



CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per la Toscana

composta dai magistrati:

Maria Annunziata	RUCIRETA	Presidente
Nicola	BONTEMPO	Consigliere
Francesco	BELSANTI	Consigliere
Paolo	BERTOZZI	Consigliere
Patrizia	IMPRESA	Consigliere
Fabio	ALPINI	Primo Referendario
Rosaria	DI BLASI	Referendario (relatore)
Anna	PETA	Referendario

nell'adunanza del 23 settembre 2021 svolta da remoto ex art. 85, comma 3, lett. e) del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito nella legge 24 aprile 2020 n. 27, emergenza epidemiologica COVID-19 e art. 7 del D.L. 23 luglio 2021, n. 105, Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche;

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

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. n. 1214 del 12/07/1934, e successive modificazioni;

VISTA la l. n. 20 del 14/1/1994, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni;

VISTA la l. n. 131 del 5/6/2003, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. n. 3 del 18/10/2001;

VISTO il regolamento n. 14/2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni riunite in data 16/6/2000, e successive modificazioni;

VISTE le deliberazioni della Sezione Autonomie approvate nelle adunanze del 27/4/2004 e del 4/6/2009, aventi ad oggetto indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo;

VISTE le deliberazioni della Sezione delle Autonomie n. 5/AUT/2006, n. 11/AUT/2020 e n. 1/AUT/2021, che hanno precisato i soggetti legittimati alla richiesta e l'ambito oggettivo della funzione consultiva intestata alle Sezioni territoriali;

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

VISTA la convenzione del 16/6/2006 tra Sezione regionale di controllo, Consiglio delle autonomie locali e Giunta regionale Toscana in materia di "ulteriori forme di collaborazione" tra Corte ed autonomie, ai sensi dell'art. 7, comma 8 della l. n. 131/2003;

VISTO il Decreto del Presidente della Corte dei conti, n. 139 del 3 aprile 2020, recante "Regole tecniche ed operative in materia di coordinamento delle Sezioni regionali di controllo in attuazione del decreto legge n. 18/2020", nonché il decreto presidenziale 18 maggio 2020, contenente "Regole tecniche e operative in materia di svolgimento delle camere di consiglio e delle adunanze in videoconferenza e firma digitale dei provvedimenti dei magistrati nelle funzioni di controllo della Corte dei conti";

VISTA la richiesta di parere presentata in data 10 agosto 2021 dal Sindaco del comune di Colle di Val d'Elsa, come di seguito meglio specificata;

VISTA l'ordinanza presidenziale con cui è stata convocata la Sezione per l'odierna adunanza;

UDITO il relatore referendario Rosaria Di Blasi;

PREMESSO IN FATTO

Con nota trasmessa in data 10 agosto 2021 ed acquisita al protocollo della Sezione in data 19 agosto 2021 al n. 7008, il Sindaco del comune di Colle di Val d'Elsa ha formulato - per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali -

richiesta di parere ex art. 7, comma 8, L. n. 131/2003 in riferimento all'interpretazione dell'art. 113, D.Lgs. n. 50/2016. In particolare, il Sindaco chiede se - considerato quanto previsto dal co. 4 della norma citata- nel caso di opera pubblica finanziata, anche parzialmente, da soggetti terzi (es. Unione Europea, Stato, Regione, ecc), la quota del 20% delle risorse finanziarie del fondo di cui al cit. art. 113 co. 2 possa essere destinata, nonostante il vincolo di destinazione impresso alle risorse, agli incentivi tecnici per i dipendenti previsti dal co.3.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Secondo gli ormai consolidati orientamenti giurisprudenziali in tema di pareri da esprimere ex art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, occorre valutare in via preliminare i profili di ammissibilità, con riferimento sia alla legittimazione dell'organo richiedente (profilo soggettivo), sia all'attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, così come nel tempo perimetrata dalle Sezioni riunite e dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti (profilo oggettivo). Il legittimo esercizio della funzione consultiva presuppone, inoltre, che la richiesta di parere contenga quesiti di carattere generale e astratto, sì da escludere che la Sezione regionale di controllo possa ingerirsi nella concreta attività gestionale dell'ente, ovvero esprimere valutazioni in merito a singoli procedimenti o comportamenti, così finendo per interferire con le attività di altri organi magistratuali.

Nel caso di specie, la richiesta presentata dal Comune di Colle di Val d'Elsa è ammissibile sia sotto il profilo soggettivo che sotto il profilo oggettivo. La richiesta, infatti, è stata presentata dal Sindaco nella sua qualità di legale rappresentate dell'Ente, attraverso il Consiglio delle autonomie locali, ed è rivolta a sollecitare l'interpretazione di una norma (art. 113 del D. Lgs. n. 50/2016) pacificamente ricondotta alla materia della contabilità pubblica, poiché relativa all'erogazione di risorse destinate a remunerare le funzioni tecniche dei dipendenti dell'ente, svolte ai sensi dell'art. 113, comma 2, del

D.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. e, pertanto, riguarda il corretto utilizzo delle risorse di bilancio e, più in generale, il contenimento della spesa pubblica ai fini di una sana gestione finanziaria dell'Ente.

Il quesito, inoltre, risulta dotato dei prescritti requisiti di generalità ed astrattezza.

Tanto premesso in ordine all'ammissibilità del quesito, si osserva quanto segue per il merito.

Il sindaco del comune di Colle di Val d'Elsa chiede alla Sezione di fornire l'interpretazione dell'art. 113, commi 2, 3 e 4 del D.lgs. n. 50/2016 in riferimento alle corrette modalità di costituzione e distribuzione del fondo per gli incentivi tecnici previsto dalla norma citata.

In particolare, i dubbi del richiedente si appuntano sulla possibilità o meno di destinare all'erogazione degli incentivi a favore dei dipendenti la quota del 20% del fondo per le funzioni tecniche, di cui al co. 2, nel caso in cui tale quota sia rappresentata, anche parzialmente, da *"risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata"*, che - in quanto tali - non possono essere destinate dall'Ente all'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie, alla luce dell'espresso divieto di cui al comma 4.

Al fine di rispondere al quesito posto dal comune di Colle di Val d'Elsa, pare utile svolgere preliminarmente alcune brevi considerazioni in riferimento alle corrette modalità di *"costituzione"* e successiva *"destinazione"* del fondo previsto dall'art. 113, comma 2, D.lgs. n. 50/2016.

La lettura dell'articolato normativo consente di individuare quattro fasi, logicamente e cronologicamente distinte, seppur tra loro strettamente correlate.

La prima fase è quella relativa alla quantificazione e *"costituzione"* del fondo per le funzioni tecniche. Il co. 2 dell'art. 113 citato dispone al riguardo che, *"a valere sugli stanziamenti"* previsti per i singoli appalti, negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti, le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo (c.d. fondo per le funzioni tecniche) risorse finanziarie in misura non superiore al 2% dell'importo dei

lavori, dei servizi e delle forniture poste a base di gara. Il relativo importo dovrà essere inserito in apposita voce del quadro economico dei lavori/forniture/servizi e nel fondo delle risorse decentrate dell'ente, per essere poi impegnato al momento dell'aggiudicazione della gara.

La norma, dunque, è chiara nel prevedere che detto fondo, nella misura massima del 2% dell'importo a base di gara, trovi indistintamente copertura ("a valere") sugli stanziamenti previsti per i singoli appalti, senza operare alcuna distinzione rispetto alla fonte o alla natura (libera o vincolata) delle risorse che vi confluiscono. Tali stanziamenti, quindi, sono rappresentati da "tutte" le risorse a disposizione per la realizzazione dell'appalto, sia che provengano da entrate proprie dell'Ente sia che provengano da trasferimenti vincolati di Regioni, Stato, Unione Europea.

Nella seconda fase l'Amministrazione procede, invece, alla "destinazione" delle risorse inserite nel fondo di cui al co. 2, suddividendo le relative risorse - nella misura rispettivamente dell'80% e del 20% - secondo le finalità previste dai co. 3 e 4. In particolare, l'art. 113 prevede che le risorse stanziati ai sensi del co. 2 nel limite massimo del 2% siano così suddivise: la quota parte corrispondente all'80% è destinata a finanziare gli incentivi a favore di determinate categorie di dipendenti, che a vario titolo partecipano all'appalto, svolgendo le funzioni tecniche indicate nella norma, secondo i criteri e le modalità definite in contrattazione decentrata e in apposito regolamento (co. 3); il restante 20%, *"ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata"*, è destinato all'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione ovvero all'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 (co. 4).

Seguono quindi la terza fase, in cui l'amministrazione procede all'utilizzo delle risorse, secondo le destinazioni consentite dai commi 3 e 4, ed infine la

quarta fase (eventuale), inerente alla gestione della quota parte di risorse che, seppur inserite nel fondo del co. 2, sono rimaste inutilizzate.

Ciò può accadere in due ipotesi. La prima riguarda le risorse stanziare - ai sensi del co. 3 - per gli incentivi tecnici, relative a prestazioni non svolte dai dipendenti, o da questi svolte con accertamento negativo. In tal caso, il penultimo periodo del co. 3 dispone espressamente che le economie risultanti vadano ad incrementare il fondo di cui al co. 2.

La seconda ipotesi, rilevante ai fini del quesito sottoposto all'attenzione di questa Sezione, riguarda risorse non destinabili all'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, in quanto provenienti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata.

Facendo leva su un'interpretazione letterale e sistematica della norma posta dall'art. 113, la Sezione ritiene che la limitazione in parola non tocchi il momento costitutivo del fondo, ma soltanto il momento successivo della destinazione delle risorse. Se così non fosse, il legislatore ben avrebbe potuto prevedere una tale limitazione nel comma 2 citato, laddove ha disciplinato la "costituzione" del fondo per funzioni tecniche. La limitazione, invece, è inserita espressamente nella disposizione (co. 4) che disciplina la "destinazione" delle risorse del fondo, ossia una fase successiva alla costituzione dello stesso. Anche le risorse vincolate provenienti da finanziamenti di terzi confluiscono, dunque, nel fondo di cui al co. 2 dell'art. 113.

Eliminati, così, potenziali dubbi interpretativi sulla corretta costituzione del fondo, occorre affrontare la questione, posta dal comune di Colle di Val d'Elsa, relativa alla possibile destinazione della quota del 20%, posto che, per l'espresso divieto posto dal comma 4, essa non può essere utilizzata per l'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione.

A parere di questa Sezione, la soluzione al quesito si ricava dall'interpretazione letterale e storico-sistematica dell'art. 113 del Codice dei contratti e delle norme che, in precedenza, hanno disciplinato la materia (art. 18

della legge n. 109 del 1994 e s.m.i., e art. 92, commi 5 e 6, del D.lgs. n. 163 del 2006, confluito, in seguito, nell'art. 93, commi 7-bis e ss., del medesimo decreto legislativo).

L'art. 113 D.lgs. n. 50/2017, innovando in modo significativo la precedente disciplina prevede, al co. 3, che 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”*. La norma, quindi, consente di ridestinare la quota parte dell'80% rimasta inutilizzata per i motivi indicati nel co. 3, alla reintegrazione del fondo per funzioni tecniche di cui al co. 2, per essere poi redistribuita - nella misura dell'80% - a titolo di incentivo, al restante personale che abbia svolto le funzioni tecniche indicate dalla norma.

Come detto, ciò introduce una sostanziale novità nel quadro normativo applicabile in materia. La precedente disciplina, infatti, dall'art. 18 della legge n. 109/1994, all'art. 92, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 163 del 2006, confluito in seguito nell'art. 93, commi 7-bis e ss. del medesimo decreto legislativo, allo stesso art. 113, co. 3, nel testo in vigore prima della modifica intervenuta con il D.lgs. n. 56/2017, impediva tale ridestinazione, prevedendo, invece, la confluenza obbligatoria delle somme inutilizzate nelle *“economie”* di bilancio dell'ente. Il legislatore, quindi, dopo aver vietato, per oltre vent'anni, la redistribuzione delle somme rimaste inutilizzate a fini di incentivo al personale, a partire dal 2017 - con il primo decreto correttivo del nuovo codice dei Contratti - innovando la disciplina della materia, ha consentito espressamente tale ridestinazione. Analoga disciplina, tuttavia, non è stata introdotta, dallo stesso legislatore del 2017, nell'ambito del co. 4. dell'art. 113 del Codice, per la quota del 20%, qualora l'opera sia finanziata in tutto o in parte con risorse provenienti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata. La disposizione del co. 4, infatti, si limita a vietare l'utilizzo delle risorse derivanti dai suddetti finanziamenti a destinazione vincolata per l'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti per l'innovazione, senza

specificarne la sorte.

L'analisi dell'evoluzione normativa evidenzia, pertanto, un recente e innovativo intervento legislativo che ha consentito di riutilizzare - a partire dal 2017 - le economie della quota dell'80% (corrispondenti a prestazioni non svolte dai dipendenti, oppure prive dell'accertamento positivo da parte del dirigente) per incentivi ai dipendenti, attraverso l'incremento del fondo di cui al comma 2. La mancata previsione di analoga possibilità di riutilizzo per le risorse vincolate provenienti da soggetti terzi - per le quali è stata vietata espressamente dal co. 4 la destinazione all'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione - induce la Sezione a ritenere che siano precluse interpretazioni estensive della norma e che quest'ultima, in applicazione del principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, vada interpretata nel senso che le risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti vincolati, non destinabili al fondo del 20 per cento finalizzato all'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti per l'innovazione, non possano rifinanziare il fondo di cui al co. 2, secondo un meccanismo analogo a quello previsto dal penultimo periodo del co. 3 per le risorse non distribuite ai dipendenti per attività non svolte o non certificate. Argomentare diversamente significherebbe andare contro la volontà espressa dal legislatore, che ha individuato il valore soglia degli incentivi tecnici nell'80% del fondo ex comma 2, ed effettuare di fatto un intervento di tipo additivo, evidentemente precluso all'interprete.

La quota del 20% proveniente da risorse vincolate di soggetti terzi, pertanto, dovrà confluire nel quadro economico dell'opera per essere destinata al finanziamento dei lavori, nel rispetto del vincolo di destinazione impresso dall'ente terzo.

La Sezione perviene, in tal modo, a conclusioni analoghe a quelle già espresse dalla Sezione regionale Puglia con la deliberazione n. 108/2017/PAR, che ha anch'essa ritenuto - seppur con un diverso iter motivazionale - che la quota del 20% proveniente da risorse vincolate di terzi, non utilizzabili per le

finalità di cui al co. 4, non possa essere destinata al finanziamento degli incentivi tecnici a favore dei dipendenti.

P. Q. M.

Nelle suesposte considerazioni è il deliberato della Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Toscana - in relazione alla richiesta formulata dal comune di Colle di Val d'Elsa, con la nota in epigrafe indicata.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Regione Toscana e, per conoscenza, al Sindaco del Comune richiedente.

Così deciso nella Camera di consiglio da remoto del 23 settembre 2021.

Il relatore
Rosaria Di Blasi
(firmato digitalmente)

Il presidente
Maria Annunziata Rucireta
(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 5 ottobre 2021
Il funzionario preposto al Servizio di supporto
Claudio Felli
(firmato digitalmente)