



Deliberazione n. <sup>7</sup>/2017/PAR  
Comune di Matera



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**CORTE DEI CONTI**  
**LA SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO**  
**PER LA BASILICATA**

*Nella Camera di consiglio del 6 marzo 2017*

*composta dai magistrati:*

Presidente	Rosario Scalia;
Consigliere	Giuseppe Teti – relatore;
Referendario	Vanessa Pinto;

**VISTO** l'art. 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 ed integrazioni;

**VISTA** la legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni ed integrazioni;

**VISTA** la legge 11 novembre 2000, n. 340;

**VISTO** l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

**VISTA** la deliberazione n. 14/2000 in data 16 giugno 2000 delle Sezioni Riunite della Corte dei conti, con la quale è stato deliberato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni ed integrazioni;

**VISTI** gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004 e le successive modifiche ed integrazioni approvate con deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR nell'adunanza del 4 giugno 2009;

**VISTO** l'art. 17, comma 31, del decreto legge n. 78/2009 (convertito in legge 102/2009);



**VISTA** la delibera n. 54/CONTR/10 delle Sezioni Riunite in sede di controllo, depositata il 17 novembre 2010;

**VISTA** la richiesta formulata dal Sindaco del Comune di Matera con nota nr. 4251/2017 del 23 gennaio 2017;

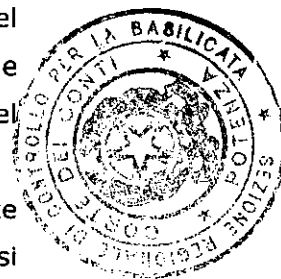
**VISTA** l'ordinanza del Presidente di questa Sezione regionale di controllo n. 8/2017 del 3 marzo 2017, con la quale è stata deferita la questione all'esame collegiale della Sezione per l'odierna seduta, nominando relatore il dott. Giuseppe Teti;

**UDITO** nella Camera di consiglio il relatore;

### **FATTO**

Il Sindaco del Comune di Matera espone che nel periodo di vigenza del D.Lgs. n. 163/2006 (abrogato dal D.Lgs. n. 50/2016, in vigore dal 18.4.2016), non era stato adottato il Regolamento previsto dall'art. 93, comma 7-bis, che era previsto come condizione per ripartire il fondo per la progettazione e l'innovazione tra gli aventi diritto, mentre era stato approvato, con delibera di Giunta n. 19/2002, il regolamento ex art. 18, L. n. 109/1994. Non di meno, nei quadri economici delle opere nel frattempo approvate, erano state previste le risorse (2%) da destinare all'alimentazione del predetto fondo, somme poi confluite nel Fondo Pluriennale Vincolato (F.P.V.). Atteso che ad oggi l'Ente non ha ancora adottato neppure il Regolamento prescritto dall'art. 113, comma 3, D.Lgs. n. 50/2016, l'istante chiede un chiarimento interpretativo sui seguenti punti:

- 1) se sia possibile ripartire, tra gli aventi diritto, le risorse accantonate nel F.P.V. e non impegnate, rivenienti dal fondo per la progettazione e l'innovazione, costituito ai sensi del citato art. 93, D.Lgs. n. 163/2006, nel rispetto dei limiti percentuali previsti da detta disposizione;
- 2) se sia possibile individuare le modalità e i criteri di riparto mediante adeguamento e modifica del regolamento a suo tempo adottato ai sensi della legge n. 109/1994 considerando il regolamento quale condizione sospensiva del diritto a percepire l'incentivo maturato in capo agli aventi diritto, il cui avveramento (l'adozione del Regolamento) avrebbe efficacia retroattiva ex art. 1360 c.c.;
- 3) se, analogamente, si possa procedere per ripartire anche gli incentivi per funzioni tecniche, previste dall'art. 113, D.Lgs. n. 50/2016, adottando un ulteriore adeguamento del previgente regolamento.



## **Considerato in**

### **DIRITTO**

L'esercizio della funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, prevista dall'art. 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003, è sottoposto a due condizioni preliminari, una di natura soggettiva e l'altra di natura oggettiva.

#### **1. Requisito soggettivo**

Sotto il profilo soggettivo la richiesta di parere è senz'altro ammissibile in quanto proveniente direttamente dall'organo rappresentativo dell'ente locale istante, come precisato dal documento approvato dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004 per i casi in cui, come nella fattispecie, non è stato istituito, nella Regione, il Consiglio delle Autonomie Locali.

#### **2. Requisito oggettivo:**

Sotto il profilo oggettivo la richiesta è ugualmente ammissibile in quanto attinente alla materia della contabilità pubblica, dinamicamente intesa, secondo la perimetrazione del significato e della portata dell'espressione segnata, tra le altre: dalla deliberazione della Sezione Autonomie del 27 aprile 2004, così come integrata e modificata dalla deliberazione della medesima Sezione n. 9 del 4 giugno 2009, e dalle deliberazioni nn. 5/2006 e 3/2014; dalle deliberazioni delle SS.RR. in sede di controllo, n. 5472010 e n. 27/2011. Inoltre il parere è preventivo rispetto all'esecuzione da parte dell'Ente di atti e/o attività connessi alla/e questione/i oggetto di richiesta, risolvendosi l'istanza in un ausilio interpretativo e astratto della disciplina citata rifluente nella materia della contabilità pubblica, in quanto direttamente connessa alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche necessarie all'espletamento di funzioni istituzionali/fondamentali dell'Ente, in un'ottica di sana gestione finanziaria e tutela dei propri equilibri di bilancio.

Resta escluso, comunque, che l'attività consultiva sollecitata possa sostituirsi alle scelte gestionali che sono e restano di esclusiva competenza dell'Amministrazione istante.



### **NEL MERITO**

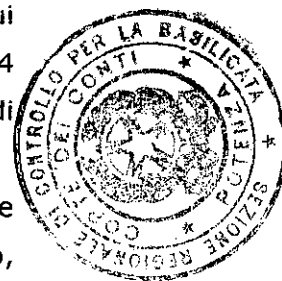
#### **3. Quadro normativo di riferimento.**

**3.1.** Prima di passare all'esame del quesito, è prioritario anteporre un breve richiamo alle norme che compongono il quadro normativo di riferimento.

**3.2.** La materia degli incentivi alla progettazione interna delle opere pubbliche è attualmente disciplinata dall'art. 113 del "Codice degli appalti pubblici" (D.Lgs. n. 50/2016), che ha solo in parte innovato a quanto era stato previsto dall'art. 93, D.Lgs. n. 163/2006, destinando il fondo alla remunerazione, ora, di "funzioni tecniche", ma con modalità gius-contabili sostanzialmente analoghe a quelle vigenti in costanza del citato art. 93.

In un precedente parere (delibera n. 3/2015), questa Sezione aveva già ricostruito l'evoluzione del quadro normativo nel tempo, e ad esso si rimanda per completezza e brevità. Qui è sufficiente osservare che le disposizioni che interessano (nell'ultima versione modificata dal D.L. n. 90/2014), prevedevano: i) che, a valere sugli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori, le amministrazioni pubbliche destinassero ad un fondo per la progettazione e l'innovazione risorse finanziarie in misura non superiore al 2% degli importi posti a base di gara e che la percentuale effettiva fosse stabilita da un regolamento adottato dall'amministrazione, in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare (comma 7-bis); ii) che solo l'80 per cento delle risorse finanziarie affluite nel fondo per la progettazione e l'innovazione fosse ripartito, per ciascuna opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale; iii) che detti criteri venissero adottati con il regolamento di cui al precedente comma (comma 7-ter). Prima della novella del 2014 disposizioni dal contenuto sostanzialmente analogo, per quanto qui di interesse, erano contenute nell'art. 92 del medesimo D.Lgs. n. 163.

**3.3.** Da quanto precede si evince che 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. In sostanza, la norma prevedeva – e analogamente prevede l'art. 113, comma 3, del Codice degli appalti pubblici – di demandare alla fonte contrattuale (contratto decentrato integrativo), da recepire in un Regolamento, la definizione dei criteri di riparto dell'80% del



A handwritten signature in dark ink, appearing to be "Zur".

fondo. Lo stesso regolamento avrebbe dovuto indicare anche l'aliquota "effettiva" ( $\leq 2\%$  dello stanziamento posto a base di gara) da imputare al fondo.

#### **4. In diritto**

**4.1.** L'interesse che muove il comune istante a richiedere un parere a questa Sezione di controllo è quello di sapere se sia possibile o meno ripartire le risorse accantonate negli anni passati nel fondo per la progettazione e l'innovazione (ex art. 93, D.Lgs. n. 163/2006) nonostante non sia ancora stato adottato il Regolamento disciplinante i criteri di riparto del fondo, ai sensi del citato art. 93 e dell'art. 113, D.Lgs. n. 50/2016 (in appresso "Codice degli appalti pubblici").

**4.2.** Come già affermato da questa Sezione nel citato parere (delibera n. 3/2015), le disposizioni innanzi riportate sono da considerare parte di un corpo normativo più ampio, che comprende anche norme in materia di disciplina dei rapporti di lavoro, oltre alle norme sulla programmazione e sulla esecuzione delle opere e dei lavori pubblici, sul reperimento delle relative risorse finanziarie, sulla predisposizione degli strumenti di bilancio e sui principi contabili che presiedono alla sua gestione. Anche in questa sede, quindi, l'approccio al quesito posto dall'Ente non potrebbe prescindere dal raccordare la disciplina finanziaria e contabile con quella programmatoria e gestionale del personale.

**4.3.** Ciò posto, la questione di fondo, di cui qui si discute, coinvolge anche, se non prima di tutto, diritti patrimoniali dei lavoratori. A questo proposito mette conto ricordare che l'art. 2, comma 3 del D.Lgs. n. 165/2001 (TUIP), ha stabilito che *"(...) L'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi e salvo i casi previsti dai commi 3-ter e 3-quater dell'articolo 40 (...)*. L'art. 45 del citato decreto legislativo, al comma 1, ribadisce che *"Il trattamento economico fondamentale ed accessorio fatto salvo quanto previsto all'articolo 40, commi 3-ter e 3-quater, (...) è definito dai contratti collettivi"*. In altre parole, al di fuori della contrattazione non vi è spazio per altre fonti di disciplina del trattamento economico, anche del personale degli EE.LL. (ex comma 3-quinquies dell'art. 40 del citato TUIP), fatta eccezione nella circostanza prevista dal comma 3-ter: *"Al fine di assicurare la continuità e il migliore svolgimento della funzione pubblica, qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un*



*contratto collettivo integrativo, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione. Agli atti adottati unilateralmente si applicano le procedure di controllo di compatibilità economico-finanziaria previste dall'articolo 40-bis".*

Sul piano formale, il citato art. 2, comma 3, del TUIP, ha prescritto che *"Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale"*, mentre il comma 4 dell'art. 40, citato, conclude nel senso che *"Le pubbliche amministrazioni adempiono agli obblighi assunti con i contratti collettivi nazionali o integrativi dalla data della sottoscrizione definitiva e ne assicurano l'osservanza nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti"*.

Con specifico riguardo alla materia degli incentivi per la progettazione, è appena il caso ricordare che l'affidamento al personale interno di uno degli incarichi previsti dalla norma, non determina per costoro, in aggiunta alla normale retribuzione, il diritto al corrispettivo per l'attività professionale prestata, come spetterebbe al libero professionista (esterno) per il medesimo incarico, ma soltanto il diritto a percepire, a titolo di incentivo, una somma da determinarsi in sede di riparto del fondo (in questo senso si era già espressa, vigendo la legge n. 109/94, l'Autorità di Vigilanza LL.PP. con l'Atto di Regolazione n. 6 del 4.11.1999, in G.U. 10.5.2000: *"La circostanza che le prestazioni relative alla progettazione attengono ad un'attività umana prettamente intellettuale e di contenuto corrispondente a quello proprio di una professione liberale, individualmente esercitata, non (è) idonea a far ritenere che, nel nostro ordinamento, i tecnici appartenenti ad ufficio pubblico svolgano un'attività di libera professione in quanto autori delle medesime elaborazioni intellettive proprie delle professioni liberali. Quel che, invece, è vero, è che l'attività di progettazione svolta da funzionari pubblici è attività professionalmente qualificata, ma non di libera professione. (...) Deriva da tali premesse la conseguenza che, nel caso della progettazione interna, come in precedenza individuata, la relativa prestazione dei dipendenti, addetti ai competenti uffici, per essere riferita direttamente alla amministrazione di appartenenza, è da considerare svolta "ratione officii" e non "intuitu personae" e si risolve "in una modalità di svolgimento del rapporto di*



*ES*

*pubblico impiego" (Cass.Civ. Sez. Un. 2 aprile 1998, n. 3386), nell'ambito della cui disciplina normativa e sulla base della contrattazione collettiva ed individuale vanno pertanto individuati i termini della relativa retribuzione").*

**4.4.** È chiaro, a questo punto, che la questione di quando sorge il diritto al compenso e di quali sono i presupposti perché tale diritto sorga, ha un suo peso nell'iter logico nello svolgimento del quesito posto, sebbene non sia la questione centrale su cui si incentra la richiesta del Comune.

È già stato detto nel precedente parere n. 3/2015 – e non si ravvedono motivi per discostarsene – che il compimento dell'attività è requisito necessario ma non sufficiente affinché maturi il diritto all'incentivo. Occorre, anche, che il progetto sia stato formalmente approvato e posto a base di gara. Se così non fosse l'Ente si troverebbe a dover impegnare risorse ordinarie del proprio bilancio per fronteggiare oneri che, invece, la norma intende porre soltanto a carico degli stanziamenti complessivi previsti per la realizzazione dell'opera o del lavoro (cfr. in tal senso, il c. 5 dell'art. 92, il comma 7-bis dell'art. 93 del D.Lgs. n. 163/2006 e, ora, l'art. 113 del "Codice degli appalti pubblici"). Occorre, anche, che sia stato costituito il fondo, destinando ad esso il 2% dell'importo di gara, ovvero la minore aliquota stabilita con Regolamento, in relazione all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. Affinché il fondo possa essere ripartito tra gli aventi diritto, occorre, infine, che sia stato approvato il Regolamento nel quale far confluire l'accordo decentrato integrativo in ordine ai criteri di riparto del fondo medesimo.

Ora, di tutte le possibili soluzioni (il cui scrutinio esula dal *thema decidendum*), maggiori profili di perplessità presenterebbe quella che rinvenisse nel (previo) Regolamento la condizione al cui verificarsi subordinare l'esigibilità della pretesa economica maturata, se per regolamento si intende l'espressione di un potere normativo autonomo dell'Ente locale. Si potrebbe, in altre parole, pensare che in assenza di Regolamento il diritto al compenso incentivante non potrebbe essere pagato e, forse, neppure potrebbe sorgere tra gli aventi diritto.

Come già rilevato nel precedente parere n. 3/2015, la giurisprudenza della Cassazione, con riferimento a una vicenda sorta nel periodo in cui la norma da applicarsi prevedeva l'emanazione di un previo Regolamento che non era di recepimento di accordi contrattuali (art. 18, L. n. 109/1994, come

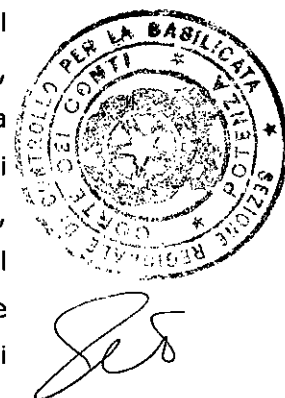


modificato dall'art. 6, comma 13, L. n. 127/1997), aveva escluso che l'emanazione del Regolamento potesse configurarsi *"come condizione di esistenza del diritto, poiché una siffatta condizione null'altro sarebbe che una condizione meramente potestativa, da ritenersi invalida a norma dell'art. 1355 c.c."* (Cass. Sez. Lavoro n. 13384/2004). Ciò in quanto, se l'adozione o meno del Regolamento fosse rimessa alla piena potestà normativa dell'Ente, ciò significherebbe rimettere alla esclusiva volontà di una delle parti l'avveramento della condizione.

Posto, invece, che il regolamento di cui oggi si discute è atto di recepimento di accordi contrattuali integrativi decentrati, la natura meramente potestativa della condizione sarebbe esclusa.

**4.5.** Tuttavia occorre chiedersi se sia corretto parlare del Regolamento (nella parte in cui "determina" i criteri di riparto del fondo) in termini di <condizione>. Ora, poiché la condizione è un fatto, futuro e incerto, al cui verificarsi le parti, o la legge, possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto (già perfezionatosi) o di un singolo patto (art. 1353 c.c.), non pare possibile attribuire al Regolamento di cui si discute la natura di fatto <esterno> alla fattispecie, dal quale poter far dipendere l'efficacia di una qualche pattuizione e, ancor meno, subordinare l'adempimento (pagamento) di un credito già sorto. Non vi è alcun elemento accidentale che possa condizionare, dall'esterno, il diritto al compenso incentivante, se è maturato e se ricorrono i presupposti per il suo pagamento, in particolare il "previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti" (art. 93, comma 7-ter). Piuttosto il diritto al compenso incentivante è il risultato di una fattispecie complessa che vede, tra i suoi elementi costitutivi, una fase amministrativa - in parte autoritativa in parte programmatica - una fase negoziale, una fase esecutiva e di controllo. Ciascuno di questi momenti è un elemento che concorre al formarsi della fattispecie e il Regolamento, considerato nel suo insieme, è uno di questi elementi. In questo senso il Regolamento è uno dei presupposti presi in considerazione dalla legge affinché possa dirsi completata una fattispecie produttiva di diritti patrimoniali.

Pertanto, quando si afferma che il Regolamento è <condizione> per poter ripartire il fondo, si vuole dire che senza il Regolamento non si è completata la fattispecie che dà luogo alla erogazione dell'incentivo o, in termini



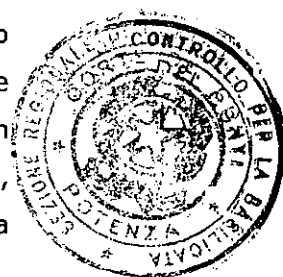


speculari, può dirsi che, assente il Regolamento, il diritto al corrispettivo, a valere sul fondo, non può essere determinato e, conseguentemente, non può essere pagato (non rientra nel tema oggetto di esame l'eventuale ricorso alla determinazione del corrispettivo ex art. 1657 c.c.).

**4.6.** Altra questione è il momento in cui, nel formarsi della fattispecie, assume rilievo il Regolamento.

Ora, posto che la determinazione dell'aliquota effettiva da destinare al fondo, secondo la complessità e l'entità dell'opera, esprime la potestà normativa propria ed esclusiva dell'Ente, non è dubitabile che l'Ente possa con il Regolamento determinare l'effettiva aliquota solo per le opere poste a base d'asta successivamente alla sua adozione. Ed infatti, la natura normativa di questa parte di Regolamento (cfr. Sezione regionale di controllo per il Veneto, parere n. 353/2016), porta a escludere che esso possa avere efficacia retroattiva, così da modificare a posteriori l'aliquota effettiva di risorse già destinate al fondo. Diversamente opinando, in disparte la contraddizione con il principio di irretroattività anche delle norme regolamentari, si dovrebbe necessariamente ammettere che il quadro economico, con cui sono state quantificate e reperite le risorse da porre a base d'asta di lavori o opere pubbliche, possa contenere voci di spesa successivamente riducibili con atto unilaterale, a discrezione dell'Ente e a beneficio del suo risultato di amministrazione che ne risulterebbe, per pari importo, incrementato. Altra cosa, invece, è che la stessa norma primaria (D.Lgs. n. 163/2006) abbia previsto che le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, ovvero prive dell'accertamento positivo del loro svolgimento, costituiscono economie. In questo caso, infatti, la minore spesa non dipende da un atto discrezionale, volto a liberare una parte di risorse già accantonate, ma è la conseguenza dell'inadempimento della prestazione.

**4.7.** Quanto sin qui detto non comporta che senza il Regolamento l'Ente non possa determinare ugualmente, con atto amministrativo, la costituzione e l'alimentazione del fondo con riferimento alla singola opera. Del resto se, in ipotesi, si escludesse tale opportunità, verrebbe meno la stessa possibilità di alimentare il fondo e, dunque, non si porrebbe neppure il problema del suo riparto. Si deve, perciò, ammettere che anche senza il Regolamento sia possibile costituire il fondo, alimentandolo per ogni opera e lavoro con



l'aliquota stabilita per legge (2%), mentre solo con il Regolamento sarà possibile determinare griglie di aliquote diverse e solo per le opere approvate successivamente, in relazione alla loro complessità ed entità.

**4.8.** A questo punto occorre affrontare il tema del rapporto tra il Regolamento - nella parte che recepisce l'accordo decentrato integrativo sulle modalità di riparto del fondo - e la determinazione del *quantum* spetta a ogni avente diritto all'incentivo, per ciascuna opera o lavoro (comma 7-ter, primo periodo, art. 92. D.Lgs. n. 163/2006 e comma 3, primo periodo, art. 113 "Codice degli appalti pubblici").

**4.8.1.** Procedendo per approssimazioni progressive, può senz'altro qui richiamarsi quanto detto circa il fatto che, nel caso della progettazione interna, la prestazione dei dipendenti interessati si risolve *"in una modalità di svolgimento del rapporto di pubblico impiego"* (Cass., SS.UU. n. 3386/1998), per cui la retribuzione relativa va individuata sulla base della contrattazione (§ 4.3). Ne consegue che, in assenza di accordo decentrato integrativo, la possibilità che l'amministrazione possa determinarsi esercitando la propria potestà regolamentare, unilaterale e autoritativa, è ammessa solo nel caso di mancato accordo per la stipulazione del contratto collettivo integrativo: *"Al fine di assicurare la continuità e il migliore svolgimento della funzione pubblica, (...) l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione"* (art. 40, c. 3-ter, TUIP). Ciò perché la disciplina dei trattamenti economici da attribuire al personale dipendente dell'Ente è, di regola, rimessa unicamente agli accordi contrattuali (art. 2, c. 3 del TUIP), per cui non sarebbe consentito sostituire la fonte pattizia con una fonte normativa.

**4.8.2.** Può, quindi, affermarsi che, in assenza degli accordi decentrati integrativi recepiti nel Regolamento, ciò che viene a mancare è il criterio di assegnazione e riparto del fondo o, per meglio dire, non si è completata la fattispecie che consente di determinare e liquidare l'importo dell'incentivo spettante a ciascun avente diritto (§ 4.5). Pertanto, il diritto all'incentivo maturato dagli aventi diritto per le attività da loro effettivamente espletate per specifiche opere e lavori, positivamente accertate dal responsabile del servizio, potrà essere quantificato ed erogato solo dopo che sia stato approvato il Regolamento di recepimento degli accordi integrativi decentrati,



ovvero, in caso di mancato accordo, con esercizio della potestà regolamentare, in via sostitutiva e provvisoria, fino al rinnovo o all'approvazione del contratto.

**4.8.3.** La conclusione che precede, tuttavia, non significa, in ragione della ritenuta irretroattività degli atti normativi (§ 4.6), che il Regolamento non possa disciplinare anche il riparto delle risorse del fondo per prestazioni rese precedentemente alla sua approvazione. Ed invero, posto che i criteri di assegnazione e di riparto del fondo devono, di regola, essere determinati in sede decentrata con contrattazione integrativa per essere, poi, recepiti dal Regolamento, ne consegue che quest'ultimo è solo un contenitore con cui dare forma all'accordo, mentre sul piano sostanziale resta immutata la natura pattizia della disposizione che regola l'incentivo. Ed invero, ferma restando la potestà del legislatore di segnare i limiti esterni che circoscrivono il perimetro entro il quale si esprime la capacità negoziale, la materia <criteri di riparto del fondo> resta nella piena disponibilità delle parti anche se trasfusa nel regolamento, tanto che, a rigore, ben potrebbe essere oggetto di una nuova e diversa negoziazione in sede di rinnovo dell'accordo integrativo decentrato. In questo senso, anche l'eventuale potere sostitutivo, previsto in caso di mancato accordo dall'art. 40, comma 3-ter del TUIP, non porta a soluzioni diverse, essendo suo destino quello di cedere al contratto, una volta stipulato.

In definitiva la disciplina che quantifica l'incentivo da pagare ha, e conserva, natura sostanzialmente contrattuale, e pertanto l'ammettere che la stessa possa regolare anche il riparto del fondo per prestazioni rese prima della sua approvazione non lede il principio della irretroattività del Regolamento, inteso come fonte normativa.

D'altra parte, se l'assenza del regolamento non impedisce la costituzione del fondo (§ 4.7), impedirne, poi, il riparto tra gli aventi diritto significherebbe privarlo della funzione per la quale è stato costituito. D'altra parte, meno che mai le risorse accantonate nel fondo potrebbero essere utilizzate dopo l'approvazione del Regolamento per remunerare non già gli aventi diritto (cioè coloro che avevano svolto le attività riferite ai lavori o alle opere dalle quali erano state tratte le risorse), ma per aumentare la quota di riparto dei beneficiari per lavori e opere svolte successivamente.

## **5. – I quesiti**



Possono ora essere esaminati i quesiti posti dal Comune istante.

**5.1.** In primo luogo occorre scrutinare il quesito se sia possibile individuare le modalità e i criteri di riparto mediante adeguamento e modifica del regolamento a suo tempo adottato ai sensi della legge n. 109/1994.

La risposta non può essere univoca.

Se il Regolamento, a suo tempo adottato ai sensi della legge n. 109/1994, non aveva recepito alcun accordo integrativo decentrato, oggi non appare strumento utilizzabile alla luce di quanto sopra argomentato. L'atto normativo finalizzato a disciplinare il trattamento economico del personale alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, infatti, violerebbe la prescrizione di cui all'art. 2, comma 3 del TUIP. Peraltro, non ricorrerebbe neppure la condizione di supplenza, per l'accordo non sottoscritto, eccezionalmente e provvisoriamente ammesso dall'art. 40, comma 3-ter, del TUIP.

Se, poi, si intende modificare detto regolamento uniformandolo alle nuove prescrizioni, è chiaro che si tratterebbe di un nuovo regolamento.

**5.2.** Al quesito se il regolamento possa considerarsi quale condizione sospensiva del diritto a percepire l'incentivo maturato in capo agli aventi diritto, deve darsi risposta negativa per le ragioni sopra esposte. L'approvazione del regolamento non potrebbe, infatti, essere valida condizione sospensiva perché meramente potestativa e, come tale, nulla ai sensi dell'art. 1355 c.c., dovendo invece considerarsi elemento che concorre al formarsi della fattispecie complessa che dà luogo alla determinazione e liquidazione dell'incentivo stesso. Pertanto dalla sua approvazione non può discendere quell'effetto retroattivo che l'art. 1360 c.c. riconduce all'avveramento della condizione. In altre parole, la mera approvazione del Regolamento che recepisca i criteri di riparto dell'incentivo, di per sé, non fornisce argomenti per sostenerne l'applicazione retroattiva, in quanto è al contenuto dell'accordo integrativo decentrato che occorre porre riguardo, nei termini appresso riportati.

**5.3.** Quanto al quesito se sia possibile ripartire tra gli aventi diritto le risorse rivenienti dal fondo costituito, prima, ai sensi del citato art. 93, D.Lgs. n. 163/2006 e, poi, dall'art. 113, D.Lgs. n. 50/2016, la risposta è nel senso, sopra illustrato, e cioè che non è precluso all'accordo integrativo decentrato, regolante diritti patrimoniali dei lavoratori e recepito nel Regolamento, di disciplinare anche la ripartizione delle risorse già accantonate tra gli aventi



diritto, per le attività da loro espletate prima dell'accordo, purché in conformità agli altri presupposti di legge.

**P.Q.M.**

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Basilicata, rende nelle sopra esposte considerazioni il proprio parere sulla richiesta formulata dal Sindaco del Comune di Matera con la nota in epigrafe citata.

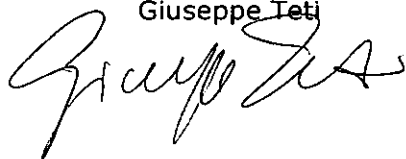
**DISPONE**

che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della segreteria della Sezione, all'Amministrazione richiedente.

Così deciso nella Camera di consiglio del 6 marzo 2017.

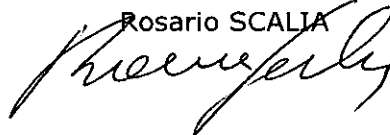
IL MAGISTRATO RELATORE

Giuseppe Teti



IL PRESIDENTE

Rosario SCALIA



Depositata in Segreteria il 8 marzo 2017

IL FUNZIONARIO PREPOSTO AL  
SERVIZIO DI SUPPORTO

Dott. Giovanni CAPPIELLO

