



LA CORTE DEI CONTI
Sezione Regionale di Controllo per la Liguria

composta dai seguenti magistrati:

Fabio VIOLA	Presidente
Alessandro BENIGNI	Consigliere
Francesco BELSANTI	Consigliere
Donato CENTRONE	Primo Referendario
Claudio GUERRINI	Primo Referendario
Carmelina ADDESSO	Primo Referendario (relatore)
Giovanni DALLA PRIA	Referendario

Nella camera di consiglio del 20 dicembre 2018 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Vista la lettera prot. n. 116 del 29 novembre 2018 - trasmessa tramite nota del Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali della Liguria n. 117 del 29 novembre 2018, assunta al protocollo della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria il 30 novembre 2018 con il n. 4839-30/11/2018-SC_LIG-T85-A - con la quale il Sindaco del Comune di Recco (GE) ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 119/2018 che ha deferito la questione all'esame collegiale della Sezione;

Udito in camera di consiglio il magistrato relatore, dott.ssa Carmelina Addesso;

PREMESSO IN FATTO

Con la nota in epigrafe, il Comune di Recco (GE) chiede alla Sezione un parere in merito all'erogabilità degli incentivi previsti dall'art. 113 d.lgs. 50/2016 in caso di contratti di importo inferiore ai 40.000 euro contemplati dall'art 36, comma 2, lett. a), del medesimo decreto.

In particolare, l'Ente formula i seguenti quesiti:

- 1) *"se il regolamento comunale sugli incentivi tecnici possa prevedere il riconoscimento degli incentivi ai dipendenti" anche in relazione ad "affidamenti inferiori ai 40.000 euro in caso di procedura con richiesta di preventivi ad operatori di settore";*
- 2) *"se, sotto la soglia dei 40.000 euro, nel caso in cui venga seguita una procedura con pubblicazione di avviso pubblico per manifestazione di interesse aperto a tutti gli operatori, si possano riconoscere gli incentivi tecnici, così come, sempre sotto la soglia dei 40.000 euro, nel caso di procedura di gara su mercato elettronico MEPA con richiesta di offerta RDO senza individuazione preventiva delle ditte da invitare"*

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La richiesta di parere risulta ammissibile sotto il profilo soggettivo e procedurale, in quanto sottoscritta dall'organo legittimato a rappresentare l'Ente e trasmessa tramite il Consiglio delle Autonomie locali, nel rispetto quindi delle formalità previste dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003.

2. Sotto il profilo oggettivo, la stessa è ammissibile-sia pure nei limiti di seguito esposti-poiché riguarda l'interpretazione di disposizioni normative dettate dal legislatore nazionale in funzione di coordinamento della finanza pubblica e relative a vincoli finanziari posti a carico degli enti locali, come tali riconducibili alla nozione di "contabilità pubblica" strumentale all'esercizio della funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, quale delineata nelle pronunce di orientamento generale, rispettivamente, delle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr. in particolare deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle

autonomie (cfr. in particolare deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

L'esame del quesito, tuttavia, deve essere circoscritto al piano generale ed astratto dell'interpretazione del precetto, essendo riservata alla sfera di discrezionalità dell'Ente l'applicazione alla fattispecie concreta del principio enunciato.

3. Passando al merito della richiesta, il Comune chiede un parere in merito alla possibilità di erogare gli incentivi per funzioni tecniche per gli appalti sottosoglia di importo inferiore ai 40.000 euro, previsti dall'art 36, comma 2, lett. a), d.lgs. 50/2016, nel caso in cui il contraente venga selezionato a seguito di valutazione comparativa di preventivi oppure nel caso in cui venga utilizzata la procedura di gara su mercato elettronico MEPA con richiesta di offerte RDO senza individuazione preventiva delle ditte da invitare o nel caso in cui venga seguita una procedura con pubblicazione di avviso pubblico per manifestazione di interesse aperto a tutti gli operatori.

L'erogazione di incentivi per funzioni tecniche a favore dei dipendenti è disciplinata dall'art. 113 dlgs 50/2016, il quale sancisce che *"le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, poste a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti"*.

La giurisprudenza contabile, nel sottolineare la natura derogatoria dell'istituto rispetto al principio dell'onnicomprendività della retribuzione, ne ha circoscritto l'applicazione alle attività tassativamente previste, in quanto *"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". (Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 6/QMIG/2018).

La disposizione individua nell'importo posto a base di gara il parametro per il calcolo della percentuale da destinare al fondo incentivi per funzioni tecniche, limitando, di conseguenza, l'ambito applicativo della previsione alle fattispecie in cui la scelta del contraente avvenga mediante valutazione comparativa formalizzata tra più operatori economici.

Per tali ragioni, gli incentivi in esame possono essere riconosciuti *"esclusivamente per le attività riferibili a contratti di lavori, servizi o forniture che, secondo la legge (comprese le direttive ANAC dalla stessa richiamate) o il regolamento dell'ente, siano stati affidati previo espletamento di una procedura comparativa"* (cfr. Sezione controllo Lombardia, delibera 190/PAR/2017). Per contro, ove la gara manchi, non è previsto l'accantonamento delle risorse e, conseguentemente, la relativa distribuzione (cfr. Sezione controllo Veneto, delibera n. 445/PAR/2018).

L'impossibilità di erogare l'incentivo in caso di affidamento diretto, disposto ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a,) d.lgs. 50/2016, costituisce, pertanto, il logico corollario di quanto espressamente sancito dalla disposizione in esame, così come costantemente interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Sezione controllo Lazio, delibera n. 57/PAR/2018, Sezione controllo Marche, delibera n. 28/PAR/2018). Solo in presenza di una procedura di gara o, in generale, di una procedura competitiva è possibile accantonare il fondo che viene successivamente ripartito sulla base di un regolamento adottato dall'amministrazione, mentre le procedure eccezionali e non competitive sono sottratte all'incentivazione.

Posto che la sussistenza della procedura comparativa costituisce un presupposto indefettibile al fine dell'erogazione dell'incentivo, il quesito del Comune di Recco impone di esaminare la particolare ipotesi in cui, pur vertendosi nella fattispecie di cui all'art 36, comma

2, lett. a), dlgs 50/2016 (appalti di importo inferiore a 40.000 mila euro per cui è consentito l'affidamento diretto, ma per i quali lo stesso art 36, comma 2, fa salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie), l'Ente decida di selezionare il contraente mediante valutazione comparativa dei preventivi o con pubblicazione di avviso pubblico per manifestazione di interesse aperto a tutti gli operatori o attraverso il ricorso al MEPA.

In altri termini, si tratta di verificare se le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza sopra richiamata, sulla base dell'interpretazione letterale dell'art. 113, conservino validità anche nel caso in cui la selezione comparativa degli offerenti non sia imposta dalla legge, ma venga adottata volontariamente dall'amministrazione (cd. "autovincolo").

Sotto tale profilo, l'articolo in esame, riferendosi genericamente agli *"importi dei lavori, servizi e forniture, poste a base di gara"*, non menziona la fonte (legale o volontaria) del vincolo di selezione comparativa, che, pertanto, non integra un presupposto di erogabilità dell'incentivo (cfr., *a contrario*, l'art. 133, lett. e n. 1) c.p.a. che- nel riferirsi alle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture svolte da soggetti comunque tenuti al rispetto delle procedure di evidenza pubblica previste dalla normativa statale o regionale- richiede espressamente, per radicare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che l'obbligo di gara discenda dalla legge).

La questione, tuttavia, non è tanto quella della sussistenza o meno dell'obbligo di gara o del meccanismo di valutazione comparativa degli offerenti effettivamente adottato, quanto dell'effettiva sussistenza di una delle attività incentivabili, tassativamente indicate dal più volte citato art. 113.

Ciò che rileva, in sostanza, è l'effettivo compimento di una delle attività contemplate dalla legge *"nel caso di specie concretamente accertata come svolta (vale a dire attività di programmazione della spesa per investimenti, di verifica preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di responsabile unico del procedimento, di direzione dei lavori ovvero di direzione*

dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico). Spetta all'ente tale valutazione, in concreto, nelle diverse possibili evenienze" (Sezione controllo Lombardia, delibera n. 185/2017/PAR, negli stessi termini, Sezione controllo Toscana, delibera n. 186/2017/PAR e delibera n. 19/2018/PAR").

In conclusione, per l'erogabilità dell'incentivo, la sussistenza di una procedura di selezione comparativa degli offerenti è condizione necessaria, ma non sufficiente, dovendo ricorrere una delle attività contemplate dall'art. 113 con una elencazione-si ripete- tassativa e, quindi, insuscettibile di interpretazione analogica.

L'accertamento della sussistenza in concreto dei presupposti sopra indicati rientra nell'ambito della discrezionalità dell'Ente.

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria sulla richiesta avanzata dal Comune di Recco (GE).

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del funzionario preposto all'attività di supporto della Sezione, al Sindaco del Comune di Recco (GE)

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 20 dicembre 2018

Il magistrato relatore
Carmelina Adesso

Il Presidente
Fabio Viola

Depositato in segreteria il 21 dicembre 2018

Per il Funzionario Preposto
Cinzia Camera