

Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice
identificativo: 1372
Data ricezione: 21/06/2022

Argomento: **Compensazione prezzi**

Oggetto: **Art. 113 D. Lgs. 50/2016 - affidamenti diretti**

Quesito: Con riferimento alle disposizioni di cui all'art. 113 del Codice dei Contratti, si chiede se il riconoscimento degli incentivi sia dovuto anche nel caso di affidamento diretto dei lavori. Si ritiene che la dicitura "...in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara ..." intende indicare univocamente un determinato importo di riferimento e non certo far dipendere l'incentivo dalla procedura di individuazione dell'esecutore dei lavori e/o servizi e/o forniture; una lettura dell'art. 113 c. 2 Codice contratti, che limiti il riconoscimento dell'incentivo in caso di affidamenti diretti, oltre a non rispondere alle finalità della norma, comporterebbe la conseguenza che due situazioni esattamente uguali e diverse nella sola fase di scelta del contraente per l'esecuzione dei lavori, siano trattate in modo diametralmente opposto per tutte le attività che la norma intende incentivare a (fronte di assunzioni di ulteriori e diverse responsabilità), fatto contrario al fine del dispositivo e palesemente illogico. Tale lettura è coerente con il parere espresso dalla Dal Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del 20 luglio 2021 n. 1357, nel quale si legge che "... la scelta del contraente costituisce solo una tra le fasi alle quali la legge ricollega un incentivo in relazione alla prestazione tecnica svolta dal personale dell'amministrazione, per cui la fattispecie considerata potrebbe dar luogo ad una riduzione, ma non all'esclusione dell'incentivo, che permane per le altre attività espletate in relazione al contratto (programmazione della spesa, valutazione preventiva progetti ecc.), nell'esercizio di funzioni tecniche ...". Si chiede cortesemente un vs. parere al riguardo

Risposta: Con riferimento al quesito posto, si rappresenta che l'art. 113, comma 2, del Codice espressamente prevede che "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." Sul punto, la giurisprudenza contabile è unanime nel ritenere che presupposto indefettibile per il riconoscimento degli incentivi per funzioni tecniche sia il ricorso al mercato, a mezzo di pubblica gara, come si evince dal tenore letterale della norma succitata, la quale individua nell'importo "posto a base di gara" il parametro per il calcolo della percentuale da destinare al fondo incentivi per funzioni tecniche. Tuttavia, tale presupposto è stato ritenuto sussistente anche nell'ipotesi di ricorso, da parte dell'ente, alla procedura comparativa di cui all'art. 36, comma 2, lett. b) D.lgs. n. 50/2016, in quanto la stessa evoca lo svolgimento preliminare delle indagini di mercato e la comparazione concorrenziale tra più soluzioni negoziali, vincolando il soggetto committente alla valutazione comparativa tra le diverse offerte pervenute, secondo la tipologia e l'oggetto del contratto da affidare. Ne deriva, dunque, l'impossibilità di compensare con emolumenti premiali le funzioni svolte dai dipendenti nell'ambito di un affidamento diretto, salve le ipotesi nelle quali, per la complessità della fattispecie contrattuale,

l'amministrazione proceda allo svolgimento di una procedura sostanzialmente comparativa, la quale dovrà comunque emergere, in modo chiaro e pedissequo, nella motivazione della determinazione a contrarre.