



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 5 dicembre 2024

composta dai magistrati:

Francesco UCCELLO	Presidente
Elena BRANDOLINI	Consigliere
Amedeo BIANCHI	Consigliere
Vittorio ZAPPALORTO	Consigliere
Giovanni DALLA PRIA	Primo Referendario
Paola CECCONI	Primo Referendario
Fedor MELATTI	Primo Referendario
Chiara BASSOLINO	Primo Referendario
Emanuele MIO	Referendario - Relatore

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

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

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

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti adottato dalle Sezioni Riunite con deliberazione n. 14/DEL/2000 in data 16 giugno 2000 e ss.mm.ii.;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed in particolare, l'art. 7, comma 8;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di Piazzola sul Brenta , acquisita al prot. C.d.c. n. 5518 del 10 settembre 2024;

VISTA l'ordinanza del Presidente n. 35/2024 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il Magistrato relatore, Referendario Emanuele Mio;

FATTO

Il Sindaco del Comune di Piazzola sul Brenta ha inviato, per il tramite del Consiglio delle autonomie locali , alla Sezione Regionale di controllo del Veneto della Corte dei conti una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, L. n. 131/2003 contenente plurimi quesiti relativi all'interpretazione della normativa in materia di incentivi alle funzioni tecniche, di cui all'art. 45 del d.lgs. n. 36/2023, recante il nuovo Codice dei contratti pubblici (di seguito Codice), e dei relativi allegati;

I quesiti vengono dall'Amministrazione raggruppati in due parti:

- a) **la prima parte** (punto A della richiesta sub I, II, III) concerne il profilo finanziario dell'incentivazione alle funzioni tecniche.

In particolare, l'Amministrazione chiede di conoscere:

- **con riferimento ai punti I e II**, se vi sia o meno l'obbligo dell'Ente di prevedere, nel caso di concessione di servizi, nel bilancio di previsione apposite dotazioni da destinare al finanziamento degli incentivi tecnici e, nel caso di appalti di servizi, se vi sia o meno l'obbligo di incrementare gli specifici stanziamenti della percentuale necessaria alla copertura finanziaria degli incentivi tecnici;

- **con riferimento al punto III**, se, in mancanza degli stanziamenti previsti per la realizzazione dell'opera, sia applicabile per analogia, con riferimento all'art. 45, comma 2, del Codice, quanto stabilito dall'ordinanza della Corte di Cassazione sez. civile n. 25696 del 4 settembre 2023, in ordine al riconoscimento, in luogo del compenso incentivante, della retribuzione aggiuntiva, per lo svolgimento di attività oltre il debito orario delle prestazioni di lavoro, corrispondente alla misura del lavoro straordinario. A tal fine, chiede altresì di conoscere:

A) se, ritenuta ammissibile la modalità di retribuzione delle funzioni tecniche attraverso il lavoro straordinario, l'onere relativo debba essere annualmente contenuto entro i limiti del fondo del lavoro straordinario o se possa essere finanziato anche con risorse ulteriori;

B) se, ritenuta non ammissibile detta modalità di retribuzione, l'onere per le funzioni tecniche possa essere finanziato, all'interno del fondo risorse

decentrate dell'Ente, con il *budget* destinato annualmente ai premi di performance, previa inclusione delle attività incentivabili tra gli obiettivi di performance dell'Ente;

- b) **la seconda parte** (punto B "ambito oggettivo" della richiesta sub I, II, III e IV) riguarda i presupposti per l'incentivazione alle funzioni tecniche relative ai servizi e forniture.

L'Amministrazione in questa parte fa istanza di conoscere:

- I. se gli incentivi tecnici siano attribuibili solo nel caso in cui il servizio sia connotato dal requisito della particolare importanza oppure anche nel caso in cui, a prescindere dalla particolare importanza, il servizio sia di importo superiore alle soglie di rilevanza europee di cui all'art. 14 del Codice;
- II. se l'elencazione dei servizi previsti dall'art. 32, comma 2, dell'Allegato II.14 in sede di prima applicazione del nuovo codice sia o meno tassativa e, nel caso in cui si ritenesse integrabile dall'Amministrazione con proprio atto interno, quale forma debba assumere;
- III. se, nel caso in cui il RUP nomini il Direttore dell'esecuzione (DEC) facoltativamente, vadano comunque riconosciuti gli incentivi e se la nomina facoltativa del DEC debba riferirsi ai servizi che non rientrano in quelli di particolare importanza e ai servizi che non vengano qualificati tali dall'Amministrazione;
- IV. se i termini "prestazioni" ed "interventi" di cui all'art. 8, comma 4, dell'Allegato I.2 siano da intendersi riferiti tanto ai servizi quanto alle forniture;
 - a. in caso di risposta affermativa, si chiede di chiarire come si concilia la lettera a) del comma 4 dell'art. 8 con il comma 3 dell'art. 32 dell'Allegato II.14, che considera forniture di particolare importanza le prestazioni di importo superiore a 500.000 euro;
 - b. se l'inciso "*Ferma restando l'individuazione di cui al comma 2*" di cui al comma 3 dell'art. 32 dell'Allegato II.14 del Codice sia da intendersi:
 - i. nel senso che possano essere incentivabili anche le forniture di importo inferiore a 500.000 euro, purché sia attestabile la sussistenza di uno (alternativamente) dei criteri qualitativi ed, in tale caso, quale significato abbia la lettera a) del comma 4 che fa riferimento alla soglia comunitaria, se anche sottosoglia potrebbero essere incentivate le forniture in presenza di un criterio qualitativo;
 - ii. oppure nel senso che le forniture anche se superiori a 500.000 euro, per essere incentivabili, debbano comunque essere (ulteriormente) connotate da uno di detti criteri qualitativi ed, in tale caso, se questo potrebbe essere un argomento per suffragare

la tesi che anche i servizi elencati al comma 2, pur se considerati di particolare importanza, richiedano comunque un'ulteriore disamina in ordine all'effettiva complessità del servizio per essere incentivabili.

DIRITTO

Ammissibilità della richiesta

In relazione all'ammissibilità della richiesta devono richiamarsi, innanzitutto, l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, secondo il quale *"le Regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica. Analoghe richieste possono essere formulate, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città Metropolitane"* e, altresì, i criteri elaborati dalla Corte dei conti con atto di indirizzo approvato dalla Sezione delle autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, nonché con successive deliberazioni n. 5/SEZAUT/2006 del 10 marzo 2006, n. 54/CONTR/2010 (Sezioni riunite in sede di controllo), n. 3/SEZAUT/2014/QMIG e, da ultimo, n. 17/SEZAUT/2020.

La Corte dei conti ha stabilito, infatti, che ai fini dell'ammissibilità della richiesta devono sussistere contestualmente le seguenti condizioni:

- la richiesta deve essere formulata dall'organo politico di vertice e rappresentante legale degli Enti legittimati alla richiesta (Regione, Provincia, Comune);
- il quesito deve rientrare esclusivamente nella materia della contabilità pubblica, che può assumere un *"ambito limitato alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli"* (Sez. autonomie, deliberazione n. 5/AUT/2006) e non può ampliarsi a tal punto da ricomprendere *"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"* (SS.RR. deliberazione n. 54/CONTR/2010);
- il quesito deve avere rilevanza generale e astratta, non deve implicare valutazioni di comportamenti amministrativi o di fatti già compiuti né di provvedimenti formalmente adottati ma non ancora eseguiti, non deve creare commistioni con le altre funzioni intestate alla Corte, né contenere collegamenti con le funzioni giurisdizionali e requirenti della Corte dei conti o con eventuali

giudizi pendenti innanzi alla magistratura penale, civile o amministrativa. Costituisce *ius receptum* il principio secondo il quale la richiesta di parere, pur essendo, di norma, originata da un'esigenza gestionale dell'Amministrazione, debba essere finalizzata ad ottenere indicazioni sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti riguardanti la contabilità pubblica.

Tutto ciò premesso, sotto il profilo soggettivo, l'istanza deve ritenersi ammissibile, in quanto sottoscritta dal Sindaco dell'Ente, organo politico e di vertice, rappresentante legale del medesimo. Si precisa, a tal proposito, che la stessa è stata trasmessa per il tramite del Consiglio delle autonomie locali, organo previsto dal vigente art. 123 della Costituzione.

Sotto il profilo oggettivo è necessario distinguere la prima parte dei quesiti, punto A sub I, II, III, che concernono il profilo finanziario dell'incentivazione alle funzioni tecniche dalla seconda parte, punto B sub I, II, III e IV, che, come espressamente precisato dall'Amministrazione, riguardano "l'ambito oggettivo" e, quindi, le modalità gestionali concernenti il contenuto tecnico della normativa.

Con riferimento alla prima parte dei quesiti, sulla base dei parametri normativi e giurisprudenziali sopra richiamati, la richiesta di parere deve ritenersi parzialmente ammissibile, atteso che la stessa attiene ad un dubbio interpretativo concernente disposizioni finanziarie del nuovo Codice dei contratti pubblici relative agli incentivi alle funzioni tecniche di cui all'art. 45. Tuttavia, poiché i quesiti in parola sottendono scelte gestionali che l'Amministrazione istante è facoltizzata a porre in essere e che, peraltro, sono rimesse dalla legge alla esclusiva competenza di quest'ultima, il Collegio procederà al suo esame nel merito nei limiti della riconduzione della richiesta a un piano di generalità e astrattezza, offrendo unicamente una lettura interpretativa delle norme di contabilità pubblica che regolano la materia in oggetto. Tanto si rappresenta in quanto, essendo preclusa qualsiasi possibilità di ingerenza della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge, l'ausilio consultivo della Sezione può essere diretto ad offrire solo indicazioni sulla portata e sull'ambito applicativo delle norme di riferimento, così da assicurare che tutte le funzioni svolte dalla Corte si caratterizzino sempre per il doveroso rispetto dei principi di legalità, competenza funzionale, terzietà ed indipendenza.

Sul punto, occorre evidenziare, altresì, che la materia del personale, pur avendo riflessi di natura finanziaria, esorbita, in quanto tale, dall'ambito della contabilità pubblica, sempre che non attenga a questioni interpretative di norme di coordinamento della finanza pubblica che pongono limiti e divieti strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa (Sezione delle autonomie, deliberazione n. 9/2022/QMIG).

Con riferimento, invece, alla seconda parte dei quesiti (punto B), premesso che la

stessa Amministrazione ha *motu proprio* ritenuto di differenziarla dalla prima individuando un diverso “ambito oggettivo” rispetto al profilo finanziario, il Collegio ritiene che l’istanza non possa rientrare nella materia della contabilità pubblica. Infatti, i relativi quesiti hanno un contenuto tecnico-gestionale afferente alla competenza amministrativa dell’Ente e non postulano alcun contrasto interpretativo, né richiamano alcuna norma di contabilità o di razionalizzazione e contenimento della spesa, essendosi l’Amministrazione limitata a chiedere a questa Corte la mera interpretazione di disposizioni giuridiche (in tal senso Sezione regionale di controllo per la Sardegna delibera n. 170/2024/PAR). Pertanto, la seconda parte della richiesta di parere va dichiarata oggettivamente inammissibile.

Merito

Sulla base di quanto sopra premesso si procede all’esame nel merito della prima parte della richiesta di parere concernente il profilo finanziario dell’incentivazione tecnica.

1.1. Con riferimento ai **primi due quesiti sub I e II della prima parte (punto A)**, con i quali l’Ente chiede di conoscere se vi sia un obbligo di previsione, in caso di concessione di servizi, o di aumento, in caso di mancanza e/o insufficienza di specifici stanziamenti nel bilancio di previsione per l’incentivazione tecnica, il Collegio osserva, preliminarmente, che l’istituto degli incentivi tecnici è disciplinato dall’art. 45, d.lgs. n. 36/2023, il quale, in linea di continuità con l’art. 113, d.lgs. n. 50/2016, prevede un sistema compiuto di presupposti e vincoli ai fini dell’erogazione degli stessi a favore del personale interno alle amministrazioni pubbliche espletante specifiche attività nell’ambito delle procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture.

La nuova formulazione della norma, riferendosi alle attività tecniche nell’ambito delle “*procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture*” e non più alle sole procedure di gare di appalto, estende l’ambito applicativo a nuove fattispecie, con possibile incremento degli oneri da queste derivanti.

Tuttavia, ai fini del finanziamento dei maggiori oneri per le funzioni tecniche, l’art. 45, co. 2, aggiunge: “*È fatta salva, ai fini dell'esclusione dall'obbligo di destinazione delle risorse di cui al presente comma, la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti*”.

Ciò premesso, per orientare l’Amministrazione nell’esercizio di detto potere discrezionale soccorrono due principi fondamentali: il “principio del risultato”, di cui all’art. 1, comma 4, che costituisce criterio prioritario per l’individuazione della regola del caso concreto nell’attribuzione degli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva, e il “principio di invarianza finanziaria”, che deve connotare l’applicazione dell’intero Codice, come stabilito

dall'art. 228, ai sensi del quale «1. Dall'attuazione del presente codice e dei suoi allegati non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. 2. Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti previsti dal presente codice e dai suoi allegati con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente».

In relazione alle clausole di invarianza finanziaria, la Corte dei conti, sez. Autonomie, nell'esercizio della propria funzione nomofilattica, con deliberazione n. 17/SEZAUT/2021/QMIG del 6 ottobre 2021 ha stabilito *“che in assenza di un limite normativamente individuato che sostenga la delimitazione dell'invarianza finanziaria ad uno specifico aggregato di spesa, la clausola di invarianza finanziaria imponga alle amministrazioni, nel prevedere una maggiore o nuova spesa, di essere in grado di far fronte a tale spesa con le risorse ordinarie già stanziare in bilancio, con la conseguenza di assicurare un sicuro mantenimento dell'equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente. (...) Secondo l'art. 81, comma 3, della Costituzione, infatti, il legislatore può introdurre nuovi o maggiori oneri solo indicando in modo specifico, anticipato e credibile, i mezzi per farvi fronte. (...) Tale clausola (...) impone a tutti i soggetti chiamati a darle concreta applicazione di assicurarne l'effettiva neutralità finanziaria. Tale neutralità deve essere valutata con riferimento al bilancio complessivo dell'ente, che, anche a seguito dell'applicazione della norma, deve restare in equilibrio»*.

Nel caso in esame, pertanto, le decisioni di spesa in materia di incentivi per funzioni tecniche comporteranno “oneri” nuovi e maggiori se aggiuntivi ed esondanti rispetto alle risorse ordinarie (finanziarie, umane e materiali) che a legislazione vigente garantiscono l'equilibrio di bilancio. In tal caso, l'eventuale aggravio di spesa dovrà essere “neutralizzato” dalla effettiva copertura in altre disposizioni produttive di risparmi o di maggiori entrate.

Alla luce dei principi sopra esposti trovano soluzione i quesiti sub I e II del primo gruppo in esame.

1.2. Con riferimento al **quesito della prima parte (A) sub III**, l'Amministrazione chiede di conoscere se, in analogia a quanto stabilito dalla ordinanza della Corte di Cassazione sez. civile n. 25696 del 4 settembre 2023, sia ritenuta ammissibile la modalità di retribuzione delle funzioni tecniche attraverso il lavoro straordinario e se l'onere relativo debba essere annualmente contenuto entro i limiti del fondo del lavoro straordinario o se possa essere finanziato anche con risorse ulteriori; in caso contrario, se la retribuzione delle funzioni tecniche possa essere finanziata all'interno del fondo risorse decentrate dell'Ente con il budget destinato annualmente ai premi di performance, previa inclusione delle attività incentivabili tra gli obiettivi di performance dell'Ente.

Anche il quesito della prima parte sub III, così come formulato dall'Amministrazione, è scrutinato da questa Sezione limitatamente alle questioni ermeneutiche giuscontabili generali ed astratte poste dall'art. 45,

comma 2, ultimo periodo, del Codice, non potendo lo stesso essere finalizzato ad ottenere l'avallo preventivo di legittimità e di merito di questa Magistratura rispetto a concrete scelte gestionali.

In proposito, l'articolo 45, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023, riconosce, come già accennato, "la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti."

A tale riguardo, la relazione al Codice chiarisce che "È, in ogni caso, fatta salva la possibilità per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di remunerazione delle funzioni tecniche del proprio personale. In tal caso, l'incentivo non si applica, escludendo qualunque sovraincentivazione".

Va, quindi, sottolineato che, anche in caso di scelta di una diversa modalità di retribuzione delle funzioni tecniche, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono comunque escludere qualsiasi forma di sovraincentivazione.

Considerato che la relazione illustrativa al Codice, con riferimento all'art. 45 comma 3, stabilisce che "gli incentivi per funzioni tecniche (pari all'80 per cento delle risorse di cui al comma 2) sono erogati direttamente al personale dipendente, senza la confluenza nel fondo per l'incentivazione come previsto dal vigente articolo 113 del d.lgs. 50/2016", il Collegio ritiene opportuno rappresentare che le forme di incentivazione per funzioni tecniche costituiscono eccezione al generale principio della onnicomprensività del trattamento economico e, pertanto, possono essere riconosciute solo per le attività espressamente e tassativamente previste dalla legge, se e in quanto connotate, non dall'ordinarietà dell'attività spettante *ius officii*, ma da una complessità di interventi che legittimi la deroga al principio medesimo.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto dichiara oggettivamente inammissibile la seconda parte (punto B) della richiesta di parere del Comune Piazzola sul Brenta (PD) e si pronuncia parzialmente nel merito della prima parte (punto A) nei termini di cui in motivazione.

Copia della presente delibera sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Piazzola sul Brenta (PD) e al Consiglio delle Autonomie Locali.

Così deliberato nella Camera di consiglio del 5 dicembre 2024.

Il Magistrato relatore

Emanuele MIO

f.to digitalmente

Il Presidente

Francesco UCCELLO

f.to digitalmente

Depositata in Segreteria il 20 gennaio 2025

Il Direttore di Segreteria

Letizia ROSSINI

f.to digitalmente