



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL MOLISE

composta dai magistrati:

dott.ssa Lucilla Valente	Presidente
dott. Domenico Cerqua	Primo Referendario, relatore
dott. Ruben D'Addio	Referendario
dott. Emanuele Petronio	Referendario

ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

VISTO l'articolo 100, comma 2, 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;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000 n. 14/2000, che ha approvato il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, nel testo modificato, da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza n.229 del 19 giugno 2008 (G.U. n. 153 del 2 luglio 2008);

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;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004;

VISTA la delibera della Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, del 4 giugno 2009 n. 9, recante *"Modifiche ed integrazioni degli indirizzi e dei criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo"*;

VISTA la delibera della Corte dei conti, Sezioni Riunite, del 26 marzo 2010 n. 8, recante *"pronuncia di orientamento generale sull'attività consultiva"*;

VISTA la delibera delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 21 ottobre-8 novembre 2010, n. 54;

VISTO il decreto con il quale il Presidente della Sezione ha ripartito tra i Magistrati i compiti e le iniziative riferibili alle varie aree di attività rientranti nella competenza della Sezione regionale di controllo per il Molise per l'anno 2023;

VISTA la nota prot. n. 0011663, del 4 agosto 2023, acquisita l'8 agosto 2023 al n. 0002127 di protocollo di questa Sezione, inoltrata dal Sindaco del Comune di Riccia (CB);

VISTA l'ordinanza n. 40/PRES/2023, del 13 ottobre 2023, con la quale il Presidente della Sezione ha convocato la Camera di consiglio del 17 ottobre 2023;

UDITO il relatore, Primo Ref. Domenico Cerqua;

FATTO

1. Il Sindaco del Comune di Riccia (CB) ha formulato una richiesta di parere, acquisita in data 8 agosto 2023 al protocollo di questa Sezione n. 0002127, riguardante la materia degli incentivi alle funzioni tecniche.

Sebbene, sul piano formale, l'Ente abbia genericamente concluso chiedendo alla Corte di *«fornire le indicazioni in merito alle incentivazioni delle funzioni tecniche nel caso delle concessioni [...]»*, i contenuti dell'istanza trovano maggiore dettaglio se collegati all'affermazione, premessa alle conclusioni, secondo cui *«la materia degli incentivi alle funzioni tecniche per le concessioni e per il partenariato pubblico-privato»* sarebbe stata oggetto di diverse interpretazioni delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti *“sia per quanto riguarda l'ammissibilità di tale incentivo per le concessioni, sia per quanto riguarda le relative modalità di calcolo ed in particolare se il valore dell'incentivo (2%) deve essere parametrato in relazione al valore della concessione, ovvero al solo valore del canone corrisposto dal concessionario»*.

Pertanto, l'oggetto della richiesta può essere riportato ai seguenti quesiti: a) applicabilità dell'istituto degli incentivi alle funzioni tecniche alle concessioni; b) se la base di calcolo dell'incentivo deve individuarsi nel valore stimato delle concessioni ovvero nell'eventuale importo del corrispettivo posto a carico del concessionario.

DIRITTO

2. La Sezione delle autonomie, con l'atto del 27 aprile 2004 contenente indirizzi e criteri per l'esercizio dell'attività consultiva di cui all'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, e, successivamente, con la delibera 17 dicembre 2007, n. 13, ha riconosciuto il carattere tassativo dell'elencazione degli enti legittimati a formulare le richieste di parere, individuati in Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane.

Il citato art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 precisa che le richieste provenienti da comuni, province e città metropolitane possono essere formulate, di norma, tramite il Consiglio

delle Autonomie Locali (CAL), laddove istituito. Nel caso in esame, nonostante l'articolo 64 dello Statuto della Regione Molise – adottato con legge regionale n. 10/2014 – ne abbia previsto l'istituzione, l'organismo non risulta operativo per l'assenza della normativa di dettaglio che dovrebbe regolarne il funzionamento. Peraltro, secondo il condiviso orientamento consolidato delle Sezioni regionali di controllo, l'assenza del CAL regionale non può integrare un ostacolo alle istanze degli enti territoriali sotto il profilo dell'ammissibilità.

Di conseguenza, la domanda di parere, sottoscritta dal Sindaco del Comune di Riccia, organo titolare della rappresentanza legale dell'Ente ai sensi dell'articolo 50 del T.U.E.L., deve essere dichiarata soggettivamente ammissibile.

3. I requisiti oggettivi che, nelle concrete fattispecie, legittimano il ricorso alla funzione consultiva della Sezione regionale di controllo sono enunciati dagli indirizzi consolidati espressi dalle Sezioni Riunite e dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti in sede di esercizio delle funzioni di orientamento (assegnate loro, rispettivamente, dall'articolo 17, comma 31, del decreto-legge n. 78/2009 e dell'articolo 6, comma 4, del decreto-legge n. 174/2012).

Le Sezioni Riunite, precisato che la legge n. 131/03 ha *«conferi[to] alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti non già una funzione di consulenza di portata generale, bensì limitata alla materia di contabilità pubblica»*, hanno evidenziato che la nozione di contabilità pubblica non si estende sino a ricomprendere la totalità dell'azione amministrativa che presenti riflessi di natura finanziaria, ma deve intendersi limitata al *«sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici»*, sia pure *«in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri»* (Sezioni Riunite in sede di controllo, del. 17 novembre 2010, n. 54).

Successivamente, la Sezione delle autonomie, tra i criteri utilizzabili per valutare oggettivamente ammissibile una richiesta, ha indicato sia *«[...] l'eventuale riflesso finanziario di un atto sul bilancio dell'ente»* che l'attinenza del quesito proposto a *«una competenza tipica della Corte dei conti in sede di controllo sulle autonomie territoriali»* (deliberazione n. 3/2014/SEZAUT).

Inoltre, secondo un consolidato orientamento, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti e oggetti di carattere generale e non fatti gestionali specifici, non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte dei conti.

4. Alla stregua degli indicati criteri, il primo quesito rientra pacificamente nella materia della contabilità pubblica, come confermato sia dalla copiosa giurisprudenza della Corte dei conti

con riferimento alla tematica degli *“incentivi per funzioni tecniche”* di cui all’art. 113 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che dalle deliberazioni che hanno finora trattato il corrispondente istituto, come regolato nel D.Lgs 31 marzo 2023, n. 36.

4.1 Nel merito, premesso che l’art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016, come noto, disciplinava la materia degli incentivi per funzioni tecniche, oggi regolata dall’art. 45 del D.Lgs. n. 36/2023, l’analisi dei due testi normativi, evidenziando le innovazioni intervenute con l’approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici, consente di fugare ogni dubbio interpretativo.

Gli elementi differenziali tra le disposizioni attengono innanzitutto al profilo soggettivo.

In particolare, l’articolo 45, nei suoi primi tre commi, per ben quattro volte discorre, riguardo ai soggetti legittimati ad attivare le procedure di affidamento, di *“stazioni appaltanti”* e di *“enti concedenti”*. In tal senso la nuova formulazione normativa si distingue nettamente dalla precedente: il previgente art. 113 del D.Lgs. 50/2016, al primo comma, si limitava a evocare le sole *“stazioni appaltanti”*.

Le nozioni richiamate sono chiarite nell’allegato I.1 (*“Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti”*) al nuovo codice, che definisce i due soggetti indicati nell’art. 45 nei termini seguenti: «a) *«stazione appaltante»*, qualsiasi soggetto, pubblico o privato, che affida contratti di appalto di lavori, servizi e forniture e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice; b) *«ente concedente»*, qualsiasi amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero altro soggetto, pubblico o privato, che affida contratti di concessione di lavori o di servizi e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice».

La definizione di *“ente concedente”* è ripresa nell’art. 174, comma 2, del codice, ove si afferma che: «Per ente concedente, ai sensi della lettera a) del comma 1, si intendono le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all’articolo 1 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014” (*“Direttiva sull’aggiudicazione dei contratti di concessione”*)».

Pertanto, tali elementi testuali attestano in modo inequivoco l’intento del legislatore di applicare le previsioni dell’articolo 45 anche ai contratti di concessione.

In secondo luogo, il previgente articolo 113 precisava che gli oneri per incentivi *«fanno carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture»* (primo comma) e che *«La disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi [...]»* (secondo comma).

A fronte di quel dato testuale, la consolidata giurisprudenza concludeva nel senso di escludere ogni estensione dell’istituto fuori dal campo delle procedure di appalto. È sufficiente sul punto menzionare la deliberazione della Sezione delle autonomie n. 15/2019/QMIG, in cui

la Corte ha osservato che: *“i compensi incentivanti per chiara affermazione del legislatore costituiscono un “di cui” delle spese per contratti appalto e non vi è alcun elemento ermeneutico che possa far ritenere estensibile le disposizioni dell’articolo in esame anche alle concessioni, non essendo normativamente previsto uno specifico stanziamento non riconducibile ai capitoli dei singoli lavori, servizi e forniture”*.

Al contrario, l’articolo 45, sia nel comma 1 che nel comma 2, si riferisce alle *«procedure di affidamento»*, accogliendo una dizione volutamente generica, in modo da consentire l’estensione del suo ambito di applicazione agli affidamenti di concessioni.

Al riguardo, la relazione illustrativa del Consiglio di Stato al nuovo Codice dei contratti pubblici chiarisce quanto segue: *“Il comma 1 stabilisce che le risorse per remunerare le attività tecniche gravano sugli stanziamenti relativi alle procedure di affidamento, estendendo la previsione alle attività tecniche relative a tutte le procedure e non solo all’appalto. Si superano, in tal modo, le difficoltà discendenti dalla vigente formulazione che, a parità di funzioni tecniche svolte, consentiva l’erogazione dell’incentivo ai dipendenti solo in caso di appalti ed escludeva tutte le altre procedure e gli affidamenti diretti”*.

Infine, è opportuno notare che nel testo dell’articolo 45 non sono più enunciate le attività potenzialmente incentivabili, demandate all’allegato I.10, che elenca una serie di fattispecie ricorrenti, in diversi casi, anche in caso di affidamento di concessioni.

5. Alla luce dei principi richiamati (cfr. *supra*, par. 3) la richiesta di parere, nella parte in cui attiene alla parametrizzazione del valore dell’incentivo, deve al contrario ritenersi oggettivamente inammissibile.

In primo luogo, il relativo quesito sottende, in realtà, a valutazioni specifiche attinenti alla concreta attività gestionale ed amministrativa di esclusiva competenza dell’Ente istante, così da risultare finalizzato ad ottenere, più che un parere avente un rilievo interpretativo generale, un vaglio di legittimità e di merito.

Una pronuncia nel merito in sede consultiva, pertanto, oltre a condizionare l’attività amministrativa nel processo decisionale attraverso un coinvolgimento diretto di questa magistratura contabile, risulterebbe incompatibile con la posizione di terzietà della Corte.

In definitiva, l’oggetto del quesito sottoposto, lungi dal rivestire i caratteri della generalità e dell’astrattezza, non prospetta un dubbio ermeneutico volto ad ottenere un chiarimento interpretativo di una norma di contabilità pubblica che presenti incertezze o problemi esegetici particolari, ma chiede di legittimare una scelta di pertinenza dell’amministrazione comunale con riflessi sulla responsabilità.

Il quesito è formulato prospettando espressamente l'esigenza di scongiurare comportamenti amministrativi suscettibili di valutazione da parte della Procura della Corte dei conti o di altri organi giudiziari, sollecitando pertanto un intervento della Sezione in termini di inammissibile avallo preventivo di legittimità di scelte operative ricadenti nella esclusiva competenza dell'Ente, e con possibili ricadute in termini di responsabilità.

È sufficiente, al riguardo, sottolineare che nella richiesta è presente una dettagliata esposizione della vicenda gestionale che ha originato il quesito, mentre nella formulazione conclusiva le indicazioni in merito alle incentivazioni sono sollecitate *“onde scongiurare errori con conseguenti ipotesi di responsabilità”*.

Le scelte gestionali ritenute più idonee a perseguire la migliore gestione del proprio patrimonio devono, pertanto, rimettersi al prudente apprezzamento del Comune.

Con specifico riferimento alla concreta fattispecie prospettata, e ai suoi significativi riflessi economici, le conseguenti valutazioni dovranno essere svolte tenendo conto dell'esigenza di assicurare l'equo contemperamento – in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità – degli interessi che integrano la *ratio* dell'istituto dell'incentivo per funzioni tecniche: da un lato, la valorizzazione delle competenze del personale impegnato nelle specifiche fasi di attività connesse ad appalti e concessioni individuate dal legislatore (con attribuzione, in funzione corrispettiva, di un peculiare elemento della retribuzione di carattere incentivante), dall'altro, il contenimento dei costi dei contratti pubblici che deriva dall'affidamento agli stessi dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice di attività che, altrimenti, dovrebbero essere esternalizzate (Corte cost., sent. 16 marzo 2023, n. 41).

A tali fini assumono peculiare rilievo le decisioni concernenti sia i limiti di assegnazione delle risorse che i criteri di riparto degli incentivi, che pertanto sollecitano notevole cura nella elaborazione delle regole applicabili, contenute negli atti generali la cui adozione è prevista dall'ordinamento.

6. Per completezza e con particolare riferimento agli atti che – come appena ricordato – l'Ente è chiamato ad adottare, tenuto conto della loro importanza appare utile soffermarsi sulle incertezze emerse in sede di interpretazione del vigente quadro normativo, onde indicare le competenze e prospettare gli itinerari procedurali.

6.1 Giova premettere che originariamente l'articolo 18, comma 1 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (cosiddetta “Legge Merloni”), prevedeva la mera possibilità, *«In sede di contrattazione collettiva decentrata»*, di costituire un fondo *«da ripartire tra il personale dell'ufficio tecnico*

dell'amministrazione aggiudicatrice [...] e il coordinatore unico», non prescrivendo l'adozione, a tali fini, di particolari atti formali.

Solo con l'art. 6, comma 13, L. 15 maggio 1997, n. 127, nel citato articolo 18 era stato introdotto il comma 1-bis, legittimante il riparto *«sulla base di un regolamento dell'amministrazione aggiudicatrice [...]»*.

Infine, l'art. 13, comma 4, della legge 17 maggio 1999, n. 144, riscrivendo l'articolo 18, comma 1, della Legge Merloni, precisò che il riparto doveva intervenire *«per ogni singola opera o lavoro, con le modalità ed i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata ed assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione»*.

Da quel momento, e fino all'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, il legislatore ha previsto un complesso procedimento così articolato: le modalità e i criteri di riparto delle somme accantonate e destinate a remunerare le attività avrebbero dovuto, prima, essere oggetto di contrattazione decentrata integrativa, per poi essere recepite nel "Regolamento" con cui il comune avrebbe dovuto anche stabilire la percentuale effettiva (inferiore o uguale al 2% dell'importo posto a base di gara) da destinare al fondo (cfr., *ex plur.*, Corte dei conti Basilicata, del. n. 7/2017/PAR).

In altri termini, la nascita del diritto alla corresponsione degli incentivi era condizionata alla contrattazione e all'adozione del regolamento, in assenza del quale il dipendente poteva far valere solo un'azione risarcitoria per inottemperanza agli obblighi dal legislatore posti a carico delle amministrazioni appaltanti.

La *ratio* della successione temporale degli adempimenti (contrattazione integrativa avente per oggetto la previsione dei criteri; "recepimento" dei criteri nel regolamento) era rinvenuta nell'assetto generale della materia, secondo cui l'attribuzione dei trattamenti economici – ivi compreso l'incentivo in argomento, avente carattere retributivo – può avvenire *«esclusivamente»* in attuazione della potestà normativa dei contratti collettivi (articolo 2, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165).

Innovando il precedente quadro normativo, l'attuale articolo 45, comma 3, del nuovo codice dei contratti subordina l'erogazione delle risorse finanziarie destinate - in misura non superiore all'80 per cento del 2 per cento dell'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture posto a base delle procedure di affidamento - a remunerare le funzioni tecniche svolte dai dipendenti, specificate nell'allegato I.10, a minori adempimenti procedurali: infatti, stabilisce soltanto che *«i criteri del relativo riparto [...] sono stabiliti dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, secondo i rispettivi ordinamenti entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del codice»*.

6.2. Come evidenziato, prendendo atto della mancata linearità di un *iter* in cui il regolamento era a contenuto vincolato, dovendo limitarsi a recepire «*le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa*» (art. 113, comma 3, del D.Lgs. 50/2016), l'articolo 45 del nuovo codice non prevede più espressamente la necessità di adottare un regolamento.

In concreto, la nuova successione procedimentale dovrebbe svolgersi muovendo dalla definizione, nel rispetto dell'autonomia delle stazioni appaltanti, delle percentuali degli stanziamenti da destinare agli incentivi (distinte, ad esempio e opportunamente, in ragione dell'importo a base della procedura di affidamento e/o della fonte dello stanziamento), nonché della loro corrispondente riduzione a fronte di eventuali incrementi ingiustificati dei tempi o dei costi.

Si tratta di un adempimento preliminare (il cui potere è attribuito e regolato nel secondo comma del citato articolo 45) ancora oggi non subordinato a forme di partecipazione sindacale ed esercitabile con l'adozione di atti generali, la stabilità dei cui effetti potrà essere assicurata anche dalla scelta della forma regolamentare, ai sensi dell'articolo 7 del TUEL.

6.3 Precisato che gli importi per gli incentivi annualmente rilevanti transitano pur sempre per il generale fondo delle risorse decentrate (al pari delle altre componenti del trattamento accessorio dei dipendenti) e, come tali, sono da contrattare, con specifico riferimento alla definizione dei «*criteri di riparto*» degli stessi è attualmente discussa la questione riguardante l'eventuale, perdurante necessità di adottare uno specifico regolamento in esito al procedimento di contrattazione decentrata.

Un primo orientamento interpretativo premette che, vertendosi in materia di attribuzione di trattamenti stipendiali accessori, dovrebbero rispettarsi le previsioni di cui all'articolo 7, comma 4, lettera g), del CCNL del comparto Funzioni Locali 16 novembre 2022, che riserva alla contrattazione integrativa, tra gli altri, «*i criteri generali per l'attribuzione di trattamenti accessori per i quali specifiche leggi operino un rinvio alla contrattazione collettiva*».

E la specifica norma legislativa di rinvio, nella materia dei contratti pubblici, è a sua volta individuata nell'articolo 1, comma 4, lettera b), del D.Lgs. 36/2023, che, nell'enunciare il principio del risultato come criterio prioritario dell'azione amministrativa, evidenzia la sua rilevanza anche per «*b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva*». Non risulterebbe, al contrario, decisivo richiamare l'articolo 7, comma 2, lettera a), del CCNL, che testualmente riserva alla contrattazione i criteri di ripartizione delle risorse «*tra le diverse modalità di utilizzo*» (*performance*, indennità varie, progressioni, ecc.) e non tra i diversi possibili destinatari di un particolare istituto del trattamento economico.

Il richiamato orientamento ritiene, dunque, che l'ordinamento ancora oggi coinvolga nella gestione degli incentivi la contrattazione collettiva, valorizzando il citato articolo 1, comma 4, lett. b), del codice dei contratti. Il loro riconoscimento – nella fase, a monte, in cui sono delineati i criteri di riparto, oltre che, successivamente, ai fini della concreta liquidazione – dovrebbe sempre rispettare le modalità previste dalla contrattazione collettiva e declinare in concreto il principio del risultato, come sarebbe confermato dalla relazione al codice (che, nel commentare il citato art. 1, comma 4 lett. b), specifica che *“il risultato rappresenta anche criterio per l'attribuzione e la ripartizione degli incentivi economici, rimandando alla naturale sede della contrattazione collettiva per la concreta individuazione delle modalità operative”*).

Accogliendo la tratteggiata ricostruzione ermeneutica, la fase di definizione dei criteri di riparto dovrebbe, in definitiva, svolgersi necessariamente nell'ambito della contrattazione integrativa.

Poiché, poi, la nuova disciplina del codice dei contratti finora riassunta si inquadra nel tradizionale assetto delle fonti che regolano il rapporto di lavoro, come definito innanzitutto dall'articolo 2, comma 3 (nonché dall'articolo 45), del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dovrebbe concludersi che, esaurita la fase di contrattazione decentrata finalizzata a stabilire i criteri, le amministrazioni non sono più chiamate all'adozione di un regolamento.

6.4 Non va, tuttavia, dimenticato che l'articolo 45, comma 3, del D.Lgs. 36/2023 discorre esclusivamente di «criteri» di riparto, mentre l'abrogato art. 113 del D.Lgs. 50/2016 riservava alla contrattazione decentrata integrativa la definizione dei «criteri» e delle «modalità». Escludendo che i termini costituissero un'endiadi, le *modalità* indicavano, a rigore, il modo di attuazione dell'obbligo di riparto, la relativa forma o procedura, mentre i *criteri* avevano riguardo alla predeterminazione delle regole sulla cui base riconoscere o meno gli incentivi agli interessati (nonché la misura delle singole attribuzioni).

Lo stesso codice dei contratti vigente, che – si ripete – nell'articolo 45 richiama solo i «criteri» di riparto, nell'articolo 1, comma 4, lettera b), poi individua il principio di risultato come canone generale che deve guidare l'attribuzione degli incentivi *«secondo le modalità»* previste dalla contrattazione collettiva. E il riportato estratto della relazione rimanda – ancor più esplicitamente – alla sede della contrattazione collettiva per la concreta individuazione *«delle modalità operative»*.

È chiaro che ove si ritenga, sulla base dei citati dati testuali, che l'articolo 1, comma 4, lettera b), del D.Lgs. 36/2023 non integri la *«specifica disposizione di legge»* di rinvio alla contrattazione collettiva per la definizione dei criteri generali di attribuzione del trattamento accessorio

(condizione – come visto – richiesta dall’articolo 7, comma 4, lettera g), del CCNL 16 novembre 2022 per l’attivazione della contrattazione integrativa), risulterebbe superato il principale argomento a sostegno della conclusione secondo cui l’elaborazione, a monte, dei criteri di riparto degli incentivi alle funzioni tecniche rientri in materia riservata alla contrattazione collettiva e non possa recepirsi in un atto di normazione secondaria (fermo restando che la concreta attribuzione annuale dei trattamenti economici deve avvenire, ai sensi dell’articolo 2, comma 3, del D.Lgs. 165/2001, esclusivamente sulla base della contrattazione collettiva).

Resterebbe, a questo punto, pur sempre necessario rinvenire la fonte che legittima l’esercizio del potere regolamentare, dando atto che non può rinvenirsi nella sua attribuzione agli enti locali per la «*disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite*» (articolo 117, sesto comma), formule entrambe attinenti al governo delle funzioni assegnate, come confermato dall’articolo 4, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131, e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. 28 giugno 2006, n. 246).

L’articolo 4, comma 3, della citata legge 131/2003 aggiunge che: «*L’organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie*». La predisposizione dei criteri cui ancorare l’attribuzione di trattamenti economici non rientrerebbe, a stretto rigore, nel concetto di *organizzazione* degli enti, che attiene all’individuazione degli uffici e servizi che svolgono le funzioni e alla distribuzione delle competenze tra gli stessi. Per gli stessi motivi, non potrebbero essere invocati gli articoli 7 e 89 del TUEL.

In questa prospettiva, sarebbe possibile solo l’emanazione di linee di indirizzo da parte degli organi politici, seguite dagli atti a contenuto generale contenenti i “*criteri di riparto*” adottati dai dirigenti competenti, che assumono determinazioni con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 5 del D.Lgs. 165/2001).

Tuttavia, non sembrano sussistere significativi ostacoli ad accogliere una soluzione interpretativa che qualifichi gli atti di definizione dei “*criteri di riparto*”, in senso ampio, come atti di organizzazione degli uffici *ex art. 6 del D.Lgs. 165/2001*, consentendone l’assoggettamento alle previe relazioni sindacali secondo il modello dell’informazione (art. 3, comma 4, e art. 4, comma 5, del CCNL 16 novembre 2022).

Peraltro, privilegiando la prospettata interpretazione estensiva, condotta valorizzando gli stessi obiettivi di semplificazione e accelerazione che – come ricorda la Relazione al nuovo codice – hanno ispirato la riforma, appare ancor oggi possibile ricondurre la non perspicua disciplina in vigore, più in generale, alla materia dell’ordinamento degli uffici e dei servizi (conclusione di cui finora non si è dubitato, al punto che il regolamento incentivi è stato di

regola quantomeno allegato a quello sull'organizzazione di uffici e servizi), per la quale il legislatore ammette l'esercizio del potere regolamentare.

Infatti, la sequenza *informazione ai soggetti sindacali – regolamento* recherebbe una drastica riduzione degli adempimenti procedurali, consentendo di dettare, con l'unico atto normativo, sia la disciplina delle percentuali degli stanziamenti da destinare agli incentivi (eventualmente articolate in rapporto al valore di appalti o concessioni) che i relativi *“criteri di riparto”*. Resterebbe, va ribadito, demandato alla sede della contrattazione integrativa il riparto anche delle risorse in esame, con le altre confluite nel fondo annuale.

7. In conclusione, in disparte le questioni concernenti competenze soggettive, procedimento e natura giuridica dell'atto generale adottato, va sottolineato che tale fase regolatoria assume, se possibile, ancor maggiore importanza con riferimento alle concessioni.

Occorre tener conto, infatti, che, muovendo dalla formulazione ricorrente nell'art. 113, comma 2, del D.Lgs. 50/2016 (*«le amministrazioni aggiudicatrici destinano [...] 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'articolo 45, comma 2, del D.Lgs. 36/2023, per la parte che in questa sede interessa, si è limitato a un'estensione soggettiva utile a includere gli enti concedenti (*«Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche [...] in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base delle procedure di affidamento»*), senza apportare distinzioni rispetto alla base di calcolo del due per cento.

Ora, considerato che in sede di assegnazione della concessione occorre determinarne il valore, che non coincide con l'eventuale canone concessorio ed è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto (al netto dell'IVA), come stimato dall'ente concedente, *«quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi»* (art. 179, comma 1), è particolarmente evidente la pressante esigenza di arginare – a ogni effetto – il rischio di sovrastima, unitamente alla necessità di quantificare gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 tenendo conto della loro più limitata ricorrenza e frequente minore complessità rispetto a quanto accade in materia di appalti.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Molise, riscontrando la richiesta formulata dal Sindaco del Comune di Riccia, esprime il parere nei termini di cui in motivazione.

SI DISPONE

che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura del responsabile della Segreteria Istituzionale del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deciso in Campobasso, nella Camera di consiglio del 17-18 ottobre 2023.

L'Estensore
(Domenico Cerqua)

 DOMENICO
CERQUA
CORTE DEI
CONTI
08.01.2024
12:12:52
GMT+01:00

Il Presidente
(Lucilla Valente)

 CORTE DEI CONTI
LUCILLA VALENTE
CORTE DEI CONTI
08.01.2024 11:24:18
GMT+00:00

Depositata in Segreteria l'8 gennaio 2024

Il Funzionario preposto
(Silvia Storto)

 SILVIA
STORTO
CORTE DEI
CONTI
08.01.2024
13:03:31
GMT+01:00