REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott.ssa Laura De Rentiis	Primo Referendario
dott. Donato Centrone	Primo Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Primo Referendario (relatore)
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario
dott. Giordano Lamberti	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 10 maggio 2017

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;
vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;
vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;
vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;
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;

vista la nota del 6 marzo 2017 con la quale la Provincia di Mantova ha richiesto un parere nell'ambito delle funzioni consultive attribuite alle Sezioni regionali di questa Corte;
vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;
vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta di parere;
udito il relatore dott. Paolo Bertozzi.

oggetto della richiesta di parere

Con la nota sopra citata il Presidente della Provincia di Mantova formula una richiesta di parere riguardante la corretta interpretazione della disciplina degli incentivi per funzioni tecniche introdotta dall'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. nuovo codice degli appalti), formulando i seguenti quesiti:

1. Se sia possibile riconoscere gli incentivi per funzioni tecniche per le prestazioni indicate dall'art. 113, comma 2, riferite ad appalti aventi ad oggetto lavori di manutenzione ordinaria/straordinaria oppure servizi manutentivi, considerato che la nuova disposizione non esclude espressamente le attività manutentive e che alla luce degli orientamenti ermeneutici espressi in materia dalle Sezioni regionali di controllo, la stessa riconosce gli incentivi anche agli appalti di servizi e forniture.
2. Se l'incentivazione sia applicabile anche agli appalti per il cui affidamento non si proceda mediante svolgimento di una gara (com'è il caso dell'affidamento diretto ex art.36, comma 2, lettera a) del decreto legislativo n.50/2016), oppure se la regolamentazione interna da adottare ai sensi dell'art. 113, comma 3, debba escludere dall'ambito di applicazione dell'incentivo i contratti al di sotto di una soglia minima di importo o di complessità.
3. Quale normativa in tema di incentivi debba applicarsi alle prestazioni in corso di svolgimento nel periodo transitorio di passaggio dall'abrogato decreto legislativo n.163/2006 al decreto legislativo n.50/2016.

ammissibilità

L'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante "*disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*", prevede che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possano richiedere pareri in materia di contabilità pubblica alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti.
Quest'ultime risultano quindi investite, per effetto della legge sopra citata, di una nuova funzione di consulenza che si affianca a quella del controllo sulla sana gestione finanziaria degli enti locali, previsto dal precedente comma 7, quale ulteriore esplicazione delle

“forme di collaborazione” tra la Corte dei conti e le autonomie territoriali promossa dalla stessa legge al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica.
La Sezione Autonomie della stessa Corte dei conti, con atto del 27 aprile 2004, in seguito integrato con le deliberazioni n. 5/AUT/2006 e n. 9/SEZAUT/2009, ha fissato i principi e le modalità per l’esercizio della funzione consultiva sopra descritta, individuando, tra l’altro, i soggetti legittimati alla richiesta di parere e le singole materie riconducibili alla nozione di contabilità pubblica.
Questa Sezione regionale è quindi chiamata a verificare, in via preliminare, l’ammissibilità della richiesta in esame, sia sotto il profilo soggettivo (legittimazione dell’organo richiedente) sia sotto il profilo oggettivo (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica).

I. Ammissibilità soggettiva.
L’art. 7, comma 8, della citata legge 5 giugno 2003, n. 131, come detto, riserva la facoltà di richiedere pareri in materia di contabilità pubblica esclusivamente alle Regioni e, “*di norma per il tramite del consiglio delle Autonomie locali*”, ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane.
Tale facoltà, stante la natura speciale della funzione consultiva attribuita alla Corte, non può pertanto essere estesa a soggetti diversi da quelli espressamente indicati dalla legge.
La legittimazione alla richiesta di parere, inoltre, per i riflessi che ne possono scaturire sulla gestione finanziaria dell’ente, deve essere riconosciuta all’organo legislativamente investito della rappresentanza legale dell’ente medesimo ed individuabile, di regola, nel Presidente della Giunta regionale, nel Sindaco e nel Presidente della Provincia.
La richiesta di parere in esame, proveniente dal Presidente della Provincia, legale rappresentante pro tempore dell’ente e, come tale, legittimato a proporla, deve quindi ritenersi ammissibile sotto il profilo soggettivo.

II. Ammissibilità oggettiva.
La facoltà di richiedere pareri, oltre ad essere limitata ai soggetti sopra indicati, risulta legislativamente circoscritta alla sola materia della contabilità pubblica.
La funzione di consulenza riconosciuta alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti non è quindi di carattere generale, ma, coerentemente con le finalità di coordinamento della finanza pubblica perseguite dalla legge attributiva, si esplica esclusivamente su quesiti attinenti l’interpretazione di norme di contabilità e finanza pubblica, in modo da assicurarne una uniforme applicazione da parte delle autonomie territoriali.
Le Sezioni Riunite della Corte dei conti, chiamate a pronunciarsi nell’esercizio delle funzioni di coordinamento ad esse assegnate dall’art. 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, con la deliberazione n. 54/2010, hanno precisato che la funzione

consultiva deve svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica, e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.

Si ritiene, in ogni caso, che il parere possa essere fornito solo rispetto a questioni di carattere generale che si prestino ad essere considerate in astratto, escludendo ogni valutazione su atti o casi specifici che determinerebbe un'ingerenza della Corte nella concreta attività dell'ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza riconosciuta alla Corte dei conti dalla Costituzione repubblicana.

Le Sezioni regionali non possono pronunciarsi, inoltre, su quesiti che implichino valutazioni di comportamenti amministrativi suscettibili di interferire con altre funzioni intestate alla stessa Corte dei conti, ad altri organi giurisdizionali o a soggetti pubblici investiti dalla legge di funzioni di controllo o consulenza in determinate materie.

Alla luce delle predette considerazioni, la richiesta di parere in esame deve ritenersi ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, afferendo all'interpretazione di disposizioni riguardanti le condizioni e i limiti per il riconoscimento di compensi aggiuntivi ai dipendenti incidenti sulle spese di personale dell'ente.

merito

I quesiti formulati con la presente richiesta di parere richiedono di stabilire la corretta interpretazione dell'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 in materia di incentivi per funzioni tecniche che si riporta di seguito.

"*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."

2. Con il primo quesito si chiede se possano essere riconosciuti incentivi per le funzioni tecniche previste dalla disposizione sopra richiamata riferite ad appalti aventi ad oggetto lavori di manutenzione ordinaria/straordinaria oppure servizi manutentivi.

Si deve rilevare, in primo luogo, che l'elenco delle attività incentivabili di cui all'art. 113, comma 2, come fatto palese dalla lettera della legge con l'utilizzo dell'avverbio "esclusivamente", deve ritenersi tassativo e non suscettibile di interpretazione analogica.

Ne viene che gli incentivi in parola possono essere corrisposti solo ed esclusivamente ai funzionari che hanno svolto le funzioni espressamente indicate dalla disposizione di legge sopra richiamata all'interno delle fasi procedimentali che connotano gli affidamenti di contratti pubblici (programmazione, progettazione, procedura selettiva, stipulazione ed esecuzione).

L'interpretazione riferita trova del resto conferma nella giurisprudenza contabile, concorde nell'escludere incentivabilità di funzioni o attività diverse da quelle considerate dall'art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50/2016 (Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 18/SEZAUT/2016/QMIG; Sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazione n. 204/2016/PAR; Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 134/2017/PAR; Sezione regionale di controllo per la Regione siciliana, deliberazione n. 171/2017/PAR).

La disposizione in esame non sembra, invece, delimitare in senso escludente l'incentivabilità di dette funzioni in ragione dell'oggetto del contratto a cui è finalizzato il procedimento nell'ambito del quale si svolgono le medesime. L'art. 113, infatti, utilizza a più riprese espressioni riferibili alle procedure di affidamento di contratti aventi ad oggetto servizi e forniture quali i richiami alle "verifiche di conformità". La stessa Sezione delle autonomie, con deliberazione n. 7/2017/QMIG, ha accolto l'assunto secondo cui il compenso incentivante di cui all'art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 riguarda non soltanto i lavori, ma anche i servizi e le forniture rientranti nell'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici ed ha al contempo dato atto del fatto che tale interpretazione è ormai 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 (cfr. anche la deliberazione n. 18/SEZAUT/2016/QMIG della medesima Sezione).

Né può farsi discendere dalla formulazione dell'art. 3 del decreto legislativo n. 50 del 2016, in collegato disposto all'allegato I (al quale fa rinvio l'articolo 3, comma 2, lett. ll, n. 1 per definire la nozione di "lavori"), l'estromissione dei contratti di manutenzione ordinaria e straordinaria dall'ambito di applicabilità del Codice dei contratti pubblici.
Da un lato, l'articolo 3, comma 2, lett. nn) ricomprende espressamente fra i "lavori" di cui all'allegato I l'attività di manutenzione di opere in quanto tale. Lo stesso Allegato I è organizzato per specifiche attività che, a seconda del complessivo lavoro affidato, possono assurgere a tipiche attività manutentive o meno. Si pensi all'attività di tinteggiatura di cui al punto 45.44 dell'Allegato I.
Si aggiunge che il Codice dei contratti pubblici definisce espressamente le attività di manutenzione ordinaria e straordinaria nelle lettere oo-*quater* e oo *quinquies* dell'articolo 3, comma 2, lettere che seguono la definizione di "appalti pubblici di lavori" e precedono la delimitazione della nozione di "appalti pubblici di servizi".
Dall'altro lato, il contenuto residuale che il legislatore imprime alla nozione di "servizi", considerata la tecnica utilizzata per la definizione della medesima nell'articolo 3, comma 2, lett. ss e lett. vv, comporta che l'eventuale esclusione dei contratti manutentivi dalla nozione di appalti di lavori abbia quale unica conseguenza la ricomprensione dei medesimi fra gli appalti dei servizi, senza che ciò possa incidere sulla riconduzione dei contratti di manutenzione nell'ambito di applicabilità del decreto legislativo n. 50 del 2016 e sull'incentivabilità delle funzioni indicate nell'art. 113.
Al riguardo si è già rilevato che la Sezione delle autonomie ritiene incentivabili non soltanto i lavori, ma anche i servizi e le forniture.
Da ultimo non può non richiamarsi il correttivo al Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, pubblicato nella G.U. in data 5 maggio 2017 e in vigore a partire dal 20 maggio 2017), ai sensi del quale gli appalti di servizi e forniture sono stati espressamente citati nel comma 1 dell'art. 113.

3. Con il secondo quesito formulato con la presente richiesta di parere si chiede se gli incentivi per le attività di cui all'art. 113, comma 2, possono essere riconosciuti anche rispetto a contratti per l'affidamento dei quali non si sia proceduto allo svolgimento di una gara (come nel caso di affidamento diretto ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera a) del decreto-legislativo n. 50/2016), oppure debbano essere esclusi rispetto ai contratti al di sotto di una soglia minima di importo o a bassa complessità.
La lettera della legge che, nel dettare i criteri per la determinazione del fondo destinato a finanziare gli incentivi, 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 gara.

Si deve pertanto concludere che gli incentivi in questione possano 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.
Si segnala peraltro che il decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, pubblicato nella G.U. in data 5 maggio 2017 e in vigore dal 20 maggio 2017, nel riformulare l'art. 113, comma 2, del codice dei contratti, ha stabilito che "*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*".

4. Si chiede, infine, quale sia la disciplina normativa in materia di incentivi applicabile per le attività avviate in vigenza del decreto legislativo n. 163/2006 e ancora in corso di svolgimento alla data di entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici con il decreto legislativo n. 50/2016.
La risposta all'ultimo quesito formulato dall'ente istante può essere fornita sulla base dell'art. 216, comma 1, dello stesso decreto legislativo n. 50/2016 che, nell'affrontare la questione del diritto transitorio conseguente all'introduzione dello stesso, stabilisce che "*fatto salvo quanto previsto nel presente articolo ovvero nelle singole disposizioni di cui al presente codice, lo stesso si applica alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte*".
Non essendo rintracciabili espresse disposizioni che escludano la disciplina degli "incentivi tecnici" di cui all'art. 113 del nuovo codice dal regime intertemporale sopra riferito si deve pertanto ritenere che quest'ultima possa essere applicata esclusivamente alle attività riferibili a contratti banditi successivamente al 19 aprile 2015.
Rimangono di conseguenza incentivabili secondo la disciplina previgente le attività riferite a contratti banditi antecedentemente a tale data, quantunque ancora in corso di svolgimento.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione.

Così deliberato nella Camera di consiglio del 10 maggio 2017.

Il Relatore Il Presidente

(dott. Paolo Bertozzi) (dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositato in Segreteria
Il 9/06/2017
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)