

REPUBBLICA ITALIANA
la
Corte dei conti
in
Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 13 dicembre 2016 composta da:

Presidente di Sezione	Agostino Chiappiniello	Presidente
Consigliere	Stefania Petrucci	
Primo Referendario	Rossana De Corato	
Primo Referendario	Cosmo Sciancalepore	
Referendario	Carmelina Addesso	Relatore

ha assunto la seguente deliberazione sulla richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Barletta trasmessa con prot. n. 80602 del 6 dicembre 2016 ed assunta al protocollo della segreteria della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Puglia il 7 dicembre 2016 prot. n. 4353-07/12/2016-SC-PUG-T75-A;

Vista l'ordinanza n. 119/2016 con la quale è stata convocata la Sezione regionale di controllo per il giorno 13 dicembre 2016;

udito il relatore, Referendario Carmelina Addesso.

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Barletta (BT) formula alcuni quesiti inerenti alla corretta interpretazione dell'art. 113 dlgs 50/2016 (attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture).

In particolare, il rappresentante dell'ente chiede:

- 1) se il fondo ex art.113 d.lgs 50/2016 debba essere alimentato dal 2% dell'importo di gara dei soli lavori o anche dei servizi e delle forniture, e, in quest'ultimo caso, come si debba comportare l'ente, atteso che le spese per i servizi e per alcune forniture non sono spese di investimento;
- 2) se, nell'ipotesi più restrittiva di alimentazione del fondo soltanto con il 2% dell'importo di gara dei lavori, sia possibile incentivare le attività di programmazione ed esecuzione di servizi e forniture attingendo a quel fondo, considerando che il comma 3 dell'art.113 sancisce che il predetto fondo "*è ripartito per ciascuna opera, servizio, fornitura*";
- 3) se l'incentivo è applicabile alle fasi relative alla predisposizione dei diversi livelli di progettazione (progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo), considerato che l'art.113, comma 1, non lo esclude, anzi fa riferimento "*....alle prestazioni professionali e specialistiche necessarie per la redazione di un progetto esecutivo...*", mentre le Linee Guida dell'ANAC n.1/2016 (delibera n. 973 del 14/09/2016) lo escludono espressamente.

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, occorre valutare i profili di ammissibilità, sia soggettiva che oggettiva, della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8, della L. 05/06/2003 n. 131 che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica. Da ultimo, l'art 10 bis d.l. 24/06/2016 n. 113 conv. dalla l. 7/08/2016 n. 160, fermo restando i requisiti soggettivi di ammissibilità sopra richiamati, ha introdotto un nuovo periodo nel testo del citato art 7, comma 8, prevedendo che le richieste di parere nella medesima materia possono essere rivolte direttamente alla Sezione delle autonomie della Corte dei conti: per le Regioni, dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome; per i Comuni, le Province e le Città metropolitane, dalle rispettive componenti rappresentative nell'ambito della Conferenza unificata.

In relazione al profilo di ammissibilità soggettiva, la Sezione osserva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Sindaco del Comune di Barletta, per cui non vi è dubbio in merito alla sussistenza del requisito predetto.

Non può ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, nel testo introdotto dalla L. Cost. 18/10/2001 n. 3, deve essere disciplinato

dallo Statuto di ogni Regione, quale organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti locali.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è quindi destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo.

Invero, l'art. 45 dello Statuto della Regione Puglia, approvato con L. R. 12/05/2004 n. 7, ha previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali e con la successiva L. R. del 26/10/2006 n. 29 sono state disciplinate le modalità di composizione, elezione e competenze.

Tuttavia, rilevato che allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali non è tuttora operante, la Sezione ritiene soggettivamente ammissibile la richiesta di parere.

Sul piano dell'ammissibilità oggettiva, si rammenta che la Corte dei Conti, secondo il disposto dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, può rendere pareri in materia di *"contabilità pubblica"*.

Il Collegio evidenzia che le Sezioni Riunite in sede di Controllo, con la deliberazione n. 54 depositata in data 17/11/2010 resa in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D. L. 01/07/2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3/08/2009, n. 102, condividendo l'orientamento già espresso dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 5 del 17/02/2006, hanno affermato che la nozione di *"contabilità pubblica"* strumentale alla funzione consultiva deve assumere un ambito limitato alle normative ed ai relativi atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina inerente la gestione dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la gestione delle spese, la disciplina del patrimonio, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli.

Le Sezioni Riunite hanno, inoltre, sottolineato che *il concetto di contabilità pubblica consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.*

Per consolidato orientamento delle Sezioni Regionali di Controllo, fatto proprio anche da questa Sezione, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di portata generale e non fatti gestionali specifici; non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati, non potendo tramutarsi in una verifica postuma di legittimità, e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte.

Alla luce delle coordinate interpretative sopra richiamate, i quesiti formulati dal Sindaco di Barletta rientrano nel perimetro della contabilità, come sopra delineato, in quanto afferenti, in via generale ed astratta, all'interpretazione di una disposizione

dettata in materia di gestione di risorse pubbliche, ad eccezione della seconda parte del quesito n. 1), per le ragioni più avanti indicate.

Passando all'esame del merito della richiesta, con il quesito n. 1 il rappresentante legale dell'ente chiede se il fondo ex art.113 dlgs 50/2016 possa essere alimentato anche con il 2% (in misura massima) sull'importo di gara dei servizi e forniture, oltre che dei lavori.

Come osservato dalla Sezione Autonomie con delibera 18/SEZAUT/2016/QMIG, la nuova disciplina contenuta nell'art.113 dlgs 50/2016 abolisce gli incentivi alla progettazione previsti dal previgente art. 93, comma 7 ter ed introduce nuove forme di "incentivazione per funzioni tecniche", contemplando gli incentivi per funzioni tecniche svolte da dipendenti esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti e per la verifica preventiva dei progetti e, più in generale, per le attività tecnico-burocratiche, prima non incentivate, tese ad assicurare l'efficacia della spesa e la realizzazione corretta dell'opera.

La nuova disposizione ha subito suscitato dubbi interpretativi, al pari di quella precedente che ha provveduto a sostituire, sollecitando plurimi interventi chiarificatori delle Sezioni regionali di controllo di questa Corte (cfr. Sezione controllo Veneto n. 353/PAR/2016, Sezione controllo Lombardia n. 184/PAR/2016 e n. 333/PAR/2016).

Premesso quanto sopra, il quesito n. 1, prima parte, formulato dall'istante è stato recentemente affrontato e risolto dalla Sezione controllo Lombardia, la quale ha osservato come l'interpretazione logico sistematica dei commi 2 e 3 dell'art.113 conduce alla conclusione per cui *"il termine" lavori a base d'asta "utilizzata nel secondo comma, è da intendere in senso atecnico e quindi non soltanto per lavori ma anche per servizi e forniture. Infatti, l'art.102 del decreto legislativo 50/2016 dispone che il responsabile unico del procedimento controlla l'esecuzione del contratto congiuntamente al direttore dell'esecuzione del contratto e che i contratti pubblici sono soggetti a collaudo per i lavori, e a verifica di conformità per i servizi e le forniture e disciplina una serie di attività e di adempimenti (non tutti) che sono comuni ad ogni tipo di appalto e che in base all'oggetto dell'appalto, saranno conseguentemente previste le diverse figure professionali che dovranno svolgere quelle attività destinarie dell'incentivo di cui al comma 2 dell'art.113 e la cui quantificazione avrà una disciplina regolamentare."* (Sezione controllo Lombardia delibera n. 333/PAR/2016).

La Sezione non ravvisa ragioni per discostarsi dall'orientamento sopra richiamato.

Quanto alle indicazioni circa le concrete modalità operative che l'amministrazione dovrebbe adottare, come richiesto nella seconda parte del quesito n. 1, si tratta di un profilo dell'istanza di cui non può che essere dichiarata l'inammissibilità, vertendosi in tema definizione di parametri di comportamento che sono rimessi alla discrezionalità nonché alla potestà regolamentare ed alla capacità negoziale (trattandosi di materia

rimessa alla contrattazione decentrata condotta sulla base di un apposito regolamento interno: art. 113 comma 3) dell'ente.

La risposta fornita al quesito n.1 consente a questa Sezione di considerare assorbito il quesito n. 2 della richiesta e di procedere direttamente all'esame del quesito n. 3.

Sotto tale profilo, l'ente chiede se l'incentivo è applicabile alle fasi relative ai diversi livelli di progettazione (progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo).

Il dubbio discende, a parere della Sezione, da un'imperfetta formulazione della disposizione che al comma 2 elenca in via espressa e tassativa (come è rimarcato dall'uso dell'avverbio "*esclusivamente*") le prestazioni finanziabili con il fondo (tra cui non sono menzionate quelle di progettazione interna), mentre al comma 3 sancisce che l'80% della quota di fondo venga ripartita tra "*il responsabile unico del procedimento ed i soggetti che svolgono le funzioni tecniche di cui al comma 1*". Il rinvio operato al comma 1, infatti, include tra le prestazioni finanziabili con il citato fondo anche le "*prestazioni professionali e specialistiche necessarie per la redazione di un progetto esecutivo*" ivi contemplate.

Sul punto si è espressa, sia pure in via incidentale, la Sezione delle Autonomie nella già citata delibera n. 18/SEZAUT/2016/QMIG, in cui-come già osservato- è stato sottolineato che la nuova disposizione ha abolito "*gli incentivi alla progettazione previsti dal previgente art. 93, comma 7-ter*", introducendo "*nuove forme di incentivazione per funzioni tecniche..... svolte da dipendenti esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti e per la verifica preventiva dei progetti e, più in generale, per le attività tecnico-burocratiche, prima non incentivate, tese ad assicurare l'efficacia della spesa e la realizzazione corretta dell'opera.*" Gli incentivi, pertanto, riguardano in via esclusiva e tassativa le attività indicate al comma 2.

Si tratta dell'opzione ermeneutica maggiormente conforme ai criteri della legge delega del nuovo codice che, nel contemplare le prestazioni destinarie del finanziamento, ha espressamente escluso l'applicazione degli incentivi alla progettazione (art 1 lett. rr l. 11/2016).

L'interpretazione è stata, inoltre, accolta in sede di lavori preparatori sul nuovo codice degli appalti pubblici, come confermato dalla scheda di lettura n. 282/1 del 17 marzo 2016 sullo schema del dlgs 50/2016, ove si legge che "*la nuova disciplina non prevederebbe alcuna forma di incentivo per la progettazione, come peraltro sembra confermare il ricorso al termine esclusione contenuto nella nuova formulazione della medesima lettera rr*" della legge delega.

In coerenza con l'orientamento sopra delineato, anche l'ANAC nelle proprie linee guida (delibera n. 973 del 14/09/2016, citata anche dall'istante) ha ricordato che, nel caso di progettazione interna, non potrà essere applicata l'incentivazione del 2%, in quanto

espressamente vietata dalla legge delega con un principio recepito all'art. 113 co 2 dlgs 50/2016.

PQM

nelle sopra esposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Barletta.

Così deliberato in Bari, nella camera di consiglio del 13 dicembre 2016.

Il Relatore

F.to Carmelina Adesso

Il Presidente

F.to Agostino Chiappiniello

depositata in Segreteria

il 13 dicembre 2016

Il Direttore della Segreteria

F.to dott.ssa Marialuce Sciannameo