



Corte dei Conti

Sezione regionale di controllo per la Toscana

composta dai magistrati:

Maria Annunziata	RUCIRETA	Presidente, relatore
Nicola	BONTEMPO	Consigliere
Mauro	NORI	Consigliere
Francesco	BELSANTI	Consigliere
Vincenzo	DEL REGNO	Consigliere
Paolo	BERTOZZI	Consigliere
Patrizia	IMPRESA	Consigliere
Fabio	ALPINI	Referendario
Rosaria	DI BLASI	Referendario
Anna	PETA	Referendario

nell'adunanza del 1° ottobre 2020, svolta da remoto ai sensi dell'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;

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 le 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;

VISTA la convenzione del 16/6/2006 tra Sezione regionale, 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;

VISTI i Decreti adottati dal 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*", e il Decreto 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 24 luglio 2020 dal Sindaco del comune di Firenze, come di seguito meglio specificata;

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

UDITO il relatore Maria Annunziata Rucireta;

PREMESSO IN FATTO

Con nota acquisita al protocollo della Sezione in data 24 luglio 2020, n. 6271, il Sindaco del Comune di Firenze, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali, ha formulato una richiesta di parere ex art. 7, comma 8, L. n. 131/2003 riguardo alla corresponsione dell'incentivo per progettazione al personale con qualifica dirigenziale.

Più precisamente, premesso che il D.L. n. 90/2014 ha riformato l'istituto dell'incentivo alla progettazione di cui al D.Lgs. n. 163/2006, tra l'altro disponendo l'esclusione del personale con qualifica dirigenziale dalle categorie di soggetti potenzialmente percettori dello stesso, il Sindaco del Comune di Firenze ha posto alla Sezione il seguente quesito: "*se al personale con qualifica dirigenziale sia dovuto l'incentivo di cui all'art. 93, comma 7 ter d.lgs. n. 163/2006 in relazione ad attività che, seppur successive all'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90, siano state rese, senza soluzione di continuità, in forza di incarichi già conferiti ed in corso di*

svolgimento a tale data, in quanto relativi a procedure di gara bandite antecedentemente al 25 giugno 2014”.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Secondo gli ormai consolidati orientamenti della Corte dei conti in tema di pareri da esprimere ex art. 7, comma 8, L. n. 131/2003, occorre verificare in via preliminare l'integrazione dei necessari requisiti di ammissibilità soggettiva ed oggettiva.

Sotto il profilo soggettivo, la legittimazione dell'organo richiedente viene riconosciuta laddove la richiesta provenga dal legale rappresentante dell'ente, attraverso il Consiglio delle autonomie locali, ove costituito.

Sotto il profilo oggettivo, viene invece in evidenza l'attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, così come nel tempo perimetrata dalla giurisprudenza contabile (in particolare, deliberazione Sezione delle Autonomie n. 5/2006 e deliberazione Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/2010), non potendo la funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali dall'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003 avere portata generale ed estesa a tutti i settori dell'azione amministrativa. L'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali presuppone inoltre che il quesito proposto rivesta i caratteri della generalità ed astrattezza, così da escludere che la Sezione regionale di controllo possa ingerirsi nella concreta attività gestionale dell'amministrazione, ovvero esprimere valutazioni in merito a singoli procedimenti o comportamenti, finendo per interferire con le attività di altri organi magistratuali.

Tanto premesso, per quanto riguarda il profilo soggettivo, la richiesta è da ritenersi ammissibile, in quanto presentata dal Sindaco, quale legale rappresentante dell'Ente, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali.

Anche per quanto riguarda il profilo oggettivo (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica), la richiesta deve ritenersi ammissibile, in quanto riferita a questioni attinenti ad uno dei maggiori aggregati della spesa corrente (le spese di personale), più volte inciso dalle manovre vincolistiche statali, e pertanto suscettibile di riflettersi sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sul quadro generale

del coordinamento della finanza pubblica. Sussistono altresì i necessari caratteri di generalità e astrattezza, poiché l'istanza è preventiva rispetto all'attività gestionale concreta e si risolve in una richiesta di ausilio all'interpretazione di norme di legge.

Ciò posto, valga quanto segue per il merito.

La richiesta del Comune di Firenze origina dall'introduzione, ad opera del D.L. n. 90/2014, del divieto di corresponsione al personale dirigenziale dell'incentivo alla progettazione previsto dal D. Lgs. n. 163/2006.

In particolare, il quesito posto dal Comune concerne l'individuazione della disciplina applicabile *ratione temporis* a prestazioni dirigenziali aventi ad oggetto attività di progettazione rese sulla base di incarichi conferiti in data antecedente l'entrata in vigore del D.L. 90/2014, ossia prima del 25 giugno 2014, ed in corso di svolgimento a tale data, in quanto relativi a procedure di gara bandite anteriormente.

Com'è noto, la disciplina degli incentivi alla progettazione di opere pubbliche era contenuta nell'art. 92, comma 5, del D. Lgs. n. 163/2006, il quale ne disponeva la corresponsione a favore del responsabile del procedimento e degli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché dei loro collaboratori. La somma - non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali - era posta direttamente a carico degli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti ed era ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione. Tale regolamento avrebbe fissato la percentuale dell'incentivo (nel limite massimo del due per cento), tenendo conto dell'entità e della complessità dell'opera da realizzare. La corresponsione dell'incentivo poteva poi essere disposta dal dirigente preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività effettivamente svolte dai predetti dipendenti.

Il divieto di corresponsione degli incentivi alla progettazione al personale con qualifica dirigenziale - assente nell'originario impianto normativo - è stato introdotto dal citato D.L. n. 90/2014, il quale, dopo il comma 6 dell'art. 92 citato, inseriva il

comma 6-bis: “In ragione della onnicomprensività del relativo trattamento economico, al personale con qualifica dirigenziale non possono essere corrisposte somme in base alle disposizioni di cui ai commi 5 e 6”.

Siffatto divieto è stato confermato dalla Legge di conversione n. 114/2014, che - abrogato il comma 5 dell'art. 92 e soppresso anche il citato comma 6 bis del medesimo articolo – collocava la (nuova) disciplina degli incentivi all'art. 93 del D.Lgs. n. 163/2006, mediante l'aggiunta dei commi 7 bis, ter, quater e quinquies. In particolare, il comma 7 ter recava l'espressa esclusione del personale avente qualifica dirigenziale dai soggetti destinatari dell'incentivo.

Anche la successiva disciplina emanata in materia ha confermato la medesima scelta: pur nella diversità di impostazione rispetto al precedente art. 93 del D.Lgs. n. 163/2006, l'art. 113, comma 3, ultimo periodo, del D.Lgs. n. 50/2016 ha infatti ribadito il divieto di corrispondere incentivi al personale avente qualifica dirigenziale, in ossequio al principio di onnicomprensività del trattamento economico dei dirigenti, posto dall'art. 24, comma 3, del D.Lgs. n. 165/2001, in virtù del quale, nel pubblico impiego privatizzato, il trattamento economico dei dirigenti remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti agli stessi, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio, o comunque conferito dall'amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa.

Così sommariamente tracciato il quadro normativo di riferimento, risulta evidente come nel nuovo sistema delineato dal legislatore non vi sia più spazio per la corresponsione di incentivi al personale avente qualifica dirigenziale già a far data dal 25 giugno 2014, entrata in vigore del D.L. n. 90/2014, che ha per primo introdotto nell'ordinamento detto divieto, poi riproposto dalla legge di conversione e dal successivo D. Lgs. n. 50/2016. Attesa tuttavia l'assenza di una norma transitoria, vanno risolti i dubbi applicativi concernenti la sorte delle fattispecie – come quella proposta nella richiesta di parere in esame – nate nella vigenza della vecchia disciplina e concluse sotto la nuova.

Sul punto, la Sezione ritiene che la soluzione della questione di diritto intertemporale debba individuarsi nel principio affermato dalla Sezione delle autonomie nella pronuncia n. 7 del 23 aprile 2009 (resa a seguito dell'entrata in vigore

della L. n. 2/2009, che aveva modificato la misura dell'incentivo alla progettazione), seppur con le precisazioni che seguiranno.

Nella delibera citata, la Corte ha richiamato il principio espresso dalla Corte di Cassazione Sez. Lav. nella sentenza n. 13384/2004, a mente della quale il diritto all'incentivo di cui trattasi “costituisce un vero e proprio diritto soggettivo di natura retributiva che inerisce al rapporto di lavoro in corso, nel cui ambito va individuato l'obbligo per l'Amministrazione di adempiere, a prescindere dalle condizioni e dai presupposti per rendere concreta l'erogazione del compenso. In sostanza dal compimento dell'attività nasce il diritto al compenso, intangibile dalle [sopravvenute] disposizioni riduttive, che non hanno alcuna efficacia retroattiva”.

Da tali premesse, la Sezione Autonomie ha affermato il principio secondo cui ciò che rileva ai fini della nascita del diritto è “il compimento effettivo dell'attività, dovendosi [...] tener conto, per questo specifico aspetto, che per le prestazioni di durata, cioè quelle che non si esauriscono in una puntuale attività, ma si svolgono lungo un certo arco di tempo, dovrà considerarsi la frazione temporale di attività compiuta”.

Nel ribadire l'applicazione del principio di diritto testé richiamato alla fattispecie in esame, si ritiene peraltro opportuno considerare che, nei contratti di durata, l'esecuzione della prestazione, collocata lungo un arco temporale più o meno esteso, può differentemente atteggiarsi a seconda delle modalità attraverso le quali essa viene resa. Invero, l'esecuzione della prestazione può protrarsi nel tempo in una serie di distinte prestazioni periodiche, in cui l'interesse della controparte è soddisfatto momento per momento, ovvero può risolversi in una prestazione prolungata, ancorché unica, in cui l'interesse finale dell'altro contraente viene soddisfatto in una sola volta al momento dell'esecuzione della prestazione.

Orbene, solo nel primo caso sarà possibile quantificare il corrispettivo spettante per le prestazioni rese fino ad una certa data, essendo possibile isolare le singole prestazioni, ciascuna delle quali – giova ripeterlo – conferisce una utilità a chi la riceve; nel secondo caso, al contrario, la quantificazione e successiva liquidazione delle prestazioni rese ad una certa data non sarà possibile, considerato che la prestazione non è frazionabile, e che l'utilitas per il ricevente è subordinata alla esecuzione della

prestazione nella sua interezza.

Facendo applicazione dei predetti principi, il divieto di corresponsione di incentivi per la progettazione al personale avente qualifica dirigenziale dovrà ritenersi operante in riferimento alle attività avviate prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 90/2014 e terminate in epoca successiva, con le seguenti precisazioni:

- le attività svolte in epoca anteriore al 25 giugno 2014 possono ritenersi incentivabili solo nella misura in cui sia possibile individuare distinte ed autonome prestazioni, suscettibili di valutazione e quantificazione ai fini della retribuzione, nonché idonee a garantire un'utilitas all'ente che le riceve;

- le prestazioni rese dopo il 25 giugno 2014 non sono incentivabili, attese le chiare prescrizioni recate dalle disposizioni vigenti.

Ciò posto, va tuttavia rilevato che la delibera della Sezione delle autonomie concerneva questione parzialmente differente, ovvero l'applicazione di disposizioni meramente riduttive del compenso incentivante, fermo restando comunque il relativo diritto; in tale quadro, secondo la Sezione delle autonomie, la circostanza che "alla rigorosa applicazione del criterio della spettanza dell'incentivo nella misura vigente all'atto del compimento della specifica attività possa conseguire una differente consistenza del beneficio in ordine alla stessa opera [...], a seconda che la stessa attività sia stata compiuta prima o dopo il 31/12/2008" veniva ritenuta coerente tanto con il principio di irretroattività delle norme quanto con la natura di diritto soggettivo riconosciuta all'incentivo stesso.

A differenza della questione risolta dalle Autonomie, però, qui non viene in rilievo il quantum dell'incentivo (con salvezza, dunque, del relativo diritto), bensì il riconoscimento stesso del diritto alla corresponsione dell'incentivo a favore di una precisa categoria di dipendenti pubblici (dirigenti). Nel caso di specie, laddove le prestazioni siano state effettivamente rese e dunque, conformemente all'insegnamento delle Autonomie, il diritto all'incentivo debba ritenersi sorto, potrebbe porsi la questione se l'interpretazione ora affermata risulti coerente con l'impianto ordinamentale sotto i due profili dell'irretroattività delle norme e della tutela dei diritti soggettivi.

Ebbene, si ritiene che la risposta debba essere positiva, e ciò in considerazione delle ragioni che seguono.

Anzitutto, le finalità di contenimento della spesa pubblica giustificano un intervento riduttivo sui rapporti di durata, tanto più quando si tratti di trattamento accessorio, poiché, se così non fosse, si finirebbe per postergare indefinitamente l'applicazione della norma, riducendone in misura anche considerevole gli effetti.

Quanto al diritto soggettivo sorto con il compimento delle prestazioni, va considerato che la situazione giuridica dei soggetti con qualifica dirigenziale non risulta significativamente incisa dall'interpretazione sopra espressa, atteso che le prestazioni rese devono comunque ritenersi remunerate, con salvezza dell'art. 36 della Costituzione, poiché la loro remunerazione è compresa nella retribuzione (unica e onnicomprensiva) generale. Come ricordato dalla Cassazione, infatti, l'art. 24 comma 3 del d. lgs. n. 165/2001 “... *esprime una flessibilità che naturalmente consente le debite graduazioni dell'(unica) retribuzione, senza necessità di ricorrere a duplicazioni di poste e compensi*” (Cass. 27668/2018).

Acclarato dunque che l'orientamento in merito alla non debenza dell'incentivo per le attività svolte dai dirigenti in epoca successiva al 25 giugno 2014 risulta coerente con l'ordinamento, spetterà al Comune applicare al caso di specie i principi sopra enucleati, verificando la sussistenza di eventuali quote di incentivo da liquidare per i soli segmenti di attività svolte prima del 25 giugno 2014 che rappresentino un'utilità per l'Ente, anche sulla base dei criteri indicati dal regolamento applicativo.

* * *

Nelle suesposte considerazioni è il parere della Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Toscana - in relazione alla richiesta formulata dal Comune di Firenze, 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 in Firenze, nella Camera di consiglio da remoto del 1° ottobre 2020.

Il Presidente relatore
Maria Annunziata Rucireta
(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 5 ottobre 2020
Il funzionario preposto al Servizio di supporto
Claudio Felli
(firmato digitalmente)