

**Incentivi funzioni tecniche e successione temporale di norme. La Sezione Autonomie della Corte dei Conti n. 6/2018, nell'interpretare il nuovo comma 5 bis dell'art. 113 del d.lgs. 50/2016 introdotto dall'art. 1 comma 526 della legge 205/2017 (legge di bilancio 2018), sotto il profilo dell'assoggettabilità degli incentivi ai limiti del salario accessorio di cui all'art. 23 comma 2 del d.lgs. 75/2017, ha davvero determinato e aperto una nuova questione di diritto intertemporale tra contratti pubblici approvati o affidati prima o dopo il primo gennaio 2018, ai fini della sottoposizione ai limiti ?**

La risposta al quesito è positiva (si pone cioè una nuova questione di diritto intertemporale con tutte le conseguenze e difficoltà interpretative conseguenti e le ricadute sui fondi per il salario accessorio), se si intende che il comma 5 bis dell'art. 113 abbia ex novo variato (dall'1/1/2018) la fonte di copertura, di imputazione di questi incentivi. Come dire che prima del 2018 questi incentivi non facevano capo agli stanziamenti previsti per i singoli appalti.

In realtà, confrontando i commi 1 e 2 dell'art. 113 e il nuovo comma 5 bis, si vede che questa variazione di copertura non c'è e che quindi il comma 5 bis rappresenta una specificazione con valenza rafforzativa di quanto già scritto ai commi 1 e 2. Non si modifica pertanto quanto c'era già scritto nella norma originaria (introducendo una nuova forma di copertura), ma si rafforza/dirime/specifica/chiarisce, con l'effetto di "conformare in modo sostanziale la natura giuridica di tale posta", di "dare maggiore risalto alla finalizzazione economica degli interventi cui accedono tali risorse" .

La Sezione Autonomie n. 6/2018 del resto si esprime proprio in questo in senso, come si evince dalla seguente analisi.

#### **Analisi dei contenuti e degli argomenti contenuti della delibera della Sezione Autonomie n. 6/2018**

Si riportano i seguenti stralci, significativi per le argomentazioni che seguono, dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016.

Gli oneri.....**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 (comma 1).

**A valere sugli stanziamenti** di cui comma 1 .....(comma 2)

Gli incentivi di cui al presente articolo **fanno capo al medesimo capitolo di spesa** previsto per i singoli lavori, servizi e forniture (comma 5 bis).

Dopo aver richiamato i propri precedenti orientamenti n. 7 e 24 del 2017 in merito agli incentivi funzioni tecniche dell'art. 113, e nell'apprestarsi a dare la nuova interpretazione alla luce dell'art. 1 comma 526 della legge 205/2017, la Sezione Autonomie n. 6/2018 si premura di far notare che, anche con riguardo a tali incentivi *“Si tratta nel complesso di compensi volti a remunerare prestazioni tipiche di soggetti individuati e individuabili, direttamente correlati all'adempimento dello specifico compito affidato ai potenziali beneficiari dell'incentivo”*, principio cardine che le Sezioni Riunite n. 51/2011 avevano assunto per sancire l'esclusione di emolumenti dai limiti imposti ai fondi per il salario accessorio.

La Sezione n. 6/2018 prosegue dicendo che *“Il nuovo comma 5-bis dell'art. 113 in esame precisa, infatti, che “gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture”. La citata novella legislativa richiede un ulteriore intervento nomofilattico di questa Sezione, sia per la rilevanza dei dubbi interpretativi palesati dalle due Sezioni*

*regionali remittenti, sia, soprattutto, in ossequio al principio, costantemente affermato dalla giurisprudenza contabile (ex multis: deliberazione n. 24/SEZAUT/2017/QMIG), secondo il quale la proposizione di questioni di massima già precedentemente esaminate e risolte non è, in linea di principio, preclusa, pur soggiacendo a precise condizioni di ammissibilità, tra cui - ed è questo il caso di specie - la ricorrenza di mutamenti legislativi.”* Già da questa affermazione preliminare si ricava che la Sezione intende riconsiderare la propria posizione interpretativa, alla luce della nuova norma valevole dal 2018; la nuova norma cioè consente di interpretare in modo diverso la questione della sottoposizione ai limiti del trattamento accessorio di questi incentivi funzioni tecniche ed in questo solo senso la nuova norma ha un carattere innovativo, ma non ha alcun carattere innovativo (né tale significato le viene attribuito dalla Sezione Autonomie) sulle modalità e sulle forme di copertura delle spese per questi incentivi, che rimangono quelle che erano già state indicate dai commi 1 e 2 dell’art. 113 fin dalla sua formulazione precedente al 2018.

La Sezione continua affermando: *“Se è vero che sia il comma 1 che il comma 2 dell’art. 113 citato, già disponevano che tutte le spese afferenti gli appalti di lavori, servizi o forniture, debbano trovare imputazione sugli stanziamenti previsti per i predetti appalti, “il comma 5-bis rafforza tale intendimento e individua come determinante, ai fini dell’esclusione degli incentivi tecnici dai tetti di spesa sopra citati, l’imputazione della relativa spesa sul capitolo di spesa previsto per l’appalto”.* Riconosce quindi un carattere rafforzativo ad una norma di imputazione della spesa che già c’era, carattere rafforzativo che in definitiva ha il significato di una interpretazione rafforzativa di un criterio e di un principio già contenuto nei precedenti commi e non di una novella sostanziale.

Prosegue ancora la Sezione: *“Proprio alla luce dei suesposti orientamenti, va considerato che, sul piano logico, l’ultimo intervento normativo, pur mancando delle caratteristiche proprie delle norme di interpretazione autentica (tra cui la retroattività), non può che trovare la propria ratio nell’intento di dirimere definitivamente la questione della sottoposizione ai limiti relativi alla spesa di personale delle erogazioni a titolo di incentivi tecnici proprio in quanto vengono prescritte allocazioni contabili che possono apparire non compatibili con la natura delle spese da sostenere. La ratio legis è quella di stabilire una diretta corrispondenza tra incentivo ed attività compensate in termini di prestazioni sinallagmatiche, nell’ambito dello svolgimento di attività tecniche e amministrative analiticamente indicate e rivolte alla realizzazione di specifiche procedure. L’aver correlato normativamente la provvista delle risorse ad ogni singola opera con riferimento all’importo a base di gara commisurato al costo preventivato dell’opera, àncora la contabilizzazione di tali risorse ad un modello predeterminato per la loro allocazione e determinazione, al di fuori dei capitoli destinati a spesa di personale.”*

Questa parte della delibera n. 6/2018 è dirimente per capirne il senso. La Sezione afferma molto chiaramente che la ratio è quella di dirimere definitivamente una questione (quella della sottoposizione ai limiti), e che tale ratio non contrasta con il carattere non retroattivo della norma (non di interpretazione autentica), proprio perché il suo significato e scopo è quello di consentirne una nuova interpretazione (valevole ovviamente a tutto campo e per tutti gli incentivi stanziati ed imputati negli stanziamenti di ogni singolo appalto). Viene spiegato che è proprio l’aver correlato tale provvista all’importo a base di gara (commi 1 e 2 già esistenti prima del comma 5 bis) *àncora la contabilizzazione di tali risorse ....., al di fuori dei capitoli destinati a spesa di personale.* Insomma la Sezione Autonomie offre una nuova

interpretazione della norma e afferma che tale nuova interpretazione è stata resa possibile dalla nuova disposizione recata dalla legge di bilancio 2018. Non afferma affatto che la nuova norma ha modificato le forme di copertura degli incentivi e che in ciò risieda il suo significato innovativo.

Prosegue la Sezione: “ *Se tale risulta, dunque, il quadro della materia, come configurato a seguito delle ultime modifiche normative intervenute, occorre prendere atto che l’allocazione in bilancio degli incentivi tecnici stabilita dal legislatore ha l’effetto di conformare in modo sostanziale la natura giuridica di tale posta, in quanto finalizzata a considerare globalmente la spesa complessiva per lavori, servizi o forniture, ricomprendendo nel costo finale dell’opera anche le risorse finanziarie relative agli incentivi tecnici. Questi ultimi risultano previsti da una disposizione di legge speciale (l’art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016), valevole per i dipendenti di tutte le amministrazioni pubbliche, a differenza degli emolumenti accessori aventi fonte nei contratti collettivi nazionali di comparto.*

*In altre parole, con un intervento volto a tipizzare espressamente l’allocazione in bilancio degli incentivi per le funzioni tecniche, si deve ritenere che il legislatore (che, in tal modo, ha reso “ordinamentale” il disposto di cui all’art. 113 citato) abbia voluto dare maggiore risalto alla finalizzazione economica degli interventi cui accedono tali risorse, nonostante i possibili dubbi che ne potrebbero conseguire sul piano della gestione contabile.”*

Si vede con ogni evidenza che la Sezione sta valutando come la novella recata dal comma 526 dell’art. 1 della legge di bilancio 2018, abbia consentito di inquadrare gli incentivi in modo diverso, quindi di “interpretarli” in modo diverso, a prescindere se si tratti di progetti approvati prima o dopo il 1 gennaio 2018 o di affidamenti deliberati prima o dopo il 2018.

La norma dunque, pur se non retroattiva, non si esplica sul piano sostanziale (cambiamento radicale prima e dopo il 1 gennaio 2018 delle modalità di imputazione degli incentivi), ma sul piano dell’interpretazione della natura giuridica di tali incentivi, senza variarne la fonte e la forma di copertura.

La valenza innovativa, non retroattiva, sottolineata dalla Sezione Autonomie, risiede e coincide con la possibilità di superare il precedente orientamento della stessa Sezione Autonomie (delibera n. 7 e n. 24 del 2017), secondo il quale gli incentivi in parola erano assoggettati ai limiti posti al trattamento accessorio dall’art. 23 comma 2 del d.lgs. 75/2017.

L’ottica con cui la Sezione Autonomie n. 6/2018 esplica e sviluppa le sue argomentazioni per arrivare ad escludere che - a seguito della nuova disposizione recata dalla legge di bilancio 2018 - gli incentivi funzioni tecniche sono espunti dai limiti imposti ai fondi del salario accessorio e dalla stessa nozione di spese di personale, è proprio questa.

La nuova disposizione del comma 5 bis, introdotta dalla legge di bilancio 2018, non ha quindi cambiato la forma di copertura degli incentivi dal primo gennaio 2018, con la conseguente necessità di affrontare la conseguente ulteriore problematica di diritto intertemporale, per capire se la linea di demarcazione tra la precedente modalità di copertura (che imporrebbe il concorso con i limiti del salario accessorio) e la nuova forma di copertura (estranea e libera dai detti limiti) risieda nel momento dello svolgimento dell’attività e delle funzioni tecniche (secondo il consolidato principio applicato alla successione tra l’art. art. 92, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 163 del 2006, e confluito, con la riforma del il D.L.90/2014, nell’art. 93, commi 7-bis e seguenti, del

medesimo decreto legislativo), oppure nel momento in cui si approva il progetto dell'opera o del lavoro, si affida il contratto di servizio o fornitura o altro ancora; a tal fine ripescando orientamenti di Sezioni della Corte dei Conti (Riunite o Regionali) che si erano pronunciate sulla successione temporale di norme (dal 19/8/2014) dal contenuto sostanziale ben diverso. Si richiamano in questo senso la Sezione Lazio n. 57/2018, Lombardia n. 304 e n. 258 del 2018 che aderisce alla Sezione Lazio, la quale a sua volta richiama l'allora isolato – in quel contesto di analisi - orientamento della Basilicata n. 3/2015, smentito dalle Sezioni Riunite n. 11/2015, in tema di diritto intertemporale, all'epoca delle modifiche ai compensi di progettazione introdotte dal D.L. 90/2014 convertito in L. 114/2014. Senza contare che in questo campo, anche qualora si ponesse la questione della successione delle leggi, anche ANAC (comunicato del Presidente ANAC del 6/7/2017) ha richiamato (nel passaggio dagli incentivi per progettazione agli incentivi funzioni tecniche dal 19 aprile 2016), il consolidato principio del *tempus regit actum*, formatosi nel 2014 che poggia sul momento del compimento delle attività oggetto di incentivazione.

Se si parte dall'assunto che la Sezione Autonomie n. 6/2018 ha inteso il comma 5 bis come innovativo non delle modalità di copertura/finanziamento e allocazione in bilancio delle relative risorse per incentivi, ma solo dell'inquadramento e della conformazione giuridica di tali risorse, ai fini della corretta interpretazione che si deve dare a questa modalità di copertura, allo scopo di stabilirne il concorso o meno con i limiti del fondo per il salario accessorio (consentendo di modificare il precedente orientamento della Sezione), allora non si apre più una nuova stagione di defatiganti e controverse interpretazioni su una nuova questione di successione temporale di norme e su quando e come applicare i limiti dell'art 23 comma 2 del d.lgs. 75/2017 agli incentivi funzioni tecniche. Con il comma 5 bis sono state variate non le fonti o le forme di copertura ma l'inquadramento giuridico di queste forme di copertura ai fini dell'esclusione dai tetti di spesa; questa risulta essere la reale efficacia innovativa della norma, come reso chiaro dalla Sezione Autonomie n. 6/2018. Il che porta a concludere che gli incentivi funzioni tecniche fin dalla loro nascita il 19 aprile 2016 (con riguardo a bandi pubblicati o invio di lettere invito e compimento delle attività successive a tale data, come chiarisce l'ANAC) non sono assoggettati ai limiti di spesa in concorso con il restante trattamento accessorio.