



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA PUGLIA

La Sezione, composta dai magistrati:

Enrico Torri	Presidente
Giovanni Natali	Referendario
Nunzio Mario Tritto	Referendario
Daniela Piacente	Referendario, <i>relatore</i>
Lucia Minervini	Referendario
Giovanna Olivadese	Referendario

ha adottato la seguente

DELIBERAZIONE

vista la richiesta di parere avanzata dal Comune di Lecce con nota prot. n. 31369 del 21.02.2022, assunta in pari data al protocollo della Sezione n. 789;

udito il relatore dott.ssa Daniela Piacente nella camera di consiglio del 31 marzo 2022 convocata con ordinanza n. 9/2022 e svoltasi in video conferenza mediante collegamenti da remoto per il perdurare dell'emergenza sanitaria, ai sensi dell'art. 85 del d.l. n. 18/2020 s.m.i. e del decreto del Presidente della Corte dei conti n. 341 del 31.12.2021.

Premesso in

FATTO

Con la nota citata è stata formulata una richiesta di parere *ex art. 7*, comma 8 della l. 5.6.2003, n. 131 in materia di incentivi tecnici di cui all'art. 113, d.lgs. 50/2016.

In particolare, il Comune, dopo aver richiamato brevemente la normativa di riferimento, chiede di conoscere «*se, con riferimento a contratti di appalto di servizi di durata pluriennale per i quali i bandi di indizione della procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati anteriormente alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 (19 aprile 2016) e quindi senza la previsione nei quadri economici della percentuale di incentivazione della fase esecutiva, sia legittimo procedere alla modifica dei relativi quadri economici al fine di corrispondere al personale dipendente gli incentivi tecnici del citato art. 113, considerato che l'attività viene eseguita posteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 e, quindi, posteriormente maturerebbe e si perfezionerebbe il diritto all'incentivo*».

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente questa Sezione è chiamata a verificare l'ammissibilità dell'avanzata richiesta di parere, sotto il duplice profilo soggettivo (legittimazione dell'organo richiedente) e oggettivo (attinenza del quesito alla materia di contabilità pubblica, generalità ed astrattezza del quesito proposto, assenza di interferenze con le funzioni requirenti o giurisdizionale della Corte, ovvero di altra magistratura).

1. Ammissibilità soggettiva.

Sotto il profilo soggettivo la richiesta di parere deve considerarsi ammissibile, in quanto proveniente dal Sindaco di Lecce, quale organo di vertice, legittimato istituzionalmente a richiederlo.

La circostanza che la relativa istanza sia stata trasmessa direttamente dall'Ente e non già per il tramite del CAL (organo istituito in attuazione dell'art. 123 della Costituzione, dalla l. r. 26 ottobre 2006, n. 29, con funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle sezioni regionali di controllo, giusta previsione di cui all'art. 7,

co. 8, l. 131/2003), non ne inficia la legittimità, atteso che la mancata istituzione di tale organo nelle regioni, così come il suo mancato funzionamento (è il caso della Regione Puglia, in cui l'organo sebbene istituito, non risulta ancora operante) non preclude la possibilità di attivare la funzione consultiva assegnata alla Sezione regionale, dovendo in tal caso ritenersi legittimati ad avanzare la relativa istanza, i soli organi rappresentativi dell'ente locale (cfr. Sezione delle autonomie, atto di indirizzo 27/04/2004).

2. Ammissibilità oggettiva.

2.1. Per quanto concerne l'ambito oggettivo, ai fini dell'ammissibilità della richiesta, è necessario che il quesito posto dall'Ente abbia un'attinenza con la materia della contabilità pubblica; che sia formulato in termini generali ed astratti e che non determini un rischio di interferenze con l'esercizio delle altre funzioni intestate alla Corte (giurisdizionale e requirente), ovvero con giudizi pendenti presso altri organi giurisdizionali (penale, civile o amministrativo).

2.2. Il significato e la portata dell'espressione "materia di contabilità pubblica" sono stati oggetto di specifici interventi - in chiave ermeneutica - da parte della Sezione delle autonomie della Corte dei conti, nonché delle Sezioni riunite di controllo che, a più riprese, hanno avuto modo di precisare come, alle Sezioni regionali di controllo, non sia stata assegnata una funzione di consulenza di portata generale, tale da comprendere qualsiasi attività degli enti che abbia riflessi di natura finanziaria (cfr., tra le altre, la deliberazione della Sezione delle autonomie del 27 aprile 2004 così come integrata e modificata dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009 n. 9; la deliberazione della Sezione delle autonomie n. 5/2006; la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 54 del 2010; deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 27/2011; la deliberazione della Sezione delle autonomie n. 3/2014; la deliberazione della Sezione delle autonomie n. 24/2019; la deliberazione della Sezione delle autonomie n. 11/2020).

È stato, in particolare, evidenziato come la nozione di contabilità pubblica possa essere ampliata fino a ricomprendere materie diverse da quella della contabilità in senso stretto, ma ciò «*limitatamente*» a questioni che investano l'interpretazione di limiti e divieti «*strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa*» e, dunque, nella circoscritta ipotesi in cui vengano in rilievo problematiche ermeneutiche afferenti, in via immediata e diretta, ai limiti e/o divieti posti dal legislatore a tutela degli equilibri di bilancio e delle esigenze di coordinamento della finanza pubblica (in tal senso, Sezione delle autonomie, deliberazione n. 17/SEZAUT/2020/QMIG).

Costituisce, altresì, *ius receptum*, il principio secondo il quale la richiesta di parere, pur originando da un'esigenza gestionale dell'ente, deve rimanere circoscritta al piano generale ed astratto dell'interpretazione di una disposizione dal significato controverso, attinente alla materia contabile, essendo viceversa preclusa l'indagine su casi o atti gestionali specifici e puntuali, pregressi o futuri che determinerebbero «*l'inaccettabile risultato di immettere la Corte nei processi decisionali dell'ente territoriale*» (cfr. SS.RR. in sede di controllo, delibera n. 54/2010).

3. Alla luce delle sopra esposte considerazioni, la richiesta di parere avanzata dal Comune di Lecce appare ammissibile, sotto il profilo oggettivo, in quanto relativa alla materia della contabilità pubblica nell'accezione sopra declinata. Si tratta, invero, di un quesito di carattere generale ed astratto, avente ad oggetto l'interpretazione e l'applicazione di disposizioni foriere di potenziali ricadute in materia di limiti di spesa di personale.

La stessa, pertanto, in disparte qualsivoglia valutazione sull'attività gestionale dell'Ente, può essere esaminata.

3.1. Il Comune istante chiede, nello specifico, di sapere se la nuova disciplina sugli incentivi tecnici introdotta dal d.lgs. 50/2016 (ed entrata in vigore il 19 aprile 2016) sia applicabile anche a un appalto di servizi di durata pluriennale, il cui bando di indizione

della procedura di scelta del contraente sia stato pubblicato anteriormente alla data di entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti e tanto al fine di poter «*procedere alla modifica dei relativi quadri economici [...] e corrispondere al personale dipendente gli incentivi tecnici del citato art. 113, considerato che l'attività viene eseguita posteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 e, quindi, posteriormente maturerebbe e si perfezionerebbe il diritto all'incentivo*».

La questione, ad avviso del Collegio, non può che essere risolta negativamente alla luce delle considerazioni che seguono.

L'art. 216, comma 1, del Codice dei contratti, recante «*Disposizioni transitorie e di coordinamento*» (nel testo invariato pur dopo la novella del d.lgs. n. 56/2017), prevede espressamente che «*Fatto salvo quanto previsto nel presente articolo ovvero nelle singole disposizioni di cui al presente codice, lo stesso si applica alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore*».

La disposizione in parola, chiarissima nella sua portata precettiva, porta ad escludere l'applicabilità della nuova disciplina dettata dal d.lgs. 50/2016 in materia di incentivi tecnici, alle attività realizzate con riferimento a bandi pubblicati prima della sua entrata in vigore.

In proposito, giova richiamare la giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui: «*Quando viene introdotto un nuovo assetto normativo, che modifica un regime esistente, il legislatore deve (dovrebbe) farsi carico delle questioni di diritto intertemporale e dettare una chiara disciplina sulla transizione tra la regolazione previgente e quella nuova. In astratto, le opzioni regolatorie concettualmente disponibili sono tre: a) la normativa anteriore continua ad applicarsi ai rapporti sorti prima dell'entrata in vigore del nuovo atto normativo (principio di ultrattività); b) la nuova normativa si applica anche ai rapporti pendenti (principio di retroattività); c) previsione di una regolazione autonoma provvisoria. In mancanza di*

un'esplicita regolazione del regime transitorio, ma solo in quel caso, soccorrono all'interprete i noti principi del divieto di retroattività (articolo 11 delle preleggi: "la legge non dispone che per l'avvenire"), che impedisce di ascrivere entro l'ambito operativo di una disposizione legislativa nuova una situazione sostanziale sorta prima, e, per quanto riguarda le fattispecie sostanziali che constano di una sequenza di atti (ivi comprese quelle processuali), il principio del tempus regit actum, che impone di giudicare ogni atto della procedura soggetto al regime normativo vigente al momento della sua adozione. Con riferimento alle disposizioni recate dal d.lgs., il legislatore del 2016 si è fatto carico delle questioni di diritto transitorio e le ha chiaramente risolte scegliendo e utilizzando (tra quelle astrattamente disponibili) l'opzione dell'ultrattività, mediante, cioè, la previsione generale che le disposizioni introdotte dal Dlgs n. 50 del 2016 si applicano solo alle procedure bandite dopo la data dell'entrata in vigore del nuovo "Codice", e, quindi, dopo il 19 aprile 2016 [...]» (Cons. Stato, Sez. III, 25.11.2016, n. 4994).

Ad ulteriore sostegno della soluzione interpretativa innanzi prospettata, soccorre, sempre ad avviso della giurisprudenza amministrativa, l'espresso richiamo contenuto nell'art. 216 d.lgs. 50/2016, alle "procedure" e ai "contratti": il riferimento sia alle procedura di gara che ai contratti, induce a ritenere che il legislatore abbia volutamente escluso una differente regolamentazione per la fase preliminare di scelta del contraente e per quella successiva di esecuzione del contratto, «fissando quale termine unico di riferimento il momento di indizione della procedura di gara» (Consiglio di Stato sez. V, 21/02/2020, n.1318).

In tale direzione milita anche la più recente giurisprudenza contabile che, in una fattispecie sovrapponibile a quella in esame (ove veniva in rilievo la questione dell'erogazione di incentivi inerenti alla fase di esecuzione di un appalto di servizi, affidato sulla scorta di un bando pubblicato prima dell'entrata in vigore del Codice dei contratti), ha recepito l'anzidetta soluzione di diritto intertemporale, affermando che «Ai sensi dell'art. 216, comma 1 [...] le disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 50 del 2016 si

applicano solo alle procedure bandite dopo la data dell'entrata in vigore del nuovo Codice, fatto salvo le disposizioni speciali e testuali di diverso tenore. All'ipotesi qui in esame di pubblicazione del bando di gara da parte del soggetto aggregatore avvenuta antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 deve pertanto applicarsi, anche per quanto riguarda gli incentivi per funzioni tecniche, la disciplina previgente, la quale va individuata nel previgente decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, come modificato dal decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114. Ebbene [...] in base a tale normativa non erano incentivoabili le funzioni relative alla esecuzione degli appalti di servizi» (Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione n. 120/2020/PAR).

3.2. Il Collegio non ignora il diverso e consolidato orientamento della giurisprudenza contabile maturato prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 che dava, viceversa, rilievo al momento di effettivo svolgimento delle attività da parte del dipendente (criterio intertemporale richiamato, dal Comune istante, nella propria richiesta di parere).

Va, tuttavia, precisato che le pronunce di orientamento intervenute sul tema (cfr. Sez. autonomie n. 7/2009/QMIG e n. 11/2015/QMIG), originavano dall'assenza di una specifica disposizione che regolamentasse la fase di passaggio tra la vecchia e la nuova disciplina (relativa, in un caso, alla misura riduttiva della spesa pubblica introdotta con dall'art. 18, comma 4-sexies, de d.l. 29 novembre 2008, n. 185; nell'altro, in relazione alle modifiche introdotte dal legislatore con l'art. 13-bis, comma 1, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, in merito alla costituzione del fondo per la progettazione e ai criteri per la sua ripartizione).

A fronte del silenzio serbato dal legislatore e delle incertezze legate all'ambito di efficacia temporale delle neo introdotte disposizioni normative, l'organo di nomofilachia ha fatto applicazione del generale principio di irretroattività, non mancando di rilevare come *«l'irretroattività della legge costituisce un principio di salvezza*

di un diritto acquisito, purché se ne dimostri l'avvenuta insorgenza» (cfr. Sez. autonomie, delibera n. 7/2009/QMIG). Ebbene, facendo leva sulla qualificazione del beneficio in parola in termini di vero e proprio diritto soggettivo di natura retributiva (cfr. Cass. Sez. Lav. n.13384 del 19.07.2004) e valorizzando lo stretto rapporto di sinallagmaticità esistente fra incentivo e attività compensate, la Sezione delle autonomie ha individuato nel momento dell'esecuzione della prestazione lavorativa il riferimento imprescindibile *«per legittimare la corresponsione dell'incentivo e fissarne, in maniera intangibile, la misura»* (Sezione delle autonomie, delibera n. 11/2015/QMIG che richiama Sezione delle autonomie, delibera n. 7/2009/QMIG).

È stato, inoltre, precisato, che *«per le prestazioni di durata, cioè quelle che non si esauriscono in una puntuale attività, ma si svolgono lungo un certo arco di tempo, dovrà considerarsi la frazione temporale di attività compiuta»* (Sezione delle autonomie, delibera n. 7/2009/QMIG).

Tali pronunce, rese sotto il vigore del previgente quadro normativo (ormai superato), mal si conciliano con il tenore della disposizione transitoria di cui all'art. 216 del d.lgs. n. 50/2016.

Il legislatore del 2016, come innanzi detto, si è fatto carico delle questioni di diritto intertemporale e le ha risolte scegliendo e utilizzando l'opzione dell'ultrattività, attraverso l'introduzione di una previsione di carattere generale secondo cui le disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 50 del 2016 si applicano solo alle procedure bandite dopo la data dell'entrata in vigore del nuovo codice, e, quindi, dopo il 19 aprile 2016, salve disposizioni speciali e testuali che prevedano l'operatività di un diverso regime di transizione (art. 216, comma 1).

Pertanto, non essendo rintracciabili espresse disposizioni che escludano la disciplina degli incentivi tecnici di cui all'art. 113 del nuovo codice dal regime intertemporale sopra riferito, si deve ritenere che quest'ultima possa essere applicata

esclusivamente alle attività realizzate sotto la vigenza di bandi pubblicati dopo la sua entrata in vigore (Corte conti Sez. controllo Lombardia n. 190/2017/PAR ed in senso analogo n. 191/2017/PAR; Corte dei conti, Sez. controllo Emilia - Romagna n. 120/2020/PAR).

Conclusivamente, al quesito sollevato dal Comune di Lecce può essere data soluzione nei termini che seguono: in caso di pubblicazione del bando di gara antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, va escluso l'incentivo per le funzioni relative all'esecuzione degli appalti di servizi, in quanto non previsto dalla previgente normativa.

P.Q.M.

la Sezione regionale di controllo per la Puglia rende il parere nei sensi di cui in motivazione.

La presente deliberazione sarà trasmessa, a cura della Segreteria, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato nella camera di consiglio del 31 marzo 2022.

Il magistrato relatore

F.to Daniela PIACENTE

Il Presidente

F.to Enrico TORRI

Depositata in Segreteria il 31 marzo 2022

Il Direttore della Segreteria

F.to Salvatore SABATO