



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'UMBRIA

composta dai magistrati:

Massimo Di Stefano	Presidente
Paola Basilone	Consigliere
Eleonora Lener	Referendaria

nella camera di consiglio dell'8 aprile 2021

DELIBERAZIONE

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

VISTO il R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, recante il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, e le successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti e le successive modificazioni ed integrazioni;

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, recante il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte, modificata dalle deliberazioni delle medesime Sezioni riunite nn. 2 del 3 luglio 2003 ed 1 del 17 dicembre 2004 e la deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229/CP del 19 giugno 2008;

VISTO l'atto di indirizzo della Sezione delle Autonomie approvato nell'Adunanza del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato dalla deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 5/AUT/2006;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 17/SEZAUT/2020/QMIG;

VISTA la nota inviata a mezzo PEC del Consiglio delle Autonomie locali dell'Umbria dell'8 febbraio 2021 ed acquisita in pari data al prot. n. 215 con la quale è stata trasmessa, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, l. n. 131/2003, una richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Terni;

VISTA l'Ordinanza con la quale il Presidente ha deferito la decisione sulla richiesta di parere all'esame collegiale della Sezione convocata per la data odierna;

UDITA nella camera di consiglio dell'8 aprile 2021, tenutasi in videoconferenza, ai sensi dell'art. 85, comma 3, lett. e) del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e s.m.i., la relatrice, Cons. Paola Basilone;

PREMESSO IN FATTO

La Presidente della Regione Umbria, in data 12 febbraio 2021 (prot. Cdc n. 279 del 15.02.2021), ha trasmesso alla Sezione regionale di controllo per l'Umbria una richiesta di parere, ai sensi dell'articolo 7, comma 8 della legge 8 giugno 2003, n. 131 nei seguenti termini.

"Si chiede di conoscere l'avviso della Sezione regionale di controllo per l'Umbria in merito alla corretta interpretazione ed applicazione delle normative succedutesi nel tempo -concernenti il conferimento degli incentivi economici in favore dei dipendenti incaricati dello svolgimento di attività di progettazione e tecnico-amministrative-dapprima contenute negli artt. 90 e ss. Del D.Lgs. 12.4.2006 n. 163 e s.m.i. (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), e poi confluite, a decorrere dal 16.4.2016, nell'art. 113 del D.Lgs. 18.4.2016 n. 50 e s.m.i. (cd. nuovo Codice dei contratti pubblici).

Le questioni relative ai cd. compensi incentivanti sono state affrontate dalla magistratura contabile in numerose pronunce della Sezione delle Autonomie (tra le quali, Deliberazioni nn. 7 e 24/SEZAUT/2017/QMIG, n. 6/SEZAUT/2018/QMIG e nn. 2 e 15/SEZAUT/2019/QMIG) e delle Sezioni regionali di controllo (tra le tante, Deliberazione Sez. Reg. controllo Lombardia n. 185/2017; Veneto n. 20/2020) tuttavia, nel caso in esame, residua incertezza nell'individuazione della normativa primaria o secondaria applicabile, e, conseguentemente, nella definizione della platea dei soggetti beneficiari degli emolumenti per lo svolgimento delle cd. funzioni tecniche ed in ultimo nella quantificazione degli importi ad essi concretamente liquidabili.

Il problema si pone in quanto la Regione Umbria, a seguito degli eventi sismici che nell'anno 2016 hanno colpito il centro Italia, è stata costretta a ricorrere alle prestazioni dei propri dipendenti per fronteggiare la cd. fase emergenziale.

In particolare, a partire dal 24.8.2016 (data del sisma) si è reso necessario l'affidamento di lavori, servizi e forniture per la realizzazione in via d'urgenza di molte opere (a titolo di esempio, soluzioni abitative emergenziali (cd. SAE), ricoveri per animali, moduli prefabbricati per scuole, strutture provvisorie per la delocalizzazione di strutture commerciali e servizi, la gestione delle macerie, etc.).

La scelta delle modalità di acquisizione di tali lavori, servizi e forniture è stata in gran parte obbligata da quanto previsto a livello centrale dalla normativa statale (D.L. n. 189/2016) e da molteplici Ordinanze del Dipartimento della Protezione Civile.

Per la realizzazione di tali attività emergenziali la Regione ha fatto ricorso ai propri dipendenti, che, secondo le necessità, hanno svolto le funzioni di Responsabile del procedimento, Direttore Lavori, Direttore dell'esecuzione del contratto, Responsabile della sicurezza, Coordinatore della sicurezza, Verificatore della progettazione, oltre che di supporto tecnico-amministrativo.

L'impegno in queste attività straordinarie, spesso estremamente complesse, anche per la proliferazione normativa, ha ritardato l'attività ordinaria e determinato la sospensione delle liquidazioni degli incentivi per le dette funzioni tecniche svolte, per le quali sono intanto stati previsti gli accantonamenti di legge nei cd. quadri economici di ogni singolo intervento e regolarmente assunti gli atti amministrativi per l'individuazione delle figure oggetto di incentivazione (cd. gruppo di lavoro).

Tuttavia nell'identificazione della normativa applicabile per la liquidazione dei detti incentivi tecnici si pongono una serie di questioni, relative, in primo luogo, alla possibilità di erogarli per attività di carattere emergenziale.

A ciò segue, nell'eventualità, il problema dell'identificazione del tipo di funzioni tecniche incentivabili e, in ultimo, della percentuale di riferimento applicabile.

In dettaglio:

1) L'art. 113 del citato D.Lgs. 18.4.2016 n. 50 e s.m.i. (che, essendo entrato in vigore poco prima del sisma, dovrebbe disciplinare la materia di cui si discute, anche in virtù delle disposizioni transitorie contenute nell'art. 216} non chiarisce se gli "incentivi per funzioni tecniche" possano essere corrisposti anche a fronte di prestazioni svolte nella cd. fase emergenziale, ovvero sia per lo svolgimento di attività che rientrano tra quelle di protezione civile, per le quali vige un generale regime derogatorio delle normative ordinarie, e che, per questo, sono gestite tramite contabilità speciali.

Nel silenzio del legislatore (non si rinviene una disciplina nemmeno nei regolamenti integrativi del richiamato art. 113), la questione assume particolare rilevanza anche in considerazione del notevole aumento della spesa che andrebbe a gravare, nell'eventualità, sulle dette contabilità speciali.

Nè può dirsi che il legislatore abbia chiarito la questione specifica con l'introduzione, a decorrere dall'anno 2018, del comma 5 bis nell'art. 113, nel quale ha previsto solo che "gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture ", con riferimento al quale si pone l'ulteriore quesito relativo al regime applicabile a quelle attività emergenziali svolte tra la data del sisma e il 1.1.2018 (data di entrata in vigore della novella normativa introdotta con l'art. 1, comma 526, della legge 27.12.2017 n. 205), ed eventualmente della sottoponibilità o meno ai limiti del tetto accessorio per le spese del personale.

La questione rileva considerando che la Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, pur avendo affrontato quest'ultimo argomento, con le pronunce innanzi citate, nulla sembra aver stabilito con riferimento specifico alle attività emergenziali.

Mentre varie deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo della magistratura contabile, pur senza riferirsi espressamente alle attività svolte in fase di emergenza, hanno escluso la possibilità di incentivare taluni tipi di attività che potrebbero, almeno in parte, essere ad esse assimilate (con riferimento alle procedure di somma urgenza, o a quelle eccezionali, v. deliberazioni Sez. Reg. controllo Lazio n. 60/2020; Marche n. 28/2018; Toscana n. 186/2017. Con riferimento all'attività manutentiva v. deliberazioni Sez. Reg. controllo Umbria n. 71/2015 e 51/2017, contra Lombardia n. 190/2017).

2) Nel caso di risposta positiva al quesito antecedente, e dunque qualora si reputi lecito liquidare gli incentivi per le attività svolte nella fase emergenziale, si pone l'ulteriore quesito relativo al regime applicabile.

Infatti, al momento del sisma del 2016, non era stato ancora emanato il Regolamento richiesto dall'art. 113, terzo comma, del richiamato D.Lgs. n. 50/2016, il quale prevede che "L'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2 è ripartito, 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 nel comma 2 nonché tra i loro collaboratori...". Alla data del sisma era invece in vigore il Regolamento adottato in applicazione della normativa

precedente (art. 90 e ss. del D.Lgs. 12.4.2006 n. 163 e s.m.i.), approvato con D.G.R. n. 999 del 31.8.2015 "Regolamento per la modalità di attribuzione e svolgimento delle attività di progettazione interna di cui all'art. 90 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i. e per la corresponsione dei relativi incentivi economici" (cd. primo Regolamento).

Ciò in quanto il Regolamento richiesto dal più volte citato articolo 113 è stato emanato solo a distanza di notevole lasso di tempo, ed approvato con D.G.R. n. 47 del 21.01.2019 "Regolamento per la modalità di attribuzione degli incarichi riferiti alle attività di cui agli articoli 223 e 24 del D.Lgs. n.50/2016 e s.m.i. al personale e per la corresponsione dei relativi incentivi economici", (cd. secondo Regolamento).

Lo svolgimento delle attività post-sisma in periodo di "vuoto" regolamentare pone dunque la questione della normativa applicabile per la liquidazione degli incentivi.

La questione ha rilevanza pratica in quanto dal raffronto tra le tabelle allegate a ciascuno dei due anzidetti Regolamenti emerge come sia differente, dal punto di vista contabile, applicare l'una (D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.) o l'altra normativa (D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.), di cui i citati Regolamenti sono attuazione ed integrazione, e ciò sia con riferimento alla platea dei potenziali beneficiari degli incentivi che con riferimento agli importi erogabili.

Si evidenzia infatti che solo per effetto della riforma contenuta nell'art. 113 del nuovo Codice dei contratti (che viene ad essere applicata con il secondo Regolamento regionale) i compensi incentivanti, a differenza del passato, non sono più erogabili per le attività di progettazione, mentre lo diventano per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti anche nei contratti pubblici di servizi e di forniture, prima limitati soltanto a quelli di lavori pubblici.

I due Regolamenti regionali poi, con riferimento alla funzione affidata ad un medesimo soggetto (es. Direttore dei lavori), indicano percentuali di incentivazione differenti.

In proposito, si osserva che il principio della irretroattività dei Regolamenti, ribadito più volte dalla giurisprudenza, sembrerebbe comportare l'impossibilità per un Regolamento di disciplinare a notevole distanza di tempo fatti svoltisi in precedenza (Deliberazione Sez. Reg. controllo Veneto n. 353/2016 e Toscana n. 177/2017).

Né, d'altro canto, sembrerebbe bastare la sola previsione della normativa primaria a disciplinare la materia, in quanto proprio la magistratura contabile ha ritenuto l'adozione del Regolamento condizione per la liquidazione dei compensi incentivanti (tra le altre, Deliberazione Sez. Reg. controllo Lombardia, n. 305/2017).

Si evidenzia, in particolare, che l'individuazione della normativa applicabile comporta conseguenze rilevanti in tema di spesa.

Ciò si desume agevolmente esemplificando la situazione dello svolgimento della funzione di RUP, che abbia approvato i progetti preliminare e definitivo prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016, e il progetto esecutivo dopo la pubblicazione di detta normativa, la quale, a differenza del passato, non prevede più alcun incentivo in favore dei progettisti, attribuendoli, invece ad altre figure, quali ad es. il "responsabile della programmazione".

Oltre al problema del regime applicabile ai progetti approvati ante e post D.Lgs. n. 50/2016 si aggiunge quello della loro quantificazione, in quanto solo con il primo Regolamento l'incentivo per tutta l'attività svolta dal RUP giunge "fino al 10%", mentre con il secondo Regolamento si assiste ad un aumento "fino al 19%".

In considerazione di quanto sopra, si confida nella formulazione di un parere che possa consentire la chiarificazione del quadro normativo in concreto applicabile."

CONSIDERATO IN DIRITTO

Ammissibilità sotto il profilo soggettivo ed oggettivo dei quesiti.

In via preliminare, occorre verificare se la richiesta di parere formulata dalla Regione presenti, alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte in ordine ai limiti della funzione consultiva, i necessari requisiti di ammissibilità sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo.

In relazione al requisito di ammissibilità soggettiva, la richiesta di parere è sottoscritta dalla Presidente della Regione Umbria, titolare, ai sensi dell'art. 121 della Costituzione, della rappresentanza della Regione, Ente annoverato dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 tra quelli dotati di legittimazione attiva.

Per quanto concerne il profilo oggettivo, affinché la Corte dei conti possa pronunciarsi in sede consultiva, la questione ermeneutica proposta deve necessariamente rivestire carattere di generalità ed astrattezza, come costantemente affermato dagli orientamenti della Sezione delle Autonomie e dalle Sezioni riunite. Il quesito, infatti, pur normalmente originato da una vicenda concreta – dalla quale, peraltro, deriva l'interesse dell'Ente all'intervento in sede consultiva della Corte – deve comunque sostanziarsi in una richiesta concernente l'applicazione di una norma giuridica e, pertanto, idonea a consentire una pronuncia espressiva di principi applicabili ad una serie indefinita di casi. A tal riguardo, tra le deliberazioni di orientamento generale dell'attività consultiva, la deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 4 giugno 2009 ha posto in evidenza la necessità che la Sezione regionale valuti se la richiesta ricevuta consenta di *rendere un parere [...] abbia quindi valore*

di utilità in termini generali ed astratti e non soltanto in funzione delle particolaristiche e contingenti aspettative dell'Ente richiedente.

Con quesito in esame si chiede di conoscere quale sia la normativa applicabile (l'Amministrazione richiama il D.L. n. 189/2016, gli articoli 90 e seguenti del D.Lgs. n. 163/2006 e l'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016) in merito alla disciplina delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti a seguito del sisma del 24 agosto 2016, che ha interessato anche la popolazione ed il territorio dell'Umbria. Ciò premesso, il parere della Sezione sarà reso in termini generali, tali da riguardare esclusivamente la portata interpretativa delle disposizioni di legge, senza riferimenti di sorta alle fattispecie gestorie concrete richiamate dalla Regione, in adesione al richiamato rispetto del necessario requisito di astrattezza dei pareri ex art. 7, comma 8 della L. n. 131/2003.

Sempre in riferimento all'ammissibilità oggettiva, le Sezioni Riunite della Corte dei conti in sede di controllo hanno ribadito che la funzione consultiva non può considerarsi una forma di consulenza generalizzata, ma va circoscritta alla materia della contabilità pubblica (Sezioni riunite, del. n. 54/CONTR/2010). In tale sede, riprendendo l'orientamento fornito dalla deliberazione n. 5/AUT/2006 della Sezione delle Autonomie, è stato, tra l'altro, stabilito che *il concetto di contabilità pubblica – di cui l'istituto del bilancio rappresenta l'aspetto principale – consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.*

La stessa deliberazione n. 54/CONTR/2010 ha anche chiarito che *la funzione consultiva della Sezione regionale di controllo nei confronti degli Enti territoriali sarebbe, tuttavia, senz'altro incompleta se non avesse la possibilità di svolgersi nei confronti di quei quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica – espressione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione – contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.*

L'attinenza alla "*materia della contabilità pubblica*" del quesito è data dal riferimento all'applicazione delle sopra citate norme di legge - sulla cui applicazione la Regione ha incentrato le proprie richieste - che regolano gli incentivi per le funzioni tecniche, con riflessi diretti sulla consistenza e sulla qualità della spesa dell'Ente. Sull'argomento, peraltro, numerosi sono i pareri delle Sezioni regionali di controllo e della Sezione delle Autonomie della Corte dei conti.

MERITO

La richiesta di parere è articolata in due punti che partono dalla premessa che *«dal 24.8.2016 (data del sisma) si è reso necessario l'affidamento di lavori, servizi e forniture per la realizzazione in via d'urgenza di molte opere»*, e che a tal fine la Regione ha affidato a propri dipendenti alcune funzioni tecniche.

Al punto 1, la Regione rappresenta che l'art. 113, D.Lgs. 50/2016 *«non chiarisce se gli "incentivi per funzioni tecniche" possano essere corrisposti anche a fronte di prestazioni svolte nella cd. fase emergenziale, ovvero sia per lo svolgimento di attività che rientrano tra quelle di protezione civile»* e che se a seguito della introduzione (ad opera dell'art. 1, comma 526, della L. 27.12.2017, n. 205, con decorrenza 1° 1.1.2018) del comma 5 bis dell'art. 113 cit. è stato positivizzato il principio normativo che *«gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture»*, per il periodo precedente, invece, *«si pone l'ulteriore quesito relativo al regime applicabile a quelle attività emergenziale svolte tra la data del sisma e il 1.1.2018 [...] ed eventualmente della sottoponibilità o meno ai limiti del tetto accessorio per le spese del personale»*.

Al punto 2, viene evidenziato che *«nel caso di risposta positiva al quesito antecedente, e dunque qualora si reputi lecito liquidare gli incentivi per le attività svolte nella fase emergenziale, si pone l'ulteriore quesito relativo al regime applicabile»*. Più in particolare, nel rinviare al comma 3, dell'art. 113 cit. - e, quindi, al regolamento adottato da ciascuna amministrazione ai fini del riparto delle risorse finanziarie del fondo previsto dal precedente comma 2 - la richiesta di parere fa riferimento alla circostanza che alla data del sisma era in vigore il regolamento adottato in applicazione della normativa precedente, vale a dire l'art. 93, D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, mentre quello previsto dall'art. 113 del D.Lgs. 18.4.2016, n. 50, è stato approvato solamente con delibera di G.R. in data 21.1.2019, n. 47. Conseguentemente, secondo la Regione, *«lo svolgimento delle attività post-sisma in periodo di "vuoto" regolamentare pone dunque la questione della normativa applicabile per la liquidazione degli incentivi»*.

Quanto al primo punto, occorre innanzitutto evidenziare alcune precisazioni in merito ai quesiti posti. In particolare, nel predetto punto è indicato che a seguito della approvazione dell'art. 1, comma 526, L. 205/2017, *«si pone l'ulteriore quesito»* lasciando intendere che prima ne sia stato già posto un altro, mentre il primo quesito, a cui si fa riferimento, è in realtà esplicitato solo al punto 2, nel quale si evidenzia che *«Nel caso di risposta positiva al quesito antecedente, e dunque qualora si reputi lecito liquidare gli incentivi per le attività svolte nella fase emergenziale, si pone l'ulteriore quesito relativo al regime applicabile»*.

Chiarito ciò, va detto che il primo quesito di cui al punto 1 risulta mal posto.

L'art. 113, comma 2, D.Lgs. 18.4.2016, n. 50, stabilisce che *«a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici destinano 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 per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti*

delle stesse esclusivamente per le 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 ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti. Tale fondo non è previsto da parte di quelle amministrazioni aggiudicatrici per le quali sono in essere contratti o convenzioni che prevedono modalità diverse per la retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti. Gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale. La disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione».

La giurisprudenza della Corte ha più volte chiarito, con riferimento al tenore letterale della norma, che «l'avverbio "esclusivamente" esprime con chiarezza l'intenzione del legislatore di riconoscere il compenso incentivante limitatamente alle attività espressamente previste, ove effettivamente svolte dal dipendente pubblico, sicché l'elencazione contenuta nella norma deve considerarsi tassativa [...]. Dunque sotto questo specifico profilo, ossia sotto il profilo della individuazione dei limiti entro i quali le attività svolte dai pubblici dipendenti possono ricevere una specifica remunerazione, la disciplina degli incentivi, derogatoria rispetto al principio di onnicomprensività della retribuzione, è da considerarsi di stretta interpretazione non suscettibile di estensione analogica» (deliberazioni n. 18/SEZAUT/2016/Q-MIG della Sezione delle Autonomie; n. 204/2016/PAR della Sezione regionale di controllo per la Puglia; n. 185/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per la Lombardia; n. 134/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per il Veneto; n. 171/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per la Regione siciliana; n. 87 della Sezione regionale di controllo per l'Emilia - Romagna).

La questione, quindi, non consiste nella possibilità di liquidare incentivi a seconda del contesto in cui le prestazioni siano state rese (in una fase emergenziale oppure "ordinaria"), ma nel ricondurre le fattispecie all'interno dei confini della norma, ossia nel consentire la liquidabilità degli incentivi esclusivamente nel caso in cui quelle prestazioni rientrino nella elencazione dell'art. 113, comma 2, cit., per l'appunto ritenuta tassativa dalla giurisprudenza.

Va peraltro precisato che il comma 2 cit. fa espresso riferimento alla destinazione, da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, al fondo di «risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara», con la conseguenza che il presupposto per la futura liquidazione degli incentivi per le funzioni tecniche è lo svolgimento di una gara o, comunque, di una procedura comparativa (Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione 57/2018/PAR; Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione 190/2017/PAR, Sezione regionale di controllo per

la Toscana, deliberazione 19/2018/PAR; Sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazione 162/2018/PAR).

Sulla base di tali principi è stato quindi costantemente affermato che «*le procedure eccezionali e non competitive sono sottratte all'incentivazione*» (Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione 60/2020/PAR, che richiama: Sezione regionale di controllo per le Marche, deliberazione 28/2018/PAR; Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione 185/2017/PAR; Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione 186/2017/PAR).

Aderendo a tali principi, può in sintesi affermarsi che, mediante il fondo di cui all'art. 113, comma 2, D.Lgs. 50/2016, sono liquidabili incentivi per le sole funzioni tecniche espletate dai dipendenti pubblici che rientrino nell'elenco della norma sopra richiamata, e sempre che sussistano le altre condizioni previste dalla stessa - trattandosi di disciplina derogatoria rispetto al principio di omnicomprensività della retribuzione e, quindi, da considerarsi di stretta interpretazione non suscettibile di estensione analogica - tra le quali l'espletamento di una pubblica gara.

Il secondo quesito di cui al punto 1 va risolto alla luce di quanto affermato dalla Sezione delle autonomie della Corte, in relazione alla evoluzione della normativa in materia.

In origine, e con riferimento all'allora vigente l'art. 93, D.Lgs. 163/2006, le Sezioni riunite (delibera 51/2011/CONTR) avevano escluso dal limite di spesa posto dall'art. 9, comma 2 *bis*, d.L. 78/2010, conv. con L. 122/2010, tutti quei compensi per prestazioni professionali specialistiche offerte da soggetti qualificati, tra cui l'incentivo per la progettazione per l'appunto previsto dall'art. 93 cit.

Successivamente, l'art. 1, comma 236, della L. 208/2015, aveva reiterato il limite dell'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale delle pubbliche amministrazioni, il che aveva fatto dubitare la Sezione regionale di controllo dell'Emilia-Romagna (deliberazione n. 118/2016/QMIG) circa il perdurare della compatibilità del principio di diritto sancito nella decisione n. 51/2011 delle Sezioni riunite con il mutato quadro normativo che, peraltro, nelle more aveva visto l'approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici con il D.Lgs. n. 50/2016.

La Sezione delle Autonomie, investita della questione, con deliberazione n. 7/SEZAUT/2017/QMIG, evidenziava che l'art. 113, D.Lgs. n. 50/2016, in effetti, innovando rispetto a quanto disposto dall'art. 93, D.Lgs. n. 163/2006, aveva sancito il passaggio dal "*fondo per la progettazione e l'innovazione*" al fondo incentivante "*le funzioni tecniche*", includendo nell'incentivo anche le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici ed escludendo dal fondo alcune attività, quali ad es. quelle di progettazione.

In ragione della mutata natura dei compensi incentivanti, e con riferimento al quadro normativo all'epoca vigente - e quindi *ante* 1°.1.2018 o, se si preferisce, precedente l'introduzione del comma 5 *bis* dell'art. 113, D.Lgs. 50/2016 - la Sezione delle Autonomie affermava quindi il principio di diritto che *«gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'articolo 113, comma 2, D.Lgs. 50/2016 sono da includere nel tetto dei trattamenti di cui all'articolo 1, comma 236, l. 208/2015 (legge di stabilità 2016)»*.

In adesione al principio di diritto, al quale si ritiene di conformarsi, gli incentivi per funzioni tecniche svolte nel periodo compreso tra la data del sisma e il 1°.1.2018 sono da includere nel tetto dei trattamenti accessori.

Va peraltro chiarito che le predette conclusioni della Sezione delle autonomie sono state in seguito superate dalla stessa Sezione con deliberazione n. 6/SEZAUT/2018/QMIG in ragione della introduzione del comma 5 bis del citato art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016 - e, quindi, per il periodo successivo al 1°.1.2018 e, pertanto, non interessato dalla richiesta di parere - con l'affermazione del principio di diritto per il quale *«gli incentivi disciplinati dall'art. 113 del D.Lgs. n. 50 del 2016 nel testo modificato dall'art. 1, comma 526, della legge n. 205 del 2017, erogati su risorse finanziarie individuate ex lege facenti capo agli stessi capitoli sui quali gravano gli oneri per i singoli lavori, servizi e forniture, non sono soggetti al vincolo posto al complessivo trattamento economico accessorio dei dipendenti degli enti pubblici dall'art. 23, comma 2, del D.Lgs. n. 75 del 2017»*.

Il quesito di cui al punto 2 va risolto richiamando il principio della irretroattività dei regolamenti, di diretta derivazione dal combinato disposto degli artt. 3, 4 e 11 delle disposizioni sulla legge in generale. Al contempo, alle funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici in virtù del D.Lgs. n. 50/2016 non possono trovare applicazione i regolamenti approvati in attuazione del precedente D.Lgs. n. 163/2006, per la evidente ragione che essi disciplinano la percentuale e i criteri di riparto dell'incentivo per le attività previste dall'art. 93 del D.Lgs. 163 cit. e non quelle previste dall'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016, come detto non coincidenti.

Va tuttavia specificato che l'art. 113, comma 2, del D.Lgs. 50 cit. individua la misura *«non superiore al 2 per cento»* dell'importo posto a base di gara e, quindi, un limite massimo di legge, entro il quale la giurisprudenza della Corte (Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione 185/2017/PAR; Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione 353/2016/PAR) ha ritenuto corretto, nelle more del regolamento, accantonare le risorse per poi procedere alla liquidazione solo dopo l'approvazione della predetta normazione secondaria. In particolare, è stato condivisibilmente affermato che *«l'adozione del regolamento, dunque, continua ad essere una condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate sul fondo (pro futuro), perché il regolamento - e solo il regolamento, nella sistematicità della legge - è destinato ad individuare le modalità ed i criteri della ripartizione, oltre alla percentuale, che comunque*

non può superare il tetto massimo fissato dalla legge» (Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 185/2017/PAR).

Aderendo a tale condivisibile orientamento, va affermato che l'eventuale accantonamento delle risorse nei limiti di legge può avvenire anche in assenza del regolamento, laddove invece l'approvazione di quest'ultimo resta condizione essenziale per il legittimo riparto tra gli aventi diritto. La normativa applicabile per la liquidazione degli incentivi delle funzioni tecniche disciplinate dall'art. 113 D.Lgs. n. 50/2016 è pertanto quella contenuta nel regolamento approvato in virtù della medesima norma, non essendo impedito che tale regolamento *«possa disporre anche la ripartizione degli incentivi per funzioni tecniche espletate dopo l'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici e prima dell'adozione del regolamento stesso, utilizzando le somme già accantonate allo scopo nel quadro economico riguardante la singola opera (Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 185/2017/PAR; Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 353/2016/PAR)»* (Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 305/2017/PAR).

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

DISPONE

che copia della presente deliberazione sia trasmessa alla Regione Umbria ed al Consiglio delle Autonomie locali dell'Umbria.

Così deliberato nella camera di consiglio dell' 8 aprile 2021.

L'estensore

Paola Basilone

Il Presidente

Massimo Di Stefano

Depositato il 12 aprile 2021
Il Preposto della Sezione
Dott.ssa Antonella Castellani