



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Gianluca Braghò	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere (Relatore)
dott.ssa Laura De Rentiis	Primo Referendario
dott. Donato Centrone	Primo referendario
dott. Andrea Luberti	Primo Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Primo referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

Nella camera di consiglio del 15 novembre 2016

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 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'articolo 7, comma 8, della legge n.131/2003;

Vista la nota del 24 ottobre 2016, con la quale il Presidente della Provincia di Mantova ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Luigi Burti.

Premesso che

Il Presidente della provincia di Mantova del ha formulato una richiesta di pareri in ordine a talune problematiche che riguardano la materia degli incentivi per le funzioni tecniche disciplinate dall'art.113 del decreto legislativo 50/2016.

Prima di esaminare la richiesta, per una migliore comprensione dei quesiti, appare utile riportare integralmente l'art.113 del decreto legislativo 50/2016

“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"

Il presidente della provincia di Mantova ha formulato la richiesta di parere per i seguenti quesiti che vengono così sintetizzati:

1) Se gli incentivi per funzioni tecniche debbano essere riconosciuti esclusivamente per gli appalti di lavori, ovvero anche per nel caso di appalti per servizi e forniture, e qualora (essi incentivi) siano riconoscibili anche per questi ultimi appalti, debbano essere soggetti ad incentivazione solo nel caso di appalti misti ascrivibili al regime dei lavori pubblici.

2) in base a quale criterio le amministrazioni devono quantificare la percentuale da destinare all'apposito fondo previsto dal comma 2 del succitato articolo, e se l'eventuale graduazione delle risorse da destinare al suddetto fondo in seguito agli esiti della contrattazione decentrata, possa essere disciplinata per fasce di importo che moduli la percentuale da destinare al fondo stesso con riduzione progressiva della stessa in maniera proporzionale all'aumento dell'importo;

3) se la progettazione ed il coordinamento della sicurezza, richiamate nel comma 1 ma non menzionate nel comma 2 dell'art.113 siano da escludere dagli incentivi;

4) come deve essere interpretato il disposto del comma 3 penultimo periodo laddove sancisce che *"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"*

Vista la nota del 24 ottobre 2016, con la quale il Presidente della Provincia di Mantova ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

In merito all'ammissibilità della richiesta

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

Ritenuto che la richiesta sia soggettivamente ammissibile in quanto proveniente dal rappresentante legale dell'ente ed oggettivamente ammissibile in quanto interessa una materia compresa nel perimetro della contabilità pubblica trattandosi di norma che disciplina la spesa da finanziare con risorse della finanza pubblica, eccezion fatta per quanto riguarda il quesito n.2 dove si richiede un parere che attiene alla sfera discrezionale dell'ente e che comporterebbe un'ingerenza nell'esercizio dell'azione amministrativa da parte di questa Corte;

Esame nel merito

Per quanto riguarda il quesito n.1 dove si chiede se gli incentivi siano da riconoscere soltanto agli appalti di lavori ovvero anche agli appalti di servizi o forniture, non vi è dubbio che sia l'interpretazione letterale della norma che quella logico-sistematica depongono per una lettura che riconosce anche agli appalti di forniture e servizi l'incentivo previsto dalla disposizione normativa, senza che sia necessaria per il riconoscimento dell'incentivo, la presenza di un appalto misto ossia di un appalto di un servizio o fornitura collegato ad un lavoro pubblico.

L'art 113 al secondo comma, infatti, sancisce che gli stanziamenti di cui al primo comma debbano finanziare, fra l'altro, un fondo non superiore al 2 per cento del importo del lavoro a base d'asta, per l'attività relativa alla programmazione della spesa per investimenti, alla 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 di 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 dei costi stabiliti.

L'art.113 al terzo comma espressamente stabilisce che l'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2 è ripartito per ciascuna opera o lavoro, servizio o fornitura con le modalità ed i criteri previsti di contrattazione decentrata e pertanto, anche per questa tipologia di appalti (servizi e forniture) la possibilità di incentivazione è prevista per tabulas.

E' evidente che il termine "lavori a base d'asta" utilizzata nel secondo comma, è da intendere in senso tecnico e quindi non soltanto per lavori ma anche per servizi e forniture.

Infatti, l'art.102 del decreto legislativo 50/2016 dispone che il responsabile unico del procedimento controlla l'esecuzione del contratto congiuntamente al direttore dell'esecuzione del contratto e che i contratti pubblici sono soggetti a collaudo per i lavori, e a verifica di conformità per i servizi e le forniture e disciplina una serie di attività e di adempimenti (non tutti) che sono comuni ad ogni tipo di appalto e che in base all'oggetto dell'appalto, saranno conseguentemente previste le diverse figure professionali che dovranno svolgere quelle attività destinarie dell'incentivo di cui al comma 2 dell'art.113 e la cui quantificazione avrà una disciplina regolamentare.

Non bisogna infine dimenticare che il nuovo codice degli appalti prevede anche per l'acquisto di beni e servizi l'obbligo della programmazione (disposizione già introdotta dalla finanziaria 2016-legge 208/2015 art 1, comma 505- per gli acquisti superiori ad 1.000.000 di euro ed ora superata dall'art.21 del decreto legislativo).

L'art.21 del decreto legislativo 50/2016 dispone che le amministrazioni aggiudicatrici adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi ed il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali.

I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio.

In breve, il compenso incentivante, è previsto per i servizi e le forniture in maniera autonoma, ossia a prescindere da ogni collegamento con l'esecuzione di lavori, ovviamente nel rispetto delle condizioni previste dall'articolo 113 del decreto.

Per quanto riguarda il quesito (rectius i quesiti) n. 2, ovvero quali criteri l'amministrazione debba utilizzare per graduare l'importo dell'incentivo e se sia legittimo servirsi di criteri che riducano la quota dell'incentivo con l'aumento dell'importo dell'opera, si osserva che la risposta comporterebbe una valutazione di merito incompatibile con l'attività consultiva della Corte che, come è noto, non può interferire con l'attività di gestione dell'ente.

Tuttavia, è utile richiamare quanto evidenziato dalla sezione Autonomie con deliberazione n18/2016 che nel commento all'art 93 del decreto legislativo 163/2006, ancora utile per quanto qui interessa, ha scritto "*Ai fini del corretto inquadramento della tematica, si rende necessario un breve excursus normativo, che prende le mosse dall'art. 13, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in l. n. 114/2014, con il quale sono stati abrogati i commi 5 e 6 dell'art. 92.*

Il successivo articolo 13-bis, rubricato "Fondi per la progettazione e l'innovazione", ha aggiunto all'art. 93, del d.lgs. n. 163/2006, una serie di commi fra cui il comma 7-bis, che, nell'istituire un apposito fondo per la progettazione e l'innovazione, demanda ad un regolamento dell'ente la determinazione della percentuale effettiva delle risorse (non superiori al 2 per cento degli importi posti a base di gara di un'opera o di un lavoro) da destinare alle predette finalità.

Le risorse così determinate possono essere devolute, in forza di quanto disposto dal successivo comma 7 ter, per l'80 per cento ai compensi incentivanti da suddividere tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori. Il restante 20 per cento è destinato, dal comma 7 quater all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, di implementazione di banche dati per il controllo ed il miglioramento della capacità di spesa per centri di costo nonché all'ammodernamento ed all'accrescimento dell'efficienza dell'ente e dei servizi ai cittadini.

Il secondo periodo del comma 7-ter dell'articolo 93 d.lgs. n. 163/2006 demanda al potere regolamentare di ciascun ente la definizione dei "criteri di riparto delle risorse del fondo, tenendo conto delle responsabilità connesse alle specifiche prestazioni da svolgere, con particolare riferimento a quelle effettivamente assunte e non rientranti nella qualifica funzionale ricoperta, della complessità delle opere, escludendo le attività manutentive, e dell'effettivo rispetto, in fase di realizzazione dell'opera, dei tempi e dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo".

Tale regolamento, nel quale trova necessario presupposto l'erogazione degli emolumenti in questione, ha rappresentato da sempre un passaggio fondamentale per la regolazione interna della materia, nel rispetto dei principi e canoni stabiliti dalla legge, e per tale motivo gli enti sono tenuti ad adeguarlo tempestivamente alle novità normative. Analogamente, pertanto (previa definizione dei nuovi criteri in sede di contrattazione decentrata integrativa), si renderà necessario anche a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, approvato con decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014."

Si può soltanto affermare in via generale, a giudizio di questa Sezione, che i criteri devono essere conformi a parametri di congruità e di ragionevolezza.

Per quanto riguarda il quesito n. 3 dove si chiede se spetti il compenso incentivante per la progettazione

ed il coordinamento della sicurezza richiamate nel comma 1 ma poi non indicate nel comma 2 dell'art.113, si ritiene che il compenso non spetti in quanto il legislatore con il comma 1 ha inteso stabilire che gli oneri per le attività ivi menzionate fanno carico sugli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti, mentre con il comma 2 ha voluto definire il valore massimo del fondo incentivante(2% del valore dell'opera) e determinare i beneficiari dello stesso tra i quali non sono presenti le attività relative alla progettazione ed al coordinamento della sicurezza.

D'altra parte come ricordato anche dall'ANAC con deliberazione n.973 del 14 settembre 2016(linee guida sull'affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura) nel caso di progettazione interna non potrà essere riconosciuto l'incentivo del 2% in quanto non previsto dalla legge delega (art 1, comma 1, lettera rr) della legge 11/2016). La sezione Autonomie, poi, nella richiamata deliberazione n.18/2016 ha ricordato che" *In linea con quanto previsto dai criteri di delega (art. 1, comma 1, lett. rr) contenuti nella legge 28 gennaio 2016, n. 11, 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". Disposizione, quest'ultima, rinvenibile al Tit. IV del d.lgs. n. 50/2016 rubricato "Esecuzione", che disciplina gli incentivi per funzioni tecniche svolte da dipendenti esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti e per la verifica preventiva dei progetti e, più in generale, per le attività tecnico-burocratiche, prima non incentivate, tese ad assicurare l'efficacia della spesa e la realizzazione corretta dell'opera"*

Per quanto riguarda il quesito n.4 questa Sezione ritiene che la quota non utilizzata dell'incentivo di cui al comma 3 penultimo periodo dell'art 113 (parte dell'incentivo corrispondente a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento) debba (nuovamente) incrementare il fondo per il finanziamento di quanto stabilito dall'art. 113, senza che, però, la suddetta somma possa maggiorare i compensi già stabiliti per i dipendenti interessati dal lavoro, servizio o fornitura, che hanno determinato il suddetto incremento. In ultima analisi non vi sarà un'economia di spesa ma un incremento del fondo previsto dall'art. 113 del codice dei contratti nelle sue articolazioni.

PQM

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Magistrato relatore
(dott. Luigi Burti)

Il Presidente
(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in segreteria 16 novembre 2016

Il Direttore della segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)