



Del. n. 28/2018/PAR

CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE
nella Camera di consiglio del 7 giugno 2018

composta dai magistrati:

Consigliere	Pasquale PRINCIPATO	– Presidente f.f.
Consigliere	Mario GUARANY	– Componente relatore
Consigliere	Fabia D'ANDREA	– Componente
Consigliere	Valeria FRANCHI	– Componente
Consigliere	Marco DI MARCO	– Componente
Primo Referendario	Fabrizio CERIONI	– Componente

PARERE

Provincia di Fermo

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il quale è stata istituita in ogni Regione a statuto ordinario una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ed in particolare l'articolo 7, comma 8;

VISTO l'atto di indirizzo della Sezione delle Autonomie approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004 avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato dalla deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR in data 3 luglio 2009

della Sezione delle Autonomie;

VISTA la richiesta di parere della Provincia di Fermo, pervenuta per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali della Regione Marche in data 14 maggio 2018;

UDITO il relatore Cons. Mario Guarany;

PREMESSO

In data 14 maggio 2018 è pervenuta, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali della Regione Marche, una richiesta di parere formulata dalla Presidente della Provincia di Fermo, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003.

L'Amministrazione istante formula la seguente richiesta di parere.

“La Provincia di Fermo sta predisponendo il Regolamento sugli incentivi delle funzioni tecniche ai sensi dell'art. 113 D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii..

Nella redazione della bozza di Regolamento sono stati esclusi gli incentivi delle funzioni tecniche svolte per lavori, servizi e forniture affidati ai sensi dell'art.36, comma 2°, lett. a) del Codice dei contratti ovvero gli affidamenti diretti di importo inferiore a € 40.000.

È emerso un orientamento per il quale anche per le funzioni tecniche svolte dal personale coinvolto per lavori, servizi e forniture affidati ai sensi dell'art.36, comma 2°, lett. a) del Codice dei contratti ovvero gli affidamenti diretti di importo inferiore a 40.000 dovrebbero essere riconosciuti e liquidati gli incentivi.”.

Ai fini dell'ammissibilità la richiedente ha dichiarato in particolare che:

- le disposizioni di legge di cui si chiede l'interpretazione sono: art. 36, comma 2° lett. a) ed art. 113, 2° comma, D.Lgs. 18/04/2016 n. 50 e ss.mm.ii.;
- la propria tesi interpretativa in merito alla disposizione di legge citata è nel senso che dovrebbero essere esclusi gli incentivi delle funzioni tecniche svolte per lavori, servizi e forniture affidati ai sensi dell'art.36, comma 2°, lett. a) del Codice dei contratti ovvero gli affidamenti diretti di importo inferiore a € 40.000;
- sulla materia risultano i seguenti pareri unanimi di altre Sezioni di controllo della Corte dei Conti Lombardia n. 185/2017/PAR, Lombardia n. 190/2017/PAR, Corte dei Conti Toscana n. 186/2017.

CONSIDERATO

Preliminarmente all'esame del merito, occorre verificare la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi di ammissibilità del parere.

L'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, prevede che la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti sia esercitata attraverso pareri in materia di contabilità pubblica su richiesta delle Regioni, nonché dei Comuni, delle Province e delle Città Metropolitane da inoltrare per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito.

La Sezione delle Autonomie, con le deliberazioni in data 27 aprile 2004 e n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009, ha definito gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo.

Sulla specifica materia la Sezione regionale di controllo per le Marche è intervenuta, con propria deliberazione del 28 novembre 2013, n. 77/PAR, a dettare criteri e principi generali per la corretta attivazione della funzione consultiva.

Sotto il profilo soggettivo, la richiesta di parere è ammissibile in quanto è stata formulata dalla Presidente della Provincia di Fermo che ha la rappresentanza legale dell'ente.

Per quanto riguarda la sussistenza dei requisiti rilevanti ai fini dell'ammissibilità sotto il profilo oggettivo, la Sezione valuta positivamente la sussistenza dei requisiti rilevanti ai fini dell'ammissibilità sotto il profilo oggettivo, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata.

Sul punto appare comunque opportuno evidenziare come la richiesta di parere posta all'esame del Collegio investa concreti profili gestionali di esclusiva competenza dell'Amministrazione cui spetta procedere alla adeguata valutazione ponderativa di tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti e adottare le conseguenti scelte decisionali, atteso che, secondo un principio ampiamente consolidato, la funzione consultiva non può risolversi in una surrettizia forma di co-amministrazione o di cogestione incompatibile con la posizione di neutralità e di terzietà della magistratura contabile.

Ne consegue che il parere, reso con esclusivo riguardo alle questioni di natura generale ed astratta, non interviene a validare *ex post* eventuali determinazioni già assunte o atti già adottati.

Passando quindi al merito della istanza, si rileva che la materia degli incentivi per funzioni tecniche, oggetto della richiesta di parere, è disciplinata dall'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni recante il Codice dei contratti pubblici.

Si riporta testualmente, per quel che qui interessa, il comma 2 della disciplina normativa sopra citata:

“2. A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, 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, posti 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. Tale fondo non è previsto da parte di quelle amministrazioni aggiudicatrici per le quali sono in essere contratti o convenzioni che prevedono modalità diverse per la retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti. Gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale. La disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione”.

Dalla lettura della disposizione normativa sopra richiamata emerge chiaramente che presupposto necessario e ineludibile per procedere all'accantonamento di risorse finanziarie nell'apposito fondo da destinare agli incentivi per le funzioni tecniche, previa adozione di apposito regolamento, sia la presenza di una “gara”.

In ordine alle modalità di applicazione del sistema normativo sopra richiamato e alla tassatività e esclusività dei precetti dallo stesso delineati, si riportano i principi derivanti dal consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi in materia, che questa Sezione condivide.

In mancanza di una gara l'art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 e successive modificazioni non prevede l'accantonamento delle risorse e, conseguentemente, la relativa distribuzione (cfr. deliberazione n. 185/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per la Lombardia).

Gli incentivi per funzioni tecniche 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. La stessa disciplina si applica agli appalti

relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione (cfr. deliberazione n. 190/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per la Lombardia).

Si deve escludere, pertanto, dagli incentivi per funzioni tecniche qualsiasi fattispecie non espressamente indicata dall'articolo 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 e successive modificazioni. Solo in presenza di una procedura di gara o in generale di una procedura competitiva si può accantonare il fondo che viene successivamente ripartito sulla base di un regolamento adottato dall'amministrazione. Le procedure eccezionali e non competitive sono sottratte all'incentivazione (cfr. deliberazione n. 186/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per la Toscana).

Sul punto si evidenzia, inoltre, quanto affermato dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 6/2018/QMIG.

L'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici), rubricato "incentivi per funzioni tecniche", consente, previa adozione di un regolamento interno e della stipula di un accordo di contrattazione decentrata, di erogare emolumenti economici accessori a favore del personale interno alle Pubbliche amministrazioni per attività, tecniche e amministrative, nelle procedure di programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo (o verifica di conformità) degli appalti di lavori, servizi o forniture.

In particolare, il comma 2 dell'art. 113 in esame consente alle amministrazioni aggiudicatrici di destinare, a valere sugli stanziamenti di cui al precedente comma 1, "ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara".

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.

Sulla questione è anche rilevante considerare che la norma contiene un sistema di vincoli compiuto per l'erogazione degli incentivi che, infatti, sono soggetti a due limiti finanziari che ne impediscono l'incontrollata espansione: uno di carattere generale (il tetto massimo al 2% dell'importo posto a base di gara) e l'altro di carattere individuale (il tetto annuo al 50% del trattamento economico complessivo per gli incentivi spettante al singolo dipendente).

La Sezione delle Autonomie, infine, ribadisce che per l'erogazione degli incentivi l'ente deve munirsi di un apposito regolamento, essendo questa la condizione essenziale ai fini del

legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate sul fondo e la sede idonea per circoscrivere dettagliatamente le condizioni alle quali gli incentivi possono essere erogati.

P.Q.M.

Nelle suseposte considerazioni è il parere di questa Sezione regionale di controllo.

ORDINA

alla segreteria di trasmettere la presente deliberazione alla Presidente della Provincia di Fermo e al Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali delle Marche.

Così deliberato in Ancona, nella Camera di consiglio del 7 giugno 2018.

Il relatore
f.to Mario Guarany

Il Presidente f.f.
f.to Pasquale Principato

Depositata in Segreteria in data 8 giugno 2018

Il direttore della Segreteria
f.to Carlo Serra