



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Marcello Degni	Presidente f.f.
dott. Giampiero Gallo	Consigliere
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott.ssa Rossana De Corato	I Referendario
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Referendario
dott. Ottavio Caleo	Referendario (relatore)
dott.ssa Marinella Colucci	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 17 luglio 2019 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

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", in particolare l'articolo 7, comma 8;

vista la nota acquisita al protocollo di questa Sezione n. 14423 in data 29 maggio 2019 con la quale il Presidente della Provincia di Bergamo ha chiesto un parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente della Sezione ha convocato in data odierna la Sezione stessa per deliberare sull'istanza sopra citata;

Udito il relatore, dott. Ottavio Caleo;

PREMESSO

Il Presidente della Provincia di Bergamo ha inviato la richiesta di parere sopra indicata in materia di incentivi per funzioni tecniche di cui all'art. 113 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.

In particolare, il Presidente dell'Ente sopra richiamato, premessi alcuni riferimenti alla giurisprudenza contabile in materia, con particolare riguardo ai principi di diritto enucleati dalla Sezione delle Autonomie nella deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG, chiede, per quanto possibile evincere dall'istanza:

1. se *“è possibile riconoscere l'incentivo anche per le attività connesse all'esecuzione di lavori che per il loro importo non richiedono l'inserimento nel programma di lavori pubblici”*;
2. se, con riguardo agli appalti relativi a servizi e forniture, *«è corretto ritenere che l'incentivo possa essere previsto nel solo caso in cui “deve essere nominato” il direttore dell'esecuzione»* e *“quindi nel solo caso di servizi di importo superiore a 500.000”*;
3. se è possibile *“ritenere che la previsione dell'incentivo negli stanziamenti di spesa previsti per i singoli appalti sia una previsione non obbligatoria ma anzi consentita nel solo caso di procedure di particolare complessità”*;

CONSIDERATO IN DIRITTO

Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla Magistratura contabile in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, occorre verificare, in via preliminare, se la richiesta di parere presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza dei quesiti alla materia della *“contabilità pubblica”*.

Nel caso in esame la richiesta di parere deve essere dichiarata soggettivamente ammissibile giacchè formulata dal Presidente della Provincia interessata, quale legale rappresentante dell'Ente e, pertanto, soggetto legittimato a richiedere il parere (cfr. art. 50, comma 2, del TUEL).

Salvo quanto di seguito precisato, la stessa risulta parimenti ammissibile sotto il profilo oggettivo essendo le questioni interpretative proposte riconducibili alla materia della *“contabilità pubblica”*, strumentale all'esercizio della funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, e sussistendo, altresì, i requisiti individuati nelle pronunce di orientamento

generale, rispettivamente, delle Sezioni riunite in sede di controllo (v. deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle Autonomie (cfr., nello specifico, deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

In particolare, la disciplina degli incentivi per funzioni tecniche - oggetto di numerose pronunce da parte delle Sezioni regionali, nonché delle Sezioni Riunite e della Sezione delle Autonomie di questa Corte - risulta riconducibile alla “*materia della contabilità pubblica*” come intesa, in chiave evolutiva, nella giurisprudenza contabile, interessando, in via diretta, i vincoli che l’ente deve rispettare nel corretto utilizzo di risorse e, più in generale, nella gestione della propria dinamica di spesa nell’ottica del costante mantenimento degli equilibri di bilancio e di una sana gestione finanziaria.

In ossequio alla costante giurisprudenza delle Sezioni di controllo le questioni poste nella richiesta di parere in esame possono essere analizzate in chiave generale e astratta, non essendo scrutinabili nel merito istanze concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, in una prospettiva, non conforme a legge, di apertura ad una consulenza generale della Corte dei conti, incompatibile con le funzioni alla stessa attribuite dal vigente ordinamento e con la sua fondamentale posizione di indipendenza e neutralità.

Conseguentemente, il Collegio prenderà in esame i quesiti formulati dall’Amministrazione comunale offrendo una lettura interpretativa generale del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, non potendo costituire, di contro, oggetto di valutazione da parte della Sezione i profili inerenti alla legittimità delle singole corresponsioni dei predetti incentivi al personale dell’Ente.

Posto quanto sopra, i quesiti formulati dall’Ente saranno esaminati nei loro aspetti generali ed astratti, dovendosi, altresì, rimarcare, avuto riguardo a quanto osservato nell’istanza in esame, che questa Sezione ritiene di non avere competenze né in ordine al chiarimento dei principi espressi in materia dalla Sezione delle Autonomie, né, in generale, in merito all’interpretazione di decisioni di altre Sezioni della Corte dei conti.

La risposta nel merito ai quesiti posti presuppone una sintetica disamina del quadro normativo di riferimento e dei principali orientamenti espressi dalla giurisprudenza contabile in materia.

L’art. 113 del menzionato d.lgs. n. 50/2016 fissa la possibilità di erogare emolumenti economici accessori a favore del personale interno alle Amministrazioni pubbliche espletante specifiche attività all’interno delle procedure di programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo (o verifica di conformità) degli appalti di lavori, servizi o forniture.

Nello specifico, la norma in discorso prevede che, a valere sugli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti, le amministrazioni aggiudicatrici possano destinare ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2% modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse ivi espressamente indicate (programmazione della spesa per investimenti, valutazione preventiva dei progetti, predisposizione e controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, funzioni di RUP, direzione dei lavori o direzione dell'esecuzione e 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 costituzione del fondo non è prevista 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.

Rispetto alla normativa previgente (art. 93, comma 7 bis e ss., del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) la disposizione in esame trova espressa applicazione non solo per gli appalti di lavori, ma anche per quelli relativi a servizi o forniture nel caso in cui (secondo le integrazioni apportate all'art. 113 dall'art. 76, comma 1, lett. b) del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56) sia stato nominato il direttore dell'esecuzione.

Il tenore letterale della norma, che fa espresso riferimento all'importo dei lavori, servizi e forniture "posti a base di gara", induce a ritenere incentivabili le sole funzioni tecniche svolte rispetto a contratti affidati mediante lo svolgimento di una procedura comparativa (cfr., *ex multis*, la deliberazione di questa Sezione n. 190/2017/PAR; Sez. controllo Puglia n. 9/2018/QMIG e n. 52/2019/PAR; Sez. controllo Marche n. 28/2018/PAR; Sez. controllo Liguria n. 136/2018/PAR; Sez. controllo Piemonte n. 177/2017/SRCPIE/PAR).

Il ricorso al predetto meccanismo premiale è subordinato alla preventiva approvazione, da parte dell'Amministrazione, di un regolamento interno e alla conclusione di un accordo di contrattazione decentrata in cui vanno regolati i criteri di ripartizione fra i dipendenti interessati. Nel succitato regolamento - la cui adozione è considerata, nella giurisprudenza contabile (cfr., *ex multis*, Sez. controllo Veneto n. 353/2016/PAR; Sez. controllo Regione autonoma Friuli Venezia Giulia n. 6/2018/PAR) condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi

diritto delle risorse accantonate sul fondo - vanno individuate le modalità ed i criteri della ripartizione dei compensi incentivanti, oltre alla percentuale, che, comunque, non può superare i limiti quantitativi posti dalla medesima norma. In particolare il comma 3 dell'art. 113 prevede che *“l’ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2”* possa essere ripartito, per ciascun lavoro, servizio, fornitura, con le modalità sopra indicate, *“tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2 nonché tra i loro collaboratori”*. Il restante 20%, invece, va destinato secondo quanto prescritto dal successivo comma 4 (acquisto di strumentazioni e tecnologie funzionali all’uso di metodi elettronici di modellazione per l’edilizia e le infrastrutture; attivazione di tirocini formativi e di orientamento; svolgimento di dottorati di ricerca etc.).

La norma fissa, inoltre, un limite individuale alla corresponsione degli incentivi in parola, stabilendo che, complessivamente, nel corso dell’anno, un singolo dipendente non possa percepire emolumenti di importo superiore al 50% del proprio trattamento economico annuo lordo. Il comma 3 precisa, inoltre, che gli importi indicati devono essere *“comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell’amministrazione”*.

L’art. 1, comma 526, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018) ha introdotto il comma 5 *bis* all’art. 113 del d.lgs. n. 50/2016 il quale prevede testualmente che *«Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture»*. Il nuovo intervento normativo ha definitivamente chiarito che gli incentivi per le funzioni tecniche non fanno carico ai capitoli della spesa del personale, ma devono essere ricompresi nel quadro economico del singolo contratto: com’è noto, sulla base dello *ius superveniens*, la Sezione delle Autonomie (intervenendo nuovamente sulla questione alla luce del mutato contesto normativo di seguito alle deliberazioni n. 7/SEZAUT/2017/QMIG e n. 24/SEZAUT/2017/QMIG) ha affermato che *“Gli incentivi disciplinati dall’art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 nel testo modificato dall’art. 1, comma 526, della legge n. 205 del 2017, erogati su risorse finanziarie individuate ex lege facenti capo agli stessi capitoli sui quali gravano gli oneri per i singoli lavori, servizi e forniture, non sono soggetti al vincolo posto al complessivo trattamento economico accessorio dei dipendenti degli enti pubblici dall’art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017”* (Corte Conti, Sezione delle autonomie n. 6/SEZAUT/2018/QMIG).

Ancora, il prevalente orientamento della giurisprudenza consultiva (in termini Sez. controllo Toscana n. 63/2018/PAR; Sez. controllo Liguria n. 136/2018/PAR; Sez. controllo Puglia n. 162/2018/PAR) rimarca come l’articolo 113 del d.lgs. n. 50/2016, allo scopo di erogare

l'incentivo, richiede l'effettivo svolgimento di una delle attività tassativamente elencate dalla norma di riferimento.

Difatti (cfr. Sez. controllo Lazio n. 57/2018/PAR) gli incentivi devono essere correlati allo svolgimento delle prestazioni tecniche realmente svolte, in modo da remunerare il concreto carico di responsabilità e di lavoro assunto dai dipendenti; sotto questo profilo la norma, al comma 3, prevede che la corresponsione dell'incentivo sia disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai dipendenti.

Tanto premesso, è possibile passare all'esame nel merito della richiesta di parere avanzata dalla Provincia di Bergamo.

Con il primo quesito l'Ente chiede se sia possibile riconoscere l'incentivo anche per le attività connesse all'esecuzione di lavori che per il loro importo non richiedono l'inserimento nel programma di lavori pubblici.

Sul punto la Sezione, nel rammentare le condizioni sopra indicate ai fini della legittima corresponsione dei compensi in discorso, richiama all'attenzione dell'istante le osservazioni, formulate dalla giurisprudenza di questa Corte già nel previgente quadro normativo in tema di incentivi tecnici, secondo cui (cfr. Sez. controllo Basilicata, n. 3/2015/PAR) la disciplina degli stessi deve necessariamente essere in linea *“con quella che presiede alla realizzazione di opere e lavori pubblici”*, segnatamente con le regole che *“disciplinano la programmazione e l'esecuzione delle opere e dei lavori pubblici, il reperimento delle relative risorse finanziarie, la predisposizione degli strumenti di bilancio e i principi contabili che presiedono alla sua gestione”*, dovendosi, in particolare, notare che mentre il programma triennale costituisce momento di *“identificazione e quantificazione dei bisogni e delle priorità dell'Ente”*, *“è con l'inserimento del lavoro o dell'opera nell'elenco annuale che si passa alla fase della verifica della sostenibilità finanziaria della stessa in relazione alle risorse dell'Ente”*.

Del resto, già nella citata deliberazione n. 96/2019/QMIG, la Sezione ha avuto modo di rilevare che il ricorso alla prestazione incentivante deve risultare necessariamente coerente con gli strumenti di programmazione economico-finanziaria dell'ente, con particolare riguardo al programma biennale degli acquisti di beni e servizi e alla programmazione dei lavori pubblici di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 50 del 2016, in linea, peraltro, con la centralità della fase della programmazione evidenziata dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. il Parere del Consiglio di Stato n. 351/2017, approvato nell'Adunanza della Commissione speciale del 9 gennaio 2017, sullo schema di decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il

Ministro dell'economia e delle finanze recante *“Procedure e schemi-tipo redazione e pubblicazione programma triennale lavori pubblici, programma biennale acquisizione di forniture e servizi relativi elenchi e aggiornamenti annuali, art. 21, comma 8 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”*).

Più di recente, la Sezione regionale di controllo per il Piemonte nella deliberazione n. 25/2019/PAR ha espresso l'avviso - da cui questa Sezione non rinviene ragioni per discostarsi - per cui, avuto riguardo al principio del buon andamento dell'azione amministrativa fissato dall'art. 97 Cost., non sia possibile procedere alla remunerazione degli incentivi per funzioni tecniche in assenza della descritta e necessaria fase della programmazione di acquisti e lavori pubblici (declinata all'art. 21 del d.lgs. n. 50/2016) e di una procedura comparativa.

Va, peraltro, precisato che l'art. 21, comma 3, del codice dei contratti pubblici dispone che il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali contengano i lavori di importo stimato pari o superiore a 100.000 euro, lasciando impregiudicata, per le amministrazioni aggiudicatrici, la facoltà di includere nei programmi anche interventi di importo inferiore a detta soglia.

Con il secondo quesito l'Ente chiede se, relativamente agli appalti di servizi e forniture, sia corretto ritenere che il compenso premiante possa essere riconosciuto nel solo caso in cui risulti obbligatoria la nomina del direttore dell'esecuzione e, quindi, nel solo caso di servizi di importo superiore a 500.000.

In proposito la Sezione richiama quanto già osservato nella propria precedente pronuncia n. 96/2019/QMIG.

Nella circostanza è stato osservato come, per effetto delle modifiche apportate all'art. 113 dall'art. 76, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 56 del 2017, i compensi incentivanti in parola siano erogabili, in caso di servizi o forniture, solo laddove sia stato nominato il direttore dell'esecuzione, nomina richiesta - come osservato dalla Sezione delle Autonomie nella precitata deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG - *“secondo le Linee guida ANAC n. 3 – par. 10.2, soltanto negli appalti di forniture e servizi di importo superiore a 500.000 euro ovvero di particolare complessità”*.

L'art. 111, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 prevede che, di norma, il direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture coincida il responsabile unico del procedimento, ma la disciplina di attuazione contenuta nelle Linee guida A.N.AC. n. 3 – par. 10.2 sopra richiamate individua espressamente i casi in cui il direttore dell'esecuzione del contratto non può coincidere

con il responsabile del procedimento (tra cui proprio quelli di prestazioni di importo superiore a 500.000 euro e interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico).

Dal disposto normativo sopra richiamato risulta, dunque, che, nei suddetti casi, anche ai fini dell'erogazione dei predetti compensi incentivanti nell'ambito di servizi e forniture, la figura del direttore dell'esecuzione del contratto deve essere diversa da quella del responsabile unico del procedimento: diversamente opinando, in siffatte ipotesi, *“nessun dipendente svolgente le funzioni enumerate dal comma 2 dell'articolo 113 può percepire compensi incentivanti”* (in questi termini cfr. Sez. controllo Lazio n. 57/2018/PAR).

Sulla questione si è recentemente espressa anche la Sezione regionale di controllo per il Veneto nella deliberazione n. 107/2019/PAR che ha escluso la possibilità di inserire, nel regolamento comunale approvato ai sensi dell'art. 113, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016, disposizioni derogatorie del predetto precetto normativo che riconoscano detto compenso anche per appalti aventi ad oggetto prestazioni di valore inferiore a € 500.000 o per i quali non sussista l'obbligo di nominare come direttore dell'esecuzione un soggetto diverso dal RUP.

Con il terzo quesito si chiede se, alla luce dell'inciso contenuto al comma 2, dell'art. 113 sopra richiamato - che collega la remunerazione delle funzioni tecniche ivi indicate alla necessità di *“consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti”* - sia d'uopo *“ritenere che la previsione dell'incentivo negli stanziamenti di spesa previsti per i singoli appalti sia una previsione non obbligatoria ma anzi consentita nel solo caso di procedure di particolare complessità”*.

Sul punto la Sezione non può che richiamare il rispetto delle rigorose condizioni sostanziali e procedurali che legittimano l'erogazione dell'incentivo di cui trattasi, la cui finalità, come recentemente osservato è *“anzitutto quella di stimolare e premiare l'ottimale utilizzo delle professionalità interne, rispetto al ricorso all'affidamento all'esterno di incarichi professionali, che sarebbero comunque forieri di oneri aggiuntivi per l'Ente, con aggravio della spesa complessiva”* (così Sez. controllo Lazio n. 57/2018/PAR, cit.); ciò nel quadro di un accrescimento di *“efficienza ed efficacia di attività tipiche dell'amministrazione, passibili di divenire economicamente rilevanti nella misura in cui producono risparmi in termini di rispetto dei tempi e di riduzione di varianti in corso d'opera”* (Sez. controllo Toscana n. 186/2017/PAR).

In tale quadro si colloca l'avviso espresso dalla Sezione delle autonomie nella deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG che, nel riconoscere, sempre nel rispetto delle suddette condizioni previste dalla norma, l'incentivabilità delle funzioni tecniche negli appalti di manutenzione

straordinaria e ordinaria “di particolare complessità”, ha rimarcato che “l’attività deve risultare caratterizzata da problematiche realizzative di particolare complessità, tali da giustificare un supplemento di attività da parte del personale interno all’amministrazione affinché il procedimento che regola il corretto avanzamento delle fasi contrattuali si svolga nel pieno rispetto dei documenti posti a base di gara, del progetto”. Nel predetto contesto normativo e giurisprudenziale compete all’ente interessato la valutazione circa la sussistenza, in concreto, di attività effettivamente incentivabili (in questi termini, da ultimo, Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 72/2019/PAR) e la misura del compenso premiante da riconoscere nel rispetto dei limiti fissati dalla legge.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(dott. Ottavio Caleo)

Il Presidente f.f.
(dott. Marcello Degni)

Depositata in Segreteria il 18/07/2019
Il Funzionario preposto
al servizio di supporto
(Susanna De Bernardis)