favore del personale tecnico dell'Ente, ancora allineato all'originario disposto del d.lgs. n. 163/2006, per conformarlo alla disciplina introdotta nelle more dall'art. 13 *bis* del d.l. n. 90/2014 e, alla stregua di questa, ripartire gli incentivi accantonati e maturati per l'attività svolta dai dipendenti tra l'entrata in vigore del ridetto art. 13 bis e l'intervento del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016.

In proposito, in termini generali, questa Sezione si è già pronunciata nel senso che il regolamento in parola 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 (cfr. Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazioni n. 185/2017/PAR e n. 191/2017/PAR; si veda anche Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 353/2016/PAR).

Tale affermazione tiene conto di come l'opzione dell'ultrattività della pregressa normativa sia già stata recepita dal legislatore del 2016, consentendo *«che il regime previgente continui ad operare in relazione “alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 50 del 2016”. Ai sensi dell'art. 216, comma 1, infatti, le disposizioni introdotte dal d.lgs. n.50 del 2016 si applicano solo alle procedure bandite dopo la data dell'entrata in vigore del nuovo “Codice”, fatto salve le disposizioni speciali e testuali di diverso tenore»* (in questi termini cfr. la citata deliberazione di questa Sezione n. 191/2017/PAR).

La questione è stata recentemente affrontata dalla Sezione regionale di controllo per la Liguria nella deliberazione n. 31/2019/PAR (già richiamata da questa Sezione nella propria deliberazione n. 163/2019/PAR) ove si è affermato il principio di diritto secondo cui il regolamento può disciplinare con effetto retroattivo la distribuzione di incentivi tecnici accantonati nel regime normativo antecedente il d.lgs. n. 50/2016 perché la retrodatazione degli effetti è consentita dall'art. 216, 1° e 3° comma, del medesimo d.lgs. n. 50/2016.

Nella predetta facoltà di incidere retroattivamente con lo strumento del regolamento sopra indicato pare assorbita la possibilità di intervenire con una norma regolamentare di adeguamento delle pregresse disposizioni alle previsioni recate dal d.l. n. 90/2014; né previsioni di termini decadenziali per il ridetto adeguamento regolamentare sembrano rinvenibili all'interno dello stesso art. 13 *bis* del d.l. n. 90 del 2014.

Sul punto, tuttavia, la Sezione richiama quanto osservato dalla stessa Sezione di controllo per la Liguria nella citata deliberazione n. 31/2019/PAR circa i limiti del potere regolamentare in discorso, con speciale riguardo alla circostanza che *“il regolamento potrà disciplinare le suddette situazioni pregresse nel rigoroso rispetto dei limiti e parametri che la normativa, applicabile al tempo di tali situazioni, imponeva”*, risultando *“escluso, di conseguenza, che il regolamento suddetto possa attualmente disciplinare la distribuzione di risorse accantonate secondo criteri non conformi con quelli in vigore al tempo*

dell'attività incentivabile” (in questi termini anche Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione n. 135/2018/PAR).

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(dott. Ottavio Caleo)

Il Presidente
(dott.ssa Maria Riolo)

Depositata in Segreteria il 10 ottobre 2019
Il Funzionario preposto
al servizio di supporto
(Susanna De Bernardis)