



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Marcello Degni	Presidente f.f.
dott. Giampiero Gallo	Consigliere
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott.ssa Rossana De Corato	I Referendario
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Referendario
dott. Ottavio Caleo	Referendario (relatore)
dott.ssa Marinella Colucci	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 17 luglio 2019 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Vista la deliberazione n. 96/2019/QMIG con la quale questa Sezione regionale di controllo - in riferimento alla richiesta di parere presentata dal Sindaco del Comune di Voghera (protocollo Cdc n. 1799 del 18 febbraio 2019) - ha rimesso al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102) e dell'art. 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174 (convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213) una questione di massima in merito alla riconoscibilità degli incentivi per funzioni tecniche nel caso di concessione di servizi, nonché, in via subordinata, in ordine alle corrette modalità di contabilizzazione di detti incentivi e alla possibilità di esclusione degli stessi dal vincolo generale di finanza pubblica, posto al complessivo trattamento economico accessorio dei dipendenti pubblici dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017;

Vista l'ordinanza del Presidente della Corte dei conti n. 10 del 2 maggio 2019 con la quale l'anzidetta questione è stata rimessa alla Sezione delle autonomie;

Vista la deliberazione n. 15/SEZAUT/2019/QMIG con la quale la stessa Sezione delle autonomie si è pronunciata sulla predetta questione di massima rimessa da questa Sezione;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta di parere a seguito della pronuncia nomofilattica sopra richiamata;

Udito il relatore, dott. Ottavio Caleo;

Premesse ed esame nel merito

Con la nota sopra citata il Sindaco del Comune di Voghera, in vista dell'affidamento in concessione, mediante procedura ad evidenza pubblica, della gestione della segnaletica direzionale, di impianti pubblicitari di servizio, di impianti pubblicitari e di cartellonistica stradale sul suolo pubblico, ha investito questa Sezione dei seguenti quesiti:

1. *«se anche nel caso in cui il flusso economico derivante dalla concessione resti sostanzialmente nella esclusiva disponibilità dell'operatore economico aggiudicatario, l'incentivo per funzioni tecniche debba essere determinato sul valore posto a base di gara e quindi sul fatturato presunto»;*

2. *«in caso affermativo, considerato che il canone è versato in quote annuali nella misura di € 20.500 e che l'incentivo, pari a € 62.500, deve invece essere riconosciuto in correlazione all'esigibilità della prestazione effettivamente svolta, se è corretto che l'Ente anticipi, a valere sulle risorse correnti di bilancio, l'importo da erogare al personale dipendente»;*

3. *«considerato che l'art. 113, comma 5 bis, d.lgs. 50/2016 prevede che “gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavoro, servizi e forniture” quale condizione per poter considerare detti importi esclusi dal limite di cui all'art. 23, comma 2, d.lgs. 75/2017 (Corte Conti Sezione delle Autonomie n. 6/SEZAUT/2018/QMIG), e che in questo caso non vi è un capitolo di spesa in quanto non sono previsti nel bilancio comunale costi correlati alla gestione della concessione, in questo caso come occorre contabilizzare l'importo per incentivi per soddisfare la condizione necessaria all'esclusione dal limite previsto per il salario accessorio»;*

4. *se «stante il combinato disposto degli articoli 31, comma 5 e 113, comma 2, ult. Cpv. del D.Lgs. 50/2016 e viste le Linee guida ANAC n. 3, approvate con deliberazione n. 1007 dell'11/10/2017, con cui al punto 10.2 è stato definito l'importo massimo e la tipologia dei servizi e forniture per le quali il RUP può coincidere con il direttore dell'esecuzione del contratto, è legittimo, nel caso prospettato, riconoscere l'incentivo per funzioni tecniche nel caso in cui, con provvedimento dirigenziale, sia nominato direttore dell'esecuzione il RUP. In caso affermativo se è corretto corrispondere al medesimo dipendente l'incentivo sia per le funzioni di RUP che di direttore dell'esecuzione del contratto».*

Con la deliberazione n. 96/2019/QMIG cui si fa rinvio, questa Sezione, dopo aver dichiarato inammissibile l'ultimo quesito posto dall'Ente in quanto afferente ad una questione di ordine

meramente gestionale e, come tale rimessa, alla discrezionalità e responsabilità dell'istante, ha ritenuto opportuno, a monte, deferire al Presidente della Corte dei conti la seguente questione interpretativa di massima di carattere generale: *“se l’incentivo per funzioni tecniche di cui all’art. 113 del d.lgs. 50 del 2016 possa essere riconosciuto, per via regolamentare, anche in caso di concessioni e se, in siffatta ipotesi, il compenso premiale, anche laddove il flusso economico derivante dalla concessione resti sostanzialmente nella esclusiva disponibilità dell’operatore economico aggiudicatario, debba essere determinato sul valore posto a base di gara e non con riguardo all’ammontare del canone concessorio”*.

Nell'ipotesi in cui la questione di massima sopra illustrata fosse stata definita nel senso dell'ammissibilità degli incentivi per funzioni tecniche in ipotesi di concessioni, la Sezione ha ritenuto che le problematiche poste dal Comune, in particolare con il terzo e il quarto quesito, potessero dare luogo alle ulteriori seguenti questioni di massima da porre all'attenzione della sede nomofilattica, dirimenti ai fini della necessità di orientare in termini generali l'autonomia regolamentare dei soggetti interessati:

“quali siano le corrette modalità di contabilizzazione degli incentivi per funzioni tecniche in caso di erogazione in relazione ad una procedura di aggiudicazione di un contratto di concessione”;

e, sempre in via subordinata:

“se gli incentivi disciplinati dall’art. 113 del d.lgs. 50 del 2016, aventi fonte in una disposizione di legge speciale, che individua le autonome risorse finanziarie a cui devono essere imputati, nonché gli specifici tetti, complessivi e individuali, che devono essere osservati nell’erogazione possano essere esclusi dal vincolo generale di finanza pubblica, posto al complessivo trattamento economico accessorio dei dipendenti pubblici di cui all’art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017 anche laddove alimentati non già dalle risorse facenti capo al singolo lavoro, servizio o fornitura di cui all’art. 113, comma 5 bis del d.lgs. 50/2016 e s.m.i. ma, come in caso di concessione, da uno specifico stanziamento previsto nel bilancio dell’Amministrazione aggiudicatrice ai sensi del comma 1 dello stesso art. 113”.

Le questioni sopra enunciate sono state, così, rimesse al Presidente della Corte dei conti per la valutazione sull'opportunità di deferimento delle stesse alla Sezione delle autonomie o alle Sezioni riunite, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012 n. 174 (convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213).

Con la deliberazione n. 15/SEZAUT/2019/QMIG, la Sezione delle autonomie, investita della questione di massima dal Presidente della Corte dei conti con ordinanza n. 10 del 2 maggio

2019 ai sensi dell'art. 6, comma 4, del decreto-legge n. 174/2012, ha enunciato il seguente principio di diritto:

“Alla luce dell’attuale formulazione dell’art. 113 del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, gli incentivi ivi disciplinati sono destinabili al personale dipendente dell’ente esclusivamente nei casi di contratti di appalto e non anche nei casi di contratti di concessione”.

Per la soluzione delle questioni sopra elencate, la Sezione delle autonomie ha ritenuto imprescindibile risolvere la prima parte del primo quesito posto da questa Sezione, e cioè *“se l’incentivo per funzioni tecniche di cui all’art. 113 del d.lgs. 50 del 2016 possa essere riconosciuto, per via regolamentare, anche in caso di concessioni”* in quanto dirimente ai fini del riscontro anche dei successivi.

Condividendo le perplessità interpretative ed applicative segnalate da questa Sezione remittente, legate alla riconoscibilità dell’incentivo per funzioni tecniche di cui all’art. 113 del codice dei contratti pubblici anche in caso di concessioni, la Sezione delle autonomie ha osservato come *“una piana lettura di quest’ultima disposizione non può indurre invero a ritenere che anche l’art. 113 sia applicabile ai contratti di concessione”*, dovendosi piuttosto osservare che *“il citato art. 113 è calibrato inequivocabilmente sulla tipologia dei contratti di appalto”*; ciò in particolare alla luce dell’attuale disposto del comma 5-bis della stessa norma, da cui si desume univocamente che i compensi incentivanti *“per chiara affermazione del legislatore costituiscono un “di cui” delle spese per contratti appalto e non vi è alcun elemento ermeneutico che possa far ritenere estensibile le disposizioni dell’articolo in esame anche alle concessioni, non essendo normativamente previsto uno specifico stanziamento non riconducibile ai capitoli dei singoli lavori, servizi e forniture”*.

È stato ulteriormente osservato, al riguardo, che la specialità della fattispecie dei compensi incentivanti di cui trattasi *“ha richiesto una disciplina espressa e compiuta, che è declinata nell’art. 113, con indicazione degli ambiti, delle modalità di finanziamento e delle relative procedure di quantificazione e individuazione delle destinazioni, nonché della natura degli emolumenti accessori (e per quest’ultimo profilo è stato necessario un ulteriore intervento legislativo). Non sembra praticabile, quindi, un’interpretazione estensiva ed analogica”*.

In tale prospettiva la Sezione delle autonomie ha condiviso talune criticità applicative prospettate da questa Sezione remittente, rimarcando la difficile conciliabilità del compenso in esame con le *“diverse caratteristiche strutturali delle due tipologie di contratti, in quanto essenzialmente, quelli di appalto comportano spese e quelli di concessioni entrate”*; inoltre, è stato rilevato, *“nel caso di operazioni di notevole entità, prevedere di pagare incentivi a fronte di flussi di entrata che potrebbero essere incerti esporrebbe*

l'ente al rischio di insostenibilità. Né si può far affidamento su clausole contrattuali, non obbligatorie e del tutto eventuali in quanto non previste per legge, che prevedano la remunerazione dell'incentivo in capo al concessionario”.

In conclusione, la Sezione delle autonomie ha ritenuto che *“per ritenere applicabile anche ai contratti di concessione gli incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche si dovrebbe operare uno sforzo ermeneutico estensivo ed analogico tale da riscrivere, di fatto, il contenuto dell’art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, che, come si è visto, è calibrato sui contratti di appalto (ai quali espressamente si riferisce) e non tiene conto di quelle sostanziali differenze che caratterizzano i contratti di concessione”.*

Questa Sezione regionale, pertanto, in applicazione del sopra richiamato principio di diritto, aderisce all’interpretazione seguita dalla Sezione delle autonomie in forza della quale, alla luce dell’attuale formulazione dell’art. 113 del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, gli incentivi ivi disciplinati sono destinabili al personale dipendente dell’ente esclusivamente nei casi di contratti di appalto e non anche nei casi di contratti di concessione.

La risposta negativa alla suddetta questione pregiudiziale, legata alla stessa possibilità di riconoscere gli incentivi per funzioni tecniche in caso di contratti di concessione, importa che resti conseguentemente assorbita ogni ulteriore valutazione sugli altri quesiti posti dal Comune di Voghera.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Ottavio Caleo)

Il Presidente f.f.
(Marcello Degni)

Depositata in Segreteria il 18/07/2019

Il Funzionario preposto
al servizio di supporto
(Susanna De Bernardis)