



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA PUGLIA

La Sezione, composta dai magistrati:

Maurizio Stanco	Presidente
Carlo Picuno	Consigliere
Rossana Rummo	Consigliere
Michela Muti	Primo referendario
Giovanni Natali	Referendario <i>relatore</i>

ha adottato la seguente

DELIBERAZIONE

vista la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Triggiano (BA), assunta al protocollo della Sezione n. 949 del 20.3.2019;

udito il relatore dott. Giovanni Natali nella camera di consiglio del 22.5.2019, convocata con ordinanza n. 31/2019.

Premesso in

FATTO

Con nota del 19.3.2019 il Sindaco del Comune di Triggiano ha formulato una richiesta di parere ex art. 7, comma 8 della l. 5.6.2003, n. 131 in materia di incentivi per funzioni tecniche. In particolare, premesso che:

- in base al comma 2 dell'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 (nel testo all'epoca vigente), «*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» (prima parte) e «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» (ultima parte);*
- nei pareri n. 5/2017 e n. 140/2018 la Sezione regionale di controllo per la Puglia si è espressa nel senso dell'impossibilità di riconoscere l'incentivo in rapporto alle attività di manutenzione ordinaria e straordinaria, in quanto non presenti tra le attività elencate nell'art. 113 che, tra l'altro, fa espresso riferimento alle attività di programmazione della spesa per investimenti;
 - l'ultima parte sopra citata del comma 2 dell'art. 113, pur riconoscendo la possibilità di incentivare gli appalti di servizi e fornitura, non chiarisce se deve intendersi qualsiasi tipologia di appalto (relativo a spesa corrente o per investimenti) ovvero solo quello relativo alla spesa di investimento;
- il Comune ha chiesto *«se per gli appalti di affidamento dei servizi finanziati dalla spesa corrente, quali ad esempio i servizi socio-assistenziali, previa nomina del direttore dell'esecuzione e inserimento nel relativo programma biennale di cui all'art.21 del D.Lgs.50/2016, possano essere previsti e corrisposti gli incentivi per funzioni tecniche».*

Considerato in

DIRITTO

1. L'art. 7, comma 8 della l. 5.6.2003, n. 131 ha previsto la possibilità per le Regioni di chiedere alle Sezioni regionali di controllo *«pareri in materia di contabilità pubblica. Analoghe richieste possono essere formulate, di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane».*

1.1 Preliminarmente la Sezione è chiamata a scrutinare l'ammissibilità della richiesta, sotto i profili soggettivo (legittimazione del soggetto e dell'organo richiedenti) e oggettivo (attinenza alla materia della contabilità

pubblica; generalità e astrattezza del quesito; mancanza di interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o con giudizi pendenti presso la magistratura civile e amministrativa).

1.1.1 Quanto al primo profilo, nell'adunanza del 27.4.2004 la Sezione delle Autonomie ha deliberato «*Indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva*», poi integrati da successive delibere (tra cui del. n. 13/AUT/2007), con cui ha precisato che la legittimazione «*è circoscritta ai soli enti previsti dalla norma, stante la natura speciale che essa assume, rispetto all'ordinaria sfera di competenze assegnate alla Corte*»; la richiesta deve essere formulata dall'organo politico di vertice e rappresentante legale degli enti legittimati.

Nel caso in esame il quesito è stato formulato dal Sindaco e, dunque, dall'organo rappresentativo dell'Ente (art. 50, comma 2, del d.lgs. 18.8.2000, n. 267, TUEL).

In linea con un consolidato orientamento, non è di ostacolo all'ammissibilità in esame l'attuale non operatività nella Regione Puglia del Consiglio delle autonomie locali, previsto dall'art. 45 dello Statuto regionale (approvato con l.r. 12.5.2004, n. 7) e di cui sono state disciplinate modalità di composizione, elezione e competenze (l.r. 26.10.2006, n. 29); tanto alla luce della locuzione «*di norma*» contenuta nell'art. 7, comma 8 della l. n. 131/2003, che non preclude una richiesta diretta di parere da parte degli enti sub-regionali.

1.1.2 Per quanto concerne l'ammissibilità oggettiva, il giudice contabile ha da tempo espresso l'esigenza che la nozione di contabilità pubblica, strumentale alla funzione consultiva, «*assuma un ambito limitato alle normative e ai relativi atti applicativi che disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione della spesa, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli*» (delibera 5/AUT/2006, richiamata da delibera n. 54/CONTR/2010).

Successivamente, la delibera n. 3/SEZAUT/2014/QMIG ha chiarito che:
i) sebbene la materia della contabilità pubblica costituisca una categoria

concettuale ampia e di difficile delimitazione, l'art. 7, comma 8 della l. n. 131/2003 «*non ha conferito una funzione di consulenza di portata generale*»; ii) una richiesta di parere è ammissibile quando tratta di «*questione che, tendenzialmente, attenga ad una competenza tipica della Corte dei conti in sede di controllo delle autonomie territoriali*», essendo «*riduttivo ed insufficiente il mero criterio dell'eventuale riflesso finanziario di un atto ... sul bilancio*»; iii) sono estranee all'ambito della funzione consultiva in esame le situazioni in cui difettano «*quei caratteri – se non di esclusività – di specializzazione funzionale che caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore*»; iv) la funzione consultiva deve essere resa evitando che la stessa «*di fatto, si traduca in un'intrusione nei processi decisionali degli enti territoriali*».

Ciò posto, l'odierna richiesta di parere: presenta caratteri di generalità e astrattezza, non attenendo a scelte gestionali specifiche; presuppone l'interpretazione di disposizioni rilevanti sotto il profilo contabile, tali essendo quelle che disciplinano la contabilizzazione e la gestione di particolari categorie di spese (nella specie, quelle per gli incentivi ex art. 113 del d.lgs. n. 50/2016); non interferisce, per quanto consta, con altre funzioni del giudice contabile o con giudizi pendenti presso altre magistrature.

Conclusivamente, la richiesta di parere deve ritenersi ammissibile anche in relazione al profilo oggettivo.

2. Passando al merito, la risposta al quesito richiede una sintetica ricognizione del pertinente quadro normativo, connotato dalla successione nel tempo di diverse disposizioni (da ultimo quelle del d.l. 18.4.2019, n. 32), nonché della sua interpretazione ad opera del giudice contabile.

2.1 Riproducendo analoghe disposizioni contenute nell'art. 18 della l. 11.2.1994, n. 109 (recante la «*Legge quadro in materia di lavori pubblici*»), l'art. 92, commi 5 e 6, poi confluito nell'art. 93, commi 7-*bis* ss., del d.lgs. 12.4.2006, n. 163 (recante il «*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*») prevedeva che – a valere sugli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti – le

amministrazioni pubbliche destinassero *«ad un fondo per la progettazione e l'innovazione risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento degli importi posti a base di gara di un'opera o di un lavoro»*, rinviando la definizione della percentuale effettiva a un regolamento dell'amministrazione.

L'art. 113 del d.lgs. 18.4.2016, n. 50 (recante il *«Codice dei contratti pubblici»*) ha superato tale impianto, segnando il passaggio dal *«fondo per la progettazione e l'innovazione»* agli *«incentivi per funzioni tecniche»* (questa la rubrica dell'articolo in esame), mediante la previsione della possibilità per la P.A. di erogare emolumenti accessori al proprio personale per funzioni tecniche svolte in relazione ad attività puntualmente indicate in materia di appalti di lavori, servizi o forniture. Segnatamente, esso:

- nel testo vigente dopo le modifiche del d.lgs. 19.4.2017, n. 56 e fino a quelle del d.l. n. 32/2019 (*cf. infra*), consentiva alle amministrazioni aggiudicatrici di destinare a un apposito fondo – 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 (comma 1) – 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 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»* (comma 2, primo inciso); la disposizione *«si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione»* (comma 2, ultimo inciso);
- prevede che l'80% delle risorse finanziarie del fondo sia ripartito, per ciascun lavoro, servizio, fornitura, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di un regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti; inoltre, gli incentivi complessivamente corrisposti nell'anno al

singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare il 50% del trattamento economico complessivo annuo lordo (comma 3);

- dispone che gli incentivi in esame «*fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture*» (comma 5-*bis*, inserito dall'art. 1, comma 526, della l. 27.12.2017, n. 205 – legge di bilancio 2018).

2.2 La Sezione delle Autonomie ha avuto modo di pronunciarsi più volte sul quadro normativo in materia, cogliendone l'evoluzione. In dettaglio:

- la deliberazione n. 16/SEZAUT/2009/QMIG ha escluso, tra gli altri, gli incentivi per la progettazione interna di cui all'allora vigente art. 92 del d.lgs. n. 163/2006 dai vincoli alla spesa per il personale posti dall'art 1, commi 557 e 562, della l. 27.12.2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007), trattandosi di «*spese di investimento, attinenti alla gestione in conto capitale, iscritte nel titolo II della spesa, e finanziate nell'ambito dei fondi stanziati per la realizzazione di un'opera pubblica, e non di spese di funzionamento*»; tali conclusioni sono state condivise dalle Sezioni Riunite con la deliberazione n. 51/CONTR/2011, che ha escluso l'incentivo per la progettazione interna dal rispetto del limite di spesa posto dall'art. 9, comma 2-*bis* del d.l. n. 31.5.2010 n. 78 (convertito con modificazioni dalla l. 30.7.2010, n. 122);
- con la deliberazione n. 18/SEZAUT/2016/QMIG è stato sancito, tra l'altro, che: *i)* il riconoscimento dell'incentivo alla progettazione ex art. 93, comma 7-*ter* del d.lgs. n. 163/2006 in favore del RUP non presuppone necessariamente che l'intera attività di progettazione sia svolta all'interno dell'ente; *ii)* gli incentivi possono essere riconosciuti in favore delle figure professionali interne che svolgano le attività tecniche ivi previste, anche in presenza di progettazione affidata non integralmente a soggetti estranei ai ruoli della stazione appaltante e dagli stessi realizzata;
- prendendo atto del nuovo quadro regolatorio derivante dall'adozione del Codice dei contratti pubblici, la deliberazione n. 7/SEZAUT/2017/QMIG ha stabilito che gli incentivi ex art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 devono essere inclusi nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'art. 1, comma 236, della l. n. 28.12.2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), stante la loro

differenza rispetto agli incentivi alla progettazione ex art. 93, comma 7-ter del d.lgs. n. 163/2006 (*«il compenso incentivante previsto dall'art. 113, comma 2, del nuovo codice degli appalti non è sovrapponibile all'incentivo per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7-ter, d.lgs. n. 163/2006, oggi abrogato. È anzi precisato nella legge delega (art. 1, comma 1, lett. rr, l. n. 11/2016), che tale compenso va a remunerare specifiche e determinate attività di natura tecnica svolte dai dipendenti pubblici, tra cui quelle della programmazione, predisposizione e controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto "escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione" (...) 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)»*); l'orientamento è stato ribadito dalla deliberazione n. 24/SEZAUT/2017/QMIG;

- successivamente, l'inserimento nell'art. 113 del comma 5-bis (alla stregua del quale gli incentivi fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture) ha indotto la Sezione delle Autonomie (deliberazione n. 6/SEZAUT/2018/QMIG) a ritenere che l'allocatione in bilancio degli incentivi tecnici così stabilita *«ha l'effetto di conformare in modo sostanziale la natura giuridica di tale posta, in quanto finalizzata a considerare globalmente la spesa complessiva per lavori, servizi o forniture, ricomprendendo nel costo finale dell'opera anche le risorse finanziarie relative agli incentivi tecnici»*; conseguentemente, gli incentivi ex art. 113 del d.lgs. n. 50/2016 nel testo così modificato dalla l. n. 205/2017 non sono soggetti al vincolo posto al trattamento economico accessorio dei dipendenti degli enti pubblici dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75/2017;
- da ultimo, la deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG, chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di riconoscere gli incentivi per funzioni tecniche anche in relazione agli appalti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ha riconsiderato le conclusioni a cui era pervenuta la

deliberazione n. 10/SEZAUT/2016/QMIG nel precedente contesto normativo. In particolare, è stato affermato che:

- a fronte dell'originaria finalità della disciplina in materia di spostare all'interno degli uffici attività di progettazione e capacità professionali di elevato profilo, l'art. 113 mira a stimolare e premiare i diversi profili, tecnici e amministrativi, del personale pubblico coinvolto nelle fasi del procedimento di spesa, consentendo l'erogazione degli incentivi anche per gli appalti di servizi e forniture;
- l'inserimento tra le attività incentivabili delle «*verifiche di conformità*», che rappresentano le modalità di controllo dell'esecuzione dei contratti di appalto di servizi e forniture (art. 102, comma 2 del d.lgs. n. 50/2016), è rivelatore di una *voluntas legis* tesa a stimolare, attraverso gli incentivi, una più attenta gestione delle fasi della programmazione e dell'esecuzione anche dei contratti pubblici di appalto di servizi e forniture;
- il fatto che tali emolumenti siano erogabili, con carattere di generalità, anche per gli appalti di servizi e forniture comporta la loro configurabilità «*non più solo come spesa finalizzata ad investimenti, ma anche come spesa di funzionamento e, dunque, come spesa corrente*»; in tal senso depone l'introduzione del comma 5-*bis* dell'art. 113 ad opera della l. n. 205/2017;
- nel mutato quadro normativo – che non riproduce il divieto ex art. 93, comma 7-*ter* del d.lgs. n. 163/2006 di ripartire l'incentivazione per le attività manutentive – non vi sono motivi ostativi ad includere fra le attività tecniche incentivabili quelle connesse con lavori di manutenzione.

2.3 Infine, come sopra anticipato, l'art. 1, comma 1, lett. *aa*) del citato d.l. n. 32/2019 (recante «*Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*», c.d. Sblocca cantieri) ha modificato il comma 2 dell'art. 113.

La novella è consistita nel sostituire il riferimento alle «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» con quello alle «attività di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, di verifica preventiva della progettazione», lasciando inalterato il richiamo a quelle 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.

In sostanza, è stata sancita la reintroduzione degli incentivi per la progettazione interna, abrogando tacitamente uno dei principi direttivi della legge delega (art. 1, comma 1, lett. *rr*) della l. 28.1.2016, n. 11), sulla cui base era stato adottato l'art. 113 del Codice dei contratti pubblici.

3. L'*excursus* normativo ed esegetico fin qui condotto consente di fornire risposta affermativa al quesito prospettato dall'Ente.

La *ratio* della disciplina in esame è quella di «stimolare, valorizzare e premiare i diversi profili, tecnici e amministrativi, del personale pubblico coinvolto nelle fasi del procedimento di spesa, dalla programmazione all'esecuzione del contratto, consentendo l'erogazione degli incentivi anche per gli appalti di servizi e forniture rientranti nell'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici» (deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG) e di «accrescere 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. reg. contr. Toscana, delib. n. 186/2017/PAR, richiamata dalla delib. n. 2/SEZAUT/2019/QMIG); a fronte di tale finalità ispiratrice, che inverte il principio costituzionale di buon andamento (art. 97 Cost.) e quelli dell'art. 1 della l. 7.8.1990, n. 241, non sembra esserci spazio per alcuna distinzione relativa alla tipologia di appalto e alla natura, corrente o di investimento, della spesa che lo finanzia.

Opinando diversamente, si introdurrebbe in materia una distinzione fra le diverse tipologie di appalto pubblico che non trova fondamento nel dato normativo e, anzi, contrasta con la considerazione unitaria delle tre fattispecie contrattuali che connota l'art. 113:

- gli oneri previsti al comma 1 fanno carico agli «*stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture*» (comma 1);
- le risorse finanziarie da destinare agli incentivi sono modulate «*sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara*» (comma 2);
- l'80% delle risorse finanziarie è ripartito, «*per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura*», secondo specifiche modalità e criteri (comma 3);
- 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 una quota parte dell'incentivo (comma 5);
- gli incentivi fanno capo al «*medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture*» (comma 5-bis); previsione che «*impone che l'impegno di spesa, ove si tratti di opere, vada assunto nel titolo II della spesa, mentre, nel caso di servizi e forniture, deve essere iscritto nel titolo I, ma con qualificazione coerente con quella del tipo di appalti di riferimento*» (deliberazione n. 6/SEZAUT/2018/QMIG).

In definitiva, l'incentivo in esame è erogabile in tutte e tre le tipologie di contratti pubblici di appalto (lavori, servizi e forniture), purché ricorrano le condizioni di legge, tra cui in primo luogo lo svolgimento di una gara (*ex multis*, Sez. reg. contr. Liguria, delib. n. 136/2018/PAR; Sez. reg. contr. Marche, delib. n. 28/2018/PAR).

Per le ipotesi di appalti di servizi e forniture, una specifica condizione è posta dall'ultimo inciso del comma 2 dell'art. 113, che limita gli emolumenti incentivanti al «*caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione*»; sul punto vengono in rilievo le Linee guida ANAC n. 3 (recanti «*Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni*»), laddove la nomina del direttore dell'esecuzione del contratto, quale soggetto

diverso dal RUP, è richiesta per gli appalti di importo superiore a una determinata soglia ovvero connotati da profili di complessità (§ 10.2).

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Bari, nella camera di consiglio del 22.5.2019.

Il Magistrato relatore
F.to Giovanni Natali

Il Presidente
F.to Maurizio Stanco

Depositata in Segreteria il 22 maggio 2019

Il Direttore della Segreteria
F.to dott. Salvatore Sabato