



LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott. Giampiero Gallo	Consigliere
dott.ssa Laura De Rentiis	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott. Donato Centrone	Primo Referendario (relatore)
dott. Cristian Pettinari	Primo Referendario
dott. Giovanni Guida	Primo Referendario
dott. Sara Raffaella Molinaro	Primo Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 6 febbraio 2018 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Vista la nota del 19 gennaio 2018, con la quale il Sindaco del Comune di Cisano Bergamasco (BG) ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune sopra citato;

Udito il relatore dott. Donato Centrone;

PREMESSO

Il Sindaco del Comune di Cisano Bergamasco ha posto alla Sezione una richiesta di parere inerente la sottoposizione ai generali limiti posti al trattamento accessorio del personale dipendente anche degli emolumenti economici erogati a titolo di incentivi dall'art. 113 del codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50 del 2016.

Premette che l'art. 9, comma 2-bis, del d.l. n. 78 del 2010, convertito dalla legge n. 122 del 2010 disponeva quanto segue: *“A decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2014*



l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo dell'anno 2010 ed è, comunque, automaticamente ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio. A decorrere dal 1° gennaio 2015, le risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio sono decurtate di un importo pari alle riduzioni operate per effetto del precedente periodo”.

In seguito, l’art. 1, comma 236, della legge n. 208 del 2015 ha introdotto analoga limitazione, statuendo che *“Nelle more dell'adozione dei decreti legislativi attuativi degli articoli 11 e 17 della legge 7 agosto 2015, n. 124, con particolare riferimento all’omogeneizzazione del trattamento economico fondamentale e accessorio della dirigenza, tenuto conto delle esigenze di finanza pubblica, a decorrere dal 1° gennaio 2016 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, e successive modificazioni, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2015 ed è, comunque, automaticamente ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio, tenuto conto del personale assumibile ai sensi della normativa vigente”.*

Il ridetto comma è stato poi abrogato dall’art. 23, comma 2, d.lgs. n. 75 del 2017, che, a decorrere dal 1° luglio, dispone che *“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”.*

L’istanza ricorda, altresì, che la Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, con deliberazione n. 7/2017/QMIG, ha enunciato il seguente principio di diritto: *"Gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'articolo 113, comma 2, d.lgs. 50/2016 sono da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'articolo 1, comma 236,1. n. 208/2015 (legge di stabilità 2016)"*, affermazione confermata, indirettamente, dalla successiva deliberazione della medesima Sezione n. 24/2017/QMIG.

Di recente, l’art. 1, comma 526, della legge di bilancio per il 2018, n. 205 del 2017, ha aggiunto all’articolo 113 del d.lgs. n. 50 del 2016, un comma 5-bis, in base al quale *“Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture”.*

Il Sindaco istante evidenzia come i primi commenti sulla novella normativa risultino discordanti. Alcuni propendono per l’assenza di novità o, comunque, per l’introduzione di una norma non chiara, che specifica che gli incentivi c.d. tecnici vanno finanziati dai capitoli di

spesa su cui gravano i costi dell'opera, ma non esplicita la loro esclusione dai tetti posti al salario accessorio. Altri, invece, hanno ritenuto che, in virtù della legge di bilancio per il 2018, gli incentivi per le funzioni tecniche espletate nelle procedure di aggiudicazione ed esecuzione dei contratti pubblici non rientrino più nella spesa per la contrattazione decentrata e non debbono essere finanziati dal relativo fondo, e, come tali, non siano soggetti ai limiti posti a queste ultime voci. Altri ancora hanno osservato che gli incentivi c.d. tecnici potrebbero essere considerati come “*spese di investimento*”, quantomeno ove si tratti di emolumenti collegati alla realizzazione di opere pubbliche, come tali contabilizzati nel pertinente titolo di bilancio, ed esclusi dai vincoli posti alla spesa per il personale (fra cui quelli diretti a limitare il trattamento economico accessorio).

Il Comune di Cisano Bergamasco, sottolineando, pertanto, che non paiono sussistere certezze, in punto di diritto, sul corretto *modus operandi* da seguire, chiede alla scrivente Sezione regionale di controllo se la novella introdotta dalla legge n. 205 del 2017 consenta di affermare che, con decorrenza 1° gennaio 2018, gli incentivi per le attività di cui all'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016 non siano da includere nel generale tetto posto, ai trattamenti accessori del personale dipendente da amministrazioni pubbliche, dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, sia che si tratti di appalti di lavori che di servizi o forniture.

CONSIDERATO

1. Verifica dell'ammissibilità della richiesta di parere

1.1 Soggettiva

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti. In relazione allo specifico quesito formulato dal Sindaco del Comune di Vailate, il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131. Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva per l'attivazione di questa particolare forma di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del comune, il Sindaco quale organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere, in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'Ente. Il presente presupposto sussiste nel quesito richiesto dal Sindaco del Comune di Cisano Bergamasco, con nota del 19 gennaio 2018.

1.2 Oggettiva

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare come la disposizione, contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131 del 2003, attribuisca agli enti locali la facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica, non una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali. La Sezione delle Autonomie, nell'adunanza del 27 aprile 2004, ha fissato principi e modalità per l'esercizio dell'attività consultiva, modificati ed integrati con le successive delibere n. 5/AUT/2006 e n. 9/SEZAUT/2009, precisando che la funzione consultiva va ristretta alla materia della contabilità pubblica, quindi ai bilanci ed alle norme e principi che disciplinano la gestione finanziaria e del patrimonio. In seguito, le Sezioni riunite della Corte dei conti, con una pronuncia di coordinamento, emanata ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge n. 78 del 2009, convertito dalla legge n. 102 del 2009 (delibera n. 54/CONTR/2010), hanno nuovamente definito, esprimendo principi vincolanti per le Sezioni regionali, l'ampiezza della funzione consultiva attribuita dalla legge. In particolare, è stato affermato *“che non è da condividere qualsivoglia interpretazione dell'espressione “in materia di contabilità pubblica”, che, vanificando lo stesso limite posto dal legislatore, conduca al risultato di estendere l'attività consultiva in discorso a tutti i settori dell'azione amministrativa, in tal guisa realizzando, perdipiù, l'inaccettabile risultato di immettere questa Corte nei processi decisionali degli Enti territoriali?”*. Ma soprattutto, che non *“sono parimenti condivisibili linee interpretative che ricompredano nel concetto di contabilità pubblica qualsivoglia attività degli Enti che abbia, comunque, riflessi di natura finanziaria, comportando, direttamente o indirettamente, una spesa, con susseguente fase contabile attinente all'amministrazione della stessa ed alle connesse scritture di bilancio”*. I riferiti principi di diritto sono stati ripresi, dalle medesime Sezioni riunite, in successive pronunce (si rinvia, per esempio, alle deliberazioni n. 60/CONTR del 7 dicembre 2010 e n. 1/CONTR del 13 gennaio 2011), nonché dalla Sezione delle Autonomie nella deliberazione 3/QMIG del 19 febbraio 2014.

La richiesta di parere risulta, pertanto, ammissibile in quanto tesa ad ottenere un chiarimento interpretativo di carattere generale su una norma di coordinamento della finanza pubblica.

MERITO

I. Inquadramento normativo alla luce delle novità recentemente intervenute

L'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, riproducendo, salvo alcune variazioni, previgenti similari norme di finanza pubblica (art. 9, comma 2-bis, del d.l. n. 78 del 2010, convertito dalla legge n. 122 del 2010; art. 1, comma 236, della legge n. 208 del 2015), dispone che *“a decorrere dal 1° 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”.

Il Comune istante chiede se debbano essere incluse nel predetto limite generale posto al trattamento economico accessorio dei dipendenti pubblici anche gli incentivi per le attività, tecniche o amministrative, espletate dal personale interno delle PA (fra le quali, gli enti locali) nei procedimenti di programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo (o verifica di conformità) degli appalti di lavori, forniture e servizi, previsti e disciplinati dall'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016.

Appare utile analizzare, in primo luogo, il contenuto letterale della norma. L'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016, rubricato “*incentivi per funzioni tecniche*”, riproducendo analoghe disposizioni previgenti (art. 18 della legge n. 109 del 1994, e successive modifiche ed integrazioni, e art. 92, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 163 del 2006, confluito in seguito nell'art. 93, commi 7-*bis* e seguenti, del medesimo decreto legislativo), permette, previa adozione di un regolamento interno (che deve individuare il *quantum* del fondo distribuibile, entro i limiti posti dalla medesima norma) e della stipula di un accordo di contrattazione decentrata (che deve disciplinare i criteri di ripartizione fra i dipendenti considerati dalla disposizione), di erogare emolumenti economici accessori a favore del personale interno alle PA espletante attività, tecniche e amministrative, nelle procedure di programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo (o verifica di conformità) degli appalti di lavori, servizi o forniture.

Nello specifico il comma 1 dell'art. 113 in commento, oggetto di integrazione ad opera del d.lgs. 56 del 2017 (emanato successivamente alla deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 7/2017/QMIG, che si è pronunciata sul dubbio posto dal Comune istante, con valenza interpretativa vincolante per le Sezioni regionali) prevede che “*gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori ovvero al direttore dell'esecuzione, alla vigilanza, ai collaudi tecnici e amministrativi ovvero alle verifiche di conformità, al collaudo statico, agli studi e alle ricerche connessi, alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio fanno carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti?*”.

La novella apportata dall'art. 76 del d.lgs. n. 56 del 2017, in particolare, ha precisato che l'imputazione degli oneri per le attività tecniche ai pertinenti stanziamenti degli stati di previsione della spesa riguarda non solo gli appalti di lavori (come da formulazione originaria della norma), ma anche quelli di fornitura di beni e di servizi.

Il comma 1 in esame, va precisato, non è riferito alle, sole, attività espletate da dipendenti interni, ma disciplina l'imputazione di tutte le spese per attività tecniche e amministrative strumentali ad un appalto pubblico, anche se affidate a professionisti esterni (nella ricorrenza dei presupposti e delle procedure indicate agli artt. 24, 31, comma 6, 102, comma 6, del d.lgs. 50 del 2016). Una norma analoga era contenuta nell'art. 92, comma 7, del previgente d.lgs. n. 163 del 2016 (disposizione che, fra l'altro, stimava nel 10% del valore complessivo delle spese destinate a investimenti l'importo degli oneri tecnici strumentali).

La disciplina relativa agli incentivi erogabili ai dipendenti interni prende avvio, nello specifico, dal comma 2 dell'art. 113 in esame, che permette alle amministrazioni aggiudicatrici (fra cui, gli enti locali) di destinare, a valere sugli stanziamenti di cui al precedente comma 1, “ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara” (non più dei soli lavori, come prescritto, invece, dai previgenti abrogati articoli della legge n. 109 del 1994 e del d.lgs. n. 163 del 2006). In particolare il ridetto fondo può essere finalizzato a premiare le seguenti (“esclusivamente”) funzioni, amministrative e tecniche, svolte dai dipendenti interni: “attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico” (oltre che dei rispettivi “collaboratori”, come da successivo comma 3 della medesima disposizione).

L'art. 76, comma 1, lett. b), del citato d.lgs. n. 56 del 2017, correttivo del d.lgs. n. 50 del 2016, ha in seguito precisato, limitandolo, l'ambito di estensione della costituzione del predetto fondo, nel caso di appalti relativi a servizi o forniture, alle sole ipotesi in cui “è nominato il direttore dell'esecuzione”. Tale nomina è obbligatoria per gli appalti aventi base d'asta superiore a 500.000 euro (importo desumibile dalle Linee guida ANAC n. 3/2016, approvate con deliberazione n. 1092/2016, che riprende quanto stabilito dal previgente art. 300 del DPR n. 97 del 2010).

L'esposto art. 113, comma 2, pertanto, permette alle amministrazioni aggiudicatrici, previa adozione di atto unilaterale (non soggetto a contrattazione con le rappresentanze sindacali) di destinare una somma non superiore al 2% dell'importo posto a base di gara per ogni singolo appalto alla remunerazione delle sopra elencate attività, prevalentemente tecniche (come indicato nella rubrica della norma) ma anche amministrative (“programmazione”, “predisposizione e controllo delle procedure di gara”, “esecuzione dei contratti pubblici” e “RUP” nei servizi e forniture, dovendo nei lavori essere un “tecnico”). Sul punto può essere ricordato come, anche nella vigenza delle norme precedenti, limitate ai soli appalti di lavori, sia le Sezioni regionali (cfr., per

esempio, SRC Lombardia, deliberazione n. 425/2012/PAR) che la Sezione delle autonomie (deliberazione n. 18/2016/QMIG) hanno riconosciuto la legittima erogabilità dell'incentivo in parola anche alle attività amministrative connesse all'aggiudicazione, esecuzione e collaudo.

Il profilo maggiormente rilevante ai fini dell'odierno quesito, che deriva dalla novella apportata dall'art. 1, comma 526, della legge n. 205 del 2017, attiene all'esplicitazione del finanziamento del predetto fondo che viene, espressamente, fatto gravare sul medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi o forniture. Il nuovo comma 5-*bis* dell'art. 113 in esame precisa, infatti, che *“gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture”*, puntualizzando quanto già prescritto dal comma 1 del medesimo art. 113 (che, in particolare dopo il d.lgs. n. 56 del 2017, imputa i fondi per le attività strumentali agli *“stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti?”*).

Si tratta, in sostanza, di un fondo che non può attingere a generiche risorse di bilancio, ma solo a quelle specificatamente destinate da un'amministrazione, in sede di approvazione del bilancio di previsione (o dei budget d'esercizio, per gli enti utilizzando la contabilità economico-patrimoniale priva di carattere autorizzatorio), alla copertura delle spese per appalti di lavori, servizi e forniture, sia che abbiano fonte in trasferimenti finalizzati da parte di terzi o nella contrazione di mutui che nell'autonoma allocazione, destinazione o vincolo. Si tratta di un fondo che si auto-alimenta dalle medesime, e sole, risorse che gli enti pubblici hanno stanziato per il finanziamento di appalti di lavori, servizi e forniture, senza poter intaccare altri aggregati del bilancio, e nel limite massimo del 2% dell'importo posto a base di gara, discrezionalmente e preventivamente determinato, in sede di regolamento interno, dalle singole amministrazioni. Queste ultime ben possono fermarsi, come la prassi palese (cfr., per esempio, DM Infrastrutture 17 marzo 2008, n. 84) ad una percentuale inferiore, eventualmente modulabile in ragione della diversa natura dell'appalto o del relativo importo.

Mentre l'illustrato comma 2 (unitamente al comma 1) dell'art. 113 in esame definisce le risorse che possono affluire al fondo per l'incentivazione delle attività espletate dai dipendenti interni (dirigenti esclusi) in relazione alle procedure di appalto pubblico, il successivo comma 3 prevede che *“l'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2”* possa essere ripartito, per ciascuna lavoro, servizio, fornitura, *“con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti”*, *“tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2 nonché tra i loro collaboratori”*. Il restante 20%, invece, va

destinato secondo quanto prescritto dal successivo comma 4 (acquisto di strumentazioni e tecnologie funzionali all'uso di metodi elettronici di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture; attivazione di tirocini formativi; svolgimento di dottorati di ricerca; etc.).

Come può notarsi, il tenore letterale del comma 3 (oltre alla novità di permettere l'erogazione dell'incentivo anche per gli appalti di fornitura di beni e di servizi), palesa, in aderenza al precedente comma 2, la legittima erogabilità dell'incentivo a favore del responsabile unico del procedimento (anche se, negli appalti di forniture e servizi, non possiede necessariamente il profilo di "tecnico"), dei "soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2", nonché "tra i loro collaboratori?" (senza distinguere, come nell'elencazione delle attività incentivabili di cui al precedente comma 2, fra profili tecnici e amministrativi).

Anche il comma 3 dell'art. 113 introduce, tuttavia, una serie di limiti, atti ad evitare che l'erogazione dei predetti incentivi possa impegnare, impropriamente, risorse del bilancio destinate ad altre finalità. Oltre al generale potere di auto-limitazione avente fonte nei singoli accordi di contrattazione decentrata (da recepire in regolamenti interni), che potrebbero ulteriormente ridurre la percentuale effettiva dell'importo a base di gara destinabile agli incentivi (o modularla diversamente in ragione della natura o del valore dell'appalto), il comma 3 precisa che gli importi indicati devono essere "comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione", nonché, va aggiunto, al fine di evitare analogo sfioramento, anche di quelli per l'IRAP (che vanno pre-dedotti dalla percentuale massima che l'amministrazione intende riconoscere, cfr. Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 33/2010/CONTR, nonché, più di recente, SRC Lombardia, deliberazione n. 469/2015/PAR). Sempre al fine di evitare il rischio di un incremento di spesa (o meglio, di un impiego non proficuo di quest'ultima), l'amministrazione aggiudicatrice deve stabilire "i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro" nel caso di "eventuali incrementi dei tempi o dei costi", condizione che consente di beneficiare dell'incentivo solo se l'attività espletata abbia permesso di completare l'opera, o eseguire l'appalto di fornitura di beni e di servizi, in conformità ai costi ed ai tempi prestabiliti. Il comma 3 in esame introduce, pertanto, un requisito (l'ancoramento ad una specifica *performance* individuale o organizzativa) che conferisce agli incentivi in parola il carattere selettivo proprio del salario di produttività.

Infine, sempre sul piano della delimitazione generale della spesa, il comma 3 prevede che "le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima" (o prive del predetto accertamento di conformità ai tempi ed ai costi preventivati) costituiscano economie che re-incrementano il

fondo di cui al comma 2 (con successiva destinazione, ove non si voglia privare di effetto pratico la “*sanzione*” della confluenza in economia, alle finalità indicate dal comma 4 dell’art. 113, quali acquisto di strumentazioni e tecnologie funzionali all’uso di metodi elettronici di modellazione per l’edilizia e le infrastrutture, attivazione di tirocini formativi e svolgimento di dottorati di ricerca, e non, nuovamente, all’incentivazione dei dipendenti ex art. 113, comma 3). Il medesimo comma 3 introduce, infine, un limite individuale alla corresponsione degli incentivi in parola, prescrivendo che, complessivamente, nel corso dell’anno, un singolo dipendente non possa percepire emolumenti di importo superare al 50 per cento del proprio trattamento economico annuo lordo.

II. La questione di massima principale

La scrivente Sezione regionale di controllo ritiene le esposte limitazioni finanziarie, complessive ed individuali, particolarmente rilevanti ai fini della risposta all’odierno quesito.

Gli incentivi c.d. tecnici, infatti, oltre a essere previsti da una disposizione di legge speciale (l’art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016), valevole per i dipendenti di tutte le amministrazioni pubbliche (a differenza degli emolumenti accessori aventi fonte nei contratti collettivi nazionali di comparto), gravano su risorse autonome e predeterminate del bilancio (da ultimo, chiarite dal comma 5-*bis* dell’art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016) e posseggono due limiti finanziari che ne impediscono l’incontrollata espansione, uno di carattere generale (il tetto massimo al 2% dell’importo posto a base di gara) e l’altro di carattere individuale (il tetto annuo al 50% del trattamento economico complessivo per gli incentivi spettante al singolo dipendente).

La concorrenza degli illustrati presupposti (fonte in specifica disposizione di legge, discrezionalmente attribuite un compenso ad una predeterminata categoria di dipendenti; auto-finanziamento dell’emolumento; tetto complessivo rapportato al valore del singolo appalto; limite individuale ancorato agli emolumenti economici percepiti annualmente) mostra come il legislatore, unitamente alla scelta di attribuire il ridotto incentivo al personale impegnato nelle procedure di aggiudicazione, esecuzione e collaudo dei contratti pubblici, si è preoccupato di individuare le specifiche fonti di finanziamenti ed i vincoli finanziari, complessivi ed individuali, propri del predetto incentivo. Trattandosi, infatti, di emolumento che non ha fonte nelle norme dei vari contratti collettivi nazionali di comparto (alcune di questi ultimi lo richiamano al solo fine di ripartire le complessive risorse a favore dei dipendenti), la legge individua direttamente i vincoli atti ad evitare un aumento non controllato della spesa.

Tale caratteristica, va precisato, è propria anche di altro emolumento economico accessorio escluso dalle Sezioni riunite della Corte dei conti (deliberazione n. 51/2011/CONTR) dal

generale limite di finanza pubblica posto al complessivo trattamento economico accessorio (*pro tempore* avente fonte nell'art. 9, comma 2-*bis*, del citato d.l. n. 78 del 2010), i compensi agli avvocati dipendenti da pubbliche amministrazioni. Tali emolumenti, infatti, in particolare dopo la rivisitazione intervenuta con l'art. 9 del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito dalla legge n. 114 del 2014, hanno anch'essi specifici e autonomi limiti finanziari, sia in relazione alle fonti di finanziamento che ai tetti complessivi ed individuali: 50% delle somme recuperate in caso di sentenza favorevole (con cristallizzazione, invece, agli impegni del 2013 per le fattispecie di spese compensate) e tetto del trattamento economico annuo complessivo spettante al singolo dipendente (oltre che quello, generale, espressamente richiamato, posto a tutti i dipendenti pubblici dall'art. 23-*ter* del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito dalla legge n. 214 del 2011). Analoghe caratteristiche si rinvencono, altresì, per i c.d. diritti di rogito spettanti ai segretari degli enti locali (o meglio, ad una parte di essi, dopo l'art. 10 del citato d.l. n. 90 del 2014), pure esclusi, in aderenza ai principi di diritto affermati dalla citata deliberazione delle Sezioni riunite, dal limite generale posto al trattamento economico accessorio (cfr. SRC Puglia, deliberazione n. 22/2012/PAR). La pertinente norma di legge (art. 10 d.l. n. 90 del 2014), infatti, oltre a restringere la platea dei segretari percettori, delimita le risorse finanziarie utilizzabili a tal fine (una quota del provento annuale di cui all'art. 30, comma 2, della legge n. 734 del 1973) e introduce un limite individuale (il quinto dello stipendio in godimento).

In entrambi i ridetti emolumenti economici, come per gli incentivi c.d. tecnici, anch'essi esclusi dal generale limite posto al trattamento economico accessorio complessivo dalla deliberazione delle Sezioni riunite n. 51/2011/CONTR, ricorre un'ulteriore caratteristica, quella della congenita e fisiologica variabilità nel corso del tempo. Infatti, le norme di finanza pubblica che si sono succedute nel porre un limite generale al complessivo trattamento economico accessorio (dall'art. 9, comma 2-*bis*, del citato d.l. n. 78 del 2010 fino al vigente art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 175 del 2016), come messo in luce dalle stesse Sezioni riunite nella deliberazione n. 51/2011/QMIG, hanno avuto come scopo quello “*di cristallizzare al 2010 il tetto di spesa relativo all'ammontare complessivo delle risorse presenti nei fondi unici*”, cercando di “*porre un limite alla crescita dei fondi della contrattazione integrativa destinati alla generalità dei dipendenti dell'ente pubblico*”. Questi ultimi hanno un andamento temporale sostanzialmente stabile (come evincibile dalla natura delle risorse che li alimentano, facenti prevalente riferimento a dati storici, cfr. art. 15 del CCNL enti locali 1° aprile 1999, nonché, in concreto, dalle tabelle inviate dalle singole amministrazioni pubbliche al MEF-RGS, confluenti nel conto annuale del personale, cfr. da ultimo Circolare n. 19/2017). Invece, gli incentivi c.d. tecnici ed i compensi agli avvocati dipendenti sono, per loro

natura, estremamente variabili nel corso del tempo e, come tali, difficilmente suscettibili di essere soggetti ad una norma di finanza pubblica di carattere generale, che ha come parametro di riferimento un predeterminato anno base (qual è anche l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017). Il riferimento, infatti, ad un esercizio precedente diviene, in modo del tutto casuale, favorevole o penalizzante per i dipendenti dei vari enti pubblici (l'assoluta prevalenza dei quali non è composta da ministeri o organismi aventi struttura analoga, quali regioni o enti pubblici non economici, ma da amministrazioni di piccole dimensioni e limitato bilancio). I lavori di costruzione o ristrutturazione, l'acquisto di un'apparecchiatura diagnostica, il servizio di aggiornamento di una rete informatica, etc. non sono appalti aggiudicati, eseguiti o collaudati in modo costante nel tempo (per non pensare al caso, ancora più significativo, di un'amministrazione che, per esempio, nel 2018, pubblichi il bando di gara per la realizzazione della propria nuova sede), ma in maniera estemporanea.

Il legislatore, conscio di tale differenza, nel prevedere l'erogazione di incentivi al personale espletante attività funzionali all'esecuzione di appalti pubblici, ha, tuttavia, data l'estemporanea cadenza temporale e la conseguente irregolare evoluzione quantitativa, introdotto dei limiti finanziari, complessivi e individuali, riferiti esclusivamente ai ridetti emolumenti (la sostanziale omogeneità e contiguità di disciplina con i compensi attribuiti agli avvocati dipendenti o i diritti di rogito è evidente nel parallelo intervento operato, a suo tempo, dal d.l. n. 90 del 2014, convertito dalla legge n. 114 del 2014 con gli artt. 9, 10, 13 e 13-bis, la cui disciplina, per gli incentivi c.d. tecnici, è stata trasfusa nell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016).

Pertanto, alla luce dell'evoluzione normativa, nonché delle concrete problematiche interpretative che sono *medio tempore* emerse, la scrivente Sezione regionale di controllo ritiene che il principio di diritto affermato dalle Sezioni riunite in sede di controllo nella citata deliberazione n. 51/2011/CONTR, in base al quale le sole risorse da ritenere non ricomprese nell'ambito applicativo dell'art. 9, comma 2-bis, del d.l. n. 78 del 2010 (e, oggi, *mutatis mutandis*, dell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017) sono solo quelle destinate a “*remunerare prestazioni professionali tipiche di soggetti individuati o individuabili e che peraltro potrebbero essere acquisite attraverso il ricorso all'esterno dell'amministrazione pubblica con possibili costi aggiuntivi per il bilancio dei singoli enti*”, possa essere aggiornato (non superato) facendo più preciso riferimento agli emolumenti economici accessori erogabili ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni che abbiano fonte in disposizioni di legge speciale, che individuino le autonome fonti di finanziamento e pongano dei limiti, complessivi ed individuali, preordinati ad un'analogha (e autonoma) funzione di vincolo di finanza pubblica.

I ridetti presupposti ricorrono, come visto, per entrambi gli emolumenti oggetto di considerazione da parte delle Sezioni riunite nella deliberazione n. 51/2011/CONTR (sia per gli incentivi c.d. tecnici sia per i compensi agli avvocati dipendenti), che, in base alla prospettazione interpretativa proposta, troverebbero solo un ulteriore ancoramento ad omogenee esigenze di finanza pubblica (i compensi economici accessori in parola, come altri aventi analoga natura e strutturazione, in quanto previsti da una specifica disposizione di legge, si trovano in rapporto di specie a genere rispetto a quelli aventi fonte nelle norme dei contratti collettivi di comparto, con limiti finanziari propri discendenti dalla medesima fonte legislativa).

Invero, il mero condivisibile ancoramento alle *“prestazioni professionali tipiche di soggetti individuati o individuabili e che peraltro potrebbero essere acquisite attraverso il ricorso all'esterno dell'amministrazione”* rischia di divenire criterio avente effetto potenzialmente espansivo della spesa tutte le volte in cui gli emolumenti economici accessori erogati ai dipendenti delle PA, pur possedendo i due indicati presupposti, non sono previsti da specifiche disposizioni di legge che individuino le risorse a cui devono essere imputati ed i limiti finanziari, complessivi ed individuali, da osservare. Le amministrazioni pubbliche, come noto, hanno all'interno del proprio organico plurimi profili professionali, quali medici, psicologi, veterinari, biologi, chimici, informatici, restauratori, etc. Per i compensi accessori ad ognuno di questi spettante potrebbe essere replicata l'esigenza di esclusione fondata sulla ricorrenza di prestazioni professionali tipiche erogate da soggetti predeterminati, che potrebbero essere acquisite attraverso il ricorso all'esterno. Inoltre, posto che la maggior parte delle funzioni o dei servizi erogati dagli enti pubblici sono legittimamente acquisibili dall'esterno nella ricorrenza dei presupposti prescritti dalla legge (artt. 6-bis e 7, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2016, nonché, ove si ricorra a società controllate, art. 3, commi 30 e seguenti, legge n. 244 del 2007), la legittimazione dell'eventuale esclusione dei compensi accessori erogati ai dipendenti interni collocati in settori o servizi passibili di esternalizzazione produrrebbe un conseguente incremento incontrollato della spesa (e il sostanziale venir meno dei limiti posti dalla norma generale di contenimento del complessivo trattamento economico accessorio).

Anche gli incarichi, amministrativi o tecnici, necessari alla programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo degli appalti pubblici sono affidabili (tutti, tranne quello di RUP) a professionisti esterni nella ricorrenza dei presupposti previsti dal codice dei contratti pubblici (cfr. artt. 23, 24, 31, commi 7, 8 e 11, e 102 comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016), ma il *quid pluris* che legittima l'erogazione, in caso di espletamento interno, di un incentivo ai dipendenti dell'amministrazione è la presenza di un'espressa previsione di legge, in assenza della quale,

prima ancora della sottrazione ai vincoli di finanza pubblica, si porrebbe il problema della legittima attribuzione (in quanto il trattamento economico, fondamentale ed accessorio, dei dipendenti pubblici, deve trovare fondamento in norme di legge, del contratto collettivo nazionale o di quello decentrato di ente, cfr. artt. 2, 40 e 45 d.lgs. n. 165 del 2001).

Il mero ancoramento allo svolgimento di attività professionali che, ove richieste all'esterno, produrrebbero un aggravio di costi per l'ente pubblico, impedirebbe, inoltre, ove il principio giurisprudenziale fosse applicato alla lettera, di sottrarre al limite di finanza pubblica gli incentivi corrisposti al RUP. Quest'ultimo costituisce il funzionario intorno a cui ruota tutta la procedura di programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo degli appalti pubblici (cfr. artt. 31, 101 e 102 del d.lgs. n. 50 del 2016) ed è nominativamente indicato come uno dei legittimi percettori dell'incentivo (cfr. art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016), come fra l'altro chiarito, nella vigenza della normativa precedente, sia dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti (cfr. deliberazione n. 18/2016/QMIG) che dalla giurisprudenza in materia di responsabilità (cfr. Sez. giur. Toscana, sentenza n.214/2017).

Sulla base di quanto esposto, considerato che la questione involge l'interesse non solo del Comune istante, ma di tutte le "amministrazioni aggiudicatrici" aventi natura di ente pubblico (ministeri, enti pubblici non economici, università, aziende sanitarie, etc.), la scrivente Sezione regionale di controllo ritiene opportuno deferire al Presidente della Corte dei conti la seguente questione interpretativa di massima di carattere generale: *“se debbano essere considerati nel vincolo generale di finanza pubblica, posto al complessivo trattamento economico accessorio dei dipendenti degli enti pubblici dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, gli incentivi disciplinati dall'art. 113 del d.lgs. 50 del 2016, aventi fonte in una disposizione di legge speciale, che individua le autonome risorse finanziarie a cui devono essere imputati, nonché gli specifici tetti, complessivi ed individuali, che devono essere osservati nell'erogazione”*.

III. La questione di massima subordinata

Nell'ipotesi in cui la questione di massima sopra illustrata venga definita nel senso dell'irrelevanza dei nuovi argomenti interpretativi prospettati, la scrivente Sezione regionale di controllo dovrebbe valutare se, anche alla luce novità apportate all'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016, dopo l'intervento nomofilattico della Sezione delle autonomie (deliberazione n. 7/2017/QMIG), dal d.lgs. n. 56 del 2017 e dalla legge n. 205 del 2017, ricorrono negli incentivi in parola i presupposti per poterli escludere dal generale tetto posto al trattamento economico accessorio complessivo dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017.

Come noto, quest'ultima disposizione non prevede, letteralmente, alcuna eccezione all'ambito applicativo, soggettivo e oggettivo, del precetto. Tuttavia, come già esposto, le Sezioni riunite della Corte dei conti, nella citata deliberazione n. 51/2011/CONTR, valorizzando la *ratio* dell'intervento di finanza pubblica e l'esigenza di evitare antieconomiche distorsioni applicative, avevano escluso dal limite i compensi 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”*. Sulla base del ridetto principio di diritto, avevano sottratto al vincolo, all'interno della platea di compensi accessori prospettati dalle Sezioni regionali remittenti, gli incentivi previsti dall'abrogato art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006 (poi refluì nell'art. 93, commi 7-*bis* e seguenti, del medesimo decreto legislativo) ed i compensi agli avvocati dipendenti (oggi disciplinati dall'esposto art. 9 del d.l. n. 90 del 2014).

L'applicazione del ridetto principio di diritto ha permesso alla giurisprudenza contabile successiva di escludere dal limite i compensi accessori aventi le medesime o analoghe caratteristiche, come quota parte dei compensi aventi fonte nelle economie da piani triennali di razionalizzazione della spesa (cfr. Sezione delle autonomie, deliberazioni n. 2/2013/QMIG e n. 34/2016/QMIG; SRC Emilia Romagna, deliberazione n. 136/2017/PAR), i compensi corrisposti a valere sui fondi strutturali e di investimento europei (cfr. Sezione delle autonomie, deliberazione n. 20/2017/QMIG) ed i diritti di rogito ai segretari degli enti locali (cfr. Corte conti, SRC Puglia, deliberazione n. 22/2012/PAR).

In aderenza, la scrivente Sezione regionale di controllo ritiene che gli incentivi erogabili ai sensi dell'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 posseggano, alla luce del tenore letterale della disposizione, le medesime caratteristiche di destinazione alla remunerazione di prestazioni professionali specifiche e di perseguimento di risparmi rispetto all'affidamento di incarichi all'esterno, riconosciuti, negli incentivi erogabili ai sensi della previgente normativa, della pronuncia nomofilattica delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 51/2011/CONTR.

Sul punto, tuttavia, si è mostrata di contrario avviso la Sezione delle autonomie, che, con deliberazione n. 7/2017/QMIG, ha ritenuto che gli incentivi per le *“funzioni tecniche”* di cui all'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016 si presentano con caratteristiche diverse rispetto a quelli disciplinati dal previgente codice degli appalti, per cui, non essendo sovrapponibili al compenso incentivante *“per la progettazione”* di cui all'abrogato art. 93, comma 7-*ter*, (e, in precedenza, 92, comma 5) del d.lgs. n. 163 del 2006, vanno inclusi nel generale tetto di spesa per il salario accessorio dei dipendenti pubblici (oggi avente fonte nell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017). A conforto, la medesima deliberazione ha evidenziato come gli

emolumenti indicati nell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 *“si configurino, in maniera inequivocabile, come spese di funzionamento e, dunque, come spese correnti e, quindi, di personale”*.

Alla luce di quanto affermato dalla citata deliberazione n. 7/2017/QMIG, avente forza interpretativa vincolante ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 174 del 2012, convertito dalla legge n. 213 del 2012, anche la scrivente Sezione regionale si è adeguata nella resa dei propri pareri (cfr., per esempio, deliberazione n. 185/2017/PAR), come ricordato dalla stessa Sezione delle autonomie nella successiva deliberazione n. 24/2017/QMIG. Quest'ultima, nel dichiarare inammissibile un'istanza di rivisitazione avanzata dalla Sezione regionale di controllo per la Liguria (deliberazione n. 58/2017/QMIG), ha confermato l'orientamento espresso in precedenza, senza, tuttavia, alla luce della natura della pronuncia, prendere espressamente posizione su tutte le argomentazioni prospettate dalla Sezione remittente.

Nella citata deliberazione n. 7/2017/QMIG viene evidenziato, in primo luogo, che nella legge delega (art. 1, comma 1, lett. rr), legge n. 11 del 2016) è stato precisato che l'incentivo in esame deve andare 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”*, escludendolo la progettazione. Invero, l'incentivo in parola, in gergo denominato, in maniera impropria ed incompleta, *“alla progettazione”*, remunera, da circa vent'anni, una serie di ulteriori attività, amministrative e tecniche, funzionali all'aggiudicazione, esecuzione e collaudo degli appalti pubblici. Il riferimento alla sola progettazione era contenuto nella rubrica dell'abrogato art. 18 della legge n. 109 del 1994, che, tuttavia, nel corpo della disposizione, già dopo la novella apportata dalla legge n. 144 del 1999, prevedeva l'incentivazione anche delle attività di RUP, direttore lavori, collaudatore e rispettivi collaboratori (*“responsabile unico del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo nonché tra i loro collaboratori?”*). Allo stesso modo l'art. 92, comma 5, del previgente d.lgs. n. 163 del 2006 permetteva la ripartizione del fondo incentivante *“tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori?”* (pressoché identica la formulazione dell'omologo art. 93, comma 7-bis, introdotto dalla legge n. 114 del 2014). Pertanto, sotto questo profilo l'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 non introduce alcun elemento di sostanziale novità, rispetto all'articolazione normativa precedente (contenuta nella legge n. 109 del 1994 e nel d.lgs. n. 163 del 2016), in punto di individuazione delle categorie di personale e delle attività incentivabili, se non quella di escludere l'attività di progettazione (mentre le ulteriori specificazioni che sembrano ampliare, pur mantenendola predeterminata, la platea di soggetti interessati, era già in

precedenza assorbita dalla generica espressione “*collaboratori*”, poi esplicitata dal legislatore per doverosa maggior chiarezza).

L'esclusione dall'ambito delle attività incentivabili ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 di quelle di progettazione costituisce una mera scelta politica (probabilmente opinabile, in quanto finalizzata a stimolare il mercato degli affidamenti a progettisti esterni, e che, come tale, rischia di depauperare il patrimonio di conoscenze tecniche interno all'amministrazione, necessario al professionale espletamento delle attività di RUP; direzione lavori, collaudo, etc.), ma che non indebolisce, anzi rafforza, il presupposto, valorizzato dalle sezioni riunite (deliberazione n. 51/2011/QMIG), della destinazione dell'incentivo verso categorie predeterminate di dipendenti. Come nel precedente sistema normativo, infatti, l'incentivo in parola è teso a remunerare una serie di attività, amministrative e tecniche, necessarie ai fini della programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo degli appalti pubblici (“*programmazione della spesa*”, “*valutazione preventiva dei progetti*”, “*predisposizione e controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici*”, “*RUP*”, “*direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione*”, “*collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità*” e “*collaudatore statico*”). In aderenza alla lettera della (previgente) norma, la stessa Sezione delle Autonomie, nella citata recente deliberazione n. 18/2016/QMIG, aveva condivisibilmente ritenuto non necessario, ai fini dell'erogazione dell'incentivo a RUP e collaboratori, l'affidamento della progettazione a dipendenti interni (analogo orientamento è stato adottato, in sede di giudizio di responsabilità, dalla Sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 214/2017).

Oltre ad essere richiedibili ad un limitato contingente di personale interno qualificato (cfr., artt. 25, 26, 31, 101, 102 e 111 del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché le linee guida ANAC n. 3/2016, paragrafi 4 e 7, e n. 5/2016, paragrafo 2), le prestazioni elencate dai commi 2 e 3 dell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 sono tutte (tranne quella di RUP, se non per le attività di supporto, cfr. art. 31, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016), acquisibili all'esterno previa adozione di apposite procedure di gara (cfr. artt. 31, comma 8, e 102, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016). Ricorrono, pertanto, entrambi i presupposti richiesti dalla deliberazione delle Sezioni riunite n. 51/2011/CONTR per poter legittimare l'esclusione dai limiti generali posti al trattamento economico accessorio.

Nella citata deliberazione n. 7/2017/QMIG la Sezione delle autonomie fonda, inoltre, il proprio orientamento sul fatto che gli emolumenti aventi fonte nell'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, sono “*erogabili, con carattere di generalità, anche per gli appalti di servizi e forniture*”, elemento che paleserebbe “*l'intento del legislatore di ampliare il novero dei beneficiari degli incentivi in*

esame, individuati nei profili, tecnici e non, del personale pubblico coinvolto nelle diverse fasi del procedimento di spesa". Si tratta di due affermazioni, entrambe corrette, che, tuttavia, non fanno venir meno, in base all'esame della norma, i presupposti richiesti dalla deliberazione delle Sezioni riunite n. 51/211/CONTR, i cui principi di diritto non vengono messi in discussione nell'indicata deliberazione della Sezione delle autonomie.

Infatti, l'estensione, da parte dell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016, dell'incentivo già previsto dall'art. 18 della legge 109 del 1994 e dall'art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, anche alle attività, amministrative e tecniche, connesse alla programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo degli appalti di servizi e di fornitura di beni non muta la struttura e la natura degli emolumenti in discorso, che, anche per gli appalti di lavori, mirano a remunerare (per scelta politica) i funzionari che si occupano di predeterminate attività connesse al corretto andamento delle commesse pubbliche. L'estensione dell'incentivo anche alle attività espletate all'interno delle procedure di appalto dei servizi e della fornitura di beni è diretta conseguenza della scelta del legislatore, contenuta nel medesimo decreto (che fa seguito a provvedimenti normativi precedenti, cfr., per es., art. 9 del d.l. n. 66 del 2014, convertito dalla legge n. 89 del 2014) di ridurre il numero delle stazioni appaltanti. Queste ultime, infatti, oltre a dover ricorrere, nei casi previsti dalla legge, alla CONSIP o a centrali d'acquisto regionali (cfr. artt. 1, commi 449 e 450, della legge n. 296 del 2006; art. 1, commi 1 e 7, del d.l. n. 95 del 2012, convertito dalla legge n. 135 del 2012), per espletare autonomamente una gara d'appalto sopra una predeterminata soglia, devono essere "qualificate" (cfr. artt. 37, comma 1, e 38 d.lgs. n. 50 del 2016), pena, in caso contrario, il necessario ricorso ad altre amministrazione aggiudicatrici in funzione di "soggetti aggregatori" (cfr. art. 37 del d.lgs. n. 50 del 2016). Il legislatore, pertanto, preso atto dell'innalzamento, in prospettiva, dell'importo medio delle gare per appalti di servizi e forniture e, di conseguenza, dell'accresciuta difficoltà di gestione procedurale, amministrativa e tecnica di queste ultime (con incremento del numero di quelle "sopra soglia"), ha deciso di estendere anche ai funzionari coinvolti nel processo di aggiudicazione, esecuzione e verifica di conformità degli appalti di forniture e servizi gli incentivi previsti in precedenza per i soli lavori.

Va considerato, inoltre, che una serie di appalti di servizi e forniture presentano, per loro natura, un livello di difficoltà tecnica nella predisposizione di capitolati e bandi di gara, nonché nel controllo sull'esecuzione delle prestazioni, non inferiore a quelli dei lavori (si pensi ai servizi di ristorazione presso un'azienda ospedaliera o un asilo nido; al servizio di manutenzione di apparecchiature elettro-medicali; alla fornitura di farmaci e vaccini; ai servizi informatici; alla fornitura e posa in opera di un'apparecchiatura diagnostica, etc.).

In queste ipotesi, allo stesso modo che per gli appalti di lavori, i funzionari interessati che possono beneficiare, in base ai regolamenti interni redatti dalle amministrazioni, dell'incentivo di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 sono solo coloro che espletano le attività indicate nei commi 2 e 3 della ridetta norma, nonché i loro collaboratori (individuabili sulla base dell'ordine di servizio di assegnazione all'ufficio, nonché del formale provvedimento di individuazione da parte del RUP, ex artt. 25, 26, 31, 101 e 102 del d.lgs. n. 50 del 2016). Si tratta di una platea ugualmente ristretta e predeterminata di funzionari, costituente un'esigua minoranza all'interno dell'organico di una qualunque pubblica amministrazione (salvo quelle che espletano istituzionalmente, per legge, funzioni di centrali di committenza o di soggetti aggregatori), alla quale va, peraltro, sottratto il personale con qualifica dirigenziale (per espressa previsione normativa, cfr. art. 113, comma 3, ultimo periodo, d.lgs. n. 50 del 2016).

Pertanto, in base alla lettera della norma, anche per gli incentivi riferibili all'espletamento di attività connesse agli appalti di forniture e servizi, rimangono presenti entrambi i presupposti alla base della deliberazione delle Sezioni riunite n. 51/2011/CONTR (e, al limite, dovrebbero rimanere comunque in piedi per gli appalti di lavori, continuando a legittimare, per questi ultimi, l'esclusione dal tetto complessivo posto al trattamento accessorio, opzione interpretativa che introdurrebbe, tuttavia, una disparità di trattamento che non trova alcun ancoramento letterale né nella norma del codice dei contratti pubblici né in quella di finanza pubblica).

Per quanto riguarda l'ulteriore profilo, valorizzato dalla deliberazione n. 7/2017/QMIG, della prospettata assenza nell'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, del presupposto della remunerazione di prestazioni professionali tipiche *“che potrebbero essere acquisite attraverso il ricorso all'esterno dell'amministrazione pubblica con possibili costi aggiuntivi”* (Sezioni riunite, deliberazione n. 51/2011/CONTR), anche in questo caso non sembra che il legislatore abbia introdotto elementi di novità rispetto alla disciplina precedente. Infatti, sia nel sistema previgente che nell'attuale, le prestazioni indicate dai commi 2 e 3 dell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 (come quelle elencate dall'art. 92, comma 5, prima, e 93, comma 7-ter, poi, del d.lgs. n. 163 del 2006) possono essere espletate da personale interno ovvero, in caso di assenza di professionalità adeguate o nelle altre ipotesi previste dalla legge, affidate a professionisti esterni (cfr. artt. 24, comma 1, 26, comma 6, art. 31, commi 7, 8 e 11, 102, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016), con conseguente potenziale incremento di costi per l'amministrazione aggiudicatrice.

La *ratio* di premio alle prestazioni rese da dipendenti interni che, altrimenti, sarebbero procacciate dalle PA mediante ricorso a professionisti esterni, risulta esplicitata anche dal medesimo art. 113, che, in maniera simile ai previgenti art. 92, comma 5 (prima), e 93, comma

7-bis (poi), del d.lgs. n. 163 del 2006, dispone che *“le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2”*, tornando, pertanto, a beneficio dell'amministrazione.

Nella deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 7/2017/QMIG, riprendendo un inciso motivazionale contenuto anche nella deliberazione delle Sezioni Riunite n. 51/2011/CONTR, si evidenzia, altresì, come il c.d. *“incentivo alla progettazione”* (*rectius*, alle attività strumentali), previsto dal previgente art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, andava *“a compensare prestazioni professionali afferenti ad “attività sostanzialmente finalizzata ad investimenti”*, mentre negli incentivi aventi fonte nell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2006 *“non ricorrono gli elementi che consentano di qualificare la relativa spesa come finalizzata ad investimenti”*. Anche in questo caso, tale ultima affermazione appare corretta, ma non sufficiente ad escludere la ricorrenza, per gli incentivi di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016, dei presupposti indicati dalla deliberazione delle Sezioni riunite n. 51/2011/CONTR per la sottrazione ai limiti generali di finanza pubblica posti al trattamento economico accessorio. Questi ultimi, infatti, sono stati individuati nella presenza di prestazioni professionali espletabili da predeterminate categorie di personale interno pena l'acquisizione dall'esterno a costi più elevati, mentre la qualificazione come sostanziale spesa di investimento costituiva un argomento a contorno non decisivo. Nella stessa deliberazione, infatti, le Sezioni riunite avevano escluso la sottoposizione al limite, sulla base della ricorrenza dei due presupposti indicati, dei compensi spettanti ai dipendenti avvocati interni, emolumenti non costituenti spesa di investimento. Allo stesso modo, la medesima Sezione delle autonomie, in successive pronunce, rifacendosi al principio di diritto affermato dalle Sezioni riunite, ha escluso la sottoposizione a limite per parte dei compensi finanziati dalle economie dei piani di razionalizzazione della spesa (cfr. deliberazione n. 2/2013/QMIG e n. 34/2016/QMIG) e da compensi corrisposti al personale impegnato nelle attività connesse alla gestione di fondi strutturali e di investimento europei (deliberazione n. 20/2017/QMIG), emolumenti entrambi non costituenti spesa di investimento.

Inoltre, analizzando la lettera delle norme succedutesi nel tempo, traspare che l'incentivo previsto dal d.lgs. n. 163 del 2006 era già finalizzato a compensare, non la sola attività di progettazione, ma anche quella di RUP, direttore lavori, collaudatore e rispettivi collaboratori, anche amministrativi (cfr. Sezione delle autonomie, deliberazione n. 18/2016/QMIG). Anche nella vigenza della disposizione che ha dato luogo alla deliberazione delle Sezioni riunite n. 51/2011/CONTR, gli emolumenti in discorso non erano qualificabili, nella maggior parte dei

casi, come spesa di investimento, ma di funzionamento per il personale (spesa che il legislatore, per scelta politica, aveva, e ha, ritenuto meritevole di incentivazione, allo stesso modo di quanto accade per i compensi agli avvocati interni).

Traendo le conclusioni da quanto esposto, la scrivente Sezione regionale di controllo ritiene che l'art. 113, commi 2 e 3, del vigente d.lgs. n. 50 del 2016 riproduca, senza variazioni significative ai fini del dubbio interpretativo in esame (sottoposizione al limite generale di finanza pubblica posto al trattamento accessorio), le disposizioni contenute nel previgente art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006 (poi sostituito dall'art. 93, commi 7-*bis* e seguenti). Come illustrato, il personale dipendente interessato dalla norma è sostanzialmente il medesimo, quello, in prevalenza tecnico, coinvolto nelle fasi di programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo di un appalto pubblico. La nuova norma ha come elementi di distinzione, rispetto alla precedente, la sola esclusione per le attività di progettazione e l'esplicitazione nominativa di una serie di attività prima comprese nella generica dizione di “*collaboratori*”, come tali considerate nei regolamenti interni delle varie stazioni appaltanti (cfr., altresì, Sezione delle autonomie, deliberazione n. 18/2016/QMIG). Pertanto, se la *ratio* dell'esclusione rimane, in aderenza al pronunciamento nomofilattico delle Sezioni riunite (deliberazione n. 51/2011/CONTR), quella della destinazione a predeterminate categorie di dipendenti, pena il ricorso a più onerosi incarichi esterni, nulla è mutato fra la precedente e la nuova normativa (in entrambi i casi il legislatore rimette ai regolamenti interni ed alla contrattazione decentrata la puntuale individuazione dei funzionari beneficiari).

Sulla base delle considerazioni esposte, la scrivente Sezione regionale di controllo intende, pertanto, sottoporre, in subordine alla prima, la seguente ulteriore questione di massima: “*se debbano essere considerati nel vincolo generale di finanza pubblica, posto al complessivo trattamento economico accessorio, dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, gli incentivi disciplinati dall'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. 50 del 2016, aventi fonte in una disposizione di legge speciale, che individua le autonome risorse finanziarie a cui devono essere imputati, nonché gli specifici tetti, complessivi ed individuali, che devono essere osservati nell'erogazione, in quanto sussistono i presupposti della destinazione a predeterminate categorie di dipendenti per prestazioni professionali che potrebbero essere affidate a personale esterno, con conseguente incremento di costi per le amministrazioni?*”.

IV. La questione di massima in ulteriore subordine

La formulazione precettiva dell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, allo stesso modo dell'analoga disposizione contenuta nell'art. 9, comma 2-*bis*, del citato d.l. n. 78 del 2010, è strutturata (come, per esempio, dell'art. 1, commi 557 e 562, della legge n.296 del 2006, in

materia di limiti alla spesa per il personale) in modo da porre un limite, avente base storica, ai trattamenti economici accessori complessivi, la cui evoluzione ha un andamento sostanzialmente regolare nel corso del tempo, quali, in primo luogo, i fondi per la contrattazione integrativa (come palesato dalla circolare MEF-RSG n. 12/2011, richiamata dalle successive, cfr., per esempio, Circolare n. 12/2016, il cui orientamento era stato seguito dalle Sezioni Riunite nella deliberazione n. 51/2011/CONTR), la cui costituzione è ancorata, in prevalenza, a risorse predeterminate dai vari CCNL di comparto (cfr., per gli enti locali, l'art. 15 del contratto del 1° aprile 1999). Pur avendo ritenuto che la disposizione limitativa, in aderenza al suo tenore letterale (non modificato sul punto), deve essere osservata anche nel caso di emolumenti accessori non aventi copertura nei fondi per la contrattazione integrativa (Corte dei conti, Sezione delle autonomie, deliberazione n. 26/2014/QMIG), produce effetti distorsivi nel caso di estensione ad emolumenti accessori per loro natura variabili nel corso del tempo (per i quali l'ancoramento, quale anno base, ad un esercizio precedente, non assume significato).

Gli incentivi c.d. tecnici di cui all'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 (come anche i compensi agli avvocati dipendenti o i diritti di rogito ai segretari comunali, ex artt. 9 e 10 del d.l. n. 90/2014) hanno, come già esposto, un andamento fisiologicamente oscillante (in ragione dell'esecuzione, o meno, in un esercizio di un'opera o dell'avvenuta aggiudicazione di forniture di beni o di servizi con contratti pluriennali, etc.). La sottoposizione a regole di finanza pubblica concepite per aggregati sostanzialmente omogenei nel tempo (quali i fondi per la contrattazione integrativa) anche degli emolumenti accessori aventi naturale andamento temporale ondulatorio, pone le premesse per un inevitabile, non colpevole, superamento del limite nell'esercizio, in cui, per puro caso, un'amministrazione pubblica deve appaltare un'opera o un servizio (problema che si pone, soprattutto, per gli enti locali di medio-piccole dimensioni, la maggioranza della platea delle PA presenti sul territorio nazionale).

L'inclusione degli incentivi c.d. tecnici nel generale limite posto ai trattamenti economici accessori produce un ulteriore effetto paradossale, quello di premiare gli enti pubblici che, per un evento altrettanto casuale, hanno aggiudicato una serie di opere (o una sola di importo considerevole) nell'esercizio base del 2016, e che, di conseguenza, dal 2017, beneficiano di un tetto più elevato, che, fra l'altro, può essere utilizzato per fare crescere, in modo permanente, anche gli altri compensi accessori (aventi fonte nella contrattazione integrativa di ente).

Entrambi gli effetti distorsivi evidenziati determinano una non giustificata disparità di trattamento fra dipendenti di diverse amministrazioni pubbliche (alcune delle quali, a fronte di appalti aggiudicati ed eseguiti, potranno erogare l'incentivo, mentre altre no), che non si limita

ai soli incentivi c.d. tecnici, ma rischia di estendersi a qualunque emolumento economico accessorio (come meglio analizzato più avanti).

Inoltre, come messo in evidenza dalla deliberazione della Sezione Liguria n. 58/2017/QMIG, l'inclusione degli incentivi c.d. tecnici ex art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 all'interno del tetto generale posto al salario accessorio complessivo (cfr. Sezione delle autonomie, deliberazioni n. 7/2017/QMIG e n. 24/2017/QMIG) pone dei considerevoli problemi applicativi finora irrisolti (che si riverberano sul controllo che deve operare la Corte). La scrivente Sezione regionale di controllo ritiene necessario, infatti, che, con una pronuncia di carattere generale, esplicitante efficacia su tutto il territorio nazionale, siano fornite adeguate e puntuali indicazioni a regioni, enti locali ed enti del servizio sanitario nazionale (oltre che a tutte le altre amministrazioni pubbliche, nazionali e territoriali) su come procedere, in concreto, alla sottoposizione degli incentivi c.d. tecnici al generale limite di finanza pubblica posto dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017 (esigenza rilevante, in particolare, per le Sezioni regionali di controllo ai fini del successivo esame dei questionari sui rendiconti, ex artt. 1, commi 3, 4 e 7, del d.l. n. 174 del 2012 e 148-*bis* del d.lgs. n. 267 del 2000).

Il primo problema attiene alla modalità di computo degli incentivi erogati nel 2016 (anno base), ai sensi del d.lgs. n. 163 del 2006, in modo da avere un omogeneo termine di riferimento per l'esercizio di osservazione (per es., il 2018), in cui andrebbero inseriti gli emolumenti spettanti ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016. Tuttavia, come più volte affermato, mentre i primi erano riferiti ai soli appalti di lavori, i secondi premiano anche agli appalti di forniture e di servizi, e, come tali, dovrebbero, fisiologicamente, essere di un importo superiore rispetto a quanto impegnato/erogato nel 2016 per i soli lavori (elemento che prefigura, già in astratto, un potenziale sfioramento del limite).

Il secondo dubbio attiene al computo degli incentivi in discorso, ai fini del limite di finanza pubblica, sia nell'anno base (2016) che in quello oggetto di limitazione (per es. 2018), in termini di cassa o di competenza (o sulla base di altro eventuale criterio). Se si propende per la cassa, occorrerebbe inserire anche emolumenti che derivano da attività aggiudicate o eseguite in anni precedenti, esercizi per i quali l'orientamento delle Sezioni riunite avevano escluso la soggezione al limite di finanza pubblica (e, facendo affidamento su tale principio, le singole PA avevano costituito i vari fondi). Se si ragiona, invece, per competenza (come accade, in generale, per l'applicazione delle regole limitative di spesa), occorre chiarire a quale esercizio imputarle. Una prima ipotesi potrebbe essere di imputarle a quello di costituzione del fondo (in cui l'attività incentivata, tuttavia, potrebbe non essere stata ancora espletata). In alternativa, si potrebbe

imputarle a quelli di effettivo espletamento dell'attività tecnica incentivata, proponendosi però un problema applicativo per gli incarichi per natura coinvolgenti più esercizi (quali il RUP, la direzione dell'esecuzione del contratto, il collaudo in corso d'opera, etc.) in ragione della necessità di individuare un parametro affidabile di ripartizione (non sempre omogenea allo stato di avanzamento delle opere), anche al fine di evitare interpretazioni elusive del dettato normativo. In alternativa, per avere un ancoramento puntuale, si potrebbe imputare la spesa all'esercizio di formale affidamento dell'incarico (con conseguenti dubbi, tuttavia, per le attività che devono, per loro natura, essere concretamente eseguite in esercizi successivi).

Ulteriore problema attiene al trattamento giuridico da accordare ai compensi incentivanti collegati al medesimo lavoro, servizio o fornitura per attività, tuttavia, espletate su più esercizi. L'ancoramento del limite generale di finanza pubblica posto al trattamento economico accessorio ad un anno base di riferimento, determina il rischio, per gli appalti aventi esecuzione o efficacia pluriennale, dell'erogabilità dell'incentivo a favore di alcune attività strumentali espletate dai dipendenti interni, e non di altre, in ragione dell'esercizio di imputazione (se capiente o meno), con riferimento, tuttavia, al medesimo lavoro, servizio o fornitura (con conseguente necessità di adottare un criterio per es. decurtazione proporzionale, che non determini disparità di trattamento fra dipendenti interni, fonte di potenziale contenzioso).

Si tratta di alcuni esempi delle problematiche applicative estremamente complesse, a cui si sommano i profili di potenziale conflitto fra categorie di dipendenti della medesima amministrazione. La sottoposizione al limite generale posto agli emolumenti accessori anche degli incentivi c.d. tecnici (fino al 2016, invece, sottratti) influenza, indirettamente, specie per i comuni medio-piccoli (la maggioranza della platea delle amministrazioni pubbliche sul territorio), anche la concreta erogazione della restante parte del salario accessorio, avente fonte nei fondi per la contrattazione integrativa (e la stessa loro costituzione). Se occorre rispettare il limite del 2016, ma, nel corso del 2018, vengono espletate attività tecniche incentivabili, in conformità al regolamento interno da adottare ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016, il dirigente preposto dovrebbe ridurre il salario accessorio connesso alle *performance* spettante agli altri dipendenti (una delle poche leve di intervento, posto che i fondi sono prevalentemente impegnati, di fatto, per erogare indennità e posizioni economiche orizzontali), ma si tratterebbe di un'opzione in controtendenza rispetto alla valorizzazione della produttività individuale e collettiva perseguita dalla legislazione sul pubblico impiego. In alternativa, potrebbe ridurre altre indennità fisse e continuative o le progressioni economiche orizzontali, che, tuttavia,

potrebbero essere intangibili in quanto avere fonte in contratti integrativi stipulati in anni precedenti.

Dati i ridotti margini di manovra che hanno gli enti medio-piccoli (i cui fondi per la contrattazione decentrata sono prevalentemente rigidi), l'effetto pratico della soggezione degli incentivi c.d. tecnici, aventi fonte nell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 (aventi limiti suoi propri), anche al tetto generale posto al trattamento economico accessorio è quello della mancata erogazione. In tal modo, tuttavia, la norma di finanza pubblica, invece di avere un effetto di contenimento della spesa, finisce non solo per decurtarla (obiettivo nemmeno presente nella formulazione dell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, che mira alla stabilità nel tempo), ma, addirittura, per azzerarla, con l'effetto di un'impropria interpretazione abrogante di una disposizione di incentivazione (l'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016) che il legislatore non solo ha confermato, ma anche esteso, con precisa scelta politica, agli appalti di servizi e forniture.

PQM

la Sezione regionale di controllo, in considerazione dell'integrazione apportata all'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 dall'art. 76 del d.lgs. n. 56 del 2017, nonché dell'introduzione del comma 5-*bis*, all'interno della ridetta disposizione, da parte dell'art. 1, comma 526, della legge n. 205 del 2017, delibera sottoporre al Presidente della Corte dei conti, ai sensi ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge n. 78 del 2009, convertito dalla legge n. 102 del 2009, e dell'art. 6, comma 4, del decreto-legge n. 174 del 2012, convertito dalla legge n. 213 del 2012, le seguenti questioni di massima aventi carattere di interesse generale per tutte le amministrazioni aggiudicatrici sottoposte al controllo della Corte dei conti:

- 1) se debbano essere considerati nel vincolo generale di finanza pubblica, posto al complessivo trattamento economico accessorio, dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, gli incentivi disciplinati dall'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. 50 del 2016, aventi fonte in una disposizione di legge speciale, che individua le autonome risorse finanziarie a cui devono essere imputati, nonché gli specifici tetti, complessivi ed individuali, che devono essere osservati nell'erogazione; in via subordinata
- 2) se debbano essere considerati nel vincolo generale di finanza pubblica, posto al complessivo trattamento economico accessorio, dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, gli incentivi disciplinati dall'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. 50 del 2016, aventi fonte in una disposizione di legge speciale, che individua le autonome risorse finanziarie a cui devono essere imputati, nonché gli specifici tetti, complessivi ed individuali, che devono essere osservati nell'erogazione, in quanto sussistono i presupposti della destinazione a predeterminate categorie di dipendenti

per prestazioni professionali che potrebbero essere affidate a personale esterno, con conseguente incremento di costi per le amministrazioni;
in ulteriore subordine

3) quali siano le concrete modalità contabili che le amministrazioni aggiudicatrici devono adottare per osservare la regola dell'eventuale sottoposizione degli incentivi previsti dall'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 75 del 2017, al limite complessivo posto al trattamento economico accessorio dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017.

Il magistrato relatore
(Donato Centrone)

Il Presidente
(Simonetta Rosa)

Depositata in segreteria il
16 febbraio 2018

Il Direttore della segreteria
(Daniela Parisini)