

Deliberazione n. 152/2017/PAR



SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

| | |
|--------------------------|------------------------|
| dott. Carlo Greco | presidente |
| dott. Massimo Romano | consigliere |
| dott. Paolo Romano | consigliere (relatore) |
| dott. Riccardo Patumi | primo referendario |
| dott. Federico Lorenzini | primo referendario |

Adunanza del 12 ottobre 2017

Richiesta di parere della Provincia di Parma

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Visti la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, da ultimo modificata con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell'11 giugno 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;

Vista la legge della Regione Emilia-Romagna 9 ottobre 2009, n. 13, istitutiva del Consiglio delle autonomie locali;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 4 giugno 2009 n.9/SEZAUT/2009/INPR;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 19 febbraio 2014 n. 3/ SEZAUT/2014/QMIG;

Viste le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e 54 del 17 novembre 2010;

Visto l'articolo 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

Visto l'articolo 6, comma 4, del decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213;

Vista la richiesta di parere avanzata dal Presidente della Provincia di Parma il 20 giugno 2017;

Visto il parere del 12 luglio 2017 del gruppo tecnico istituito presso il Consiglio delle autonomie locali;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 63 dell'11 ottobre 2017, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito nella camera di consiglio il relatore;

Ritenuto in

FATTO

Il Presidente della Provincia di Parma ha avanzato una richiesta di parere circa le previsioni di legge riguardanti gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'art. 113, comma 2 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici) e l'ammontare massimo delle risorse da destinare annualmente al trattamento accessorio del personale, ai sensi dell'art. 23, comma 2 del decreto legislativo n. 75 del 2017.

Segnatamente, premesso che la Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti con la recente deliberazione n. 7/2017 ha affermato il principio di diritto per il quale: "Gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'articolo 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 sono da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'articolo 1, comma 236, l. n. 208/2015 (legge di stabilità per il 2016)" e che, in precedenza, gli incentivi per la progettazione erano stati motivatamente esclusi dai limiti del fondo (per il trattamento accessorio del personale) dalla deliberazione n. 51/2011 delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti, mentre con riguardo al citato tetto, per ultimo, l'art. 23, 2 comma, del decreto legislativo n. 75/2017 ha disposto, con una previsione pienamente applicabile anche alla Provincia di Parma, che *".....a decorrere dal 1^o gennaio 2017, l'ammontare*

complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016. A decorrere dalla predetta data l'articolo 1, comma 236, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 è abrogato. Per gli enti locali che non hanno potuto destinare nell'anno 2016 risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa a causa del mancato rispetto del patto di stabilità interno del 2015, l'ammontare complessivo delle risorse di cui al primo periodo del presente comma non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2015, ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio nell'anno 2016",

chiede di conoscere se sia possibile:

- "applicare il principio di carattere generale dell'omogeneità delle basi di confronto, rivisitando a tal fine il fondo del 2015 in modo da includervi le risorse destinate all'incentivo per funzioni tecniche anche se, in base all'interpretazione allora vigente, tali risorse erano da considerarsi fuori dei vincoli imposti al fondo";
- qualora si acceda a tale interpretazione, "includere nel fondo 2015 l'importo degli incentivi maturati nell'anno 2015, in base alle norme del regolamento allora vigente, ed ai quadri economici approvati nell'anno 2015, contenenti gli accantonamenti, approvati e impegnati, anche se non materialmente erogati nel 2015".

RITENUTO IN DIRITTO

L'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 - disposizione che costituisce il fondamento normativo della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti - attribuisce alle Regioni e, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Preliminarmente, la Sezione è dunque chiamata a verificare i profili di ammissibilità soggettiva (legittimazione dell'organo richiedente) ed a valutare quelli di ammissibilità oggettiva (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, generalità ed astrattezza del quesito proposto, ed assenza di interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o con giudizi pendenti presso la magistratura civile o amministrativa).

In relazione al primo profilo va considerato come l'Autorità richiedente rappresenti un ente, la Provincia, cui è esplicitamente attribuita dalla citata legge

n.131 la facoltà di richiedere pareri alla Corte e come, pertanto, non sussistano dubbi circa l'ammissibilità soggettiva del quesito.

In relazione al secondo profilo, ovvero principalmente all'attinenza della richiesta di parere inoltrata con la materia della contabilità pubblica, la Sezione, tenuto conto degli indirizzi espressi nelle pronunce di orientamento generale delle Sezioni riunite (cfr. deliberazione 17 novembre 2010, n. 54) e della Sezione delle autonomie (cfr. *ex plurimis*, deliberazione n.3/ 2014/SEZAUT), ritiene che la richiesta sia egualmente ammissibile, sul piano oggettivo, nei limiti in cui dall'interpretazione della disposizioni di cui alla richiamata disciplina vincolistica inquadrata nel quesito, e finalizzata al contenimento della finanza pubblica possono derivare, in punto di spese per il personale, effetti sugli equilibri di bilancio; inoltre la questione presentata, nella sua essenza, risulta generale ed astratta, e non lascia emergere interferenze con funzioni svolte dalla magistratura contabile o altre magistrature.

La richiesta di parere, pertanto, può essere esaminata nel

MERITO

Per una migliore comprensione del tema e della relativa decisione si ritiene necessaria una ricostruzione del quadro normativo richiamato, completo delle relative indicazioni formulate dalla Corte dei Conti, ricordando che inizialmente il decreto legislativo n. 163 del 2006, all'art. 93, commi 7 *bis* e 7 *ter* descriveva e disciplinava i cd. "incentivi alla progettazione", stabilendo altresì per la costituzione di un fondo dedicato alla liquidazione di tali incentivi. Sulla rilevanza di tali incentivi, e del relativo fondo, ai fini del rispetto dei limiti stabiliti per le risorse da destinare annualmente al trattamento accessorio del personale ex art. 9, comma 2-bis, del d.l. n. 78/2010 (vigente a quel momento), si sono espresse tanto le Sezioni riunite, che la Sezione delle Autonomie. Quest'ultima - sia pure in una differente prospettiva rispetto al *focus* del quesito ora in esame, ovvero statuendo rispetto al computo delle voci di spesa da ridurre a norma dell'art. 1, commi 557 e 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 - aveva disposto per l'esclusione degli incentivi per la progettazione interna a motivo della loro riconosciuta natura "*di spese di investimento, attinenti alla gestione in conto capitale, iscritte nel titolo II della spesa, e finanziate nell'ambito dei fondi stanziati per la realizzazione di un'opera pubblica, e non di spese di funzionamento*" (deliberazione n. 16/SEZAUT/2009/QMIG).

Successivamente le Sezioni Riunite, con motivazioni in parte assimilabili, avevano confermato l'esclusione del medesimo incentivo per la progettazione ex

art. 93 del d.lgs. n. 163 del 2006, dal calcolo per il rispetto del limite di spesa circa l'ammontare complessivo delle risorse da destinare annualmente al trattamento accessorio del personale posto dall'art. 9, comma 2-bis, del d.l. n. 78 del 2010, vigente a quel momento (deliberazione n.51/CONTR/2011).

Più recentemente la tematica si è riproposta con riguardo ai contenuti dell'art.113, comma 2 del Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50) recante "Incentivi per funzioni tecniche", ivi indicati come da liquidare *"..... esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di predisposizione e di controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di responsabile unico del procedimento, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti"*. In particolare, è nuovamente venuta in considerazione l'applicabilità o meno, a tali incentivi, del tetto del salario accessorio previsto dal richiamato art. 9, comma 2-bis, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, anche in rapporto al nuovo limite all'ammontare delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale della pubblica amministrazione, introdotto dall'art. 1, comma 236, della legge di stabilità 2016 (28 dicembre 2015, n. 208); con riguardo al tema enunciato proprio questa Sezione (con la deliberazione n.118/2016/QMIG conseguente ad un quesito posto dal Sindaco di Medicina) riteneva di dover rimettere la decisione alla Sezione delle Autonomie come questione di massima, osservando, tuttavia, come l'incentivo all'esame riguardasse l'espletamento di specifiche e determinate attività di natura tecnica *"non più legate alla fase propedeutica alla realizzazione di opere pubbliche, quale ad esempio la progettazione, quanto piuttosto a quelle della programmazione, predisposizione e controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto"* e come per tali finalità fosse stata ora prevista la costituzione di un apposito fondo disciplinato dall'art. 113, comma 2 mentre, diversamente, a norma dell'art. 113, comma 1, gli oneri finanziari relativi a spese inerenti la realizzazione di lavori pubblici (progettazione, direzione dei lavori o dell'esecuzione, vigilanza, collaudi tecnici e amministrativi, verifiche di conformità, collaudo statico, studi e ricerche connessi, progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento, coordinamento della sicurezza) fossero stati indicati come da ricomprendere negli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori e negli stati di previsione della spesa dei bilanci delle stazioni appaltanti. Al riguardo la Sezione delle Autonomie (con la deliberazione

n.7/SEZAUT/2017QMIG), affermata preliminarmente la sostanziale sovrapponibilità del provvedimento di limitazione alla crescita delle risorse destinate al trattamento accessorio del personale adottato con l'art. 9, comma 2-*bis*, del d.l. n. 78/2010 rispetto alla previsione di cui all'art.1 comma 236 della legge di stabilità 2016, ha poi ricordato come gli incentivi per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7-*ter*, del d.lgs. n. 163/2006, fossero stati esclusi dalle Sezioni riunite dall'ambito applicativo dell'art. 9, comma 2-*bis* a condizione che risultassero remunerativi di "prestazioni tipiche di soggetti individuati e individuabili" le quali "potrebbero essere acquisite anche attraverso il ricorso a personale estraneo all'amministrazione pubblica con possibili costi aggiuntivi". Ciò premesso, nel merito, la Sezione delle Autonomie, rilevato che:

- *"la incentivazione delle funzioni tecniche di cui all'articolo 113 del d.lgs. n. 50/2016 non è sovrapponibile all'incentivo per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7- bis, del d.lgs. n. 163/2006, oggi abrogato, in quanto la prima remunera specifiche e determinate attività di natura tecnica svolte dai dipendenti pubblici, tra cui quelle della programmazione, predisposizione e controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione"* (peraltro già nella propria, precedente deliberazione n. 18/SEZAUT/2016/QMIG aveva affermato *"la nuova normativa, sostitutiva della precedente abolisce gli incentivi alla programmazione previsti dal previgente art.93, comma 7 ter "*;
- *"nei nuovi incentivi non ricorrono gli elementi che consentano di qualificare la relativa spesa come finalizzata ad investimenti; il fatto che tali emolumenti siano erogabili, con carattere di generalità, anche per gli appalti di servizi e forniture comporta che gli stessi si configurino, in maniera inequivocabile, come spese di funzionamento e, dunque, come spese correnti (e di personale)";*
- *"non si ravvisano gli ulteriori presupposti delineati dalle Sezioni Riunite (nella richiamata delibera n. 51/2011), per escludere gli incentivi di cui trattasi dal limite del tetto di spesa per i trattamenti accessori del personale dipendente in quanto essi non vanno a remunerare prestazioni professionali tipiche di soggetti individuati e individuabili acquisibili anche attraverso il ricorso a personale esterno alla P.A.",*

ha concluso che gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'art.113, comma 2 del Codice dei contratti pubblici -diversamente da quelli a suo tempo previsti dall'art. 93, comma 7- bis, del d.lgs. n. 163 del 2006 - sono da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all' art. 1, comma 236, della legge n. 208 del 2015.

Infine, in esito alla medesima problematica, riproposta alla Sezione delle Autonomie dalla Sezione Regionale di controllo per la Liguria (deliberazione n.58/2017/QMIG), è stata recentemente confermata la non sovrapponibilità del compenso incentivante previsto dall'art. 113, comma 2 del nuovo codice dei contratti pubblici rispetto all'incentivo per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7-ter del decreto legislativo n. 163/2006, atteso anche che tale compenso va a remunerare specifiche e determinate attività di natura tecnica svolte dai dipendenti pubblici, tra cui quelle della programmazione, predisposizione e controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto con esplicita esclusione, nella relativa delega, di incentivi per la progettazione. In altri termini, in linea con quanto previsto dai criteri della legge di delega (art. 1, comma 1, lett. rr) della legge 28 gennaio 2016, n. 11) la nuova normativa, sostitutiva della precedente, abolisce gli incentivi alla progettazione previsti dal previgente art. 93, comma 7 ter ed introduce, all'art. 113, nuove forme di "incentivazione per funzioni tecniche" esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti e per la verifica preventiva dei progetti e, più in generale, per le attività tecnico-burocratiche, prima non incentivate, riaffermando così che i nuovi incentivi per le "funzioni tecniche" previste dall'art. 113, comma 2, del d.lgs. 50 del 2016 presentano caratteristiche diverse rispetto a quelli disciplinati dal previgente codice. Nel contesto è stata altresì ribadita la funzione di "nomofilachia del controllo" attribuita alla Sezione delle autonomie dal vigente art. 6, comma 4 del d.l. n. 174 del 2012 (deliberazione della Sezione delle Autonomie del 26 settembre 2017, N. 24/SEZAUT/2017/QMIG)

Alla luce di quanto esposto può essere esaminato il primo quesito formulato dal Presidente della Provincia di Parma e cioè se, sulla base del principio di carattere generale dell'omogeneità delle basi di confronto, possa essere a tal fine rivisitato il fondo del 2015 in modo da includervi le risorse destinate all'incentivo per funzioni tecniche anche se, in base all'interpretazione allora vigente, tali risorse erano da considerarsi fuori dei vincoli imposti al fondo. Ebbene il principio in riferimento, elaborato dalla giurisprudenza contabile con riguardo alle spese per il personale, ha considerato – fra l'altro - ammissibili, con definizione che questo Collegio condivide: *"operazioni di riquantificazione della spesa corrente atte a garantire ex post la comparabilità dei dati della serie storica, operando in tal modo correttivi idonei a neutralizzare, ai fini della verifica dell'andamento del rapporto fra i due aggregati di spesa considerati dalla norma in questione, le conseguenze distorsive derivanti dall'applicazione di diversi criteri di*

contabilizzazione per il medesimo fatto gestionale ugualmente verificatosi in diverse annualità prese a riferimento ed a ricondurre ad omogeneità, così facendo, i dati relativi alle grandezze da comparare” (deliberazione della Sezione di controllo per la Lombardia n. 97/2016/QMIG). Nel caso prospettato, invece, non sussiste l’ipotesi di diversi criteri di contabilizzazione da ricondurre ad omogeneità poiché, per quanto considerato, manca il decisivo riferimento al “medesimo fatto gestionale ugualmente verificatosi in diverse annualità” in quanto le due tipologie di incentivi esaminate non sono pienamente sovrapponibili, come deliberato e confermato dai richiamati pronunciamenti della Sezione delle Autonomie nel formale esercizio della propria funzione nomofilattica. Va anche rimarcato, al riguardo, che risulterebbe singolare inserire, ora per allora, dei dati “virtuali” nel fondo per il 2015 attinenti un istituto, quello degli incentivi per funzioni tecniche, venuto ad esistenza giuridica solo nel 2016 e che l’esigenza, di rendere omogeneo il confronto fra i dati (anche se- come accennato- nel caso di specie tale esigenza non ricorre) non può comunque spingersi al punto di snaturare il valore precettivo della norma di riferimento, in concreto consistente nel divieto di oltrepassare l’ammontare della spesa per il trattamento accessorio dei pubblici dipendenti effettivamente sostenuta nell’esercizio precedente, con l’introduzione di criteri capaci di alterare il dato effettivo della spesa in ragione di astratte esigenze di confronto tra le singole poste contabili che determinano la base di calcolo (nel senso la Sezione regionale di controllo per la Campania - Del/ Par n.22/ dell’ottobre 2006). Tale assunto acquisisce ulteriore, incisiva pregnanza quando lo si consideri alla luce delle statuizioni espresse dalla Corte Costituzionale nella propria sentenza n. 218 del 2015 che, in punto di misure di contenimento della spesa per il personale di Regioni ed enti locali - fra cui rientra quella in esame - ha affermato come tali disposizioni *“perseguono l’obiettivo di contenere entro limiti prefissati una delle più frequenti e rilevanti cause del disavanzo pubblico, costituita dalla spesa complessiva per il personale* (sentenze n. 4/2004 e n. 169/2007). *Tale obiettivo, pur non riguardando la generalità della spesa corrente, ha tuttavia «rilevanza strategica ai fini dell’attuazione del patto di stabilità interno, e concerne non una minuta voce di spesa, bensì un rilevante aggregato della spesa di parte corrente, nel quale confluisce il complesso degli oneri relativi al personale»* (sentenza n. 169 del 2007)”. Rispetto all’interpretazione proposta dalla Provincia , va anche ricordato come ancora la Sezione delle Autonomie, nella propria deliberazione n. 28/SEZAUT/2015/QMIG affermi: *“questa Sezione ha ripetutamente esposto (si vedano, al riguardo, le deliberazioni n. 25/2014, n. 27/2013 e n. 6/2012) le*

ragioni che inducono a privilegiare interpretazioni il più possibile aderenti al tenore letterale delle norme rispetto a soluzioni ermeneutiche additive o derogatorie, anche se queste ultime potrebbero essere ritenute comprensibili ove ci si trovi in presenza di evidenti lacune, imprecisioni tecniche e difetti di coordinamento delle norme... la mutevolezza della normativa "costringe" l'interprete, che non voglia pretendere di sostituirsi al legislatore, a "ricostruire" dopo ogni intervento di quest'ultimo il quadro giuridico entro il quale devono muoversi gli operatori, nel tentativo di fornire indicazioni rispettose della lettera e della "ratio legis" e dotate di intrinseca coerenza logica".

Alla luce di tutto quanto esposto si considera che una valutazione improntata alla prudenza ed alla misura, ulteriormente sollecitata dal particolare che il parere richiesto riguarda la delicata materia di contenimento della spesa per il personale - ovvero disposizioni di natura cogente e di stretta interpretazione che rispondono a imprescindibili esigenze di riequilibrio della finanza pubblica- debba ritenere non applicabile al caso di specie il "principio dell'omogeneità delle basi di confronto" che, peraltro, quando concretamente impiegato nelle diverse declinazioni possibili, non mancherebbe di determinare conseguenze o non conformi alla legge o non logiche e lineari (vds.al riguardo le puntuali considerazioni della deliberazione n.58/2017/QMIG della Sezione regionale di controllo per la Liguria).

Ne consegue, altresì, che non sussistono ragioni per trattare il secondo quesito, in quanto subordinato dal proponente all'accoglimento del primo.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna.

DISPONE

- a cura della Segreteria di questa Sezione regionale di controllo, copia della presente deliberazione sia trasmessa - mediante posta elettronica certificata - al Presidente della Provincia di Parma ed al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Regione Emilia-Romagna;

-che l'originale della presente pronuncia resti depositato presso la predetta Segreteria.

Così deliberato in Bologna, nell'adunanza del 12 ottobre 2017

Il Presidente
f.to (Carlo Greco)

Il relatore
f.to (Paolo Romano)

Depositata in Segreteria il 12 ottobre 2017

Il direttore di segreteria
f.to (Rossella Broccoli)