



Corte dei Conti

Sezione delle autonomie

N. 7/SEZAUT/2017/QMIG

Adunanza del 30 marzo 2017

Presieduta dal Presidente di Sezione

Adolfo Teobaldo DE GIROLAMO

Composta dai magistrati:

Presidenti di sezione

Roberto TABBITA, Carlo CHIAPPINELLI, Simonetta ROSA, Francesco PETRONIO, Cristina ZUCCHERETTI, Antonio FRITTELLA, Fulvio Maria LONGAVITA

Consiglieri

Carmela IAMELE, Marta TONOLO, Alfredo GRASSELLI, Rinieri FERONE, Francesco UCCELLO, Adelisa CORSETTI, Elena BRANDOLINI, Rossella CASSANETI, Alessandro PALLAORO, Stefania PETRUCCI, Francesco ALBO, Massimo VALERO, Dario PROVVIDERA, Francesco Antonio MUSOLINO, Mario ALÌ, Paolo ROMANO, Mario GUARANY, Simonetta BIONDO

Primi Referendari

Valeria FRANCHI, Francesco BELSANTI, Giampiero PIZZICONI, Tiziano TESSARO, Massimo AGLIOCCHI

Referendari

Vanessa PINTO

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

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

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e le successive modificazioni ed integrazioni;

Visto l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Visto l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con la deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000 e le successive modifiche ed integrazioni;

Visto l'art. 6, comma 4, del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, in legge 7 dicembre 2012, n. 213 e le successive modifiche ed integrazioni;

Vista la deliberazione n. 118/2016/QMIG con la quale la Sezione di regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, in riferimento alla richiesta di parere presentata dal Sindaco del Comune di Medicina (BO), ha rimesso al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012, una questione di massima concernente la possibile esclusione degli incentivi per funzioni tecniche di cui all'articolo 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 dal tetto del salario accessorio di cui all'articolo 1, comma 236, della l. n. 208/2015;

Vista l'ordinanza n. 1 del 10 gennaio 2017 del Presidente della Corte dei conti con la quale, valutata l'insussistenza dei presupposti per il deferimento alle Sezioni riunite, l'anzidetta questione è stata rimessa alla Sezione delle autonomie;

Vista la nota n. 183 del 10 marzo 2017, con la quale il Presidente della Corte dei conti ha convocato la Sezione delle autonomie per l'adunanza odierna;

Uditi i relatori Consiglieri Marta Tonolo e Adelisa Corsetti;

PREMESSO

La questione di massima rimessa alla decisione di questa Sezione delle autonomie involge la problematica concernente i compensi destinati a remunerare le funzioni tecniche svolte, ai sensi dell'art. 113, comma 2, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (“Incentivi per funzioni tecniche”) *“esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di predisposizione e di controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di responsabile unico del procedimento, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti”*.

In particolare, viene in considerazione l'applicabilità, a tali incentivi, del tetto del salario accessorio previsto, all'art. 9, comma 2-bis, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in l. 30 luglio 2010, n. 122, anche in rapporto al nuovo limite all'ammontare delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale della pubblica amministrazione, compreso quello di livello dirigenziale, introdotto dall'art. 1, comma 236, della legge 28 dicembre 2015, n. 208.

La Sezione remittente, con la deliberazione n. 118/2016/QMIG, faceva, al riguardo, presente che il Sindaco del Comune di Medicina aveva sollecitato un parere di più ampia portata sugli incentivi per le funzioni tecniche di cui al citato articolo 113 chiedendo, in particolare, se gli stessi possano: a) essere riconosciuti sia per gli appalti di lavori sia per quelli di forniture e servizi anche qualora quest'ultimi non siano ricompresi negli stanziamenti e nei quadri economici previsti per la realizzazione dei singoli lavori e, nel caso affermativo, per i servizi di quale natura (cura del patrimonio dell'ente, servizi alla persona, finanziari e assicurativi); b) essere corrisposti specificatamente, nelle ipotesi di manutenzione ordinaria e/o straordinaria, fattispecie che non risultano espressamente escluse nella nuova disposizione; c) essere esclusi dal tetto del salario accessorio ai fini dell'applicabilità dell'art. 1, comma 236, l. n. 208/ 2015.

Tanto considerato, il Giudice del controllo – affermata l'ammissibilità sia soggettiva che oggettiva delle questioni proposte – osservava, innanzi tutto, che, da una lettura coordinata della legge di delega al Governo per l'attuazione della disciplina in tema di appalto (art. 1, comma 1, lett. rr, l. 28 gennaio 2016, n. 11) e dell'art. 113 del nuovo codice degli appalti, il compenso incentivante previsto dalla norma in esame, per talune categorie di dipendenti pubblici, riguardava l'espletamento di specifiche e determinate attività di natura tecnica “non più legate alla fase propedeutica alla realizzazione di opere pubbliche, quale ad esempio la progettazione, quanto piuttosto a quelle della programmazione, predisposizione e controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto”. Per tali finalità veniva costituito un apposito fondo (calcolato sul 2% dell'importo a base di gara), disciplinato dall'art. 113, comma 2.

Diversamente, a norma dell'art. 113, comma 1, “*gli oneri finanziari relativi a spese inerenti la realizzazione di lavori pubblici (progettazione, direzione dei lavori o dell'esecuzione, vigilanza, collaudi tecnici e amministrativi, verifiche di conformità, collaudo statico, studi e ricerche connessi, progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti ai sensi del d.lgs. 81/2008) devono essere ricompresi negli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori e negli stati di previsione della spesa dei bilanci delle stazioni appaltanti*”.

La Sezione rilevava, quindi, che la *ratio* (ricavabile anche dal criterio direttivo della legge di delega) e il tenore letterale del più volte richiamato art. 113 consentivano di ritenere applicabile il compenso incentivante (finalizzato a stimolare una più attenta gestione delle fasi della programmazione e dell'esecuzione dei contratti pubblici) sia ai contratti di appalto di lavori o opere sia a quelli di forniture e servizi (cfr. artt. 21 e 101 d.lgs. n. 50/2016). In particolare, quanto all'ambito dei servizi incentivabili, affermava che l'emolumento si estendeva a tutte le tipologie tranne a quelle espressamente indicate ed escluse dall'art. 17, comma 1, lett. a) ed e) del citato d.lgs. n. 50/2016 e, in tal senso, esprimeva il proprio parere sul primo quesito proposto dal Comune di Medicina.

Quanto alla seconda problematica posta dal suddetto ente locale, il Giudice del controllo, viceversa, sosteneva che non potessero essere remunerate, ai sensi della disposizione in esame, le attività di manutenzione ordinaria e straordinaria in quanto le attività indicate al comma 2 dell'art. 113 devono essere considerate, nella loro specifica elencazione, tassative (*“funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, per la verifica preventiva dei progetti di predisposizione e di controllo delle procedure di comando e di esecuzione dei contratti pubblici, di responsabile unico del procedimento, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti”*).

Con riferimento, infine, al quesito concernente l'esclusione o meno dal tetto del salario accessorio previsto dall'art. 9, comma 2-bis, del d.l. n. 78/2010 del compenso ex art. 113, d.lgs. n. 50/2016, la Sezione, vista la portata generale della problematica, anche in relazione alla preesistente deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 51/2011, riteneva utile l'adozione di una pronuncia di orientamento ai sensi dell'art. 6, comma 4, d.l. n. 174/2012.

Sul punto considerava che le Sezioni riunite, con la citata pronuncia n. 51/2011, avevano individuato e tipicizzato, come criterio generale di esclusione dal limite di spesa posto dall'art. 9, comma 2-bis, del d.l. n. 78/2010, tutti quei compensi per prestazioni professionali specialistiche offerte da soggetti qualificati, tra cui l'incentivo per la progettazione ex art. 93, comma 7-ter, d.lgs. n. 163/2006.

Il Giudice remittente, dunque – nel sottolineare come l'art. 1, comma 236, della l. n. 208 del 2015

avesse reiterato il limite all'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale delle pubbliche amministrazioni (limite corrispondente all'importo determinato per l'anno 2015 automaticamente diminuito in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio, tenuto conto di quello assumibile secondo la normativa vigente) – manifestava la propria perplessità in ordine all'esclusione automatica dal tetto di spesa per il salario accessorio dei compensi relativi a tutte le tipologie di attività elencate nel comma 2 dell'art. 113, ritenendo, viceversa, necessario verificare la sussistenza, nella fattispecie dell'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, dei parametri indicati dalle Sezioni riunite.

La Sezione regionale formulava, di conseguenza, il seguente quesito: “se gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'articolo 113, d.lgs. n. 50/2016 possano essere esclusi dal tetto del salario accessorio di cui all'articolo 1, comma 236, l. n. 208/2015 (legge stabilità 2016)”.

CONSIDERATO

1. La questione di massima oggetto di esame è incentrata sull'esclusione o meno dal tetto di spesa per il salario accessorio dei dipendenti pubblici – già previsto dall'art. 9, comma 2-*bis*, del d.l. n. 78/2010 e reiterato dall'art. 1, comma 236, della legge n. 208/2015 – dei compensi destinati a remunerare le funzioni tecniche svolte ai sensi dell'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016.

La questione, come sopra accennato, era stata risolta in senso positivo dalla deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 51/2011, con riferimento, però, all'incentivo per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7-*ter*, d.lgs. n. 163/2006.

Preliminarmente, va rilevata la sostanziale sovrapposibilità del provvedimento di limitazione alla crescita delle risorse destinate al trattamento accessorio del personale adottato con l'art. 9, comma 2-*bis*, del d.l. n. 78/2010, rispetto alla previsione della legge di stabilità 2016.

Quest'ultima norma così dispone: “*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, tenendo conto del personale assumibile ai sensi della normativa vigente”.

Infatti, gli aspetti innovativi della nuova formulazione – essenzialmente riferiti al richiamo alle perduranti esigenze di finanza pubblica, alla prevista attuazione dei decreti legislativi attuativi della riforma della pubblica amministrazione, alla considerazione anche del personale assumibile e all’assenza di una previsione intesa a consolidare nel tempo le decurtazioni al trattamento accessorio – non incidono sulla struttura del vincolo di spesa, come già evidenziato da questa Sezione (deliberazione n. 34/SEZAUT/2016/QMIG).

La norma si sostanzia in un vincolo alla crescita dei fondi integrativi rispetto ad una annualità di riferimento e nell’automatica riduzione del fondo in misura proporzionale alla contrazione del personale in servizio.

Le Sezioni riunite, chiamate a pronunciarsi sulla soggezione di taluni compensi ai tetti di spesa per i trattamenti accessori posti dall’art. 9, comma 2-*bis*, del d.l. n. 78/2010, hanno ritenuto la norma di stretta interpretazione, tenuto conto dell’effetto di proliferazione della spesa per il personale determinato dalla contrattazione integrativa, i cui meccanismi hanno finito per vanificare l’efficacia delle altre misure di contenimento della spesa (tra cui i vincoli assunzionali).

In tale contesto, l’Organo nomofilattico ha individuato quale criterio discretivo la circostanza che determinati compensi siano 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”. Sussistendo queste condizioni, gli incentivi per la progettazione di cui all’art. 93, comma 7-*ter*, d.lgs. n. 163/2006, sono stati esclusi dall’ambito applicativo dell’art. 9, comma 2-*bis*, andando a compensare prestazioni professionali afferenti ad “attività sostanzialmente finalizzata ad investimenti”. Peraltro, tale orientamento si riporta alle affermazioni di questa Sezione (deliberazione n. 16/SEZAUT/2009/QMIG) che, ai fini del computo delle voci di spesa da ridurre a norma dell’art. 1, commi 557 e 562, l. 27 dicembre 2006, n. 296, aveva escluso gli incentivi per la progettazione interna di cui al previgente codice degli appalti a motivo della loro riconosciuta natura “di spese di investimento, attinenti alla gestione in conto capitale, iscritte nel titolo II della spesa, e finanziate nell’ambito dei fondi stanziati per la realizzazione di un’opera pubblica, e non di spese di funzionamento”.

2. Come ben evidenziato nella delibera di remissione della Sezione territoriale, il compenso incentivante previsto dall’art. 113, comma 2, del nuovo codice degli appalti non è sovrapponibile

all'incentivo per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7-ter, d.lgs. n. 163/2006, oggi abrogato. È anzi precisato nella legge delega (art. 1, comma 1, lett. rr, l. n. 11/2016), che tale compenso va a remunerare specifiche e determinate attività di natura tecnica svolte dai dipendenti pubblici, tra cui quelle della programmazione, predisposizione e controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto *“escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione”*.

Di conseguenza, sono destinate risorse al fondo di cui all'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 (nella misura del 2% degli importi a base di gara) *“esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di predisposizione e di controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di responsabile unico del procedimento, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti”*.

Diversamente dispone l'art. 113, comma 1, per *“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”* i quali *“fanno carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti”*.

È, quindi, fondato il dubbio interpretativo e la remissione della questione alla Sezione delle autonomie, trattandosi di fattispecie non assimilabili.

Va, poi, considerato che il compenso incentivante di cui all'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, riguarda non soltanto lavori, ma anche servizi e forniture, come anche ritenuto dalla Sezione remittente nel parere reso sul primo quesito proposto dal Comune di Medicina, il che aggiunge ulteriori elementi di differenziazione rispetto all'istituto di cui all'art. 93, comma 7-ter, d.lgs. n. 163/2006.

Tale interpretazione è avvalorata dalla giurisprudenza della Corte in sede consultiva (cfr. Sezione di controllo Lombardia, deliberazione n. 333/2016/PAR) che, da un lato ammette che gli incentivi siano da riconoscere anche per gli appalti di servizi e forniture e, dall'altro, che tra i beneficiari degli stessi non possano comprendersi coloro che svolgono attività relative alla progettazione e al coordinamento della sicurezza. In tal senso è anche l'avviso di questa Sezione che, con deliberazione n. 18/SEZAUT/2016/QMIG, ammette che *“la nuova normativa, sostitutiva della*

precedente, abolisce gli incentivi alla progettazione previsti dal previgente art. 93, comma 7-ter ed introduce, all'art. 113, nuove forme di «incentivazione per funzioni tecniche».

3. In relazione alla rilevata difformità della fattispecie introdotta dall'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, rispetto all'abrogato istituto degli incentivi alla progettazione, occorre verificare la sussistenza, nei nuovi "*Incentivi per funzioni tecniche*" dei requisiti fissati dalla Sezione riunita, ai fini della loro inclusione o meno nei tetti di spesa di cui all'art. 1, comma 236, l. n. 208/ 2015.

Per quanto già esposto, va affermato che nei nuovi incentivi non ricorrono gli elementi che consentano di qualificare la relativa spesa come finalizzata ad investimenti; il fatto che tali emolumenti siano erogabili, con carattere di generalità, anche per gli appalti di servizi e forniture comporta che gli stessi si configurino, in maniera inequivocabile, come spese di funzionamento e, dunque, come spese correnti (e di personale).

Nel caso di specie, non si ravvisano poi, gli ulteriori presupposti delineati dalle Sezioni riunite (nella richiamata delibera n. 51/2011), per escludere gli incentivi di cui trattasi dal limite del tetto di spesa per i trattamenti accessori del personale dipendente in quanto essi non vanno a remunerare "prestazioni professionali tipiche di soggetti individuati e individuabili" acquisibili anche attraverso il ricorso a personale esterno alla P.A., come risulta anche dal chiaro disposto dell'art. 113, comma 3, d.lgs. n. 50/2016.

La citata norma, infatti – nel disporre che la ripartizione della parte più consistente delle risorse (l'80%) debba avvenire "*per ciascuna opera o 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*" e che "*gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione*" – appare indicativa della diversa connotazione degli incentivi in parola.

È infatti evidente 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, dalla programmazione (che nel nuovo codice dei contratti pubblici, all'art. 21, è resa obbligatoria anche per l'acquisto di beni e servizi) all'esecuzione del contratto. Al contempo, la citata disposizione richiama gli istituti della contrattazione decentrata, il che può essere inteso come una sottolineatura dell'applicazione dei limiti di spesa alle risorse decentrate.

Per converso, giova ribadire che, nella riscrittura della materia ad opera del nuovo codice degli appalti, risultano assolutamente salvaguardati i beneficiari dei pregressi incentivi alla progettazione i quali sono oggi remunerati con un meccanismo diverso dalla ripartizione del fondo. Infatti, per le spese di progettazione, di direzione dei lavori o dell'esecuzione, di vigilanza, per i collaudi tecnici e amministrativi, le verifiche di conformità, i collaudi statici, gli studi e le ricerche connessi, la progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione ove previsti dalla legge, si provvede con gli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori, a norma dell'art. 113, comma 1, d.lgs. n. 50/2016. In tal senso, deve essere apprezzato l'intento chiarificatore del legislatore delegato.

P.Q.M.

La Sezione delle autonomie della Corte dei conti, pronunciandosi sulla questione di massima posta dalla Sezione di regionale di controllo per l'Emilia-Romagna con la deliberazione n. 118/2016/QMIG, enuncia il seguente principio di diritto:

“Gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'articolo 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 sono da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'articolo 1, comma 236, l. n. 208/2015 (legge di stabilità 2016)”.

La Sezione di regionale di controllo per l'Emilia-Romagna si atterrà ai principi di diritto enunciati nel presente atto di orientamento, ai quali si conformeranno tutte le Sezioni regionali di controllo ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito in legge 7 dicembre 2012, n. 213.

Così deliberato in Roma nell'adunanza del 30 marzo 2017.

I Relatori

F.to Marta TONOLO

F.to Adelisa CORSETTI

Il Presidente

F.to Adolfo T. DE GIROLAMO

Depositata in Segreteria il 6 aprile 2017

Il Dirigente

F.to Renato PROZZO