



Del. n. 52/2017/PAR

CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

nella Camera di consiglio del 27 aprile 2017

composta dai magistrati:

Presidente di Sezione	Maurizio MIRABELLA - Presidente
Consigliere	Pasquale PRINCIPATO - Componente
Consigliere	Mario GUARANY - Componente relatore
Primo Referendario	Valeria FRANCHI - Componente
Primo Referendario	Fabrizio CERIONI - Componente

PARERE

PROVINCIA DI ANCONA

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 Ancona, pervenuta per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali della Regione Marche in data 8 marzo 2017;

UDITO il relatore Cons. Mario Guarany;

FATTO

In data 8 marzo 2017 è pervenuta, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali della Regione Marche, una richiesta di parere formulata dalla Presidente della Provincia di Ancona ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003.

L'Amministrazione istante, con riferimento all'articolo 113, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 ("Incentivi per funzioni tecniche"), pone i seguenti quesiti:

- "se l'ottanta per cento delle risorse finanziarie dell'apposito fondo previsto dal sopra citato art. 113, comma 2, per le funzioni tecniche ivi espressamente indicate svolte dai dipendenti pubblici, possa essere ripartito anche a favore di personale amministrativo (ad esempio: personale preposto alla spesa per investimenti; personale preposto alle procedure di gara per l'individuazione del soggetto appaltatore e per gli adempimenti connessi alla stipula del contratto di appalto);

- se gli incentivi riferiti a forniture e/o servizi possano essere riconosciuti anche se non riconducibili a committenze strettamente necessarie per la realizzazione dei lavori/opere."

La stessa Amministrazione, ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere, ha dichiarato in particolare che:

1. le disposizioni di legge di cui si chiede l'interpretazione sono l'art. 113 e 102, del Decreto Legislativo 18/4/2016 n. 50;
2. la propria tesi interpretativa in merito alla disposizione di legge citata è la seguente: l'ottanta per cento delle risorse finanziarie dell'apposito fondo previsto dal sopra citato art. 113, comma 2, per le funzioni tecniche ivi espressamente indicate svolte dai dipendenti pubblici, possono essere ripartite anche a favore di personale amministrativo (ad esempio: personale preposto alla spesa per investimenti; personale preposto alle procedure di gara per l'individuazione del soggetto appaltatore e per gli adempimenti connessi alla stipula del contratto di appalto); gli incentivi per funzioni tecniche riguardanti forniture e servizi sono previsti indipendentemente dal fatto che siano riconducibili alla realizzazione di lavori/opere;
3. il quesito proposto ha carattere generale e attiene a temi relativi alla contabilità pubblica in quanto riferito all'utilizzo di risorse pubbliche per forme di incentivo a favore di dipendenti pubblici;
4. il parere richiesto non riguarda provvedimenti già adottati da questa Amministrazione, né profili relativi ai controlli ex articolo 1, commi 166 e seguenti, della legge 266/2005 in quanto: l'Amministrazione non ha ancora provveduto a regolamentare la materia in questione stante le difficoltà interpretative riguardanti l'art. 113 del Decreto Legislativo 18/4/2016 n. 50;
5. il parere richiesto non prospetta questioni inerenti alla sussistenza di danni erariali di competenza della Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti in quanto: la richiesta di parere precede l'operato di questa Amministrazione.

MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE

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 deliberazione n. 5/AUT/2006 della Sezione delle autonomie e la deliberazione n. 54/CONTR/2010 delle Sezioni riunite in sede di controllo hanno 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 di controllo per la Regione Marche è, inoltre, intervenuta, con propria deliberazione (*cfr.* 77/PAR/2013), 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 Ancona che ha la rappresentanza legale dell'ente, ed è pervenuta per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali della Regione Marche.

La Sezione valuta positivamente la sussistenza dei requisiti rilevanti ai fini dell'ammissibilità sotto il profilo oggettivo, osservando, in particolare, come la questione possa riguardare l'interpretazione, in termini generali e astratti, dell'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e attenga alla materia della contabilità pubblica come delineata dalla giurisprudenza contabile sopra citata.

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.

Nel merito si osserva quanto segue.

L'articolo 113 del nuovo Codice dei contratti pubblici approvato con decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 introduce nuove forme di "Incentivi per funzioni tecniche" e si applica per le attività poste in essere successivamente al 19 aprile 2016, data di entrata in vigore dello stesso decreto.

In particolare detto articolo recita testualmente:

"Art. 113 Incentivi per funzioni tecniche - 1. Gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori ovvero al direttore dell'esecuzione, alla vigilanza, ai collaudi tecnici e amministrativi ovvero alle verifiche di conformità, al collaudo statico, agli studi e alle ricerche connessi, alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti ai sensi del *decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81*, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio fanno carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.

2. A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1 le amministrazioni pubbliche destinano a un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, per la 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 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.

3. L'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2 è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti, tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2 nonché tra i loro collaboratori. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore stabilisce i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi non

conformi alle norme del presente decreto. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti. Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo. Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2. Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale.

4. Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo di cui al comma 2 ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli. Una parte delle risorse può essere utilizzato per l'attivazione presso le amministrazioni aggiudicatrici di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della *legge 24 giugno 1997, n. 196* o per lo svolgimento di dottorati di ricerca di alta qualificazione nel settore dei contratti pubblici previa sottoscrizione di apposite convenzioni con le Università e gli istituti scolastici superiori.

5. Per i compiti svolti dal personale di una centrale unica di committenza nell'espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture per conto di altri enti, può essere riconosciuta, su richiesta della centrale unica di committenza, una quota parte, non superiore ad un quarto, dell'incentivo previsto dal comma 2.”.

Al riguardo si rileva che, sul punto, l'articolo 1, comma 1, lettera rr), della legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, ha previsto i seguenti criteri: “al fine di incentivare l'efficienza e l'efficacia nel perseguimento della realizzazione e dell'esecuzione a regola d'arte, nei tempi previsti dal progetto e senza alcun ricorso a varianti in corso d'opera, è destinata una somma non superiore al 2 per cento dell'importo posto a base di gara per le attività tecniche svolte dai dipendenti pubblici relativamente alla programmazione della spesa per investimenti, alla predisposizione e controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di direzione dei lavori e ai collaudi, con particolare riferimento al profilo dei tempi e dei costi, escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione”.

Da quanto sopra esposto si ricava che la disciplina normativa in esame dispone che l'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo per le funzioni tecniche è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti, tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche espressamente indicate, nonché tra i loro collaboratori. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività, tassativamente elencate, svolte dai predetti dipendenti.

Sulla materia la Sezione delle Autonomie con le deliberazioni n. 18/2016/QMIG e n. 7/2017/QMIG ha affermato una serie di principi che, per quanto di interesse, qui si richiamano.

La nuova normativa del Codice dei contratti pubblici, sostitutiva della precedente, ha abolito gli incentivi alla progettazione previsti dal previgente articolo 93, comma 7 *ter*, del decreto legislativo n. 163 del 2006 e ha introdotto nuove forme di incentivazione per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, per la 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 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.

Si tratta in sostanza di attività tecnico-burocratiche tassativamente individuate, prima non incentivate, tese ad assicurare l'efficacia della spesa e la corretta realizzazione dell'opera a regola d'arte, nei tempi e con i costi previsti dal progetto.

L'intento del legislatore, secondo la Sezione delle autonomie (deliberazione n. 7/2017/QMIG), è stato quello di *ampliare il novero dei beneficiari degli incentivi, individuati nei profili, tecnici e non, del personale pubblico coinvolto nelle diverse fasi del procedimento di spesa, dalla programmazione (che nel nuovo codice dei contratti pubblici, all'art. 21 è resa obbligatoria anche per l'acquisto di beni e servizi) all'esecuzione del contratto.*

La disciplina in esame individua espressamente i soggetti tra cui può essere ripartito il fondo (RUP, i soggetti che svolgono le funzioni tecniche tassativamente elencate nel comma 2 e i loro collaboratori) e specifica che detto personale per fruire dei benefici deve comunque avere effettivamente svolto le suddette funzioni.

Non è pertanto possibile e non trova alcun fondamento normativo una diversa interpretazione della norma che tenda in qualche modo ad ampliare le attività, inserendone altre diverse da quelle tassativamente elencate, e conseguentemente ad aumentare il novero dei soggetti beneficiari.

I dipendenti diversi da quelli indicati dalla norma e che non hanno svolto le funzioni tecniche parimenti individuate dalla stessa norma, benché svolgano attività comunque connesse alla realizzazione di opere pubbliche possono essere incentivati utilizzando soltanto gli ordinari istituti contrattuali e le relative risorse finanziarie stanziare in base alle norme dei vigenti Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro (cfr. deliberazione Sezione regionale di controllo per le Marche n. 141/2014/PAR).

In ordine poi al secondo quesito e cioè *se gli incentivi riferiti a forniture e/o servizi possano essere riconosciuti anche se non riconducibili a committenze strettamente necessarie per la realizzazione dei lavori/opere*, si osserva quanto segue.

Sul punto la Corte dei conti - Sezione delle Autonomie con deliberazione n. 7/SEZAUT/2017QMIG, ha affermato, che *il compenso incentivante di cui all'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, riguarda non soltanto lavori, ma anche servizi e forniture, il che aggiunge ulteriori elementi di differenziazione rispetto all'istituto di cui all'art. 93, comma 7-ter, d.lgs. n. 163/2006.*

Tale interpretazione, secondo la Sezione delle Autonomie, "è avvalorata dalla giurisprudenza della Corte in sede consultiva (cfr. Sezione di controllo Lombardia,

deliberazione n. 333/2016/PAR) che, da un lato ammette che gli incentivi siano da riconoscere anche per gli appalti di servizi e forniture e, dall'altro, che tra i beneficiari degli stessi non possano comprendersi coloro che svolgono attività relative alla progettazione e al coordinamento della sicurezza. In tal senso è anche l'avviso di questa Sezione che, con deliberazione n. 18/SEZAUT/2016/QMIG, ammette che la nuova normativa, sostitutiva della precedente, abolisce gli incentivi alla progettazione previsti dal previgente art. 93, comma 7-ter ed introduce, all'art. 113, nuove forme di «incentivazione per funzioni tecniche».

La Sezione delle Autonomie inoltre chiarisce *che nei nuovi incentivi non ricorrono gli elementi che consentano di qualificare la relativa spesa come finalizzata ad investimenti; il fatto che tali emolumenti siano erogabili, con carattere di generalità, anche per gli appalti di servizi e forniture comporta che gli stessi si configurino, in maniera inequivocabile, come spese di funzionamento e, dunque, come spese correnti (e di personale).*

Alla luce di quanto sopra esposto, si rileva che la nuova normativa di cui all'articolo 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 ha previsto il compenso incentivante anche per i servizi e le forniture, ovviamente nel rispetto delle condizioni stabilite dalla stessa normativa.

L'Amministrazione, pertanto, nell'ambito dei poteri di gestione di esclusiva competenza e delle connesse responsabilità dovrà procedere alle valutazioni e alle conseguenti determinazioni al fine di ottemperare agli adempimenti previsti dalla normativa vigente sopra illustrata, tenendo presente l'esigenza imprescindibile di assicurare il puntuale rispetto delle condizioni e dei limiti previsti dalla stessa disciplina normativa e del quadro giurisprudenziale, come sopra illustrati.

P.Q.M.

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

ORDINA

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

Così deliberato in Ancona, nella Camera di consiglio del 27 aprile 2017.

Il relatore
f.to Mario GUARANY

Il Presidente
f.to Maurizio MIRABELLA

Depositata in Segreteria in data 27 aprile 2017

Il direttore della Segreteria
f.to Carlo SERRA