



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giorgio Cancellieri	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario (relatore)
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario

nell'adunanza del 16 gennaio 2009

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota in data 11 dicembre 2009 con la quale il Sindaco del Comune di Malnate (VA) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Malnate;

Udito il relatore, dott. Giancarlo Astegiano;

CON LA PREMESSA CHE

Il Sindaco del Comune di Malnate (VA) ha posto alla Sezione un quesito in ordine all'interpretazione ed applicazione della disciplina relativa ai compensi accessori spettanti ai dipendenti ai sensi dell'art. 92, co. 5 del Codice di contratti pubblici. In particolare, è stato domandato, da un lato, *"se tali incentivi, se non ripartiti nell'anno di competenza o comunque entro i termini di realizzazione dell'opera pubblica cui erano riferiti, siano prescrittibili e, se sì, in quanto tempo, in forza degli articoli 2946 e seguenti del Codice civile"* e, dall'altro, se sussista *"responsabilità contabile per gli amministratori che non abbiano eccepito l'intervenuta prescrizione"*.

OSSERVAZIONI

La richiesta di parere in esame è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti *"pareri in materia di contabilità pubblica"*.

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

Con specifico riferimento alla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Malnate, la Sezione osserva quanto segue.

In merito all'ammissibilità della richiesta

Preliminarmente, occorre verificare se la richiesta soddisfi le condizioni di ammissibilità che la giurisprudenza contabile ha delineato con le sue pronunce.

La prima di esse è data dalla legittimazione a proporre i quesiti. Al riguardo, questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha precisato che *"non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.*

3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale".

Pertanto, sotto questo profilo la richiesta può essere presa in esame.

In ordine alle altre condizioni di ammissibilità, la Sezione osserva che la richiesta di parere:

- proviene dal soggetto legittimato a manifestare la volontà dell'ente, vale a dire, nel caso di specie, dal Sindaco;
- non risulta che interferisca con le funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile e neppure con alcun altro giudizio civile o amministrativo che sia in corso;
- ha "*carattere generale*", in quanto diretta ad ottenere indicazioni relative alle norme che gli enti territoriali debbono seguire nello svolgimento della loro ordinaria attività amministrativa e, in particolare, in ordine all'interpretazione ed applicazione delle norme in materia contrattuale ed alle loro ricadute sulla disciplina della finanza pubblica;
- rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché da un lato, attiene alla materia contrattuale, dato che riguarda la modalità di ripartizione di un particolare incentivo disciplinato dalle norme che regolano l' esecuzione dei lavori pubblici e, dall'altra, concerne la materia della gestione delle risorse finanziarie di pertinenza dell'ente.

In conclusione: la richiesta di parere è ammissibile e può essere esaminata nel merito.

Il quesito posto dal Sindaco di Malnate

Il richiedente ha posto alla Sezione un quesito in ordine all'interpretazione ed applicazione della disciplina relativa ai compensi accessori spettanti ai dipendenti ai sensi dell'art. 92, co. 5 del Codice di contratti pubblici. In particolare, è stato domandato, da un lato, "*se tali incentivi, se non ripartiti nell'anno di competenza o comunque entro i termini di realizzazione dell'opera pubblica cui erano riferiti, siano prescrivibili e, se sì, in quanto tempo, in forza degli articoli 2946 e seguenti del Codice civile*" e, dall'altro, se sussista "*responsabilità contabile per gli amministratori che non abbiano eccipito l'intervenuta prescrizione*".

La decisione in ordine alla erogazione del compenso di natura incentivante, alle modalità di erogazione e ad ogni altra questione applicativa rientra nella esclusiva competenza degli organi del Comune i quali, peraltro, al fine di assumere le determinazioni di loro competenza, nell'ambito della loro discrezionalità e senza alcun vincolo, possono riferirsi alle conclusioni contenute nel presente parere.

1) L'art. 92 comma 5 del decreto legislativo n. 163 del 2006 prevede che una percentuale delle somme stanziata per la realizzazione di un'opera pubblica venga ripartita fra i dipendenti dell'area tecnica dell'ente realizzatore, in base alle attività da essi svolte in funzione dell'intervento.

La norma che riprende la previsione contenuta nell'art. 18 della legge 11 febbraio 1994 n. 109, meglio nota come legge Merloni, disciplina in modo analitico la procedura di erogazione delle predette somme, stabilendo che i criteri e le modalità di attribuzione devono essere disciplinate in sede di contrattazione collettiva integrativa e, successivamente, recepite in uno specifico regolamento comunale.

Il compenso incentivante, conseguentemente, può essere rivendicato dai soggetti che ne hanno diritto unicamente ed esclusivamente se vi è stato l'accordo collettivo decentrato e se l'ente ha proceduto all'adozione del regolamento richiamato sopra.

2) I tempi di erogazione di questa forma di compenso e il collegamento con la realizzazione dell'opera pubblica o con le varie fasi di realizzazione della stessa devono essere stabiliti in sede di contrattazione collettiva e di successivo regolamento.

Ovviamente, la disciplina contrattuale e il regolamento stabiliscono i criteri generali che devono essere applicati in ogni singola fattispecie, con la conseguenza che possono verificarsi due diverse situazioni.

La prima riguarda la realizzazione di opere in assenza del regolamento. In questo caso l'aspettativa al compenso dei dipendenti interessati si tramuterà in diritto azionabile solo quando sarà raggiunto l'accordo in sede decentrata e adottato l'atto regolamentare.

La seconda riguarda le situazioni nelle quali l'ente abbia già adottato il regolamento. In quest'ipotesi il diritto al compenso si perfeziona con la conclusione delle attività inerenti la realizzazione dell'opera pubblica, vale a dire con il collaudo della stessa ovvero con la sua ultimazione. Semprechè, in sede di contrattazione integrativa le parti, nell'ambito della loro autonomia, non abbiano stabilito tempi e modalità diverse di erogazione.

3) Il compenso incentivante non rientra nell'ambito della ordinaria retribuzione del dipendente pubblico, poiché trova la sua causa nella disciplina legislativa speciale in materia di contratti pubblici. Inoltre l'importo relativo fa parte dei costi inerenti la realizzazione dell'opera pubblica, rientrando nel quadro economico della stessa. Tuttavia il credito dipende dal rapporto di lavoro poiché l'art. 92 co. 5 precisa l'importo ivi stanziato deve essere distribuito fra i dipendenti dell'ufficio tecnico e, rientra, pertanto, fra le somme riconducibili alle voci accessorie della retribuzione.

Il termine prescrizione applicabile è quindi quello dei crediti da lavoro e, in particolare quello previsto dall'art. 2956 n. 1 cod. civ., così come risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale 10 giugno 1966, n. 63 che ha dichiarato parzialmente incostituzionale le norme, limitatamente alla parte in cui consente che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro.

4) La prescrizione non opera di diritto ma, come noto, deve essere eccepita dal soggetto interessato, che, per poter procedere in tal senso, deve avere la disponibilità del diritto.

L'Amministrazione pubblica non può rinunciare ad eccepire la prescrizione poiché in tal caso rinuncerebbe senza ragione alcuna a risorse pubbliche che appartengono alla collettività e possono essere utilizzate dal singolo funzionario nei soli limiti e con le regole stabilite dalla contabilità pubblica.

Ove eroghi una somma prescritta si verifica una perdita patrimoniale che può configurare un' ipotesi di danno a carico del funzionario pubblico, qualora sussistano tutti gli elementi che concorrono a configurare la responsabilità amministrativa.

5) In conclusione: l'erogazione dell'incentivo previsto dall'art. 92 comma 5 del codice dei contratti pubblici deve essere ripartito secondo le modalità e nei termini stabiliti dalla contrattazione collettiva integrativa e dal successivo regolamento comunale. Il diritto di credito del dipendente si prescrive nel termine triennale previsto dall'art. 2956, n.1, cod. civ., che non decorre in costanza del rapporto di lavoro.

Ove l'Amministrazione proceda al pagamento di somme di denaro prescritte può configurarsi responsabilità amministrativa in capo al funzionario agente.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Giancarlo Astegiano)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
22 gennaio 2009
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)