



**LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA**

composta dai seguenti magistrati:

dott. Antonio Buccarelli	Presidente
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott.ssa Rossana De Corato	Consigliere (Relatore)
dott.ssa Vittoria Cerasi	Consigliere
dott.ssa Maura Carta	Consigliere
dott.ssa Rita Gasparo	I Referendario
dott. Francesco Liguori	I Referendario
dott.ssa Adriana Caroselli	Referendario
dott. Francesco Testi	Referendario
dott.ssa Iole Genua	Referendario

Nella camera di consiglio del 24 luglio 2024 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

sulla richiesta di parere formulata dal Comune di Morengo (BG)

Vista la nota pervenuta in data 20 maggio 2024 con la quale il Sindaco del Comune di Morengo (BG) ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta di parere pervenuta dal comune sopra citato;

Udito il relatore, Cons. Rossana De Corato;

Ritenuto e considerato in

FATTO E DIRITTO

1.- Il Sindaco del Comune di Morengo (BG) ha formulato, con la suindicata nota, un'istanza finalizzata ad ottenere un parere riguardante l'applicazione e l'interpretazione dell'istituto degli incentivi per funzioni tecniche di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, attualmente disciplinato dall'art. 45 (rubricato: "Incentivi alle funzioni tecniche") del d.lgs. n. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici), che prevede la destinazione di tale emolumento, in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, servizi e forniture posto a base di gara, in favore dei dipendenti degli enti

pubblici per remunerare lo svolgimento delle attività individuate dal comma 2 del medesimo art. 113.

1.1- Con particolare riferimento al profilo dell'ammissibilità soggettiva non sussistono dubbi circa la sua ricorrenza, essendo stata la richiesta di parere formulata con nota a firma del Sindaco *pro tempore*.

1.2- Il Comune istante ha articolato la richiesta di parere in n. 3 specifici quesiti motivo per cui, ai fini di una maggiore chiarezza espositiva, si provvederà a scrutinarli separatamente, anche, ai fini della verifica della ricorrenza dei necessari requisiti di ammissibilità oggettiva, in considerazione di quanto previsto dalla vigente normativa e diffusamente elaborato dalla giurisprudenza di questa Corte.

1.3- Va, in ogni caso, precisato, in via preliminare e generale (salvo quanto si dirà in prosieguo) che le questioni poste dal comune ed oggetto del presente parere, attengono, ancorché indirettamente, alla materia della "*...contabilità pubblica...*", riguardando, sostanzialmente, la disciplina degli incentivi al personale dipendente - e all'uopo individuato - connessi alle peculiari funzioni e responsabilità derivanti dalla programmazione ed esecuzione degli appalti pubblici, unitamente alla gestione delle attinenti procedure di gara.

Sul punto specifico si rammenta che al fine di verificare l'ammissibilità oggettiva dei suindicati quesiti, è necessario costatarne l'attinenza con quanto affermato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in sede di controllo (Cfr. Delibera n. 54/2010), che hanno individuato alcune materie (personale, assunzioni, progressioni di carriera, incarichi di collaborazione ecc.) che si connotano per la previsione legislativa di limiti e divieti idonei a riflettersi sulla sana gestione finanziaria degli Enti e sugli equilibri di bilancio; tali tematiche, per la loro specifica attitudine ad incidere su rilevanti segmenti di spesa, costituiscono un considerevole riferimento per il conseguimento di obiettivi di riequilibrio finanziario, a cui sono preordinate misure di contenimento della complessiva spesa pubblica. Il quadro ermeneutico delineato dalla summenzionata deliberazione delle Sezioni Riunite, si riferisce: "*...limitatamente, tuttavia, alle questioni che riflettono problematiche interpretative inerenti alle suddette statuizioni recanti i summenzionati limiti e divieti...*", escludendosi tutte le questioni riguardanti le modalità organizzative e/o gestionali a queste connesse, le quali sono rimesse, esclusivamente, all'autonomia discrezionale dell'ente medesimo, esonerando da tematiche propriamente contabili.

1.4- In relazione delle suesposte considerazioni, e passando alla trattazione dei singoli quesiti avanzati dal Comune di Morengo, osserva il Collegio che tutti presentano dei significativi profili d'inammissibilità oggettiva, essendo stati formulati solo ed esclusivamente sulla scorta di una situazione di fatto concretamente verificatisi, vale a dire l'espressa e specifica "*...richiesta... di liquidazione dell'incentivo...*" formulata da parte di un dipendente assunto a tempo determinato,

sulla cui liceità e quantificazione dell'erogazione l'ente istante chiede alla Sezione di pronunciarsi, al chiaro fine di evitare d'incorrere in eventuali e possibili future responsabilità, ciò che, invero, basterebbe per dichiarare la richiesta di parere oggettivamente inammissibile; tuttavia, come si avrà modo di evidenziare di seguito, ritiene il Collegio che i quesiti contrassegnati con i nn. **1)** e **2)** possono essere scrutinati nel merito, ancorché nei limiti della generalità ed astrattezza dell'interpretazione della normativa all'esame e prescindendo da qualsivoglia implicazione gestionale.

Per quel che concerne, invece, il quesito n. **3)**, trattasi di questione del tutto estranea alla funzione consultiva di questa Corte e, come tale, da ritenersi oggettivamente inammissibile.

2.- Il Sindaco del Comune di Morengo, dopo aver preliminarmente precisato che la questione sottoposta all'attenzione della Sezione riguarda la posizione di un dipendente dell'Ente assunto a tempo determinato che ha gestito, in qualità di Responsabile unico, l'intero procedimento di affidamento del "...servizio di ristorazione scolastica per le scuole d'infanzia e primaria e pasti anziani..." chiede testualmente: "... **Quesito 1-** Il soggetto sopradescritto chiede al Comune di Morengo la liquidazione dell'incentivo previsto ex art. 113 del D.Lgs. 50/2016 (all'epoca ancora vigente). E' lecita la richiesta e pertanto la liquidazione dell'incentivo o, trattandosi di appalto di concessione di servizi (l'appalto prevede che la riscossione economica del servizio sia effettuata direttamente dall'appaltatore agli utenti del servizio mensa, ad esclusione dei pochi soggetti assistiti dal Comune per i quali è lo stesso ente a pagare i corrispondenti pasti consumati), l'istanza deve essere rigettata?..."

2.1- La giurisprudenza del controllo di questa Corte ha in più occasioni chiarito che, nella vigenza del sunnominato art. 113, debba escludersi l'applicabilità dell'istituto degli incentivi tecnici nell'ipotesi di contratto di concessione, non essendo stato espressamente previsto dal legislatore, a differenza di quanto, in contrario, avvenuto con l'approvazione del "nuovo" codice dei contratti all'art. 45, laddove si fa riferimento non più ai soli appalti di lavori, servizi e forniture, ma, più in generale, alle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture, con conseguente allargamento delle fattispecie da includere nell'alveo di applicazione dell'art. 45 cit..

Sul punto specifico si è recentemente ed esaustivamente pronunciata la Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo con la deliberazione n. 332/2023, alla quale si rinvia per ulteriori eventuali approfondimenti.

3.- Con il quesito 2 si chiede: "...Qualora la suddetta forma di gara fosse un appalto di servizio, come deve essere calcolato il limite massimo erogabile di incentivo, previsto al co. 3 del D.Lgs. 50/2016, che recita: Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo". Il limite deve essere calcolato sulla somma degli stipendi lordi percepiti da tutti gli enti presso cui il dipendente ha prestato servizio nell'anno? Occorre evidenziare però che il rapporto lavorativo con il

dependente a tempo determinato con questo Ente è iniziato il 01.03.2023 e terminato il 31.12.2023, quando l'esecuzione del contratto era iniziata da pochi mesi...".

3.1- La norma, secondo quanto può evincersi dal dato letterale della stessa, stabilisce un "tetto massimo individuale" in virtù del quale l'importo complessivamente erogabile a titolo d'incentivi tecnici, anche corrisposti da diverse amministrazioni - calcolati, in ogni caso, secondo il criterio di competenza, a prescindere dalla data di pagamento degli stessi (cfr. Sez. contr. reg. Puglia, Deliberazione n. 16/2022) - non può superare il 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo riconosciuto al dipendente destinatario del suddetto incentivo.

In altri termini, il legislatore ha inteso fissare un "*...sistema di vincoli...*" che, nello specifico, si sostanzia nel commisurare l'entità complessiva del compenso incentivante spettante (che potrebbe essere erogato, oltre che dall'amministrazione in cui si presta ordinariamente servizio, pure da altri enti pubblici presso cui il medesimo dipendente svolge l'incarico tecnico remunerato) a una percentuale del trattamento economico *de quo*, al fine di evitare la sua "*...incontrollata espansione...*" (cfr. Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 6/2018/QMIG).

In conformità alla suindicata *ratio* - come condivisibilmente interpretata dalla sezione romana - ritiene il Collegio, in assenza di ulteriori specificazioni o differenti indicazioni da parte del legislatore, che nulla osti ad interpretare la suddetta norma nel senso di considerare, ai fini dell'individuazione del limite percentuale del "*...trattamento economico complessivo annuo lordo...*" quello effettivamente percepito dal dipendente nell'intero anno di riferimento, ancorché, corrisposto limitatamente ad un determinato periodo dello stesso anno (per es. 2 mesi, come nel caso di specie) da un'altra amministrazione pubblica presso cui questi ha pure prestato servizio; fermo restando che, in tale ipotesi, ai fini del rispetto dei limiti alla erogazione dell'incentivo tecnico, si dovrà ovviamente sommare anche quella quota d'incentivo eventualmente erogata dall'altro ente pubblico.

Per completezza di esposizione, giova evidenziare che in termini analoghi si è recentemente pronunciata l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) che, nel rispondere ad un quesito posto da un ente locale su una questione simile (ma non identica) a quella all'esame, inerente all'interpretazione dell'art. 45 del d.lgs. n. 36/2023 (che, come detto, ha sostituito nel nuovo Codice dei contratti il precedente art. 113 del d.lgs. n. 50/2016), ha affermato: «*...in risposta al quesito posto, riferito ad un tecnico che ha svolto attività incentivabile in due amministrazioni pubbliche, non può che rinviarsi all'espressa previsione ... la quale dispone che tale emolumento complessivamente maturato nell'anno di competenza, "anche per attività svolte per conto di altre amministrazioni", non deve superare il trattamento economico lordo annuo percepito dal dipendente interessato...*» (cfr. Parere ANAC- Funz. Cons. 20/2024).

4.- Con il **quesito 3** si chiede: “... La quota dell’incentivo tecnico ex art 113 del D.lgs 50/2016 riguardante l’attività di responsabile del Procedimento indicato nella determinazione n. 71 del 27.03.2023 è riferito all’intero procedimento di affidamento ed esecuzione del contratto. Occorre evidenziare però che il rapporto lavorativo con il dipendente a tempo determinato con questo Ente è iniziato il 01.03.2023 e terminato il 31.12.2023, quando l’esecuzione del contratto era iniziata da pochi mesi. La liquidazione della quota dell’incentivo riferita all’attività di Rup deve pertanto essere ricalcolata sull’effettivo lavoro svolto come indicato anche all’art. 27 comma 2 del regolamento incentivo tecnico che si riporta: l’incentivo viene corrisposto per le attività effettivamente svolte e quindi anche in caso di mancata realizzazione di lavoro o di mancata acquisizione del servizio/fornitura” e art. 26 del Regolamento “nella circostanza motivata di sostituzione di un dipendente addetto alla struttura il subentrante acquisisce il diritto all’incentivo in proporzione all’attività svolta...” o deve essere liquidata integralmente come richiesto dal dipendente?...”.

A completamento del suddetto quesito, l’ente istante ha anche riportato schematicamente: (i) la tipologia di prestazione incentivabile; (ii) la percentuale erogabile; (iii) l’entità dell’incentivo spettante per ciascuna attività svolta, precisando che si tratta di dati estrapolati dalla determina d’impegno di spesa, all’uopo assunta dal responsabile del servizio competente, per un totale complessivo di € 8.368,72.

4.1- Come anticipato al precedente punto 1), il suindicato quesito, è oggettivamente inammissibile sotto molteplici profili. Ed invero, si rivela del tutto estraneo all’attività consultiva di questa Corte con riguardo sia alla specificità e concretezza del caso di specie a cui si riferisce, afferendo, in buona sostanza, alle modalità di applicazione ed interpretazione delle norme regolamentari interne stabilite dall’ente nella soggetta materia, sia in relazione all’intento di ottenere, in questa sede, una sorta di parere preventivo sulla legittimità di un provvedimento amministrativo che l’ente comunale sta valutando di adottare al fine di erogare integralmente l’incentivo *de quo*, su conforme richiesta dello stesso dipendente interessato alla liquidazione.

Su tal ultimo punto, il Collegio non può esimersi dall’evidenziare che, in linea con la consolidata giurisprudenza nella soggetta materia, un’eventuale pronuncia nel merito sulla questione prospettata dal Comune, potrebbe costituire uno dei presupposti su cui incardinare un eventuale contenzioso dinanzi al giudice del lavoro, ovvero si potrebbe realizzare un’indebita ingerenza della funzione consultiva su competenze proprie di altre tipologie di giudizi (erariale e/o lavoristico).

5.- Alla luce di quanto suesposto, il parere chiesto dal Comune di Morengo relativamente ai quesiti di cui ai punti 2 e 3 è reso nei termini e limiti suindicati, mentre, il quesito di cui al precedente punto 4), va dichiarato oggettivamente inammissibile.

PQM

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, rende il parere con riferimento ai quesiti indicati nei punti 2 e 3, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, e dichiara oggettivamente inammissibile il quesito di cui al punto 4 della parte in narrativa.

Così deliberato in Milano, nella camera di consiglio del 24 luglio 2024.

Il Relatore
(Rossana De Corato)

Il Presidente
(Antonio Buccarelli)

Depositata in Segreteria il
29 luglio 2024

Il Direttore della Segreteria