



**Consorzio Omega**

Operatori Multiservizi e Gestori Ambientali

**PERSONALE ENTI LOCALI**

DOSSIER

SALARIO ACCESSORIO

## **PREMESSA**

Il salario accessorio, per l'anno 2020, fonda la sua regolamentazione sull'art 33, comma 2, del D.L. 30 aprile 2019 n. 34, convertito nella legge 28 giugno 2019 n. 58, laddove dispone che:

“Il limite al trattamento accessorio del personale di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 27 maggio 2017, n. 75 è adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio pro-capite, riferito all'anno 2018, del fondo per la contrattazione integrativa nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018”.

Con l'entrata in vigore del D.M. 17 marzo 2020, di attuazione delle disposizioni del D.L. 34/2019 (legge 58/2019), è stato affermato, però, che – a prescindere - resta comunque ferma l'irriducibilità (per il trattamento accessorio) del limite rappresentato dall'importo determinato per l'anno 2016.

Infatti nella premessa del ricordato D.M. 17.03.2020 si legge  
“Rilevato che il limite al trattamento economico accessorio di cui all'art. 23, comma 2 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, è adeguato, in aumento e in diminuzione ai sensi dell'art. 33, comma 1 del decreto-legge n. 34 del 2019, per garantire il valore medio pro capite riferito all'anno 2018, ed in particolare è fatto salvo il limite iniziale qualora il personale in servizio è inferiore al numero rilevato al 31 dicembre 2018”.

Consegue da tanto, quindi, che il legislatore, al fine di superare la rigidità del vincolo sancito dall'art 23 comma 2 del decreto legislativo 75/2017, per la determinazione del trattamento accessorio del personale degli enti locali il cui tetto era costituito da quello definito nel 2016, ha inteso adeguare il suddetto istituto in maniera flessibile al valore medio pro-capite del fondo e consentire ,così, una quantificazione dello stesso in ragione di una spesa che resterà invariata per quanto attiene al valore medio fissato al 31 dicembre 2018.

Pertanto, per la costituzione del fondo “salario accessorio” anno 2020 ci si dovrà attenere alle nuove regole.

## **1.0. Principio del valore medio pro capite.**

Un utile contributo alla costituzione del Fondo Salario Accessorio anno 2020 è stato fornito dalla Corte dei Conti Lombardia – Sezione regionale di Controllo <sup>(1)</sup> che ha preliminarmente chiarito che per la determinazione del “ valore medio pro-capite” occorre considerare (sommare) sia il valore del fondo relativo alle risorse per la contrattazione decentrata sia le risorse destinate alla remunerazione delle P.O e tanto perché “l’interpretazione letterale dell’art 33 della D.L.34/2019 non consente una scissione tra le due componenti” essendo vigente ora il principio secondo il quale va garantita l’invarianza del valore medio pro-capite, riferito all’anno 2018, del fondo per la contrattazione integrativa come si rileva dall’espressione “nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018”.

Tale interpretazione, precisa l’autorevole Organo contabile, oltre ad essere supportata dal dato letterale, è suffragata dal richiamo della disposizione stessa all’art. 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 75, che stabilisce che “a decorrere dal 1° gennaio 2017, 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, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016”.

In tal senso, cioè, “è stato fissato un limite al trattamento accessorio globalmente inteso senza distinzione alcuna ai fini della determinazione del tetto massimo” per cui per stabilire il valore medio pro capite previsto dall’art 33, comma 2, del D.L. 34/2019 non vi sono elementi che possano portare a una diversificazione dei fondi in argomento”.

Peraltro, e solo per inciso, in senso conforme si erano già pronunciate la Corte dei Conti Basilicata <sup>(2)</sup>, la Corte dei Conti Lombardia <sup>(3)</sup> e, da ultimo, La Corte dei Conti Liguria Sezione Regionale di Controllo <sup>(4)</sup>, quest’ultima affermando che “la differente modalità di copertura finanziaria non ha inciso, tuttavia, sul limite di finanza pubblica da osservare ai sensi dell’art. 23, comma 2 del D. Lgs. n. 75/2017. Infatti, l’art. 67, comma 7 del nuovo CCNL, sopra menzionato, ha confermato, in modo esplicito, che la

---

<sup>1</sup> Corte dei Conti Lombardia – Delibera 95/PAR/2020 del 30.07.2020 (appendice 01)

<sup>2</sup> Corte dei Conti Basilicata – Delibera 2/PAR/2019

<sup>3</sup> Corte dei Conti Lombardia – Delibera 200/PAR/2018

<sup>4</sup> Corte dei Conti Liguria – Delibera 56/PAR/2019

quantificazione del Fondo risorse decentrate e di quelle destinate agli incarichi di posizione organizzativa, di cui all'art. 15, comma 5, deve comunque avvenire, complessivamente, nel rispetto dell'art. 23, comma 2 del D. Lgs. n. 75/2017".

D'altra parte appare non revocabile in dubbio che "anche sotto un profilo logico e pragmatico non sarebbe di nessuna utilità considerare in maniera distinta le risorse delle P.O. per determinare un valore medio delle stesse non solo per la diversificazione notevole dei valori che possono interessare le posizioni organizzative, ma soprattutto perché in caso di costituzione di nuove posizioni organizzative la norma non consentirebbe una variazione in aumento del suddetto valore medio".

Da tutto quanto esplicitato, come ricordato e ben precisato dagli Organi di controllo Contabile, risulta inequivocabile determinare inderogabilmente il costo medio pro-capite procedendo, fermo restando la considerazione rivolta esclusivamente a quelle voci che concorrono a determinare il tetto del trattamento accessorio di cui all'art. 23 del decreto legislativo 75/2017, **" a sommare il valore del fondo per la contrattazione decentrata con il valore complessivo delle risorse destinate al finanziamento delle P.O. e dividere l'importo risultante per il numero di tutti i dipendenti in servizio al 31/12/2018, comprese le posizioni organizzative"**.

## **2.0. Limite al trattamento accessorio.**

La Ragioneria Generale dello Stato, tenendo presente l'obbligo di adeguamento del limite previsto dall'art. 23, comma 2, del Dlgs. n. 75/2017, fissato all'anno 2016 in caso di un maggior numero di dipendenti presenti rispetto al 31 dicembre 2018 e tenendo presente che l'esercizio finanziario 2020 è il primo anno per adeguare questo valore, ha fornito un importante chiarimento per la costituzione e la destinazione del "*Fondo delle risorse decentrate*" anno 2020.

Mediante il Parere rilasciato con Nota Prot. n. 179877/2020 (in appendice 02) alla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, infatti, ha fornito le Istruzioni circa le modalità per calcolare l'adeguamento del limite del trattamento accessorio alla luce delle indicazioni dell'art. 33, comma 2, del Dl. n. 34/2019, convertito con modificazioni dalla Legge n. 58/2019.

In tal senso ha chiarito che i Comuni dovranno operare il conteggio, che andrà peraltro rivisto ogni anno, in 2 fasi ben distinte.

In un primo momento andrà determinato il valore medio pro-capite del trattamento accessorio del 2018, da quantificare in base al rapporto tra il "*Fondo del trattamento accessorio*" di competenza 2018, al netto delle voci escluse dal limite di cui all'art. 23, comma 2, del Dlgs. n. 75/2017, sommato al valore dello stanziamento destinato nello stesso anno alle posizioni organizzative, e il personale in servizio al 31 dicembre 2018, destinatario delle somme come sopra calcolate.

I dipendenti da considerare sono solo quelli a tempo indeterminato.

Tale operazione va fatta un'unica volta, adottando un metodo di calcolo che tenga separati i dipendenti (cui si sommano come visto le posizioni organizzative) e i Dirigenti, e restituirà il valore medio pro-capite del 2018.

Una volta individuata l'entità del valore medio di salario accessorio, ogni anno sarà necessario capire se e di quanto il Comune deve "*alzare*" l'asticella del limite dell'anno 2016, con la consapevolezza che, come affermato dallo stesso Dm. 17 marzo 2020, non si procederà ad abbassare il valore se i dipendenti risultano diminuiti rispetto a quelli al 31 dicembre 2018.

Il metodo suggerito dalla Ragioneria non si basa più sul metodo dell'ormai nota "*semisomma*", bensì su quello della "*effettiva presenza in servizio*".

Nel Parere si suggerisce di utilizzare i cedolini emessi (ovvero che si prevede di emettere), evidentemente al netto di quelli eventualmente destinati alla tredicesima mensilità, come unità di misura convenzionale.

Si considereranno allora, rispettivamente;

- per un dipendente che ha lavorato tutto l'anno a tempo pieno 12 cedolini paga;

- per un dipendente che ha lavorato tutto l'anno a *part-time* al 50% si computeranno 6 cedolini paga;
  - per un dipendente cessato il 1° settembre, si considerano 8 cedolini paga;
  - per un dipendente che è stato assunto al 1° di ottobre a tempo pieno, 3 cedolini paga;
- e via dicendo allo stesso modo per tutti i lavoratori.

La somma di tutti i cedolini diviso 12 fornirà il numero dei dipendenti presenti nell'anno, da confrontare con quelli al 31 dicembre 2018.

Se il valore è inferiore, il limite del 2016 rimarrà il medesimo.

Se il valore è superiore il limite dovrà essere adeguato in proporzione al maggior numero di dipendenti a tempo indeterminato, moltiplicando la quota media pro-capite per lo scostamento rilevato.

Particolarmente interessanti anche i suggerimenti sulle tempistiche.

Il fatto che il dato certo delle presenze lo si conosca solo a fine anno non vuol dire che questo debba rallentare o bloccare le operazioni di costituzione e contrattazione; in un'ottica prudenziale, gli Enti dovranno stimare, sulla base del proprio "*Piano triennale dei fabbisogni di personale*", le entrate e le uscite dei dipendenti ed eventualmente già in sede di Contratto integrativo tenere conto dei possibili andamenti prevedendo clausole flessibili che evitino appunto il ritorno in Contrattazione se cambia il numero dei dipendenti presenti.

In concreto, un incremento del "*Fondo*" apportato sulla base dell'adeguamento previsto andrà certamente ridotto, o anche azzerato, se a consuntivo i dati fossero mutati in senso peggiorativo, ed è bene che di ciò si dia chiaramente conto, sia in fase di costituzione che in sede di contrattazione.

### **3.0. TRATTAMENTO ACCESSORIO TITOLARI POSIZIONI ORGANIZZATIVE**

La Corte dei conti Veneto Sezione Regionale di Controllo ha chiarito <sup>(5)</sup> che negli Enti privi di dirigenza è possibile aumentare il trattamento accessorio rivolto agli incaricati di posizioni organizzativa purchè vi sia una contestuale riduzione di valore delle proprie capacità assunzionali, determinate ai sensi delle nuove disposizioni introdotte dal Dl. n. 34/2019 e relativo Decreto attuativo, ove ricorrano tutte le condizioni previste dall'art. 11-*bis*, comma 2 del Dl. n. 135/2018.

Il ragionamento condotto dall'Organo di Controllo Contabile è fondato sulla considerazione che l'art 11-bis, comma 2, del D.L. n. 135/2018 consente, ai comuni privi di dirigenza, una deroga alla disposizione recata dall'art. 23, comma 2, del D.Lgs. n. 75/2017) stabilendo che il principio dell'invarianza della spesa non si applica alle indennità dei soggetti titolari di posizioni organizzative di cui agli artt. 13 e ss. del CCNL relativo al comparto "Funzioni Locali", limitatamente alla differenza tra gli importi già attribuiti alla data di entrata in vigore del contratto (21 maggio 2018) e l'eventuale maggior valore attribuito successivamente alle posizioni già esistenti, ai sensi dell'art. 15 del CCNL in parola.

Ne consegue, prosegue la Corte, che il differenziale da escludere dal computo di cui all'art. 23, comma 2, del decreto legislativo n. 75/2017 è soltanto il valore della maggiorazione delle indennità attribuite alle posizioni organizzative già in servizio al momento dell'entrata in vigore del contratto collettivo nazionale e che tale maggiorazione deve, in ogni caso, essere contenuta nei limiti di spesa per il personale, prevista dai commi 557 quater e 562 dell'art. 1 della Legge n. 296/2006.

Tale possibilità è, inoltre, sottoposta ad altre condizioni e precisamente:

- a) alla riduzione della capacità assunzionale dell'ente in misura corrispondente al valore finanziario dell'incremento del trattamento accessorio attribuito ai titolari di posizione organizzativa;
- b) la spesa complessiva del personale deve in ogni caso essere inferiore alla spesa media sostenuta nel triennio 2011-2013 (comma 557- quater dell'articolo 1 della legge 296/2006) ovvero, per gli enti con popolazione inferiore a 1.000 abitanti, alla spesa sostenuta nell'anno 2008 (comma 562 della legge finanziaria 2007);
- c) tenuta degli equilibri di parte corrente.

Dalla lettura del quadro normativo vigente, infatti, si evince che la facoltà di superamento del tetto del trattamento accessorio di cui dall'art. 23, comma 2, del D.Lgs.

---

<sup>5</sup> Corte dei Conti Veneto – Delibera 104/PAR/2020 del 27.07.2020 (in appendice 03)

n. 75/2017 in conseguenza della rinuncia alla capacità assunzionale è possibile ma, esclusivamente, - attesa la disponibilità di capacità assunzionale da “erodere” - nel rispetto dei limiti quantitativi e qualitativi previsti dai commi 2 e 3 dell’art. 15 del CCNL del 21 maggio 2018 (concernenti la graduazione delle posizioni organizzative da operare sulla scorta di criteri predeterminati), non essendo sufficiente la semplice volontà dell’ente di incrementare il trattamento accessorio degli incaricati di posizione organizzativa.

I citati commi, infatti, prevedono i seguenti specifici criteri:

- l’importo della retribuzione di posizione varia da un minimo di € 5.000 ad un massimo di € 16.000 annui lordi per tredici mensilità, sulla base della graduazione di ciascuna posizione organizzativa;
- ciascun ente stabilisce la suddetta graduazione, sulla base di criteri predeterminati, che tengono conto della complessità nonché della rilevanza delle responsabilità amministrative e gestionali di ciascuna posizione organizzativa;
- ai fini della graduazione delle suddette responsabilità, negli enti con dirigenza, acquistano rilievo anche l’ampiezza ed il contenuto delle eventuali funzioni delegate con attribuzione di poteri di firma di provvedimenti finali a rilevanza esterna, sulla base di quanto previsto dalle vigenti disposizioni di legge e di regolamento;
- nelle ipotesi considerate nell’art. 13, comma 2, l’importo della retribuzione di posizione varia da un minimo di € 3.000 ad un massimo di € 9.500 annui lordi per tredici mensilità.

Da tanto consegue, conforta la Corte, che le disposizioni recate dall’art. 11-bis, comma 2, del D.L. n. 135/2018 risultano essere tutt’ora vigenti, anche alla luce delle nuove disposizioni introdotte dal c.d. “Decreto crescita”, in quanto non abrogate espressamente dal legislatore e perché non risultano incompatibili con il nuovo assetto normativo, il quale ha ricevuto attuazione tramite il D.M. del 17/03/2020 e successiva circolare esplicativa del Ministro per la Pubblica Amministrazione di concerto con il Ministro dell’Economia e delle Finanze e il Ministro dell’Interno del 08 giugno 2020.

Peraltro, va ulteriormente ricordato, che il contenuto della sopracitata disposizione del CCNL (richiamata dall’art. 11 bis comma 2 D.L. 135/2018) non contempla limiti temporali alla sua applicazione con conseguente continuità, e non esaurimento, dei relativi effetti giuridici, quanto meno in ragione del rinnovo automatico previsto dall’art. 2, comma 4, del CCNL “Funzioni Locali”.

L’operatività della citata norma, infatti, non risulta essere venuta meno, a ragion del fatto che la stessa, nel fare riferimento alle somme che l’ente può destinare alle assunzioni a tempo indeterminato, non procede ad un rinvio diretto ed esplicito a specifiche disposizioni di legge, ma utilizza la seguente espressione:

“(...) attribuito a valere sui risparmi conseguenti all'utilizzo parziale delle risorse che possono essere destinate alle assunzioni di personale a tempo indeterminato che sono contestualmente ridotte del corrispondente valore finanziario.”

Tale espressione, come ribadisce esplicitamente la Corte dei Conti Veneto, “appare aperta e non vincolante rispetto ad una determinata normativa di riferimento e, dunque, rappresenta un rinvio dinamico e non statico - il cui contenuto è soggetto alle norme applicabili *ratione temporis* - in merito alle norme da applicare, per cui la stessa può, pertanto, interpretarsi quale riferimento, fino al D.M. del 17 marzo 2020, alla normativa concernente il *turn over* (v. art. 3 del D.L. n. 90/2014) e - successivamente al predetto D.M. - agli specifici tetti, quale risultato del nuovo calcolo della capacità assunzionale”.

In merito alla facoltà di incremento della capacità assunzionale (e di conseguenza – per derivazione – in merito alla possibilità di incrementare il tetto per le Posizioni Organizzative), appare opportuno evidenziare che la Corte dei Conti è unanime nel ritenere, in un’ottica prudenziale, che anche nel caso in cui l’ente locale rispetti i vincoli di spesa ed abbia a disposizione capacità per assunzioni di personale potrà esercitare la sua facoltà, ma utilizzando la massima cautela.

Ciò, in considerazione del fatto che l’andamento complessivo della gestione di bilancio potrebbe mostrare segni di squilibri anche non temporanei causati da situazioni contingenti, strutturate o straordinarie, anche negli esercizi immediatamente successivi, ragion per cui la valutazione dell’amministrazione dovrà essere attentamente ponderata, specialmente in un particolare momento come quello che sta attraversando il Paese.

Conseguentemente, nel caso in cui l’ amministrazione intenda procedere, a seguito dell’approvazione del rendiconto 2019, alla rimodulazione del PTFP, sarà tenuta a valutare attentamente la capacità di mantenere negli anni un volume di entrate correnti tale da poter sostenere non solo gli oneri dei livelli occupazionali attuali, ma altresì quelli ulteriori derivanti dal possibile esercizio delle facoltà assunzionali a disposizione in relazione alla fascia di appartenenza di cui al D.M. 17 marzo 2020, attuativo dell’art. 33.

#### **4.0. COMPENSI LEGALI AVVOCATO DELL'ENTE.**

Come è noto, gli avvocati dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono inseriti in un elenco speciale annesso all'albo (artt. 15, comma 1, lett. b) e 23 L. n. 247/2012).

Sulla base di quanto stabilito da contratti collettivi nazionali di comparto e d'area ed in armonia con quanto previsto dalla disciplina professionale (art. 23 L. n. 243/2012), tali avvocati percepiscono un trattamento economico articolato in una parte fissa (legata alla stabile incardinamento con finalità di staff consulenziale presso l'ente) e una parte accessoria (il compenso professionale legato alla loro attività di patrocinio processuale), tradizionalmente chiamata "proprina".

La natura retributiva di tale trattamento è riconosciuta dalla consolidata giurisprudenza della Corte dei Conti (<sup>6</sup> e <sup>7</sup>) per cui i limiti legislativi di finanza pubblica e di coordinamento, posti dal citato art. 9 commi 1 e 7 D.L. 90/2014 conv. in legge 114/2014, dettano solo le regole di legge sul piano della maturazione del diritto al corrispettivo da parte del percettore.

Segnatamente:

- il comma 1 richiama il tetto complessivo previsto per la generalità dei dipendenti pubblici, stabilendo che i "compensi professionali corrisposti dalle amministrazioni pubbliche [...] sono computati ai fini del raggiungimento del limite retributivo di cui all'articolo 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni".
- il comma 7 aggiunge, alla soglia massima individuale e generale, un'altra regola ovvero quella correlata al trattamento del singolo professionista, specificando che il trattamento accessorio non può superare trattamento economico complessivo (vale a dire la base contrattuale) maturato di anno in anno.
- l'art. 9, complessivamente ed inoltre, irreggimenta la facoltà di spesa dell'ente pubblico, quale datore di lavoro individuando il "limite" della disponibilità della provvista finanziaria.

In tal modo operando, il legislatore ha riarticolato la disciplina previgente e con il comma 2, nello specifico, ha abrogato i vecchi limiti e criteri di riparto della spesa complessiva per la retribuzione accessoria, dettando nuove regole e principi.

---

<sup>6</sup> Corte dei Conti Piemonte Sezione Regionale di Controllo – Delibera n. 164/PAR/2015

<sup>7</sup> Corte dei Conti Lombardia Sezione Regionale di Controllo – Delibera n. 267/PAR/2018

Nello specifico, il nuovo sistema di limiti di spesa, declinato dai successivi commi dell'art. 9 ricordato, statuisce le condizioni di legittimità degli stanziamenti e poi degli impegni di bilancio, che successivamente, tramite il contratto ed i regolamenti, consentono l'erogazione del trattamento accessorio a tale particolare categoria di personale, in ragione degli esiti dei giudizi da loro patrocinati.

In particolare, i commi 3 e 6 fissano i limiti entro i quali le amministrazioni possono erogare tali peculiari componenti accessorie del trattamento economico degli avvocati dipendenti degli enti pubblici, fermi restando i tetti per singolo dipendente fissati dai commi 1 e 7.

Tali regole legislative si possono così sintetizzare:

a) "tecnica del rinvio", ossia i criteri di determinazione di misura, ripartizione e modalità della spesa di bilancio, devono essere determinati "a priori" dai rispettivi regolamenti e dalla contrattazione collettiva.

In pratica, mentre la concretezza dei casi e delle modalità di erogazione di tale peculiare trattamento accessorio, è affidato a "fonti" secondarie, la fonte "primaria", ossia la legge si limita ad individuare ed indicare la fattispecie generale).

Quest'ultima, tramite concetti indeterminati del diritto processuale, indica però i criteri di massima che vanno declinati nella casistica delle fonti secondarie e nella prassi.

Si tratta di fattispecie elastiche rispetto alle quali le applicazioni "secondarie" devono risultare congrue, alla stregua del principio di ragionevolezza.

b) è stabilito il criterio della "residualità", ovvero, la regola secondo cui, impegnata la spesa secondo la richiamata disciplina primaria e secondaria, l'eventuale "parte rimanente delle suddette somme è riversata nel bilancio dell'amministrazione".

In pratica, quindi, mentre le fonti secondarie possono determinare quantum e quomodo della spesa, l'an viene fissato direttamente dal legislatore che ha posto inderogabilmente due ipotesi liquidatorie definite "principale" e "secondaria".

**L'ipotesi principale**, si ha quando sussistono le seguenti tre condizioni:

- a) emissione da parte del giudice di una "sentenza favorevole";
- b) una condanna alle spese della parte soccombente (testualmente, "con recupero delle spese legali")
- c) le somme sia state effettivamente "recuperate" (cioè siano state effettivamente incassate, e non ci sia stato solo la registrazione del diritto di credito in bilancio, tramite un accertamento).

Ipotesi secondarie, si hanno quando

**Le ipotesi secondarie**, riguardano invece il caso di provvedimenti favorevoli o non favorevoli, in cui, l'elemento preminente, è che sia stata pronunciata "la compensazione integrale delle spese nei giudizi sviluppati ivi compresi quelli di transazione **dopo sentenza favorevole alle amministrazioni pubbliche**".

Chiarito il quadro normativo, per come peraltro ricostruito uniformemente dall'Organo di Controllo contabile, appare evidente che la fattispecie delineata dalle "ipotesi secondarie" (principalmente il caso della "compensazione delle spese") è di pronta e facile soluzione essendo acclarato, in ragione di una casistica richiamata dal legislatore (nelle ipotesi secondarie) assolutamente lata e mancante della "condanna alla spesa" (trattandosi di ipotesi di "compensazione"), che per esse (ipotesi secondarie) il limite quantitativo del trattamento accessorio è tarato su altri criteri, non potendosi realizzare alcun "recupero" per effetto della compensazione, e precisamente:

- a) autorizzazione di bilancio che, però, mai può superare quello corrispondente del 2013;
- b) satisfattoria del provvedimento valutata in relazione al tipo di processo, all'utilità raggiunta col provvedimento - in rapporto ai "petiti" dell'amministrazione difesa - e "all'impegno (documentato) profuso dall'avvocato dell'Ente".

In tal senso, infatti, unanime risulta essere l'orientamento dell'Organo di controllo contabile allorché ripetutamente afferma, fermo restando il rispetto del primo principale elemento e cioè l'insuperabilità complessiva del quantum del corrispondente stanziamento 2013, che **"con riferimento alla compensazione di spese, il c.d. compensato, ci si trova di fronte ad una fattispecie il cui titolo legittimante il diritto all'emolumento accessorio variabile deriva dalla compresenza di un provvedimento decisorio pronunciato da organi giudiziari e da una effettiva attività utile posta in essere dal legale interno all'Ente" il che comporta la necessità di "esaminare l'attività difensiva svolta dal dipendente al fine di valutare se l'attività svolta si sia concretizzata in comprovati comportamenti professionali che possano generare il relativo diritto al compenso accessorio. Per questi motivi, il Regolamento dell'Ente ha il compito di coniugare i principi di razionalità finanziaria-contabile cui devono uniformarsi le Autonomie locali (criteri di sana gestione finanziaria) con le prospettive retributive accessorie dei legali interni"**.

Risulta pacifico, quindi, che nella fattispecie di tali ipotesi secondarie la mancanza di specifica sussistenza dello "stanziamento corrispondente" nel bilancio 2013 e/o la mancata valutazione compiuta della satisfattoria del provvedimento impediscono ogni liquidazione (e quindi ogni stanziamento di risorse parte variabile

nell'ambito del fondo salario accessorio soggetto a contrattazione decentrata) dei relativi (eventuali) compensi a favore dell'Avvocato comunale.

Più complessa, e non tanto pacifica, risulta essere la fattispecie contemplata dall'ipotesi principale oggi ordinariamente trattata (negli Enti Locali) in misura e forma quasi automatica ovvero "procedendo alla liquidazione, a favore dell'Avvocato comunale, dell'intero compenso liquidato dal Giudice allorchè recuperato dalla parte soccombente".

Per raggiungere tale obiettivo (nel corso dell'esercizio finanziario) si è soliti prevedere, nell'ambito del Fondo Salario Accessorio, somme determinate "a caso" in quanto si parte dal presupposto che, in termini di incidenza sul bilancio, esse sono caratterizzate da neutralità (ovvero è previsto uno stanziamento di entrata – in cui confluiscono le somme corrisposte dalla parte soccombente – esattamente pari a quello stanziato nella parte Spesa del Bilancio).

Tale comportamento contabile ed amministrativo non appare essere conforme al principio normativo introdotto dal richiamato art. 9 D.L. n. 90/2014 (conv. L. 114/2014) in quanto non tiene conto di una serie di elementi, che lo stesso Regolamento specifico dell'Ente deve considerare obbligatoriamente, così rappresentabili:

- a) provvedimenti giudiziari, qualsiasi sia la forma, purché decisori e idonei ad assicurare un beneficio all'Ente
- b) non superamento del quantum pari al corrispondente importo stanziato nell'anno 2013;
- c) destinazione di quota parte del quantum liquidato dal Giudice al bilancio comunale anche quale ristoro delle spese ordinarie comunque sostenute, indirettamente, per il giudizio.

A tal proposito la Corte dei Conti Sicilia<sup>(8)</sup> ha affermato che "la finalità dell'art. 9 del Dl. n. 90/2014 è di evitare aggravii di spesa non collegati al conseguimento di un'utilità per l'Ente e l'art. 9 del Dl. n. 90/2014, disponendo che la parte non impegnata per il pagamento dell'emolumento all'Avvocatura comunale venga riversata nel bilancio dell'Ente, include la possibilità per l'Ente di non destinare tutte le somme recuperate per spese legali al pagamento del compenso accessorio della predetta avvocatura, di natura variabile in base alla sorte del contenzioso.

Peraltro, la stessa Sezione pone in evidenza che:

---

<sup>8</sup> Corte dei Conti Sicilia – Delibera n. 41 del 01.04.2020 (in appendice 4)

- a) nell'ambito del trattamento accessorio variabile spettante all'avvocatura comunale sono ricomprese le competenze professionali, ovvero i diritti e gli onorari, sia nel caso in cui le spese vengano poste a carico della controparte (c.d. riscosso) sia nel caso di lite con compensazione di spese (c.d. compensato);
- b) le misure e le modalità di ripartizione delle competenze dovute ai legali sono rimesse ai Regolamenti dei singoli Enti e alla disciplina della contrattazione collettiva, mentre i presupposti di esistenza del diritto sono invece quelli individuati a monte dalla legge e non sono, quindi, discutibili e/o diversamente disciplinabili.

## **5.0. RETRIBUZIONE DI RISULTATO DEL SEGRETARIO COMUNALE**

Le voci di retribuzione afferenti all'attività lavorativa del Segretario Comunale, sono state dettagliatamente elencate dall'ARAN, in una raccolta sistematica delle disposizioni contrattuali dei Segretari Comunali e Provinciali, e precisamente:

Trattamento stipendiale;

Indennità integrativa;

Retribuzione individuale di anzianità, ove acquisita;

retribuzione di posizione;

Maturato economico annuo, ove spettante;

Retribuzione di risultato;

Diritti di segreteria;

Retribuzione aggiuntiva per sedi convenzionate.

Tra esse sussiste la *"retribuzione di risultato"*, prevista dall'art. 42 del CCNL di categoria del 2001 e successive modifiche, che è legata ad attività aggiuntive rispetto a quelle tipiche del Segretario Comunale (descritte dall'art. 97 del D.lgs. 267/2000) del cui svolgimento, dovrà quindi essere svolta specifica valutazione.

Detta previsione si lega inscindibilmente all'art. 7 del decreto legislativo 150 del 2009 e s.m.i. il quale prevedeva che:

*"Le amministrazioni pubbliche valutano annualmente la performance organizzativa e individuale. A tal fine adottano con apposito provvedimento il Sistema di misurazione e valutazione della performance."*

In ragione di tanto i Comuni sono obbligati ad attivare le procedure di valutazione della performance.

Il ciclo di valutazione ordinario delle performance, che si applica alla generalità dei dirigenti comunali o assimilati (Responsabili di Posizione Organizzativa), prevede l'assegnazione di un Piano di performance da svolgere (che si realizza mediante l'assegnazione di incarichi specifici), da una Relazione di Performance da parte degli Organi Comunali, dalla successiva Validazione da parte dell'OIV (Organismo Indipendente di Valutazione) ed infine dalla identificazione PEG (attribuzione di ogni risultato agli specifici dirigenti che hanno contribuito al suo raggiungimento).

A differenza dell'iter suddetto, la valutazione dell'operato del Segretario Comunale viene elaborata direttamente dal Sindaco, trattandosi di una figura ausiliaria all'attività del medesimo e legata, ancora oggi, al sistema dello *"spoil system"*.

Dal contesto normativo – contrattuale delineato, per come esso si riferisce alla *"retribuzione di risultato"* del Segretario Comunale, si rileva plasticamente che tale fattispecie non è una voce retributiva automatica ma è, invece, un'indennità che è

corrisposta quale contropartita di specifici incarichi aggiuntivi (alle attività ordinarie) svolti/eseguiti dal Segretario comunale (n.d.r. obiettivi specifici realizzati), rendicontati dall'interessato attraverso specifica relazione annuale (entro il 31 Gennaio dell'anno successivo a quello cui si riferisce) e valutati positivamente dal Sindaco con specifica relazione motivata che, inderogabilmente, costituisce presupposto amministrativo necessario per la liquidazione della retribuzione di risultato.

Tale circostanza fattuale, sinteticamente riassumibile nel percorso Obiettivi assegnati – concretizzazione di esso – relazione descrittiva risultati conseguiti – valutazione positiva del Sindaco scaturisce dal fatto che tutte le Amministrazioni Locali (enti locali in primis) adottano, per espresse previsioni del Titolo II del D.Lgs.n.150, metodi e strumenti idonei a misurare, valutare e premiare non solo la performance organizzativa ma anche quella individuale, con riferimento a tutte le categorie di personale presenti nell'ente (dirigenti e non dirigenti) compreso il Segretario comunale che non è, in termini operativi, figura avulsa dal contesto organizzativo – strutturale dell'Ente.

Consegue da tanto che l'indennità di risultato, al Segretario comunale, non può essere erogata in modo automatico e per il solo servizio prestato (come, peraltro, stabilito dallo stesso articolo 42 del CCNL dei segretari comunali e provinciali del 16.5.2001 su cui detta retribuzione/indennità fonda la propria genesi) ma è liquidata/corrisposta solo nel rispetto delle precise condizioni e modalità ivi stabilite e cioè:

- 1) preventiva determinazione dell'ammontare della retribuzione di risultato che può essere riconosciuta al segretario, nell'ambito delle risorse effettivamente disponibili e nel rispetto della propria capacità di spesa;
- 2) preventiva fissazione e formale conferimento al segretario di precisi obiettivi, tenendo conto del complesso degli incarichi aggiuntivi specificatamente determinati e conferiti;
- 3) valutazione annuale degli obiettivi e dei risultati conseguiti dal segretario da parte degli enti che, a tal fine, utilizzano, con gli opportuni adattamenti, la disciplina adottata, in coerenza con le previsioni del Titolo II del D.Lgs.n.150/2009, in materia di definizione di misurazione, valutazione e trasparenza della performance.

Sono aspetti operativi e fattuali, quelli descritti, che sono stati codificati a più riprese dall'Organo di Controllo Contabile.

In tal senso utile risulta essere, per la chiarezza e la collocazione temporale, il recente intervento in materia da parte della Corte dei Conti Sezione Regionale di

Controllo Emilia Romagna <sup>(9)</sup> che, in sostanza, ribadisce ed illustra i tre aspetti fondamentali la cui concomitante sussistenza consente la liquidazione di tale indennità.

Nello specifico:

- la retribuzione di risultato è correlata all'effettivo raggiungimento, anche sotto il profilo qualitativo, degli obiettivi preventivamente determinati, unitamente all'utilizzo dei criteri e delle metodologie di cui al Dlgs. n. 268/1999 per la verifica e il monitoraggio dei costi, dei rendimenti e dei risultati.
- la retribuzione di risultato mai può essere riconosciuta/corrisposta per il solo fatto di aver svolto funzioni dirigenziali in assenza della dimostrazione, vagliata dal competente ufficio dell'Ente, dell'effettivo raggiungimento degli obiettivi ad essa correlati essendo essa "una componente della retribuzione volta a remunerare la prestazione lavorativa in funzione dei risultati raggiunti".
- i criteri per la sua erogazione devono essere determinati preventivamente, così come preventivamente devono essere fissati gli obiettivi, dal raggiungimento dei quali deriva inderogabilmente la corresponsione della retribuzione di risultato.
- gli obiettivi (che consistono in **"finalità misurabili, nel se, nel quanto, nel quando e in quale modo, in connessione a parametri predeterminati, tali da giustificare l'erogazione di spesa corrente bilanciata dal recupero di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa"**) devono essere diversi e ulteriori da quelli riconducibili all'ordinaria attività dirigenziale, nonché da quelli genericamente riferibili ai compiti istituzionali dell'Ente.
- l'eventuale rendicontazione a consuntivo delle attività compiute dal Segretario sganciata dalla previa assegnazione di obiettivi specifici non è sufficiente ai fini dell'erogazione dell'indennità di risultato, perché il predetto emolumento pretende una valutazione ad opera del competente Ufficio circa la rispondenza dei risultati della gestione agli obiettivi predeterminati dall'Ente.

Da ultimo appare facile sottolineare, stante il contesto generale e procedurale riferito alla valutazione "della performance generalmente intesa" (resa dai Dirigenti e dai Titolari di Posizione Organizzativa ivi compreso il Segretario Comunale), che gli obiettivi assegnati scaturiscono dal PEG e dal PDO.

---

<sup>9</sup> Corte dei Conti Emilia Romagna – Delibera 46/PAR/2020 del 18.06.2020 (in appendice 5)

## **6.0. INCENTIVI ECONOMICI AI DIPENDENTI E STRUMENTI GESTIONALI.**

Il sistema normativo in vigore, se letteralmente valutato, codifica il fatto che “gli incentivi al personale comunale”, comunque e sempre rientranti nel complessivo fondo denominato “Salario Accessorio”, sono corrisposti solo in presenza di due aspetti contabili inderogabili:

- a) approvazione del bilancio di previsione (in cui sono stanziati) avvenuta entro il 31 dicembre dell’anno precedente e non entro i termini prorogati in conseguenza di modifiche normative
- b) approvazione del rendiconto di gestione, riferito all’esercizio finanziario in cui gli incentivi sono stati stanziati, entro i termini ordinariamente imposti e non entro quelli eventualmente prorogati.

In tal senso, plurime deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti subordinano gli incentivi economici al rispetto del termine ordinario stabilito dal Tuel:

- a) per il Bilancio di Previsione, nel comma 1 dell’art. 151, ossia il 31 dicembre, e non di quello eventualmente differito con decreto del Ministro dell'interno, d'intesa con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, in presenza di motivate esigenze, giusta previsione del medesimo comma dell’articolo citato;
- b) per il Rendiconto di Gestione nel comma 2 art. 227 TUEL (30 Aprile).

Appare evidente che, come già affermato dalla Corte dei Conti Lombardia Sezione Regionale di Controllo varie volte <sup>(10)</sup>, una simile lettura restrittiva delle disposizione prima ricordate comporterebbe che la stessa sarebbe applicabile praticamente solo a tutti gli enti che hanno approvato il bilancio di previsione, entro il termine ordinario, “rimanendone esclusi esclusivamente quelli che lo hanno approvato entro il termine prorogato e quelli che , non avendolo approvato neanche nel termine prorogato, incorrerebbero nella procedura di commissariamento ed eventualmente di scioglimento del Consiglio comunale di cui all’art. 141 del Tuel”.

Tale interpretazione restrittiva, che secondo i plurimi sostenitori sarebbe ulteriormente suggellata dal D. Lgs n. 118 del 2011 nella parte in cui impone (come da art. 163 comma 3° TUEL) che nel corso dell’esercizio provvisorio (scaturente per effetto dell’approvazione del bilancio di previsione entro il termine differito con decreto ministeriale o con legge) un’attività gestionale ridotta ad una serie di attività

---

<sup>10</sup> Corte Dei Conti Lombardia – Delibera 412/PAR/2020 e Delibera 40/PAR/2020

tassativamente indicate nella quale non rientra quella della destinazione di incentivi al personale, non appare immune da “interpretazioni forzate” considerato che “il bilancio di previsione è legittimamente valido ed operativo se approvato entro i termini prorogati con Decreto Ministeriale e/o da specifiche disposizioni normative”.

Analogamente simile interpretazione restrittiva è applicata anche in relazione all’altro aspetto strumentale cui risulta legata l’erogazione degli incentivi al personale e cioè il “rendiconto di gestione”.

In tal senso, infatti, il sistema in vigore lega l’erogazione degli incentivi anche all’avvenuta approvazione, nei termini imposti (30 Aprile), del Rendiconto di gestione riferito all’anno in cui gli stessi risultano essere stati previsti inducendo a concludere che “l’approvazione del rendiconto entro il termine fissato per effetto di proroga legislativa (come è avvenuto, per il rendiconto 2019, con il D.L. n. 18/2020 finalizzato a consentire all’ente locale gli adempimenti contabili non perfezionati a causa della situazione emergenziale da Covid 2019) non altera di per sé i risultati raggiunti nell’esercizio finanziario, di cui si rende conto, e non produce alcun effetto sull’effettuate attività gestionali nel medesimo esercizio, da parte del personale, avendo questi ultimi, raggiunti o meno gli obiettivi assegnati.

Anche rispetto a tanto (rendiconto di gestione approvato entro il termine del 30 Aprile) la Corte dei Conti Lombardia Sezione Regionale di Controllo <sup>(11)</sup> è intervenuta sostenendo, con logiche interpretative incontestabili, che sarebbe “privo di senso logico correlare gli anzidetti incentivi (invero riferiti a quelli corrisposti al personale dell’Ufficio Tributi ma estensibile “agli incentivi” generalmente intesi) all’approvazione del rendiconto 2019 esclusivamente entro il termine ordinario del 30 aprile fissato ex art. 157 del D. Lgs. 267/2000”.

Infatti, acclarata la diversa funzione dei documenti contabili di riferimento ricordati (ossia il bilancio di previsione e il rendiconto dell’ente) per come rispettivamente preordinati alla programmazione degli interventi e all’allocazione delle relative risorse nell’esercizio finanziario futuro (il primo) e alla rappresentazione delle risultanze della gestione precedente (il secondo), appare evidente che per effetto del sopravvenuto mutamento legislativo di proroga, preordinato a consentire agli enti gli adempimenti contabili cui sono tenuti per legge, “l’approvazione del rendiconto 2019 entro il 30 giugno 2020 si atteggia ugualmente a tempestiva adempienza contabile del comune, richiesta dalla norma in commento quale condizione di applicabilità degli

---

<sup>11</sup> Corte dei Conti Lombardia – Delibera n. 113/PAR/2020 del 10.09.2020 (in appendice 6)

incentivi, vale a dire il rendere conto tempestivamente e certi i risultati della gestione dell'esercizio finanziario ormai passato”.

D'altra parte appare altrettanto inconfutabile, prosegue la Corte dei Conti Lombardia, che “orienta l'interprete nella soluzione indicata anche il criterio di specialità, il quale ricorre in presenza di una norma speciale dettata per regolare una fattispecie che presenta elementi aggiuntivi rispetto a quella generale, di cui ne ripete tuttavia il nucleo fondamentale” per cui ne deriva inevitabilmente che “ la previsione legislativa della proroga, relativamente al solo riferimento temporale per l'approvazione del rendiconto 2019, deroga al termine fisiologicamente indicato nel D. Lgs. n. 267/2000 (art. 227) e tanto è un effetto tipico della prevalenza della norma speciale su quella generale, la cui latitudine applicativa verrà ripristinata alla cessazione di efficacia della prima per il venir meno del profilo di specialità che ha giustificato l'esigenza del legislatore nel prevederla”.

In via conclusiva, appare evidente che “laddove il bilancio di previsione sia approvato entro il 31 dicembre (ovvero nel termine massimo di proroga legislativa e/o decretativa) e l'approvazione del rendiconto intervenuta successivamente al 30 aprile 2020 (ma entro il termine prorogato dal legislatore con norma di carattere eccezionale) è consentita l'applicazione ed erogazione degli incentivi economici al personale per il conseguimento degli obiettivi assegnati.

Quindi, in ultimo, appare facile affermare che gli incentivi economici al personale sono corrisposti in presenza di due aspetti strumentali inderogabili:

- a) approvazione del Bilancio di previsione, in cui gli stessi risultano stanziati, entro il termine stabilito dall'art. 151 TUEL per come eventualmente prorogato da provvedimenti legislativi e/o decretativi
- b) approvazione del rendiconto di gestione, riferito all'esercizio finanziario in cui gli stessi sono stati stanziati, entro il termine stabilito dal TUEL (art. 127) per come eventualmente prorogato dal legislatore.

## **7.0. INCENTIVI TECNICI**

La funzione degli incentivi per il personale delle pubbliche amministrazioni, impegnato nelle attività di progettazione interna agli enti pubblici oltre che nelle attività di esecuzione dei lavori pubblici, corrisponde alla necessità di incrementare e di valorizzare le professionalità intranee all'apparato amministrativo, in funzione anche del risparmio di spesa conseguito dalla pubblica amministrazione rispetto alla scelta del conferimento esterno dell'incarico professionale da remunerare per la resa delle medesime prestazioni professionali.

Quindi gli incentivi previsti dalle disposizioni vigenti in materia hanno una funzione premiante di competenze e responsabilità legate inscindibilmente allo svolgimento di peculiari funzioni tecniche, nell'ambito di iter predeterminati e per risultati conseguiti (cfr., Corte conti, Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, deliberazione n. 178/2019/PAR).

L'art. 113 del D. Lgs. n. 50/2016 prevede che

“1. 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 e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio fanno carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.

2. 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 7 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.

3. 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 al comma 2 nonché tra i loro collaboratori.

Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione.

L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore stabilisce i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi non conformi alle norme del presente decreto. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti.

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.

Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2.

Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale.

4. Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo di cui al comma 2 ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli.

Una parte delle risorse può essere utilizzato per l'attivazione presso le amministrazioni aggiudicatrici di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24

giugno 1997, n. 196 o per lo svolgimento di dottorati di ricerca di alta qualificazione nel settore dei contratti pubblici previa sottoscrizione di apposite convenzioni con le Università e gli istituti scolastici superiori.

5. Per i compiti svolti dal personale di una centrale unica di committenza nell'espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture per conto di altri enti, può essere riconosciuta, su richiesta della centrale unica di committenza, una quota parte, non superiore ad un quarto, dell'incentivo previsto dal comma 2. 8 5-bis. Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture”.

Secondo il costante e consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte dei conti la disposizione autorizza l'erogazione di emolumenti accessori in favore del personale interno delle Pubbliche Amministrazioni in presenza di determinati requisiti:

- 1) l'adozione di un regolamento interno,
- 2) la stipula di un accordo di contrattazione decentrata,
- 3) il previo espletamento di una procedura comparativa per l'affidamento del contratto di lavoro, servizio o fornitura <sup>(12)</sup>.

Consegue da tanto, come meglio chiarito dalla Corte dei Conti Veneto Sezione Regionale di controllo <sup>(13)</sup> che:

– ogni disciplina in deroga (come ad es. quella introdotta con l'art. 1 del Dl. n.76/2020) è di stretta interpretazione e non consente alcun effetto estensivo del regime derogatorio tale da poter autorizzare alcun riflesso di modificazione della portata letterale dell'art. 113, comma 2, del Dlgs. n. 50/2016 il quale rimane quindi invariato ed inderogabile nel riferimento alla gara e/o alla procedura comparativa e nella specificazione delle prestazioni tecniche incentivabili;

– la gara e/o la procedura comparativa che nell'art. 113 citato costituisce il presupposto necessario, invalicabile ed inderogabile per il riconoscimento degli incentivi tecnici, richiama lo svolgimento preliminare delle indagini di mercato per la predisposizione dello schema di contratto e la comparazione concorrenziale tra più soluzioni negoziali le quali legano il soggetto committente alla valutazione comparativa tra le diverse offerte da confrontare secondo i canoni della economicità, dell'efficacia, dell'efficienza contrattuale, recepiti in parametri recati preventivamente in un capitolato tecnico, a

---

<sup>12</sup> Corte dei Conti Veneto Sezione Controllo – Delibera 1/PAR/2019 e Corte dei Conti Lombardia Sezione Controllo – Delibera n. 310/PAR/2019

<sup>13</sup> Corte dei Conti Veneto Sezione Controllo – Delibera n. 121 del 21.09.2020

contenuto più o meno complesso, secondo la diversa tipologia ed il diverso oggetto del contratto da affidare;

– l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'art. 36 del "*Codice dei Contratti pubblici*", ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei Principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione degli inviti e degli affidamenti, di tutela dell'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, nonché dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale e del principio di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi;

– l'affidamento diretto ex art. 36, comma 2, lett. a), consentito in regime derogatorio a temporalità limitata dal DL n. 76/2020, continua ad essere lasciato fuori dalla disciplina degli incentivi tecnici ex art. 113, comma 2, del Dlgs. n. 50/2016, salve le ipotesi nelle quali per la complessità della fattispecie contrattuale l'Amministrazione, nonostante la forma semplificata dell'affidamento diretto, proceda allo svolgimento di una procedura sostanzialmente comparativa, la quale dovrà comunque emergere nella motivazione della determinazione a contrarre, in conformità al principio di prevalenza della sostanza sulla forma, di matrice comunitaria.

Consegue da tutto quanto esplicitato che "nessun incentivo tecnico può essere corrisposto in caso di affidamento diretto di lavori, servizi e forniture" così come, invece, gli incentivi tecnici vanno riconosciuti e corrisposti anche nel caso in cui "la gara è espletata da un soggetto aggregatore" (centrale unica di committenza).

Tanto lo ha ulteriormente chiarito, di recente, la Corte dei Conti Lombardia Sezione Regionale di Controllo <sup>(14)</sup>.

---

<sup>14</sup> Corte dei Conti Lombardia Sezione Regionale di Controllo – Delibera n. 111 del 09.09.2020 (in appendice 8).

**Appendice 01**  
**CORTE DEI CONTI LOMBARDIA**  
**DELIBERA 95/PAR/2020 DEL 30.07.2020**

**PREMESSO IN FATTO**

Con la nota sopra citata, il sindaco del comune di Castel Goffredo dopo aver richiamato l'art. 33, comma 2, del D.L. 34/2019 e il D.M del 17 marzo 2020 e aver fatto talune riflessioni sull'argomento, formula una serie di domande che di seguito si riportano:

- 1) sulla costituzione del fondo prima del 31 dicembre e del suo aggiornamento tecnico successivo, come sopra descritto, al fine di poter concludere la sottoscrizione del CCDI economico 2020 in tempi ragionevoli, nonostante il virus COVID-19;
- 2) sulle concrete modalità di calcolo del salario medio pro capite. Questo Comune ritiene che ci si dovrebbe riferire all'importo del Fondo al netto dei valori non soggetti al limite, quali ad esempio i piani di razionalizzazione, le funzioni tecniche, gli incentivi IMU/TARI, e, pertanto, riferirsi al totale depurato delle voci non soggette al vincolo art. 23, comma 2, D.lgs. n. 75/2017;
- 3) se è possibile considerare, ai fini del calcolo del salario medio, solo il Fondo Risorse Decentrate, con riferimento al solo personale dipendente senza le posizioni organizzative, nel caso in cui l'amministrazione abbia già deciso il non incremento del fondo delle P.O., in caso di aumento del numero dei dipendenti in servizio al 31/12/2020 rispetto a quelli al 31/12/2018. Da una simulazione fatta risulta peraltro un incremento inferiore e quindi più prudente. Nondimeno non è possibile ex Lege procedere ad un incremento del Fondo Lavoro Straordinario;
- 4) come si determina il numero dei dipendenti in servizio al 31/12/2018;
- 5) come si determina il numero dei dipendenti in servizio al 31/12/2020;
- 6) come si procede a quantificare l'aumento del fondo nel 2020 nel caso in cui, ad esempio, nel medesimo anno le assunzioni avverranno dal 01/10/2020? E a regime nel 2021?
- 7) con riferimento a quale norma del CCNL/2018 si aggiungono le risorse al Fondo?
- 8) come si procede se ad esempio al 31/12/2021 il numero dei dipendenti in servizio è inferiore a quello considerato al 31/12/2020 e per il quale è stato definito l'incremento del fondo 2020?"

**MERITO**

Occorre richiamare in primo luogo la norma su cui verte il quesito del Comune, ossia l'art 33, comma 2, del D.L. 30 aprile 2019 n. 34, convertito nella legge 28 giugno 2019 n. 58, laddove dispone che: "Il limite al trattamento accessorio del personale di cui

all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 27 maggio 2017, n. 75 è adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio pro-capite, riferito all'anno 2018, del fondo per la contrattazione integrativa nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018".

Dal D.M. 17 marzo 2020 di attuazione delle disposizioni del d. l. 34/2019, si evince che resta comunque ferma l'irriducibilità per il trattamento accessorio del limite rappresentato dall'importo determinato per l'anno 2016, laddove nella Premessa dello stesso D.M. si legge "Rilevato che il limite al trattamento economico accessorio di cui all'art. 23, comma 2 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, è adeguato, in aumento e in diminuzione ai sensi dell'art. 33, comma 1 del decreto-legge n. 34 del 2019, per garantire il valore medio pro capite riferito all'anno 2018, ed in 7 particolare è fatto salvo il limite iniziale qualora il personale in servizio è inferiore al numero rilevato al 31 dicembre 2018".

Precisato il quadro normativo di riferimento, i quesiti di cui ai punti 2 e 3 sebbene formulati con riferimento a "modalità di calcolo del salario medio pro capite" si riferiscono evidentemente, stante il richiamo normativo nelle premesse dell'istanza, al valore medio pro capite del trattamento economico accessorio.

Il legislatore, con il riportato art. 33, comma 2, al fine di superare la rigidità del vincolo sancito dall'art 23 comma 2 del decreto legislativo 75/2017, per la determinazione del trattamento accessorio del personale degli enti locali il cui tetto era costituito da quello definito nel 2016, ha inteso adeguare il suddetto istituto in maniera flessibile al valore medio pro-capite del fondo e consentire ,così, una quantificazione dello stesso in ragione di una spesa che resterà invariata per quanto attiene al valore medio fissato al 31 dicembre 2018.

Per la determinazione del "valore medio pro-capite" occorre considerare (sommare) sia il valore del fondo relativo alle risorse per la contrattazione decentrata sia le risorse destinate alla remunerazione delle P.O.

L'interpretazione letterale dell'art 33 della D.L.34/2019 nella parte sopra riportata non consente una scissione tra le due componenti in quanto la disposizione in commento dopo aver affermato la necessità di garantire "l'invarianza del valore medio pro-capite, riferito all'anno 2018, del fondo per la contrattazione integrativa " aggiunge l'espressione "nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018" .

Tale interpretazione oltre ad essere supportata dal dato letterale, è suffragata dal richiamo della disposizione stessa all'art. 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 75, che stabilisce "a decorrere dal 1° gennaio 2017, 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, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016.", fissando un limite al "trattamento accessorio" globalmente inteso senza distinzione alcuna ai fini della determinazione del tetto massimo.

Per stabilire il valore medio pro capite previsto dall'art 33, comma 2, del D.L. 34/2019 in argomento, non vi sono, quindi, elementi che possano portare a una diversificazione dei fondi ai fini che qui interessano.

In senso conforme è la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Liguria PAR 56/2019 "La differente modalità di copertura finanziaria non ha inciso, tuttavia, sul limite di finanza 8 pubblica da osservare ai sensi dell'art. 23, comma 2 del D. Lgs. n. 75/2017. Infatti, l'art. 67, comma 7 del nuovo CCNL, sopra menzionato, ha confermato, in modo esplicito, che "la quantificazione del Fondo risorse decentrate e di quelle destinate agli incarichi di posizione organizzativa, di cui all'art. 15, comma 5, deve comunque avvenire, complessivamente, nel rispetto dell'art. 23, comma 2 del D. Lgs. n. 75/2017".

D'altra parte anche sotto un profilo logico e pragmatico non sarebbe di nessuna utilità considerare in maniera distinta le risorse delle P.O. per determinare un valore medio delle stesse non solo per la diversificazione notevole dei valori che possono interessare le posizioni organizzative, ma soprattutto perché in caso di costituzione di nuove posizioni organizzative la norma non consentirebbe una variazione in aumento del suddetto valore medio.

In conclusione, per determinare il costo medio pro-capite occorre procedere sommando il valore del fondo per la contrattazione decentrata con il valore complessivo delle risorse destinate al finanziamento delle P.O. e dividere l'importo risultante per il numero di tutti i dipendenti in servizio al 31/12/2018, comprese le posizioni organizzative.

La quantificazione del fondo, ai fini della determinazione del valore medio poi, deve essere fatta con riferimento soltanto a quelle voci che concorrono a determinare il tetto del trattamento accessorio di cui all'art 23 del decreto legislativo 75/2017.

Il Collegio non può dare riscontro ai quesiti di cui ai n 1) 4) 5 )6) 7 )8), che non richiedono l'interpretazione di norme di contabilità pubblica, ma attengono alla richiesta di individuazione di norme contrattuali o alla definizione di procedure amministrative di

competenza dell'Ente ovvero risultano incomprensibili (quesito n.1) e pertanto sono inammissibili.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è il parere della Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia.

Il Relatore (dott. Luigi Burti) Il Presidente (dott.ssa Maria Riolo)

**Depositata in Segreteria 30 luglio 2020**

Il Funzionario preposto al servizio di supporto (Susanna De Bernardis)

**Appendice 02**  
**MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE**  
**DIPARTIMENTO DELLA RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO**  
**ISPettorato Generale per gli Ordinamenti del Personale e l'Analisi dei**  
**Costi del Lavoro Pubblico**  
**PARERE 179877 DEL 01.09.2020**

**Oggetto: Richiesta di parere relativamente alla gestione dei vincoli di spesa del personale a seguito della disciplina di cui all'articolo 11 del Decreto-Legge 30 aprile 2019, n. 35 e successive modifiche ed integrazioni.**

Con la nota indicata a margine codesta Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome chiede un parere circa le corrette modalità applicative dell'articolo 11 del Decreto Legge 30 aprile 2019, n. 35, convertito nella legge 25 giugno 2019, n. 60 e successive modifiche ed integrazioni.

In particolare sono richiesti i chiarimenti di ordine interpretativo ed applicativo che di seguito si richiamano:

- a) codesta Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome segnala che l'organizzazione sindacale ANAAO ASSOMED, con nota del 30 giugno 2020, indirizzata alle Regioni e a tutte le aziende ed enti del Servizio Sanitario Nazionale ipotizza che il limite di spesa del trattamento accessorio di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, in forza del richiamato articolo 11 del decreto legge n. 35/2019, non sarebbe più costituito con riferimento ai fondi del trattamento accessorio dell'anno 2016 ma con riferimento all'anno 2018, in analogia con il limite di spesa generale previsto per il personale; chiede pertanto se sia asseverabile tale interpretazione;
- b) viene rappresentata la necessità di definire la metodologia di incremento (o di riduzione) dei fondi in applicazione dell'articolo 11 del Decreto-Legge 30 aprile 2019, n. 35 e l'esercizio dal quale tale variazione può essere determinata, segnalando che le aziende non possono predeterminare con certezza la data di decorrenza delle nuove assunzioni e neppure, al di fuori del collocamento obbligatorio in quiescenza, le date di cessazione dei dipendenti;
- c) viene richiesto di indicare i provvedimenti che le Regioni dovrebbero adottare a valle delle indicazioni della circolare 15 giugno 2020, n. 16, della Ragioneria Generale dello Stato in Alla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome Via Parigi, 11 00185 Roma RM merito alla tabella 15 del Conto Annuale 2019 secondo la quale, per dar corso

all'incremento dei fondi ex articolo 11, comma 1, del decreto legge n. 35/2019, le nuove assunzioni sono effettuate sulla base di quote del Fondo Sanitario Regionale appositamente vincolate;

d) viene richiesto di conoscere, con riferimento ai provvedimenti normativi che si sono susseguiti in relazione all'emergenza sanitaria COVID-19 e che hanno determinato e determineranno la necessità di assumere unità di personale aggiuntive rispetto alle vigenti dotazioni organiche del SSN (es. assunzioni di cui all'articolo 1, commi 4 e 5 e all'articolo 2, comma 5, del decreto legge n. 34/2020), se l'incremento dei fondi per la retribuzione accessoria possa essere operato secondo le medesime modalità previste dall'articolo 11 del decreto legge n. 35/2019.

Con riferimento alle predette richieste si rappresenta quanto segue.

**a) Ipotesi di spostamento all'anno 2018 del limite al trattamento accessorio previsto dall'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo n. 75/2017, secondo le indicazioni proposte dall'organizzazione sindacale ANA OO ASSOMED con nota del 30 giugno 2020**

In relazione alla questione esposta si rappresenta preliminarmente che il comma 1 dell'articolo 11 del decreto legge n. 35/2019, nel consentire l'incremento annuale di tale aggregato generale di spesa, prevede - con riferimento alla sola retribuzione accessoria - che, in conseguenza di nuove assunzioni di personale che accede ai fondi per la contrattazione integrativa, il relativo limite, "definito dall'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, è adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio pro capite, riferito all'anno 2018, prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018".

Ciò premesso, convenendo con le considerazioni esposte da codesta Conferenza, si ritiene che l'anno 2018 costituisca il limite alla sola spesa complessiva del personale, limite alternativo, se superiore, al valore previsto dall'articolo 2, comma 71, della L. 191/2009.

Per quanto riguarda il trattamento accessorio, il limite rimane invece quello indicato all'articolo 23, comma 2 del decreto legislativo n. 75/2017, che corrisponde all'ammontare delle risorse destinate a tale titolo al personale nell'anno 2016.

Del resto proprio la circostanza che il limite 2018 sia alternativo a quello dell'articolo 2, comma 71 della legge n. 191/2009, evidenzia l'incongruità delle tesi sostenute dall'ANAAO nella sua nota orientativa da destinare agli iscritti della organizzazione sindacale.

**b) Indicazioni applicative circa l'incremento dei fondi per il trattamento accessorio del personale delle Aziende ed enti del Servizio sanitario nazionale in relazione ai disposti dell'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 35/2019 secondo il quale il "limite,**

**definito dall'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, è adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio pro-capite, riferito all'anno 2018, prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018"**

Con riferimento alle questioni applicative connesse all'adeguamento del limite del trattamento accessorio previsto dall'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo n. 75/2017 - in aumento o in diminuzione - per garantire l'invarianza del valore medio pro-capite, riferito all'anno 2018, si rappresenta quanto segue.

La recente normativa in materia di regole assunzionali, in particolare il richiamato articolo 11 del decreto legge n. 35/2019 riferito agli enti ed aziende del Servizio sanitario nazionale, unitamente all'articolo 33, commi 1, 1-bis e 2 del decreto legge 30 aprile 2019, n. 34, con riferimento alle regioni a statuto ordinario, alle province e città metropolitane ed ai comuni, consente alle amministrazioni di assumere personale, superando gli attuali vincoli assunzionali in favore di un meccanismo basato sulla sostenibilità finanziaria della spesa per il personale.

Le nuove assunzioni disposte in applicazione di tale normativa comportano la corresponsione dei trattamenti retributivi fondamentali ed accessori che, unitamente agli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, contribuiscono alla spesa di personale delle amministrazioni interessate.

Poiché la retribuzione accessoria è soggetta alla verifica del limite disposto dall'articolo 23, comma 2 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, al fine di evitare che le nuove assunzioni si traducano in una penalizzazione della retribuzione accessoria del personale già in servizio, ciascuna delle norme sopra richiamate prevede che il predetto limite sia adeguato, in aumento in conseguenza di assunzioni aggiuntive rispetto al personale in servizio alla data del 31.12.2018 - ovvero in diminuzione, in corrispondenza di cessazioni di personale - per garantire l'invarianza del valore medio pro-capite della retribuzione accessoria registrato nell'anno 2018.

Ciò premesso, in merito alla richiesta di indicare le corrette modalità di variazione del limite della retribuzione accessoria, si riporta di seguito la procedura applicativa che si ritiene idonea per adeguare il predetto limite.

Al fine di quantificare l'incremento del limite per ciascuna assunzione, le norme in oggetto prevedono "l'invarianza del valore medio pro-capite, riferito all'anno 2018, [...], prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018".

Pertanto la misura dell'incremento del limite a seguito dell'assunzione a tempo pieno di una singola unità di personale, è quantificato dal rapporto tra le seguenti due grandezze:

1. fondo per la contrattazione integrativa 2018, come certificato dal collegio dei revisori dei conti ai sensi dell'articolo 40-bis, primo comma del decreto legislativo n. 165/2001 e come trasmesso ai fini della compilazione della Tabella 15 "Fondi per la contrattazione integrativa" del Conto Annuale 2018, valutato al netto delle poste variabili che non rilevano ai fini della verifica del limite in oggetto (es. risorse non utilizzate fondi anni precedenti, incentivi per le funzioni tecniche di cui all'articolo 113 del decreto legislativo n. 50/2016, eccetera);

2. personale in servizio al 31 dicembre 2018 destinatario del fondo di cui al punto precedente (andrà quindi a titolo esemplificativo compreso il personale a tempo determinato, il personale con rapporto di lavoro part-time, il personale comandato presso l'amministrazione che accede al fondo, ed escluso il personale comandato esternamente all'amministrazione che non vi accede, ecc.).

La quantificazione che precede va effettuata una unica volta (in quanto la norma non prevede modifiche di tale misura) e distintamente per ciascuna categoria di personale interessata, attese le differenze della retribuzione accessoria previste nei diversi fondi per il trattamento accessorio individuati per il personale dirigente dell'Area sanità dal Contratto collettivo nazionale di lavoro del 19 dicembre 2019, per il personale del comparto Sanità, dal Contratto collettivo nazionale di lavoro del 22 maggio 2018, e per il personale della dirigenza professionale, tecnica ed amministrativa che risponde, in attesa del rinnovo 2016-2018, al Contratto collettivo nazionale di lavoro del 6 maggio 2010.

La misura dell'incremento del limite per il complesso dell'amministrazione risulta così individuata dalla norma in oggetto: "Il limite ... è adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio pro-capite". Ciò comporta che il limite va adeguato in aumento in modo proporzionale agli incrementi di personale individuati dalla norma in eccesso rispetto al personale in servizio alla data del 31.12.2018, distintamente in relazione a ciascuna tipologia di personale appena richiamata.

Ai fini della individuazione delle unità presenti nell'anno di riferimento, si ritiene necessario considerare l'effettiva presenza in servizio rilevata sulla base dei cedolini stipendiali erogati al personale che accede ai fondi della contrattazione integrativa. In base a tale approccio 12 cedolini stipendiali corrispondono ad una unità di personale a tempo pieno in servizio nell'anno.

Pertanto il numero dei cedolini stipendiali dei dipendenti che accedono alle risorse accessorie individuate dalla norma diviso 12 restituisce il numero di dipendenti in servizio nell'anno di riferimento utile ai fini dell'applicazione della norma in questione, ferma restando la necessità di ricondurre gli stessi al tempo pieno, rapportando i

cedolini con la percentuale di part-time del dipendente in servizio (a titolo esemplificativo, due dipendenti in part-time al 50% corrispondono alla fine dell'anno ad un dipendente a tempo pieno).

Tale metodologia – che è già nota alle amministrazioni in quanto prevista per la compilazione annuale della tabella 12 del Conto Annuale, cioè della rilevazione disposta dal titolo V del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 – consente di rilevare in modo operativamente semplice e verificabile le unità di personale aggiuntive rispetto al personale rilevato al 31 dicembre 2018 ed in generale, ma soprattutto per le quantificazioni relative alle amministrazioni di dimensione ridotta, di tenere nel giusto conto gli effetti delle assunzioni e cessazioni avvenute in diverse date dell'anno.

Ciò premesso, la quantificazione dell'incremento di unità di personale in servizio nell'anno di riferimento è determinata, a seguito di opportune verifiche operate a consuntivo, dalla differenza tra il numero di cedolini stipendiali effettivamente erogati nell'anno di riferimento diviso 12 (numero dei dipendenti su base annua) e le corrispondenti unità di personale in servizio al 31 dicembre 2018, arrotondate al secondo decimale ove necessario.

Ove le unità in servizio nell'anno di riferimento così calcolate risultino superiori a quelle in servizio al 31.12.2018, il limite di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo n. 75/2017 è adeguato in aumento, distintamente per ciascuna tipologia di personale, della seguente misura:

numero delle unità di personale aggiuntivo rispetto a quello in servizio al 31.12.2018 moltiplicato per il valore pro-capite dell'accessorio rilevato nel 2018 calcolato secondo i criteri esposti.

La procedura sopra illustrata definisce la misura dell'adeguamento del limite sia in aumento (in caso di personale in servizio maggiore rispetto a quello dell'anno precedente) che in diminuzione (in caso di personale in servizio minore rispetto a quello dell'anno precedente) e garantisce al contempo la salvaguardia del limite 2016 originario, in caso di personale in servizio inferiore rispetto a quello al 31.12.2018.

A titolo esemplificativo, ponendo pari a 100 unità di personale in servizio al 31.12.2018, qualora nell'anno 2021 tale personale aumentasse di 10 unità, il limite sarà adeguato di 10 quote unitarie.

Qualora l'anno successivo, cioè il 2022, il personale in servizio si dovesse attestare su 108 unità (quindi 2 in meno rispetto al 2021), il limite 2016 sarà adeguato per 8 quote unitarie (in diminuzione rispetto al 2021). Infine, qualora in un certo anno il personale scendesse a 99 unità, il limite 2016 non subirà alcun adeguamento, né in aumento, né in diminuzione.

Va precisato che, attesi i diversi valori pro-capite riferiti al personale dirigente ed al personale non dirigente, un eventuale valore negativo di una categoria di personale (es. di una categoria di personale dirigente) non determina una variazione compensativa nei confronti delle restanti categorie di personale.

La costituzione dei fondi per la contrattazione integrativa avviene di norma ad inizio dell'anno di riferimento, corredata dalla relativa certificazione resa dall'organo di controllo ai sensi dell'articolo 40-bis, primo comma, del decreto legislativo n. 165/2001, che in quella sede è altresì tenuto a verificare il rispetto del limite 2016.

La costituzione datoriale dei fondi per la contrattazione integrativa ed il successivo perfezionamento del contratto integrativo con le rappresentanze dei dipendenti, scontano, come peraltro rilevato nella richiesta di parere in oggetto, taluni elementi di incertezza legati alla non esatta prevedibilità della data di perfezionamento dell'iter amministrativo delle nuove assunzioni, unitamente alle possibili cessazioni dal servizio determinate da eventi non prevedibili in anticipo.

Tale incertezza non ostacola l'operatività della norma tesa, nel procedimento autorizzativo finalizzato a consentire le nuove assunzioni - presupposto necessario per l'adeguamento dei fondi per la retribuzione accessoria - ad assicurare in ogni caso la necessaria provvista economico finanziaria anche nell'ipotesi più onerosa per il bilancio dell'ente, nell'ipotesi cioè di nessuna cessazione del personale già in servizio.

La norma, quindi, assicura comunque, a seguito della presa in servizio di personale neo-assunto, la copertura economico-finanziaria anche in termini di retribuzione accessoria. L'amministrazione ha inoltre contezza, ex ante, dell'incremento unitario medio pro-capite consentito a fronte di personale aggiuntivo dall'adeguamento del limite.

Giova ricordare, a questo riguardo, che la norma, nel prevedere un incremento del limite in misura tale da garantire l'invarianza della media pro-capite registrata dall'ente nel 2018, include anche l'evoluzione media nel tempo della retribuzione accessoria di un dipendente neo-assunto, a titolo esemplificativo, con riferimento alle progressioni economiche orizzontali del personale non dirigente, assenti per definizione all'atto di nuova assunzione.

Tali indicazioni supportano la praticabilità di una definizione ex-ante del limite e la conseguente attivazione degli istituti ordinariamente previsti dal CCNL, di carattere datoriale, volti ad utilizzare lo spazio rispetto al limite 2016 così creato per alimentare i fondi per la contrattazione integrativa.

Queste considerazioni, che appaiono in linea con quanto prospettato da codesta Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, consentono di attivare per tempo gli istituti previsti dal CCNL, ed i conseguenti adempimenti in sede di contratto

integrativo, a condizione che, concluso l'esercizio di riferimento e verificato pertanto l'effettivo incremento di personale, siano operati gli eventuali interventi compensativi come di seguito suggerito.

- i. Previsione ex-ante di una quota di risorse aggiuntive, sulla base delle previsioni contenute nel piano triennale delle assunzioni e di una tempistica ritenuta ragionevole dei connessi procedimenti assunzionali, corrette per le cessazioni prevedibili ad esempio in considerazione del raggiungimento del limite di età pensionabile di taluni dipendenti.
- ii. Finalizzazione prudenziale di tali risorse aggiuntive, in sede di contratto integrativo, alla sola remunerazione degli istituti del trattamento accessorio del personale neo-assunto (es. la retribuzione di posizione mensile del personale dirigente del personale neo-assunto e gli istituti connessi alle condizioni di lavoro), nel corso dell'anno di riferimento.
- iii. Previsione di verifiche a consuntivo volte a correggere gli eventuali scostamenti della previsione di cui al punto i.
- iv. Previsione vincolante che, a conclusione dell'anno di riferimento ed a seguito delle verifiche operate a consuntivo, l'adeguamento del limite in aumento o in diminuzione dovrà essere operato su basi certe e che verranno in ogni caso effettuati i necessari adeguamenti compensativi.

Gli adeguamenti compensativi operati a consuntivo, di norma, possono consentire alla generalità dei dipendenti di beneficiare, nel medesimo anno, delle eventuali risorse che dovessero residuare in considerazione del minore accessorio tipicamente riconosciuto ai neo-assunti rispetto alla media prevista dalla norma stessa.

In caso di atteggiamento non prudenziale che comporti una maggiore erogazione, è comunque possibile un bilanciamento in particolare a valere sulle risorse non ancora utilizzate a chiusura dell'esercizio di riferimento (ad esempio, in presenza di cessazioni di personale non previste o comunque in caso di non integrale utilizzo delle risorse).

Qualora non fossero sufficienti le compensazioni sopra individuate è possibile recuperare, in autotutela, le risorse erogate in eccesso, ancorché dopo un anno, sulla base di quanto previsto dall'articolo 40, comma 3-quinquies del decreto legislativo n. 165/2001, laddove ne sussistano i presupposti.

c) Provvedimenti da adottarsi da parte delle Regioni in base alle indicazioni della circolare n. 16/2020 della Ragioneria Generale dello Stato in merito alla tabella 15 del Conto annuale 2019 secondo cui, per dar corso all'incremento dei fondi ex articolo 11, comma 1, del decreto legge n. 35/2019, le nuove assunzioni devono essere effettuate sulla base di quote del fondo sanitario Regionale appositamente vincolate.

L'articolo 11, comma 1 del decreto legge n. 35/2019 individua, al terzo e quarto periodo ed ai fini dell'incremento del limite della spesa per il personale, puntuali indicazioni con riferimento all'incremento del Fondo sanitario nazionale e regionale. Il periodo successivo dispone, come già ampiamente argomentato, l'incremento del limite del trattamento accessorio dei fondi per la contrattazione integrativa condizionato all'invarianza del valore medio pro-capite del medesimo trattamento accessorio riferito al 2018.

Con la tabella 15 del Conto Annuale - di cui alla circolare n. 16/2020 della Ragioneria Generale dello Stato, che risponde alle necessità di monitoraggio della contrattazione integrativa secondo i disposti dell'articolo 40-bis, comma 3, del decreto legislativo n. 165/2001 - si chiede di conoscere gli incrementi dei fondi per la contrattazione integrativa facendo riferimento all'atto regionale che, in base ai disposti della norma, ripartisce tra le diverse aziende sanitarie, non necessariamente in modo proporzionale, le disponibilità finanziarie autorizzate dalla stessa.

Una interpretazione avulsa dai puntuali riferimenti finanziari previsti dalla norma, come peraltro appare nella citata nota dell'organizzazione sindacale ANAAO ASSOMED del 30 giugno 2020, appare disarticolare il processo amministrativo che deve essere seguito da parte dell'Azienda sanitaria che, dal riparto di quantità specificamente individuate del Fondo sanitario, porta alla conseguente variazione del limite 2016 di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo n. 75/2017 ed infine alla valorizzazione dei fondi per il trattamento accessorio rilevati nella tabella 15.

È utile in proposito precisare che la tabella 15 del Conto Annuale 2019 riflette la medesima decorrenza precisata dalla norma, con ciò intendendosi conformi alla norma stessa gli adempimenti amministrativi sopra ricordati, ove condotti nel rispetto delle indicazioni qui precisate.

Si concorda con l'osservazione di Codesta Conferenza delle Regioni che, qualora non siano ancora stati effettuati, ad esercizio 2019 concluso, i necessari interventi, questi possono essere applicati con decorrenza 2020.

Si coglie l'occasione per fare presente che le risorse previste dall'articolo 1, commi 435 e 435-bis della legge n. 205/2017 (finanziamento regionale per la valorizzazione del servizio per attenuare gli effetti del limite 2016 con riferimento alla retribuzione individuale di anzianità), nonché i diversi provvedimenti normativi legati all'emergenza COVID-19 di seguito richiamati, sono analogamente attribuiti in base alla ripartizione delle risorse fra le diverse Aziende ed Enti effettuata con atto regionale. d) Possibilità di utilizzare le medesime modalità previste dall'articolo 11 del decreto legge n. 35/2019 per l'incremento dei fondi per la retribuzione accessoria in concomitanza con le unità

aggiuntive di personale dipendente che verranno assunte in base ai provvedimenti normativi che si sono susseguiti in relazione all'emergenza sanitaria COVID-19.

Codesta Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome chiede, infine, di conoscere, con riferimento ai provvedimenti normativi emanati in relazione all'emergenza COVID-19 che determinano assunzioni di unità di personale aggiuntive rispetto alle vigenti dotazioni organiche e conseguentemente la necessità di un corrispondente adeguamento dei fondi per la contrattazione integrativa:

- se tali provvedimenti sono derogatori rispetto ai vincoli previsti dall'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo n. 75/2017, alla luce della considerazione che gli incrementi di spesa per il personale ivi previsti (in particolare l'articolo 1, comma 11 e l'articolo 2, commi 7 e 10 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34) sono intesi a coprire integralmente il costo del personale, e quindi anche la quota di retribuzione accessoria;
- se, in via applicativa, al fine di consentire uniformità di calcolo attesa la identica finalità, sia possibile utilizzare le medesime modalità previste dall'articolo 11 del decreto legge n. 35/2019.

Al riguardo, si conferma che tali incrementi di spesa, finalizzati alle assunzioni (quali quelle ai sensi dell'articolo 1, commi 4 e 5 e dall'articolo 2, comma 5, del decreto legge n. 34/2020) e finanziate con risorse aggiuntive del fondo sanitario, finanziano l'intera spesa del personale, comprensiva anche della retribuzione accessoria ove prevista.

Pertanto, secondo quanto previsto dall'articolo 11, comma 1, lettera b) del decreto legge n. 135/2018, tali incrementi non vanno considerati ai fini della verifica del limite previsto dall'articolo 23, comma 2 del decreto legislativo n. 75/2017.

A parere di questo Dipartimento, a fini applicativi, considerato che i "decreti COVID19", così come l'articolo 11, comma 1, lettera b) del decreto legge n. 135/2018 hanno la medesima finalità di incremento delle facoltà assunzionali, si ritiene corretto applicare, limitatamente ai provvedimenti richiamati, le indicazioni riferite all'articolo 11, comma 1 del decreto legge n. 35/2019, come esposte al punto b) della presente nota.

**Il Ragioniere Generale dello Stato**

**Appendice 03**  
**CORTE DEI CONTI VENETO**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO**  
**DELIBERA 104/PAR/2020 DEL 27.07.2020**

**FATTO**

Il Comune di Valeggio sul Mincio (VR) ha trasmesso una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n. 131 concernente la spesa del personale, ed in particolare relativamente al limite del trattamento accessorio spettante ai soggetti titolari di posizione organizzativa, alla luce delle disposizioni contenute nel c.d. "Decreto crescita" e nelle successive norme attuative.

Il Sindaco pro-tempore nell'istanza di parere trasmessa a questa Sezione di controllo evidenziava che " ... con l'entrata in vigore del D.M. del 17/03/2020 e successiva Circolare si è dato attuazione alle disposizioni contenute nell'art. 33 c. 2 del D.L. 34/2019 così detto "Decreto crescita".

Ora alla luce delle disposizioni attuative dei provvedimenti citati viene cambiato il concetto di capacità assunzionale a sostenibilità finanziaria secondo le modalità di calcolo indicate nel Decreto Ministeriale del 17/03/2020 e relativa Circolare.

Si precisa che questo Ente ha un valore soglia pari al 18,01% inferiore a quello indicato nella tabella 1 dell'art. 4 del DM (27%). I provvedimenti citati nulla dicono riguardo all'incremento del limite del trattamento accessorio di cui all'art. 23 comma 2 del D.Lgs. n. 75/2017 per le posizioni organizzative, se non l'adeguamento del trattamento accessorio in funzione dell'aumento/diminuzione per garantire il valore medio pro capite riferite all'anno 2018 avendo come riferimento e base di calcolo il personale in servizio al 31/12/2018."

Tanto premesso, l'istanza concludeva formulando due quesiti, il primo concernente la possibilità di riconoscere, anche nell'anno 2020, l'incremento previsto dall'art. 11-bis, comma 2, del D.L. n. 135/2018, convertito in Legge n. 12/2019, e il secondo relativo alla possibilità di utilizzare anche gli spazi del decreto ministeriale del 17/03/2020 disciplinante le nuove regole assunzionali, con possibile deroga ai limiti di spesa vigenti

**MERITO**

In via preliminare, al fine di dare riscontro al quesito posto dall'Amministrazione Comunale di Valeggio sul Mincio, appare opportuno illustrare sinteticamente il quadro normativo di riferimento, alla luce delle recenti disposizioni che introducono una diversa disciplina dei limiti alla capacità assunzionale degli enti locali, che si basa su nuove modalità di calcolo, in stretta correlazione alla sostenibilità finanziaria degli enti stessi.

Nell'anno 2019, infatti, come noto, il legislatore - utilizzando lo strumento della decretazione d'urgenza, ovvero con il D.L. n. 34 del 30 aprile 2019, convertito con modificazioni con la Legge n. 58 del 28 giugno 2019, recante "Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi" (c.d. "Decreto crescita") - è intervenuto ancora una volta sull'ampia tematica della spesa del personale, ed in particolare in tema di assunzioni, sia nei confronti delle regioni a statuto ordinario, sia nei confronti di città metropolitane, province e comuni.

Per quanto di specifico interesse nella trattazione del parere richiesto, è necessario fare riferimento, in primo luogo, all'art. 33 del predetto decreto legge, le cui disposizioni hanno innovato la disciplina concernente le facoltà assunzionali di regioni ed enti locali, determinando il superamento delle regole basate sul principio del turn over e introducendo conseguentemente un sistema maggiormente flessibile, fermo restando il rispetto della sostenibilità finanziaria della spesa di personale.

L'attuale versione dell'art. 33 rubricato "Assunzione di personale nelle regioni a statuto ordinario e nei comuni in base alla sostenibilità finanziaria", contenuto nel Capo IV "Ulteriori misure per la crescita", è il risultato delle modifiche intervenute, sia in sede di conversione che in momenti successivi, le quali hanno riguardato, in particolar modo la disciplina concernente comuni, province e città metropolitane.

Il comma 2 del citato articolo - dedicato alla disciplina da applicare ai comuni - prevede espressamente che "A decorrere dalla data individuata dal decreto di cui al presente comma, anche per le finalità di cui al comma 1, i comuni possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato in coerenza con i piani triennali dei fabbisogni di personale e fermo restando il rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione, sino ad una spesa complessiva per tutto il personale dipendente, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non superiore al valore soglia definito come percentuale, differenziata per fascia demografica, della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto del fondo crediti dubbia esigibilità stanziato in bilancio di previsione.

Con decreto del Ministro della pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro dell'interno, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono individuate le fasce demografiche, i relativi valori soglia prossimi al valore medio per fascia demografica e le relative percentuali massime annuali di incremento del personale in servizio per i comuni che si collocano al di sotto del valore soglia prossimo al valore medio, nonché un valore soglia superiore cui convergono i comuni con una spesa di personale eccedente la predetta soglia superiore.

I comuni che registrano un rapporto compreso tra i due predetti valori soglia non possono incrementare il valore del predetto rapporto rispetto a quello corrispondente registrato nell'ultimo rendiconto della gestione approvato. (...) I predetti parametri possono essere aggiornati con le modalità di cui al secondo periodo ogni cinque anni.

I comuni in cui il rapporto fra la spesa di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, e la media delle predette entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati risulta superiore al valore soglia superiore adottano un percorso di graduale riduzione annuale del suddetto rapporto fino al conseguimento nell'anno 2025 del predetto valore soglia anche applicando un turn over inferiore al 100 per cento.

A decorrere dal 2025 i comuni che registrano un rapporto superiore al valore soglia superiore applicano un turn over pari al 30 per cento fino al conseguimento del predetto valore soglia superiore. Il limite al trattamento accessorio del personale di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 75, è adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio pro-capite, riferito all'anno 2018, del fondo per la contrattazione integrativa nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018.”

In altri termini, la prima parte della norma - anche al fine di consentire l'accelerazione degli investimenti pubblici in particolari settori quali quelli in materia di mitigazione del rischio idrogeologico, ambientale, manutenzione di scuole e strade, opere infrastrutturali, edilizia sanitaria e agli altri programmi previsti dalla Legge 30 dicembre 2018 n. 145 - dispone in merito alle assunzioni di personale a tempo indeterminato dei comuni a far data dall'entrata in vigore del suo decreto di attuazione, il quale, è stato adottato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della Funzione pubblica in data 17 marzo 2020, subordinando espressamente le assunzioni alle seguenti condizioni:

- adozione e coerenza con i piani triennali dei fabbisogni di personale;
- rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione;
- spesa complessiva per tutto il personale dipendente, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non superiore al valore soglia definito come percentuale, differenziata per fascia demografica, della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto del fondo crediti dubbia esigibilità stanziato in bilancio di previsione.

La seconda parte, invece, è dedicata al trattamento accessorio del personale, e dispone semplicemente che il limite al trattamento accessorio di cui all'articolo 23, comma 2, del D.Lgs. n. 75/2017, debba essere adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire

l'invarianza del valore medio pro-capite, riferito all'anno 2018, del fondo per la contrattazione integrativa, nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento, come base di calcolo, il personale in servizio al 31 dicembre 2018. In attuazione delle predette disposizioni è stato emanato il già citato D.P.C.M. del 17 marzo 2020, recante "Misure per la definizione delle capacità assunzionali di personale a tempo indeterminato dei comuni", le cui disposizioni, comprese quelle conseguenti in materia di trattamento economico accessorio contenute all'art. 33, comma 2, del decreto legge 30 aprile 2019 n. 34, si applicano ai comuni con decorrenza dal 20 aprile 2020, come previsto dall'art. 1, comma 2, del medesimo D.M.

In sintesi, tale decreto attuativo provvede in merito a tre distinti ambiti quali:  
la specificazione degli elementi che contribuiscono alla determinazione del rapporto spesa di personale/entrate correnti al netto del fondo crediti di dubbia esigibilità stanziato in bilancio di previsione;

l'individuazione delle fasce demografiche e dei relativi valorisoglia; la determinazione delle percentuali massime di incremento annuale.

Nel contempo, conferma che il limite al trattamento economico accessorio di cui all'art. 23, 7 comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 75 è adeguato, in aumento e in diminuzione ai sensi dell'art. 33, comma 2, del decreto legge n. 34 del 2019, per garantire il valore medio pro-capite riferito all'anno 2018, facendo salvo, tuttavia, il limite iniziale - riferito all'anno 2016 - nel caso in cui il personale in servizio risulti inferiore al numero rilevato al 31 dicembre 2018.

Dunque, la regola stabilisce che nei comuni in cui il numero dei dipendenti è aumentato rispetto all'anno 2018 ne consegue il corrispondente incremento delle risorse per il salario accessorio, comprese le risorse eventualmente destinate alle posizioni organizzative; al contrario, in caso di cessazioni superiori alle assunzioni di personale a tempo indeterminato realizzatesi in vigenza del citato art. 33 del D.L. n. 34/2019, non ne è prevista la diminuzione, come ribadito anche dalla successiva circolare del Ministro per la pubblica amministrazione di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro dell'interno dell' 08 giugno 2020.

Il decreto in commento individua i valori soglia di massima spesa del personale, definiti in percentuale differenziata per fascia demografica, calcolata tramite il rapporto della spesa del personale rispetto alle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, al netto delle entrate a destinazione vincolata e del fondo crediti di dubbia esigibilità relativo all'ultima annualità considerata e all'art. 2 provvede, altresì, a definire i concetti di "spesa del personale" e di "entrate correnti".

Il D.M. stabilisce, inoltre, che, in fase di prima applicazione e fino al 31 dicembre 2024, i comuni di cui all'art. 4, comma 2 (c.d. virtuosi), possano incrementare annualmente, per assunzioni di personale a tempo indeterminato, la spesa del personale registrata nel 2018, secondo la definizione dell'art. 2, in misura non superiore al valore percentuale indicato dalla tabella 2, in coerenza con i piani triennali dei fabbisogni di personale, fermo restando il rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione e del valore soglia di cui all'art. 4, comma 1.

Inoltre, per il periodo 2020-2024, i comuni possono utilizzare le facoltà assunzionali residue dei cinque anni antecedenti al 2020 in deroga agli incrementi percentuali individuati dalla tabella 2 del comma 1, fermi restando: il limite - di cui alla tabella 1 dell'art. 4, comma 1 - di ciascuna fascia demografica, i piani triennali dei fabbisogni di personale e il rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione.

Infine, di notevole rilievo ai fini della contabilità pubblica, l'art. 6, al comma 1, del citato D.P.C.M., il quale precisa che la maggior spesa per assunzioni di personale a tempo indeterminato derivante da quanto previsto dagli articoli 4 e 5, non rileva ai fini del rispetto del limite di spesa previsto dall'art. 1, comma 557-quater, della Legge 27 dicembre 2006 n. 296.

Quanto al trattamento accessorio del personale, l'art. 23, comma 2, del D.Lgs. n. 75/2017 - al quale viene fatto rinvio nel dettato del comma 2 dell'art. 33 del D.L. n. 34/2019 - come noto, dispone l'invarianza della spesa di tale emolumento rispetto all'anno 2016, limite al quale è assoggettato il trattamento accessorio complessivo (comprensivo delle indennità di posizione e di risultato per le posizioni organizzative) ed è finalizzato al perseguimento di una graduale armonizzazione dei trattamenti economici accessori del personale delle pubbliche amministrazioni, le cui modalità sono demandate alla contrattazione collettiva.

Tale norma viene definita dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti - con deliberazione n. 19/SEZAUT/2018/QMIG - norma di coordinamento della finanza pubblica. Il comma 2, espressamente, prevede che "Nelle more di quanto previsto dal comma 1, al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito, la qualità dei servizi e garantire adeguati livelli di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, assicurando al contempo l'invarianza della spesa, a decorrere dal 1° gennaio 2017, 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, non può superare il corrispondente importo

determinato per l'anno 2016. A decorrere dalla predetta data l'articolo 1, comma 236, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 è abrogato. Per gli enti locali che non hanno potuto destinare nell'anno 2016 risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa a causa del mancato rispetto del patto di stabilità interno del 2015, l'ammontare complessivo delle risorse di cui al primo periodo del presente comma non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2015, ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio nell'anno 2016.”

Al fine di dare puntuale riscontro al quesito formulato dall'Amministrazione comunale di Valeggio sul Mincio, tuttavia, non sono sufficienti tali richiami normativi, ma appare necessario analizzare, altresì, l'art. 11-bis, comma 2, del D.L. n. 135/2018, recante “Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione”, il quale stabilisce che “Fermo restando quanto previsto dai commi 557-quater e 562 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, per i comuni privi di posizioni dirigenziali, il limite previsto dall'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, non si applica al trattamento accessorio dei titolari di posizione organizzativa di cui agli articoli 13 e seguenti del contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) relativo al personale del comparto funzioni locali - Triennio 2016-2018, limitatamente al differenziale tra gli importi delle retribuzioni di posizione e di risultato già attribuiti alla data di entrata in vigore del predetto CCNL e l'eventuale maggiore valore delle medesime retribuzioni successivamente stabilito dagli enti ai sensi dell'articolo 15, commi 2 e 3, del medesimo CCNL, attribuito a valere sui risparmi conseguenti all'utilizzo parziale delle risorse che possono essere destinate alle assunzioni di personale a tempo indeterminato che sono contestualmente ridotte del corrispondente valore finanziario.”

L'art 11-bis, comma 2, del D.L. n. 135/2018 consente, ai comuni privi di dirigenza, una deroga alla disposizione appena rammentata (art. 23, comma 2, del D.Lgs. n. 75/2017), stabilendo che il principio dell'invarianza della spesa non si applica alle indennità dei soggetti titolari di posizioni organizzative di cui agli artt. 13 e ss. del CCNL relativo al comparto “Funzioni Locali”, limitatamente alla differenza tra gli importi già attribuiti alla data di entrata in vigore del contratto (21 maggio 2018) e l'eventuale maggior valore attribuito successivamente alle posizioni già esistenti, ai sensi dell'art. 15 del CCNL in parola.

Ne consegue che il differenziale da escludere dal computo di cui all'art. 23, comma 2, del decreto legislativo n. 75/2017 è soltanto il valore della maggiorazione delle indennità 9 attribuite alle posizioni organizzative già in servizio al momento dell'entrata in vigore del contratto collettivo nazionale e che tale maggiorazione deve, in ogni caso, essere

contenuta nei limiti di spesa per il personale, prevista dai commi 557 quater e 562 dell'art. 1 della Legge n. 296/2006.

Tale possibilità è, inoltre, sottoposta ad altre condizioni e precisamente:

a) alla riduzione della capacità assunzionale dell'ente in misura corrispondente al valore finanziario dell'incremento del trattamento accessorio attribuito ai titolari di posizione organizzativa;

b) la spesa complessiva del personale deve in ogni caso essere inferiore alla spesa media sostenuta nel triennio 2011-2013 (comma 557- quater dell'articolo 1 della legge 296/2006) ovvero, per gli enti con popolazione inferiore a 1.000 abitanti, alla spesa sostenuta nell'anno 2008 (comma 562 della legge finanziaria 2007);

c) tenuta degli equilibri di parte corrente.

Dalla lettura di quest'ultima norma, invero, si evince che la facoltà di superamento del tetto del trattamento accessorio di cui dall'art. 23, comma 2, del D.Lgs. n. 75/2017 in conseguenza della rinuncia alla capacità assunzionale è possibile ma, esclusivamente, - attesa la disponibilità di capacità assunzionale da "erodere" - nel rispetto dei limiti quantitativi e qualitativi previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 15 del CCNL del 21 maggio 2018 (concernenti la graduazione delle posizioni organizzative da operare sulla scorta di criteri predeterminati), non essendo sufficiente la semplice volontà dell'ente di incrementare il trattamento accessorio degli incaricati di posizione organizzativa.

I citati commi, invero, prevedono i seguenti specifici criteri:

al comma 2 è previsto che

"L'importo della retribuzione di posizione varia da un minimo di € 5.000 ad un massimo di € 16.000 annui lordi per tredici mensilità, sulla base della graduazione di ciascuna posizione organizzativa. Ciascun ente stabilisce la suddetta graduazione, sulla base di criteri predeterminati, che tengono conto della complessità nonché della rilevanza delle responsabilità amministrative e gestionali di ciascuna posizione organizzativa. Ai fini della graduazione delle suddette responsabilità, negli enti con dirigenza, acquistano rilievo anche l'ampiezza ed il contenuto delle eventuali funzioni delegate con attribuzione di poteri di firma di provvedimenti finali a rilevanza esterna, sulla base di quanto previsto dalle vigenti disposizioni di legge e di regolamento.";

al comma 3 è stabilito che

"Nelle ipotesi considerate nell'art. 13, comma 2, l'importo della retribuzione di posizione varia da un minimo di € 3.000 ad un massimo di € 9.500 annui lordi per tredici mensilità." Ciò premesso, questa Sezione ritiene che la lettura del quadro normativo di riferimento, seppur complesso, farraginoso e non sempre coordinato, consenta di procedere alla

valutazione in ordine all'attuale applicazione dell'art. 11-bis, comma 2, del D.L. n. 135/2018, anche alla luce delle nuove disposizioni introdotte dal c.d. "Decreto crescita". La disposizione, invero, appare tutt'ora vigente, non essendo stata abrogata espressamente dal legislatore e non risultando incompatibile con il nuovo assetto normativo, il quale ha ricevuto attuazione tramite il D.M. del 17/03/2020 e successiva circolare esplicativa del Ministro per la Pubblica Amministrazione di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze e il Ministro dell'Interno del 08 giugno 2020.

Peraltro, il contenuto della sopracitata disposizione del CCNL (richiamata dall'art. 11 bis comma 2 D.L. 135/2018) non contempla limiti temporali alla sua applicazione con conseguente continuità, e non esaurimento, dei relativi effetti giuridici, quanto meno in ragione del rinnovo automatico previsto dall'art. 2, comma 4, del CCNL "Funzioni Locali". L'operatività della citata norma, infatti, non risulta essere venuta meno, a ragion del fatto che la stessa, nel fare riferimento alle somme che l'ente può destinare alle assunzioni a tempo indeterminato, non procede ad un rinvio diretto ed esplicito a specifiche disposizioni di legge, ma utilizza la seguente espressione: "(...) attribuito a valere sui risparmi conseguenti all'utilizzo parziale delle risorse che possono essere destinate alle assunzioni di personale a tempo indeterminato che sono contestualmente ridotte del corrispondente valore finanziario."

Tale espressione appare aperta e non vincolante rispetto ad una determinata normativa di riferimento e, dunque, rappresenta un rinvio dinamico e non statico - il cui contenuto è soggetto alle norme applicabili *ratione temporis* - in merito alle norme da applicare.

La stessa può, pertanto, interpretarsi quale riferimento, fino al D.M. del 17 marzo 2020, alla normativa concernente il *turn over* (v. art. 3 del D.L. n. 90/2014) e - successivamente al predetto D.M. - agli specifici tetti, quale risultato del nuovo calcolo della capacità assunzionale.

In merito alla facoltà di incremento della capacità assunzionale, appare, comunque, opportuno evidenziare che questa Sezione ritiene, in un'ottica prudenziale, che anche nel caso in cui l'ente locale rispetti i vincoli di spesa ed abbia a disposizione capacità per assunzioni di personale potrà esercitare la sua facoltà, ma utilizzando la massima cautela.

Ciò, in considerazione del fatto che l'andamento complessivo della gestione di bilancio potrebbe mostrare segni di squilibri anche non temporanei causati da situazioni contingenti, strutturate o straordinarie, anche negli esercizi immediatamente successivi, ragion per cui la valutazione dell'amministrazione dovrà essere attentamente ponderata, specialmente in un particolare momento come quello che sta attraversando il Paese.

Conseguentemente, nel caso in cui l'amministrazione intenda procedere, a seguito dell'approvazione del rendiconto 2019, alla rimodulazione del PTFP, sarà tenuta a valutare attentamente la capacità di mantenere negli anni un volume di entrate correnti tale da poter sostenere non solo gli oneri dei livelli occupazionali attuali, ma altresì quelli ulteriori derivanti dal possibile esercizio delle facoltà assunzionali a disposizione in relazione alla fascia di appartenenza di cui al D.M. 17 marzo 2020, attuativo dell'art. 33. Per completezza di esposizione, si potrebbe ritenere che - tutt'al più - l'unico contrasto tra le norme introdotte dal D.L. n. 34/2019 (e relative disposizioni attuative) e le precedenti disposizioni di cui all'art. 11-bis del Decreto semplificazioni – che può far ritenere sussistente un limite alla possibilità concessa agli enti di aumento del valore delle posizioni organizzative – sia l'obbligo di garantire l'invarianza del valore medio procapite del salario accessorio dei dipendenti e delle posizioni organizzative dell'anno 2018 senza pertanto ridurre del valore corrispondente il fondo destinato all'erogazione del salario accessorio per i dipendenti del comparto non titolari di incarico di posizione organizzativa.

In conclusione, le norme introdotte dal c.d. "Decreto crescita" - D.L. n. 34/2019, in particolare con l'art. 33, le successive disposizioni attuative contenute nel D.M. di attuazione del 17 marzo 2020 e quelle contenute nella circolare interministeriale dell'08 giugno 2020 - non determinano l'impossibilità, per i comuni privi di posizioni dirigenziali, di rinunciare a parte degli spazi assunzionali ai fini dell'incremento del 11 trattamento accessorio delle posizioni organizzative, ove ne ricorrano tutte le condizioni previste dall'art. 11-bis, comma 2, del D.L. c.d. "Semplificazioni" del 2018.

Tale facoltà appare, dunque, concessa ad un comune, come quello richiedente parere, con un valore soglia pari al 18,01% e dunque di gran lunga inferiore alla percentuale del 27% prevista nella tabella 1 dell'art. 4 del citato D.M. per la fascia demografica di appartenenza (comuni da 10.000 a 59.999 abitanti).

Ne consegue che, nel caso in cui l'ente abbia provveduto alla graduazione di ciascuna posizione organizzativa al momento dell'entrata in vigore del CCNL del 21 maggio 2018, stabilendo, nel rispetto dell'articolo 15, commi 2 e 3, del citato contratto, un' indennità (di posizione e di risultato) superiore a quella corrisposta, poi risultata non attribuibile in relazione al fatto di non avere risorse in termini di capacità assunzionali utilizzabili, ben potrà operare tale adeguamento, seguendo le coordinate interpretative sopra delineate.

Infatti l'ente, ove, in applicazione della citata "nuova" normativa sulle assunzioni, abbia acquisito capacità assunzionale in quanto ricompreso in una fascia che consenta di elevare la propria spesa del personale – c.d. enti virtuosi o, addirittura, intermedi,

potendo questi ultimi effettuare assunzioni di personale a tempo indeterminato a condizione di non superare il rapporto tra spesa del personale ed entrate correnti dell'esercizio precedente - potrà ben rinunciare a parte di detta capacità per adeguare le retribuzioni di risultato e posizione avvalendosi dell'art. 11-bis, comma 2, del più volte citato. D.L. 135/2018 convertito con la Legge n. 12/2019. P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto rende il parere nei termini sopra espressi. Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Signor Sindaco e al Signor Segretario comunale del Comune di Valeggio sul Mincio (VR). Così deliberato nella Camera di consiglio del 27 luglio 2020.

IL RELATORE Amedeo Bianchi    IL PRESIDENTE Salvatore Pilato

Depositata in Segreteria il 29 luglio 2020

IL DIRETTORE DI SEGRETARIA f.to digitalmente Letizia Rossini

**Appendice 04**  
**CORTE DEI CONTI SICILIA**  
**Sezione Regionale di Controllo**  
**Delibera n. 41 del 01.04.2020**

**FATTO**

Il Sindaco metropolitano di Palermo ha chiesto un parere in merito alla corretta applicazione della disciplina contenuta nell'art. 9 del decreto-legge 24 giugno 2014, n.90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n.114, riguardante gli onorari da corrispondere ai legali dell'avvocatura comunale.

I tre quesiti formulati con la richiesta possono essere ricondotti ad unità, siccome insistono tutti sull'interpretazione da assegnare al sintagma «sentenza favorevole», citato a più riprese dall' art. 9 del D.L. n. 90 del 2014.

Nello specifico, il sindaco metropolitano, ha chiesto di sapere se in sede di esercizio della propria potestà regolamentare in materia può: “prevedere il pagamento dei compensi dei Legali interni dell'avvocatura per:

- 1) «Sentenze favorevoli» intendendo tutti i provvedimenti comunque denominati (sentenze, ordinanze, decreti, lodi ..) a cognizione piena o sommaria pronunciati da qualunque Autorità investita di poteri decisori (a titolo esemplificativo Giudice civile, amministrativo, penale, tributario, speciale, collegio arbitrale, Presidente della Repubblica) che in ogni fase del procedimento, cautelare, di merito, di esecuzione ed eventuale opposizione, e in ogni grado di giudizio dichiarano la controparte soccombente, confermando sostanzialmente l'atto dell'Ente di cui si contende, ovvero accolgono le domande dell'Ente.
- 2) Se possono essere considerate «Sentenze favorevoli» anche i provvedimenti (sentenze, ordinanze, decreti, lodi) che, pur non pronunciando sul merito della controversia, definiscono in rito la causa con esito favorevole per la Città Metropolitana di Palermo, come, in via esemplificativa, quelli che dichiarano la nullità, l'inammissibilità, l'improcedibilità, l'irricevibilità del ricorso o dell'azione, la carenza di giurisdizione o di competenza ovvero le sentenze che dichiarano l'estinzione del giudizio per rinuncia al ricorso, agli atti del giudizio, perenzione, mancata comparizione delle parti, abbandono, le pronunce di inammissibilità o improcedibilità per carenza di interesse o cessata materia del contendere, difetto di legittimazione ad agire.
- 3) Se possono essere equiparate alle «Sentenze favorevoli» i decreti ingiuntivi non opposti promossi dall'Ente nei confronti dei terzi, i lodi arbitrali e gli altri provvedimenti nei quali sono sostanzialmente accolte le domande dell'Ente, nonché le transazioni

successive alle sentenze favorevoli all'amministrazione, ai sensi dell'art. 9, co. 6, del D.L. n. 90/2014.

A motivazione della richiesta l'ente ha addotto "l'oscillante orientamento della Corte dei conti generalmente intesa.

### **MERITO**

Il Collegio evidenzia, in via preliminare, che l'affermazione dell'ente, secondo cui l'attività consultiva della Corte dei conti sul punto avrebbe un orientamento oscillante scaturisce da una interpretazione che non tiene conto dell'evoluzione giurisprudenziale. Sul punto il Collegio ritiene di dover richiamare il contenuto della deliberazione n. 197 del 2019 della Sezione di controllo della Campania e della deliberazione n. 255 della Sezione di controllo della Toscana.

Tuttavia, quest'ultima, a fronte della richiesta di parere su questione simile a quella in esame, non si è espressa nel merito: infatti, ha dichiarato inammissibile la domanda sotto l'aspetto oggettivo non ritenendola attinente alla materia della contabilità pubblica ma a questioni inerenti al rapporto di lavoro in generale e, in particolare, all'aspetto retributivo dello stesso, sottratti alla funzione consultiva intestata alla Corte dei conti.

Alla deliberazione, pertanto, è rimasta estranea qualsiasi definizione esegetica in ordine alla espressione «sentenza favorevole», siccome la domanda-richiesta non formulava specifico quesito in merito, limitando la cognizione del Collegio a quanto devoluto.

Con il parere n. 197 del 2019 la Sezione di controllo della Campania, invece, pur reputando la richiesta ammissibile sotto il profilo oggettivo ha circoscritto la cognizione del quesito esaminando l'argomento esclusivamente con riferimento ai profili in grado "di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria degli enti e sui pertinenti equilibri di bilancio", astenendosi dal pronunciarsi su aspetti propri della disciplina lavoristica.

Il Collegio ritiene di attenzionare l'opzione esegetica adottata dalla Sezione Campania in ordine al significato da attribuire alla locuzione «sentenza favorevole», in quanto la questione interpretativa, prospettata dal Comune di Palermo coincide con quella esaminata dalla Sezione Campania.

Quest'ultima ha affrontato la questione ermeneutica sulla base del principio della prevalenza della sostanza sulla forma.

In tale senso, la Sezione Campania ritiene che l'espressione «sentenza favorevole», nell'ambito del suddetto art. 9, comprenda ogni provvedimento giudiziario, qualunque ne sia la forma, purché decisorio e idoneo ad assicurare una utilità all'ente alla luce delle

prospettazioni adottate dall'avvocatura interna, in ordine agli atti che hanno formato il thema decidendum.

Nella deliberazione in esame si sottolinea che la normativa contenuta nell'art. 9 pone un obiettivo limite quantitativo al complesso delle somme destinabili alla corresponsione dei compensi ai legali delle avvocature comunali, in quanto le risorse non possono superare il corrispondente importo già stanziato per l'anno 2013.

Ciò posto, il Collegio non ravvisa nelle considerazioni espresse nel proprio parere n. 88 del 2019 aspetti di assoluta inconciliabilità logica con l'orientamento della Sezione Campania, cui la richiesta del sindaco metropolitano di Palermo all'odierno esame parrebbe fare riferimento.

Infatti, a ben vedere, entrambe le deliberazioni trovano fondamento nell'esigenza di evitare aggravii di spesa non correlati al conseguimento di una utilità per l'ente e che rappresenta il fulcro attorno al quale ruotano le regole di sana gestione finanziaria, ricomprese nel "buon andamento" di cui all'art. 97 Costituzione.

Ciò emerge distintamente dai seguenti passaggi delle due deliberazioni.

Per la Sezione Campania n. 197 del 2019: «[...] il Legislatore, nel caso dell'art. 9, quando parla di "esito favorevole", non può riferirsi solo alla formalità esteriore della "sentenza" [...] evoca una valutazione sostanziale sulla rispondenza tra l'utilità corrisposta con il provvedimento processuale emesso dal giudice e le prospettazioni di parte, nella specie, [...], rappresentata da avvocature interne. [...] la satisfattoria del provvedimento va valutata in relazione al tipo di processo e all'utilità raggiunta col provvedimento in rapporto ai "petita" dell'amministrazione difesa».

Nella deliberazione n. 88 del 2019 questa Sezione afferma: «l'art. 9 del DL n. 90/2014 fa testualmente riferimento soltanto alle "sentenze favorevoli" [...] perché il presupposto per l'erogazione dei compensi aggiuntivi è costituito dall'esito vittorioso della lite, [...] certamente non nei casi "di estinzione del giudizio per perenzione, rinuncia di controparte o abbandono della controversia o, in generale, per inattività della controparte in qualsiasi fase del giudizio cautelare, di merito o di esecuzione che comporti la completa salvaguardia dei beni e diritti dell'Ente", oltre che di abbandono o rinuncia con onere delle spese.

Si tratta, infatti, di casi che possono risultare de facto favorevoli per gli enti, ma che non presuppongono una pronuncia sulle questioni processuali e di merito e che, talora, nemmeno comportano una decisione sulle spese (come, ad esempio, nell'ipotesi di cancellazione della causa dal ruolo e di contestuale estinzione del giudizio, disciplinata dal nuovo testo dell'art. 309 c.p.c.); in queste ipotesi, l'attività professionale trova ristoro nello stipendio tabellare erogato ai professionisti legali interni».

Pertanto, qualunque definizione della locuzione «sentenza favorevole», di cui art. 9 del Decreto-legge n. 90 del 2014, va effettuata alla luce dei canoni della sana gestione finanziaria e contabile, basati sul principio generale per cui la spesa di pubbliche risorse deve trovare corrispondenza in una utilità conseguita dall'ente, come conseguenza di una prestazione del dipendente.

Il Collegio sottolinea che dalla relazione illustrativa predisposta dal Governo emerge che la finalità dell'intera normativa introdotta con il citato D.L. n.90 del 2014 è stata quella di contenere la spesa del personale del comparto pubblico, scopo che resterebbe vanificato aderendo ad una interpretazione che accosti quoad effectum, ai fini dell'art. 9, le «sentenze favorevoli» a qualunque provvedimento del giudice che restituisce - in via di mero fatto - una utilità all'ente, a prescindere dalla concreta attività realizzata dal dipendente.

Peraltro, anche la giurisprudenza maturata in ambito europeo ritiene che la disponibilità di stanziamenti su un capitolo di bilancio non costituisca giustificazione sufficiente per utilizzare gli stessi senza considerare i principi della sana gestione finanziaria.

In tal senso, è rilevante che al comma 3 del citato art.9 del D.L. n.90 del 2014 si faccia riferimento al "recupero delle spese legali" da parte dell'ente: poiché la norma dispone che la "parte rimanente", cioè non impegnata per il pagamento dell'emolumento, sia riversata nel bilancio dell'ente, sottintende la possibilità che quest'ultimo non destini tutte le somme recuperate per spese legali al pagamento del compenso accessorio dei propri avvocati.

In ordine alla disciplina introdotta con l'art. 9 del D.L. n. 90 del 2014, c'è da precisare che quest'ultima norma ha, soltanto, modificato la regolamentazione dei compensi variabili del personale dell'Avvocatura dello Stato e degli avvocati dipendenti della P.A per le prestazioni professionali rese nel difendere in giudizio gli enti di appartenenza.

Il trattamento economico delle due categorie comprende, infatti, due diverse voci: la prima componente è quella retributiva fissa, costituita dallo stipendio tabellare; l'altra, modificata dall'art. 9, attiene ai "compensi maturati in ragione dell'attività difensiva svolta in giudizio, di natura variabile perché dipendente dalla sorte del contenzioso".

Lo stipendio tabellare, pertanto, non è stato inciso dalla novella legislativa.

Nell'ambito del trattamento economico variabile ricadono i diritti e gli onorari, denominati "competenze professionali" o "propine" che, a seguito delle novità introdotte, sono diversamente regolate, a seconda che riguardino gli avvocati dello Stato, ovvero gli avvocati dipendenti di altre P.A.

L'approccio lessicale tradizionale, formatosi alla luce dell'art. 21 del R.D. n. 1611 del 1933, distingue 2 tipi di "competenze professionali".

Il primo tipo concerne il caso in cui le spese del processo sono poste a carico della controparte, perciò definito del «riscosso», mentre la restante tipologia, costituita dalla definizione della lite con compensazione delle spese, è definita del «compensato».

Il suddetto art. 9 dispone a favore dei legali delle avvocature incardinate nella P.A, il diritto alla percezione delle competenze professionali, sia nella ipotesi del «riscosso» che in quella del c.d. «compensato».

Tuttavia, mentre la misura e le modalità di ripartizione delle dette competenze è rimessa ai "regolamenti dei singoli enti di riferimento e alla disciplina della contrattazione collettiva", i presupposti di esistenza del diritto sono quelli individuati a monte dalla legge.

Sul punto il Collegio richiama le riflessioni di ordine generale contenute nella sentenza n. 236 del 2017 della Corte costituzionale laddove il Giudice delle leggi si sofferma sul "diritto alla partecipazione al «riscosso», affermando che quest'ultimo "matura di pari passo con il progredire del giudizio", nel quale vengono rese le prestazioni professionali da retribuire.

La Corte precisa che, "quale che sia il momento di completamento di tale fattispecie a formazione progressiva, in ogni caso [...] la relativa pretesa patrimoniale è subordinata alla condanna della controparte alle spese ovvero alla presenza di una transazione che ponga su quest'ultima il costo del giudizio: sino a quando non viene a concretarsi tale presupposto, l'avvocato dipendente può dirsi titolare solo di una aspettativa [...]".

Il Collegio ritiene che il percorso argomentativo esposto dalla Corte costituzionale, ancorché espressamente riferito alle ipotesi del "riscosso", debba indurre ad un'esegesi della norma - anche nelle ipotesi del "compensato" - che sia logicamente coerente con la ratio che fa da sfondo ad entrambe le fattispecie, ovvero che l'utilità per l'ente sia conseguente ad una qualche attività del legale dipendente.

Dunque, la cornice legale, da cui non si può discostare la specifica disciplina in esame, richiede il rispetto della sana gestione finanziaria e del principio contabile secondo cui ogni spesa della PA deve evidenziare il conseguimento dell'effettiva utilità che l'ente ha tratto dalla prestazione aggiuntiva resa dal dipendente. In tal senso la logica di fondo della deliberazione della Sezione Campania n.197 del 2019 non si discosta da quella espressa da questa Sezione con la deliberazione n. 88 del 2019: entrambe declinano il diritto al «compensato» in funzione all'utilità che il costo da sostenere per le prestazioni rese dal legale interno è in grado di esprimere, alla luce dei criteri di sana gestione finanziaria.

D'altra parte, come rilevato da entrambe le deliberazioni, i presupposti di esistenza del diritto restano quelli individuati a monte dalla legge.

Di conseguenza, il nocciolo della questione consiste nello stabilire in quali concrete ipotesi il «compensato» venga a creare un valore per la P.A e faccia sorgere un diritto alle “competenze professionali” aggiuntive per il legale interno: ciò in quanto l’art. 9 assegna solo alla “sentenza favorevole” la natura di titolo di giustificazione del corrispettivo.

Il Collegio ritiene che nell’ipotesi di “compensazione” il titolo legittimante il diritto all’emolumento aggiuntivo debba conseguire alla compresenza di due circostanze:

un provvedimento decisorio pronunciato da organi giudiziari

un eventum utilitatis, corrispondente ad una effettiva attività utile ed inerente posta in essere - nello specifico contenzioso - dal legale interno.

Occorre, pertanto, esaminare in concreto l’ “attività difensiva svolta dal legale” per valutare se la sua “aspettativa con riguardo alla possibilità di percepire tali emolumenti” (per usare le stesse espressioni della Corte costituzionale nella sentenza sopracitata) si sia concretizzata in comportamenti professionali, che, laddove comprovati, generino il relativo diritto.

Pertanto, il regolamento dell’ente, in quanto espressione di discrezionalità e di prerogative riconosciute dall’Ordinamento nell’interesse della collettività amministrata, ha il compito di coniugare sinergicamente i principi di razionalità finanziaria-contabile cui devono uniformarsi le autonomie locali (criteri di sana gestione finanziaria) con le prospettive retributive accessorie dei legali interni.

**P.Q.M.**

la Corte dei conti Sezione regionale di controllo per la Sicilia Rende il richiesto parere nei termini di cui in motivazione.

IL RELATORE (Alessandro Sperandeo) IL PRESIDENTE (Anna Luisa Carra)

Depositato in Segreteria 1 Aprile 2020

IL FUNZIONARIO RESPONSABILE (Boris Rasura)

**Appendice 05**  
**CORTE DEI CONTI EMILIA ROMAGNA**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO**  
**DELIBERA N. 46 DEL 18.06.2020**

**FATTO**

Il Sindaco del Comune di Masi Torello (FE) formula la seguente richiesta di parere:

- a) se il comune scrivente, in assenza di assegnazione di propri obiettivi specifici di cui al già citato art. 42 del CCNL dei segretari, sia tenuto a rimborsare la quota parte della retribuzione di risultato riconosciuta al segretario a seguito di esito del sindaco del comune capo convenzione;
- b) se per l'erogazione della retribuzione di risultato, in assenza di obiettivi specifici, sia sufficiente una relazione a consuntivo del segretario contenente la descrizione delle attività svolte;
- c) se per obiettivi specifici si possano intendere la collaborazione agli organi gestionali, la collaborazione e assistenza al processo di decisione dell'organo politico, l'assistenza alla Giunta e Consiglio, l'organizzazione di incontri per il rispetto del Piano anticorruzione, la predisposizione delibera PEG, l'aggiornamento piani anticorruzione, la collaborazione nella predisposizione di regolamenti.

**MERITO**

La richiesta di parere, come si è visto, si articola in tre quesiti, i quali, sebbene impostati con riferimento ad un caso di specie, sottendono linee interpretative astrattamente configurabili.

Quanto alla rimborsabilità pro-quota della retribuzione di risultato in assenza della preventiva assegnazione di obiettivi specifici (quesito sub a "se il comune scrivente, in assenza di assegnazione di propri obiettivi specifici di cui al già citato art. 42 del CCNL dei segretari, sia tenuto a rimborsare la quota parte della retribuzione di risultato riconosciuta al segretario a seguito di esito del sindaco del comune capo convenzione") deve ritenersi che la retribuzione di risultato è correlata all'effettivo raggiungimento, anche sotto il profilo qualitativo, degli obiettivi preventivamente determinati, unitamente all'utilizzo dei criteri e delle metodologie di cui al d.lgs. n. 268/1999 per la verifica e il monitoraggio dei costi, dei rendimenti e dei risultati (vedasi sentenza della Sezione giurisdizionale Puglia n. 185/2016 del 08/06/2016; sentenza della Terza Sezione centrale di 4 appello n. 267/2016 del 27/06/2016).

Pertanto, è da escludere che il dirigente abbia diritto alla retribuzione di risultato per il solo fatto di aver svolto funzioni dirigenziali in assenza della dimostrazione, vagliata dal

competente ufficio dell'ente, dell'effettivo raggiungimento degli obiettivi ad essa correlati.

L'indennità di risultato è, infatti, una componente della retribuzione volta a remunerare la prestazione lavorativa in funzione dei risultati raggiunti.

I criteri per la sua erogazione devono, quindi, essere determinati preventivamente, così come preventivamente devono essere fissati gli obiettivi, dal raggiungimento dei quali deriva inderogabilmente la corresponsione della retribuzione di risultato.

In assenza di una reale predeterminazione degli obiettivi, che devono essere diversi e ulteriori da quelli riconducibili all'ordinaria attività dirigenziale, nonché a quelli genericamente riferibili ai compiti istituzionali dell'Ente, l'Amministrazione non può riconoscere e, quindi, erogare alcuna indennità di risultato, poiché in tal caso l'erogazione dell'emolumento sarebbe priva di titolo giustificativo.

Alla luce di quanto precede, va risolto il secondo quesito sub b ("se per l'erogazione della retribuzione di risultato, in assenza di obiettivi specifici, sia sufficiente una relazione a consuntivo del segretario contenente la descrizione delle attività svolte"); nel senso, cioè, che una relazione a consuntivo disancorata dalla formulazione di obiettivi previamente assegnati non è di per sé presupposto sufficiente per l'erogazione dell'emolumento, posto che la retribuzione di risultato - come certamente noto all'ente erogante e allo stesso dirigente che ne reclama la spettanza - esige un vaglio, ad opera del competente ufficio, circa la rispondenza nell'an, nel quantum, nel quando e nel quomodo dei risultati della gestione agli obiettivi determinati ex ante dall'ente.

Quanto, infine, alla risoluzione del quesito sub c ("se per obiettivi specifici si possano intendere la collaborazione agli organi gestionali, la collaborazione e assistenza al processo di decisione dell'organo politico, l'assistenza alla Giunta e Consiglio, l'organizzazione di incontri per il rispetto del Piano anticorruzione, la predisposizione delibera PEG, l'aggiornamento piani anticorruzione, la collaborazione nella predisposizione di regolamenti"), si ritiene che per "obiettivi specifici", da conseguire quale condizione per l'erogazione dell'emolumento, sono da intendersi quelle finalità "misurabili" nell'an, nel quantum, nel quando e nel quomodo in relazione a parametri (anch'essi) predeterminati, tali da giustificare l'erogazione di spesa corrente (nella specie della retribuzione di risultato) bilanciata, nella ratio sottesa a detta voce di spesa, dal recupero di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa.

#### **P.Q.M.**

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Emilia-Romagna esprime il proprio parere sul quesito riportato in epigrafe nei termini di cui in motivazione.

Il presidente Marco Pieroni (firmato digitalmente)

Il relatore Elisa Borelli (firmato digitalmente)

**Depositata in segreteria il 18.06.2020**

**Il funzionario preposto Rossella Broccoli (firmato digitalmente)**

**Appendice 06**  
**CORTE DEI CONTI LOMBARDIA**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO**  
**DELIBERA N. 113 DEL 10.09.2020**

**PREMESSO IN FATTO**

Con la nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Sermide e Felonica (MI) ha presentato una richiesta di parere volta a superare i dubbi interpretativi relativi alle condizioni di applicabilità della previsione recata dall'art. 1, comma 1091 della legge n. 145 del 2018, nella parte in cui subordina all'avvenuta approvazione del bilancio di previsione e del rendiconto "entro i termini stabiliti dal testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267," la possibilità per i comuni di riconoscere, con proprio regolamento, l'erogazione di un compenso incentivante al personale impiegato nel raggiungimento degli obiettivi del settore entrate, anche con riferimento alle attività correlate all'accertamento dei tributi erariali non riscossi.

Premesso che con deliberazione dell'organo esecutivo dell'ente n. 73 del 01/08/2019 è stato approvato il "Regolamento gestione incentivi entrate" e che sono stati assegnati al servizio tributi obiettivi in tema di "attività di controllo dichiarazioni e versamento IMU, al fine di ridurre gli insoluti", l'istante evidenzia l'avvenuta approvazione del bilancio di previsione 2020 – 2022 entro i termini previsti dal D. Lgs. n. 267/2000, avvalendosi, di contro, della proroga straordinaria prevista dal D.L. n. 18 del 2000, dettata dall'emergenza epidemiologica da COVID – 2019, ai fini dell'approvazione del rendiconto 2019, avvenuta con delibera consiliare n. 15 del 18.06.2020.

Premesso ed evidenziato quanto sopra, il rappresentante legale dell'ente "chiede di conoscere se l'obbligo dell'approvazione del rendiconto entro il 30/04/2020, termine previsto dal D. Lgs. n. 267/2000, si applichi anche al rendiconto dell'esercizio 2019".

**MERITO**

La richiesta di parere sopra riportata si incentra sull'individuazione del termine entro il quale l'Ente deve approvare il rendiconto 2019 al fine di poter procedere all'erogazione dell'incentivo al personale, previsto dall'art. 1, comma 1091 della legge n. 145/2018; ciò alla luce della sopravvenienza normativa (D.L. n. 18 del 2020 c.d. "Cura Italia" convertito, con modificazioni, dalla legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27) che ha comportato la proroga della scadenza del 30 aprile 2020, fissata dall'art. 151, comma 7 del D. Lgs. n. 267/2000, al 30 giugno 2020.

Il comma 1091 dell'art. 1, sopra citato, nel riconoscere ai comuni la possibilità di prevedere, con proprio regolamento, che "il maggiore gettito accertato e riscosso,

relativo agli accertamenti dell'imposta municipale propria e della TARI, nell'esercizio fiscale precedente a quello di riferimento risultante dal conto consuntivo approvato, nella misura massima del 5 per cento sia destinato, limitatamente all'anno di riferimento, al potenziamento delle risorse strumentali degli uffici comunali preposti alla gestione delle entrate”, pone, quale condizione alla regolamentazione comunale, l’approvazione del bilancio di previsione e del rendiconto “entro i termini stabiliti dal testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267”.

Il parere richiesto, volto a chiarire i dubbi interpretativi sul rispetto di tale condizione di applicabilità degli incentivi alla luce dei sopravvenuti mutamenti legislativi che differiscono il termine di approvazione del rendiconto 2019, postula un’attività interpretativa del già menzionato enunciato normativo (art. 1, comma 1091, l. n. 145/2018) entro le coordinate fissate dall’art. 12 delle preleggi e dai principi giuridici che regolano il rapporto tra norme regolatrici di una determinata fattispecie.

Ai sensi di tale ultimo disposto, al dato normativo non va attribuito altro senso che il significato letterale, ossia quello proprio delle parole che lo enunciano, secondo la connessione tra le stesse (interpretazione letterale), e quello rispondente allo scopo obiettivo perseguito dal legislatore (interpretazione teleologica).

Laddove, tuttavia, la lettera della legge dia adito a ragionevoli dubbi in merito al significato da attribuire alla disposizione normativa soccorre la c.d. interpretazione correttiva, che ne estende il significato oltre il dato letterale (interpretazione estensiva) o esclude dall’ambito applicativo della disposizione medesima fattispecie che in base al criterio letterale potrebbero esservi ricomprese (interpretazione restrittiva).

Trasponendo tali brevi riflessioni in punto di diritto al disposto ex art. 1, comma 1091 della legge di bilancio 2019, nella parte in cui postula, quale condizione di applicabilità degli incentivi in parola, il rispetto dei termini di cui al D. Lgs. n. 267/2000, è bene sottolineare come ormai sia consolidato l’orientamento della giurisprudenza contabile nel riconoscere soddisfatta la condizione medesima, con riferimento all’approvazione del bilancio di previsione, solo se l’ente locale lo approvi entro il 31 dicembre e non entro i termini prorogati in conseguenza di modifiche normative.

Nel dettaglio, plurime deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti subordinano gli incentivi economici in esame al rispetto del termine ordinario stabilito dal Tuel nel comma 1 dell’art. 151, ossia il 31 dicembre, e non di quello eventualmente differito con decreto del Ministro dell'interno, d'intesa con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, in presenza di motivate esigenze, giusta previsione del medesimo comma dell’articolo citato, u. c.

Ricomprendere anche tale ultima ipotesi nell'alveo applicativo dell'inciso normativo di cui al comma 1091 dell'art. 1 della legge 145/2018 frusterebbe lo spirito della norma, dettata in un'ottica di contenimento e di corretta gestione delle risorse pubbliche, con riferimento alla spesa del personale.

Come rilevato da questa Sezione nel parere reso con deliberazione n. 412/2019/PAR, e ribadito dalla stessa nella successiva deliberazione n. 40/PAR/2020, una simile lettura della disposizione in esame comporterebbe che la stessa sarebbe applicabile praticamente a tutti gli enti che hanno approvato il bilancio di previsione, entro il termine ordinario o differito, "rimanendone esclusi solo ed esclusivamente quelli che, non avendolo approvato neanche nel termine prorogato, incorrerebbero nella procedura di commissariamento ed eventualmente di scioglimento del Consiglio comunale di cui all'art. 141 del Tuel; evenienza, quest'ultima, che sarebbe, comunque, ostativa a qualsivoglia atto di gestione o di disposizione delle risorse di bilancio da parte dell'ente".

A suggellare la restrittiva ricostruzione esegetica operata dal giudice contabile concorre altresì il regime limitativo, sostanzialmente confermato dal D. Lgs n. 118 del 2011, in cui incorre l'ente nel corso dell'esercizio provvisorio per effetto dell'approvazione del bilancio di previsione entro il termine differito con decreto ministeriale o con legge (art. 163, comma 3, Tuel); regime che riduce l'attività gestionale ad una serie di attività tassativamente indicate nella quale non può rientrarvi quella della destinazione di incentivi al personale.

Di converso, argomentazioni differenti sorreggono una lettura meno restrittiva della norma in commento, con riferimento al rispetto del termine per l'approvazione del rendiconto, fissato dall'art. 151, comma 7, Tuel al 30 aprile dell'esercizio n+1, quale condizione di applicabilità dell'incentivo economico al personale dell'ente locale in caso di positivo riscontro del raggiungimento degli obiettivi assegnati del "settore entrate". L'approvazione del rendiconto entro il 30 giugno 2020, termine fissato per effetto di proroga legislativa dal D.L. n. 18/2020 onde consentire all'ente locale gli adempimenti contabili non perfezionati a causa della situazione emergenziale da Covid 2019, non altera di per sé i risultati raggiunti nel precedente esercizio finanziario, di cui si rende conto, e non produce alcun effetto sull'avvenuta attività di riscossione, nel medesimo esercizio, da parte del personale; quest'ultimo, avendo raggiunto l'obiettivo assegnato, sarebbe pregiudicato dalla mancata corresponsione dell'incentivo pianificato nel bilancio di previsione tempestivamente approvato entro il 31 dicembre.

Posta la diversa funzione dei documenti contabili richiamati dal comma 1091 dell'art. 1, citato, ossia il bilancio di previsione e il rendiconto dell'ente, rispettivamente preordinati

alla programmazione degli interventi e all’allocazione delle relative risorse nell’esercizio finanziario futuro, il primo, e alla rappresentazione delle risultanze della gestione precedente, il secondo, sarebbe privo di senso logico correlare gli anzidetti incentivi all’approvazione del rendiconto 2019 esclusivamente entro il termine ordinario del 30 aprile fissato ex art. 157 del D. Lgs. 267/2000.

Per effetto del sopravvenuto mutamento legislativo di proroga, preordinato a consentire agli enti gli adempimenti contabili cui sono tenuti per legge, l’approvazione del rendiconto 2019 entro il 30 giugno 2020 si atteggia ugualmente a tempestiva adempienza contabile del comune, richiesta dalla norma in commento quale condizione di applicabilità degli incentivi, vale a dire il rendere conto tempestivamente e certi i risultati della gestione dell’esercizio finanziario ormai passato.

Orienta l’interprete nella soluzione indicata anche il criterio di specialità, il quale ricorre in presenza di una norma speciale dettata per regolare una fattispecie che presenta elementi aggiuntivi rispetto a quella generale, di cui ne ripete tuttavia il nucleo fondamentale. Il D.L. n. 18 del 2020 (c.d. “Cura Italia”), per quanto ci occupa in tale sede, nel dettare misure straordinarie onde evitare la paralisi degli enti, rappresenta l’eccezione, il cui elemento di specialità è rappresentato proprio dal contesto emergenziale e di urgenza da Covid – 2019, nel quale gli stessi sono tenuti ad operare. Ne deriva che la previsione in esso dettata, relativamente al riferimento temporale per l’approvazione del rendiconto 2019, deroga al termine fisiologicamente indicato nel D. Lgs. n. 267/2000 cui rinvia l’art. 1, comma 1091 della legge di bilancio 2019; effetto tipico, questo, della prevalenza della norma speciale su quella generale, la cui latitudine applicativa verrà ripristinata alla cessazione di efficacia della prima per il venir meno del profilo di specialità che ha giustificato l’esigenza del legislatore nel prevederla.

In via conclusiva, laddove il bilancio di previsione sia approvato entro il 31 dicembre, l’approvazione del rendiconto intervenuta successivamente al 30 aprile 2020 ed entro il termine prorogato dal legislatore con norma di carattere eccezionale consente l’applicazione delle previsioni di cui all’art. 1, comma 1091, della legge n. 145/2018, in tema di incentivi economici al personale per il conseguimento degli obiettivi assegnati nelle attività di accertamento dei tributi erariali.

**P.Q.M.**

La Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Lombardia – esprime il proprio parere nei termini suindicati.

Il Relatore (dott.ssa Rita Gasparo) Il Presidente (dott.ssa Maria Riolo)

**Depositata in Segreteria il 10 settembre 2020 Il funzionario preposto  
(Susanna De Bernardis)**

**Appendice 07**  
**CORTE DEI CONTI VENETO**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO**  
**DELIBERA N. 121 DEL 21.09.2020**

**FATTO**

Il Comune di Rubano (PD) ha trasmesso la richiesta di parere (prot. Corte dei conti n. 4234 del 21 agosto 2020) ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, esponendo il quesito nei contenuti che si procede ad esaminare nel contesto normativo analiticamente specificato dal Soggetto richiedente.

Il Sindaco dell'Ente locale evidenzia innanzitutto che l'art. 113, co.2, del D. Lgs. n. 50/2016 (incentivi per funzioni tecniche) prevede al comma 2 che le amministrazioni aggiudicatrici "destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie, in misura non superiore al 2% 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 contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori ovvero di 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 (...) La disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi e forniture nel caso in cui sia nominato il direttore dell'esecuzione".

Nella richiesta di parere, l'Ente prosegue -poi- citando gli orientamenti interpretativi provenienti dalle Sezioni di controllo della Corte dei conti, dai quali emerge che l'incentivo ex art. 113 del D. Lgs. 50/2016 cit. può essere riconosciuto in favore delle figure in esso indicate solo se a monte sia stata esperita una gara o, comunque, una procedura comparativa (diversa dalla mera acquisizione di più preventivi eventualmente preceduta anche da un'indagine di mercato).

In tale quadro normativo ed interpretativo si inserisce il decreto-legge n. 76 del 17/07/2020, "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", il quale all'art.1, comma 1, prevede che alle procedure di affidamento da esperire entro il 31 luglio 2021 si applicano le disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 del medesimo art. 1 D.L. 76/2020 cit. in deroga a quelle previste dall'art. 36, comma 2 e dall'art. 157, comma 2, del D. Lgs. 50/2016, e per l'effetto consente al comma 2 l'affidamento diretto dei contratti di lavori, servizi e forniture di valore inferiore a 150.000,00 ricompresi nel piano triennale delle opere pubbliche e nel programma biennale dei servizi e delle forniture,

la cui stipulazione costituisce il presupposto necessario per il riconoscimento degli incentivi per l'espletamento delle funzioni tecniche.

Pertanto, l'Ente locale chiede le specificazioni interpretative sul merito dei requisiti della procedura comparativa che legittima l'erogazione degli incentivi tecnici previsti dall'art. 113 del D. Lgs. 50/2016 e chiede anche i chiarimenti "con riferimento agli affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore ad € 150.000,00, per i quali l'art. 1, co.2, lett. a) del citato D.L. 76/2020 prevede l'affidamento diretto, in presenza di quali presupposti possano essere riconosciuti gli incentivi tecnici ovvero se essi debbano essere esclusi".

Dunque, procedendo alla sintesi dei profili giuridici ed interpretativi che contraddistinguono e qualificano la richiesta di parere, il Comune di Rubano:

1. richiama il D.L. n. 76 del 17/07/2020 ad oggetto "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale" che detta speciali disposizioni al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore degli appalti pubblici, oltre che per far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del Covid-19; ed in particolare richiama l'art. 1 co. 1 del D.L. 76/2020 cit., in forza del quale alle procedure di affidamento da esperire entro il 31/07/2021 si applicano le disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 1 del medesimo D.L. n. 76/2020, in deroga a quelle previste dall'art. 36, co. 2, e dall'art. 157 co. 2 del D. Lgs. 50/2016;

2. considera che:

- l'art. 1, co. 2, lett. a) del citato D.L. 76/2020 individua, quale modalità di affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore ad € 150.000,00, in deroga a quelle previste dall'art. 36, co. 2, del D. Lgs. 50/2016, l'affidamento diretto;
- l'art. 1, co. 1, dispone, altresì, tempi contingentati tra la data di adozione dell'atto di avvio del procedimento di affidamento e l'aggiudicazione / l'individuazione definitiva del contraente (due mesi), prevedendo anche eventuali responsabilità e sanzioni in capo al RUP e all'operatore economico affidatario in caso di mancato rispetto dei termini sopracitati, mancata tempestiva stipulazione del contratto e tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso;

3. chiede pertanto:

- di fornire indicazioni in merito alle concrete modalità operative che soddisfino i requisiti della "procedura comparativa", legittimante l'erogazione degli incentivi tecnici previsti dall'art. 113 del D. Lgs. 50/2016;
- di chiarire, con riferimento agli affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a € 150.000, per i quali l'art. 1, co. 2, lett. a) del citato D.L. 76/2020 prevede

l'affidamento diretto, in presenza di quali presupposti possano essere riconosciuti gli incentivi tecnici ovvero se essi debbano sempre essere esclusi.

\* \* \*

### **MERITO**

Preliminarmente il Collegio rileva che la funzione degli incentivi per il personale delle pubbliche amministrazioni, impegnato nelle attività di progettazione interna agli enti pubblici oltre che nelle attività di esecuzione dei lavori pubblici, corrisponde alla necessità di incrementare e di valorizzare le professionalità intranee all'apparato amministrativo, in funzione anche del risparmio di spesa conseguito dalla pubblica amministrazione rispetto alla scelta del conferimento esterno dell'incarico professionale da remunerare per la resa delle medesime prestazioni professionali.

Quindi gli incentivi previsti dalle disposizioni vigenti in materia hanno una funzione premiante di competenze e responsabilità legate inscindibilmente allo svolgimento di peculiari funzioni tecniche, nell'ambito di iter predeterminati e per risultati conseguiti (cfr., Corte conti, Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, deliberazione n. 178/2019/PAR).

L'art. 113 del D. Lgs. n. 50/2016 prevede che

"1. 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 e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio fanno carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.

2. 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 7 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.

3. 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 al comma 2 nonché tra i loro collaboratori.

Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione.

L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore stabilisce i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi non conformi alle norme del presente decreto. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti.

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.

Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2.

Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale.

4. Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo di cui al comma 2 ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento

della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli.

Una parte delle risorse può essere utilizzato per l'attivazione presso le amministrazioni aggiudicatrici di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196 o per lo svolgimento di dottorati di ricerca di alta qualificazione nel settore dei contratti pubblici previa sottoscrizione di apposite convenzioni con le Università e gli istituti scolastici superiori.

5. Per i compiti svolti dal personale di una centrale unica di committenza nell'espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture per conto di altri enti, può essere riconosciuta, su richiesta della centrale unica di committenza, una quota parte, non superiore ad un quarto, dell'incentivo previsto dal comma 2. 8 5-bis. Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture”.

Secondo il costante e consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte dei conti la disposizione autorizza l'erogazione di emolumenti accessori in favore del personale interno delle Pubbliche Amministrazioni in presenza di determinati requisiti:

- 1) l'adozione di un regolamento interno,
- 2) la stipula di un accordo di contrattazione decentrata,
- 3) il previo espletamento di una procedura comparativa per l'affidamento del contratto di lavoro, servizio o fornitura (cfr. ex multis Sez. di controllo per il Veneto, deliberazione n. 1/2019 PAR, Sez. di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 310/2019).

Il comma 2 cit. elenca espressamente le attività per le quali spettano gli incentivi correlati all'esercizio delle funzioni tecniche svolte dai dipendenti, tra le quali è inclusa anche la figura del direttore dell'esecuzione (coincidente in molti casi con la figura del RUP), in relazione agli appalti di servizi o di forniture.

L'ultimo periodo dell'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, stabilisce, infatti, che:

“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” quindi, come indicato in un recente pronuncia della Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna “fermo rimanendo l'indefettibile presupposto dell'esperimento, a monte, di una “gara”, poiché in mancanza di tale requisito non può esservi l'accantonamento delle risorse nel fondo, ai sensi del secondo comma dell'art. 113, l'incentivo potrà dirsi spettante:

- a) se l'Ente abbia stanziato somme per far fronte agli oneri di cui all'art. 113, comma 1, cit.;
- b) se, in concreto, sia stato nominato dall'Ente un direttore dell'esecuzione e questi svolga o abbia svolto le funzioni relative a contratti di servizi o forniture” (cfr. Sezione

regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 30/2020 e in senso conforme Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 455/2018; Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n. 57/2018/PAR).

Come evidenziato più di recente anche dalla Sezione delle Autonomie (deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG) la figura del direttore dell'esecuzione, quale soggetto diverso dal RUP, interviene solo negli appalti di forniture o servizi di importo superiore a 500.000 euro, ovvero di particolare complessità in conformità a quanto specificato al punto 10.1., delle "Linee guida ANAC n. 3, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni», adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione ai sensi dell'art. 213, comma 2, del Codice dei contratti pubblici.

La particolare complessità che giustifica la scissione delle due figure viene individuata, dalla disciplina di attuazione del codice contenuta nelle citate Linee guida, espressamente ed a prescindere dal valore delle prestazioni, nelle seguenti circostanze: interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico (lett. b); prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze (es. servizi a supporto della funzionalità delle strutture sanitarie che comprendono trasporto, pulizie, ristorazione, sterilizzazione, vigilanza, socio sanitario, supporto informatico) lett. c); interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità (lett. d); per ragioni concernenti l'organizzazione interna alla stazione appaltante, che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento (lett. e).

Dal quadro normativo sopra richiamato non si evincono ulteriori fattispecie che legittimino la nomina del direttore dell'esecuzione al di fuori delle ipotesi contemplate. In proposito deve, inoltre, osservarsi che la giurisprudenza contabile è concorde nell'escludere l'incentivabilità di funzioni o attività diverse da quelle considerate dall'art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50/2016 (Sezione delle Autonomie, del. n. 18/SEZAUT/2016/QMIG; SRC Puglia, del. n. 204/2016/PAR; SRC Veneto, del. n. 134/2017/PAR).

Ciò al fine di evitare un ingiustificato ampliamento dei soggetti beneficiari dell'incentivo stesso, con il ragionevole rischio di elusione del limite espressamente posto dall'art. 113, comma 2, ultimo periodo, che a chiare lettere riconduce, e circoscrive, gli incentivi per gli appalti di lavori, servizi o forniture alle ipotesi sopra rappresentate.

La circostanza che la rubricazione del richiamato punto 10 delle linee guida cit. contiene il riferimento all' "importo massimo e tipologia di servizi e forniture per i quali il RUP può

coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto", lungi dal giustificare la diversa interpretazione che consentirebbe, al di sotto dell'importo massimo di cui sopra e per qualsivoglia tipologia di servizio e fornitura, di nominare come direttore dell'esecuzione un dipendente diverso dal RUP, così realizzando il presupposto previsto dal citato art. 113, comma 2, ultima parte, per il riconoscimento degli incentivi in questione, ne avvalorà, in diritto, la tesi contraria.

Infatti, la determinazione dell'importo massimo individua con chiarezza il confine che impone la differenziazione delle due figure professionali.

Al di sotto di detta soglia la nomina disgiunta delle stesse non è né necessaria, né tantomeno prevista, in quanto "il responsabile del procedimento svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista e direttore dell'esecuzione del contratto" (par. 10.1): solo al superamento della stessa si impone la scissione delle due figure. (cfr. Sezione regionale di controllo Veneto deliberazione N.107/2019).

Esaminando il quesito formulato dal Comune di Rubano, in conformità a quanto emerge dagli orientamenti interpretativi delle Sezioni regionali della Corte dei conti e più di recente dalla Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, l'orientamento già tracciato dalla funzione consultiva è quello di legittimare l'erogazione degli incentivi tecnici se a monte vi sia stato l'espletamento di una "gara", la quale può ritenersi sussistente "anche nell'ipotesi del ricorso, da parte dell'ente territoriale, alla procedura comparativa di cui all'art. 36, comma, 2, lett. b), d.lgs. n. 50/20161 . (Cfr. Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione n. 33/2020).

Nella deliberazione n. 33/2020 cit. sono richiamate anche le precedenti pronunzie di altre Sezioni regionali, le quali hanno ritenuto di assimilare alla gara anche le procedure semplificate; in particolare la Sezione regionale di controllo per la Lombardia ha evidenziato "come la disposizione (ndr. l'art.113 del D. Lgs. n. 50/2016) presupponga esplicitamente – laddove richiede l'accantonamento in un apposito fondo di risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori posti a base di gara – che vi sia una gara, sia pure semplificata; in mancanza di tale requisito, l'art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 non prevede l'accantonamento delle risorse nel fondo e, conseguentemente, la relativa distribuzione".

Le procedure eccezionali e non competitive sono sottratte all'incentivazione (cfr. deliberazione n. 186/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per la Toscana) ed anche gli affidamenti diretti come evidenziato dalla Sezione di controllo regionale per il Veneto che ha precisato che "è incontrovertibile che gli incentivi per funzioni tecniche

possono essere riconosciuti esclusivamente per le attività riferibili a contratti di lavori, servizi o forniture che, secondo la legge, comprese le direttive ANAC...omissis.... o il regolamento dell'ente, siano stati affidati previo espletamento di una procedura comparativa e, relativamente agli appalti relativi a servizi e forniture, la disciplina sui predetti incentivi si applica solo "nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione ... omissis... In mancanza di una procedura di gara l'art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 non prevede l'accantonamento delle risorse e, conseguentemente, la relativa distribuzione...omissis....

Le predette circostanze, all'evidenza, non ricorrono per i casi in cui il codice prevede la possibilità di affidamento diretto" (cfr. Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 301/2019/PAR).

Quindi, prima dell'introduzione del regime cd. in deroga discendente dal D.L. n. 76/2020 non risulta ammissibile l'erogazione degli incentivi per funzioni tecniche in assenza di una procedura a monte, per quanto semplificata, che si possa definire di natura comparativa.

Invero, sub specie iuris, l'art. 1 D.L. n. 76/2020 interviene, in deroga al D.Lgs. n. 50/2016 ampliando in diritto con regime eccezionale a temporalità limitata le ipotesi nelle quali la stazione appaltante può procedere all'affidamento diretto del contratto.

L'art. 1, co.2, in particolare dispone che "Fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del decreto legislativo n. 50 del 2016, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità: a) affidamento diretto per lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro e, comunque, per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui al citato articolo 35;" Dunque, con regime in deroga a temporalità limitata, l'affidamento diretto consentito in regime ordinario dal Codice degli appalti solo fino all'importo massimo di 40.000 euro, è consentito in regime derogatorio per i contratti del valore fino all'importo di 150.000 euro.

Sull'impatto normativo prodotto dal cd. decreto semplificazioni sul codice dei contratti pubblici l'Anac ha adottato in data 4 agosto 2020 il documento intitolato "Esame e commento degli articoli del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale» in tema di contratti pubblici, trasparenza e anticorruzione", il quale evidenzia le discrasie e le criticità insite nelle disposizioni derogatorie di recente introduzione.

In particolare, nel commento critico del regime derogatorio introdotto con il D.L. 76/2020 l'Anac ha evidenziato che " Con l'articolo 1, il legislatore torna a occuparsi, a poco più di un anno dalla conversione del c.d. decreto "Sblocca Cantieri" (legge 14 giugno 2019 n. 55), della disciplina degli appalti di valore inferiore alla soglia euro-unitaria, da sempre considerati fattore di valenza cruciale ai fini del rilancio del settore dei contratti pubblici, questa volta non per modificare l'art. 36 ma per introdurre un regime derogatorio temporaneo rispetto alla disciplina del Codice. La dichiarata finalità di semplificazione dell'intervento normativo pare raggiunta almeno per quanto riguarda lo sfoltimento delle tipologie di affidamento, che passano da quattro (affidamento diretto, l'affidamento diretto previa consultazione del mercato, procedura negoziata senza pubblicazione di bando, procedura aperta) – a due, affidamento diretto e procedura negoziata senza pubblicazione di bando, più l'eventuale mantenimento della procedura aperta. .... omissis ...

Con più prudenza va invece accolta la decisione di occupare lo spazio lasciato vuoto dalla procedura negoziata semplificata espandendo la soglia dell'affidamento diretto "puro", che passa dal limite dei 40.000 euro dell'art. 36, comma 2, lett. a) a quello di 150.000 euro.

La norma, in particolare, consente di affidare direttamente lavori fino a 150.000 euro e servizi e forniture entro la medesima soglia, fatto salvo il limite della soglia euro-unitaria se inferiore a 150.000 euro (cfr. la soglia di 139.000 euro per gli appalti aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali di cui all'art. 35, comma 1, lett. b) del Codice).

Oltre detta classe di importo, è previsto il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione di bando, con numero minimo di operatori economici da invitare crescente (cinque, dieci, quindici) in ragione del valore crescente dell'appalto (fino a 350.000 euro e fino a un milione di euro per i lavori e fino alla soglia euro-unitaria per servizi e forniture)....omissis...

#### Affidamenti diretti

Ai sensi del comma 3 della disposizione in esame, gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre, o atto equivalente, contenenti gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2 del Codice.

Al riguardo si deve ritenere che il richiamo operato al comma 2 dell'art. 32 sia in realtà circoscritto al secondo periodo, ovvero, a una forma semplificata di atto, già previsto dal legislatore per l'affidamento diretto di cui all'art. 36, comma 1, lett. a) del Codice, che deve contenere l'indicazione dell'oggetto dell'affidamento, dell'importo, del fornitore e

delle ragioni della sua scelta, e del possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale nonché di quelli di carattere speciale, ove richiesti.

L'estrema semplificazione procedurale, che sembra esaurirsi nell'obbligo di motivare, in modo semplificato, la scelta dell'affidatario individuato discrezionalmente, va temperata alla luce dei richiamati principi. Anche in costanza di regime derogatorio, il principio di rotazione degli affidamenti, fa sì che, in caso di contratti rientranti nel medesimo settore merceologico, categorie di opere e settore di servizi di quello precedente, l'affidamento al contraente uscente conservi carattere eccezionale e richieda un onere motivazionale più stringente.

Inoltre, deve continuare a essere considerata una best practice la scelta della stazione appaltante di acquisire informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari e di procedere al confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici".

Pertanto, è alquanto evidente che per i contratti di importo inferiore alla cd. soglia di rilevanza comunitaria le amministrazioni sono obbligate ad applicare un corpus normativo appositamente dedicato, il quale implica -sia nel regime ordinario che nel regime derogatorio ex D.L 76/20- l'esperimento di procedure semplificate ad evidenza pubblica, e comunque in ogni caso, il rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità e rotazione.

Alla luce e sul fondamento della ricostruzione del quadro normativo e degli orientamenti interpretativi sopra specificati, il Collegio ritiene di rendere il parere nelle considerazioni che seguono:

1. la disciplina in deroga introdotta con l'art. 1 decreto-legge n.76/2020 "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale" è di stretta interpretazione e non consente alcun effetto estensivo del regime derogatorio, che possa autorizzare alcun riflesso di modificazione della portata letterale dell'art. 113, co.2, del D. Lgs. n. 50/2016 il quale rimane -quindi- invariato ed inderogabile nel riferimento alla gara e/o alla procedura comparativa e nella specificazione delle prestazioni tecniche incentivabili;
2. la gara e/o la procedura comparativa che nell'art. 113 cit. costituisce il presupposto necessario, invalicabile ed inderogabile per il riconoscimento degli incentivi tecnici, evoca ontologicamente lo svolgimento preliminare delle indagini di mercato per la predisposizione dello schema di contratto e la comparazione concorrenziale tra più soluzioni negoziali le quali vincolano il soggetto committente alla valutazione comparativa tra le diverse offerte da confrontare secondo i canoni della economicità,

dell'efficacia, dell'efficienza contrattuale, recepiti in parametri trasposti preventivamente in un capitolato tecnico, a contenuto più o meno complesso, secondo la diversa tipologia ed il diverso oggetto del contratto da affidare;

3. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione degli inviti e degli affidamenti, di tutela dell'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, nonché dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale e del principio di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi (v. Anac Linee Guida n. 4, di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici" approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, aggiornate al Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con delibera del Consiglio n. 206 dell'1 marzo 2018);

4. L'affidamento diretto ex art. 36 comma 2 lett. a) consentito in regime derogatorio a temporalità limitata dal D.L. 76/20 "per lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro e, comunque, per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui al citato articolo 35" ("... ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 75.000 euro", v. mod. in legge di conversione 11 settembre 2020 n.120) continua a rimanere escluso dalla disciplina degli incentivi tecnici ex art. 113 co.2, D. Lgs. n. 50/2016, salve le ipotesi nelle quali per la complessità della fattispecie contrattuale l'amministrazione, nonostante la forma semplificata dell'affidamento diretto, proceda allo svolgimento di una procedura sostanzialmente comparativa, la quale dovrà comunque emergere nella motivazione della determinazione a contrarre, in conformità al principio di prevalenza della sostanza sulla forma, di matrice comunitaria.

A chiusura della disamina di tutti i profili rilevanti per la necessaria verifica dei presupposti della funzione consultiva, la Sezione regionale di controllo ravvisa l'opportunità di confermare la propria funzione di ausiliarità nei confronti della Comunità territoriale a garanzia del buon andamento amministrativo e della sana gestione economico-finanziaria, con la sottolineatura che gli amministratori del bilancio comunale, laddove agiscano in buona fede con scelte conformi ai canoni professionali del bonus pater familias, non possono trarre alcuna ragione né di timore né di inibizione al compimento di atti di gestione, che siano fondati sulla ragionevole ricostruzione del

quadro normativo e sull'analitica ricostruzione istruttoria dei profili circostanziali rilevanti all'esercizio della discrezionalità, coperta dalla riserva d'amministrazione ex art. 97 Cost..

Sul fondamento delle considerazioni finora esposte e di tale ultima raccomandazione, la sezione rende l'interpretazione ed i chiarimenti sul quesito posto dal Sindaco del Comune di Rubano nei contenuti esposti in motivazione.

**P.Q.M.**

La Sezione regionale di controllo per il Veneto, esaminata la richiesta di parere del Comune di Rubano rende il parere, nei termini sopra espressi.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 15 settembre 2020.

Il Presidente relatore f.to digitalmente Salvatore Pilato

**Depositata in Segreteria il 21 settembre 2020**

**IL DIRETTORE DI SEGRETERIA f.to digitalmente Letizia Rossini**

**Appendice n. 08**  
**CORTE DEI CONTI LOMBARDIA**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO**  
**DELIBERA N. 111 DEL 10.09.2020**

**FATTO**

Il Sindaco del Comune di Cesano Maderno (MB) ha formulato una richiesta di parere volta a verificare l'ammissibilità del riconoscimento, da parte dell'ente richiedente, degli incentivi tecnici di cui all'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016 al Direttore dell'esecuzione nominato a seguito dell'espletamento di una gara d'appalto non realizzata direttamente dal comune.

Preliminarmente, il Rappresentante legale dell'ente nel richiamare genericamente i contenuti degli artt. 111, comma 2 e 113, comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016 precisa che "...la figura del Direttore dell'esecuzione è investita di compiti di preminente importanza con riferimento all'attuazione del contratto, atteso che lo stesso si occupa in particolare: - dell'avvio dell'esecuzione del contratto, fornendo all'esecutore tutte le istruzioni e direttive necessarie a tale scopo; - di ordinare la sospensione dell'esecuzione qualora la stessa sia temporaneamente impedita in virtù di particolari circostanze, nonché di curare la disposizione di ripresa dell'esecuzione del contratto non appena siano venute a cessare le cause di sospensione; - del rilascio del certificato attestante l'avvenuta ultimazione delle prestazioni quando risulti che l'esecutore abbia completamente e regolarmente eseguito le prestazioni contrattuali; - di porre in essere la necessaria attività di controllo sull'esecuzione tesa a verificare che le previsioni del contratto siano pienamente rispettate, sia con riferimento alle scadenze temporali, che alle modalità di attuazione sotto un profilo tanto quantitativo quanto qualitativo..."

In particolare, l'ente chiede se possa essere riconosciuto al Direttore dell'esecuzione, "...appositamente nominato...", l'incentivo tecnico di cui all'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016, "...alla luce dei suoi rilevanti compiti strettamente connessi alla gara...", la quale "...non sia stata eseguita in prima persona dal Comune in questione..."

**MERITO**

La richiesta in esame attiene sostanzialmente all'interpretazione delle previsioni normative che regolamentano la possibilità, di remunerare lo svolgimento delle funzioni tecniche, tassativamente previste dall'art.113 del D.Lgs. 50 del 2016 e ss.mm.ii., effettivamente svolte dai dipendenti pubblici in relazione ad appalti di servizi e forniture. Va preliminarmente, ricordato che, in base all'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, le amministrazioni aggiudicatrici di contratti di lavori, servizi e forniture destinano, ad

un apposito fondo, risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento delle risorse stanziare per far fronte agli oneri previsti dal comma 1 del medesimo art. 113, 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.

Nell'alveo di tale quadro normativo di riferimento, si pone il quesito formulato dal comune istante che chiede se detta forma di incentivazione possa essere riconosciuta al Direttore dell'esecuzione "...appositamente nominato..." di un contratto di appalto di servizi a seguito dell'espletamento di una gara d'appalto non eseguita "...in prima persona dal Comune...".

Con particolare riferimento alla figura del Direttore dell'esecuzione e al precipuo fine di assicurare che l'inquadramento giuridico di tale figura sia correttamente inserito nell'ambito del più ampio contesto sistematico previsto dal legislatore, si evidenzia che l'articolo 31 del suindicato decreto, (rubricato "Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni") al comma 5, nel rinviare ad un regolamento la definizione di "una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, sui presupposti e sulle modalità di nomina, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto già disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori" dispone che "...con il medesimo regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono determinati, altresì, l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista, con il direttore dei lavori o il direttore dell'esecuzione...".

E ancora all'art. 111, comma 2 del medesimo decreto si stabilisce che "...Il direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture è, di norma, il responsabile unico del procedimento e provvede, anche con l'ausilio di uno o più direttori operativi individuati dalla stazione appaltante in relazione alla complessità dell'appalto, al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali.

Con il medesimo regolamento di cui al comma 1 sono altresì individuate compiutamente le modalità di effettuazione dell'attività di controllo di cui al periodo precedente, secondo criteri di trasparenza e semplificazione.

Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista..." Sempre per quel che concerne la figura del RUP/Direttore dell'esecuzione, le Linee guida n. 3 dell'ANAC di attuazione del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni»), approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 e aggiornate al d.lgs. n. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017 (da considerarsi ancora in vigore non essendo stato ancora adottato il "...regolamento unico recante norme di esecuzione, attuazione e integrazione del presente codice...", cfr. art. 216 comma 27-octies del D.Lgs n. 50/2016), hanno così disciplinato: "...10.1. Il responsabile del procedimento svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista e direttore dell'esecuzione del contratto. Il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal responsabile del procedimento nei seguenti casi:

- a. prestazioni di importo superiore a 500.000 euro;
- b. interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico;
- c. prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze (es. servizi a supporto della funzionalità delle strutture sanitarie che comprendono trasporto, pulizie, ristorazione, sterilizzazione, vigilanza, sociosanitario, supporto informatico);
- d. interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità;
- e. per ragioni concernente l'organizzazione interna alla stazione appaltante, che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento...." (cfr. Sez. contr. Abruzzo, delib. n. 178/2019/PAR. Sez. contr. Lombardia, delib. n. 37/2020/PAR).

Infine, in relazione al quesito posto, riguardante, comunque, la spettanza dell'incentivo al dipendente dell'Ente che, appositamente nominato, svolga funzioni di "esecuzione" del contratto, va evidenziato l'ultimo periodo dell'art. 113, comma 2, del D.lgs. n. 50/2016, laddove è previsto che: "...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...".

Tanto premesso, la circostanza riferita dal Comune di Cesano Maderno, vale a dire che la gara non sia stata effettuata "...in prima persona dal Comune in questione...", lascia

presupporre che l'espletamento della procedura ad evidenza pubblica sia stata giuridicamente e materialmente conferita, dall'ente destinatario del servizio aggiudicato, ad un soggetto terzo. Su tale peculiare profilo, ancorché nulla sia stato ulteriormente chiarito in merito dall'ente istante, il Collegio segnala e fa proprie le conclusioni alle quali è giunta la Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna con la recente deliberazione n. 30/2020/PAR, laddove precisa che nel caso in cui l'ente "... proceda mediante un soggetto aggregatore non può dirsi di per sé preclusivo al riconoscimento di incentivi per funzioni tecniche, come è possibile evincere dalla norma contenuta nel secondo comma dell'art. 5 113, per la quale "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".

Il che, dunque, non esclude la possibilità per l'Ente di stanziare e destinare una quota percentuale del fondo ai dipendenti interni che operino nell'ambito della centrale di committenza (cfr., Corte conti, Sez. reg. contr., Veneto n. 72/2019/PAR; Lombardia n. 185/2017/PAR, SRC Toscana n. 19/2018/PAR)..."

Sicché, può ritenersi ammissibile, ed in linea con il vigente panorama legislativo, il riconoscimento degli incentivi tecnici (di cui al citato art. 113), in capo al direttore dell'esecuzione, purché "...appositamente nominato..." e, previo esperimento a monte di una gara d'appalto, anche nell'ipotesi in cui l'ente si è avvalso per dell'espletamento e la gestione della procedura ad evidenza pubblica della Centrale Unica di Committenza (CUC).

Si evidenzia, tuttavia, che è rimessa alla esclusiva valutazione discrezionale del comune appurare, per un verso, se la fattispecie che ne occupa possa considerarsi completamente sovrapponibile a quella suindicata (gara d'appalto espletata da una CUC), e per l'altro, verificare in concreto l'applicabilità del suindicato principio di diritto alla specifica e peculiare casistica di riferimento ("...affidamento del servizio di igiene urbana cittadino da parte del Comune a società mista a partecipazione pubblico-privata..."), della quale si fa soltanto cenno e, invero, del tutto incidentalmente, nella richiesta di parere de quo (cfr. ex multis: Sezione delle Autonomie n. 15/SEZAUT/2019/QMIG, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, nn. 311/2019/PAR e 429/2019/PAR, deliberazione Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 20/2020/PAR).

#### **PQM**

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione. Così deliberato nella camera di consiglio del 9 settembre 2020.

Il Relatore (Rossana De Corato)

Il Presidente (Maria Riolo)

**Depositata in Segreteria Il 10 Settembre 2020**  
**Il Funzionario preposto (Susanna De Bernardis)**