



**LA 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 (relatore)
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Referendario
dott. Ottavio Caleo	Referendario
dott.ssa Marinella Colucci	Referendario

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

DELIBERAZIONE

Vista la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di San Vittore Olona (MI) pervenuta in data 26 aprile 2019;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la camera di consiglio del 22 maggio 2019, nella quale è stata decisa la sospensione della pronuncia sull'istanza di parere *de quo*, considerato che, all'epoca, pendeva dinnanzi alla Sezione delle Autonomie il deferimento, ai sensi dell'art. 6, comma 4 del d.l. n. 174/2012, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, disposta da questa Sezione con deliberazione n. 96/2019/QMIG;

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, P. Referendario, Rossana De Corato;

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di San Vittore Olona (MI) ha formulato una richiesta di parere riguardante l'applicazione dell'art. 113 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 in relazione all'istituto

giuridico del Partenariato Pubblico-Privato (P.P.P.) che si realizza mediante proposta di locazione finanziaria di opera pubblica ai sensi dell'art. 187 del suindicato decreto legislativo, avente ad oggetto la progettazione, il finanziamento, la realizzazione, la manutenzione e gestione di opera pubblica.

Tanto premesso, il Sindaco ha formulato il seguente quesito: "...se il fondo per le funzioni tecniche di cui al comma 2 del succitato art. 113 viene calcolato sull'importo dei lavori o sul valore complessivo dell'appalto che è pari alla sommatoria dei canoni di leasing...".

In via preliminare, si rammenta che questa Sezione di controllo aveva, con deliberazione n. 96/2019/QMIG cui si fa rinvio, ritenuto opportuno 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*".

La suindicata questione riguarda, all'evidenza, una valutazione, a monte, sull'applicabilità stessa dell'art. 113 cit., in caso di istituti giuridici diversi dai contratti di appalto (come nella situazione specifica della concessione, che ha portato al deferimento *de quo*), ma che, a ben guardare, non può non coinvolgere anche altre tipologie di contratti, disciplinati dal D.Lgs n. 50/2016, così come, per l'appunto, il *leasing in costruendo*, oggetto della richiesta di parere da parte del Comune di San Vittore Olona.

Sulla base delle suesposte considerazioni, questa Sezione, nella camera di consiglio del 22 maggio 2019, ha sospeso la decisione sul suindicato parere, in attesa della pronuncia sulla questione di massima da parte della Sezione delle autonomie.

Considerato in

DIRITTO

1. AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA E OGGETTIVA

In via preliminare, occorre verificare se la richiesta di parere formulata dal Comune di San Vittore Olona presenti, alla luce dei consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte in ordine ai limiti della funzione consultiva di cui all'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo.

La richiesta di parere deve considerarsi ammissibile sia soggettivamente, essendo stata sottoscritta dal rappresentante legale dell'ente, che oggettivamente, in quanto riguarda l'interpretazione della normativa recante la disciplina degli incentivi per funzioni tecniche, ex art.

113 del D.Lgs. n. 50/2016, la quale, per consolidata giurisprudenza del controllo, è considerato “materia di contabilità pubblica”.

2. MERITO

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 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”.

In considerazione di quanto suesposto, e nel convincimento che il principio di diritto enunciato dalla Sezione romana, trovi completa e totale applicazione non solo nell’ipotesi di concessione, ma anche nel caso in cui la questione attenga ad altre forme contrattuali come, per l’appunto, nel caso di forme di “Partenariato Pubblico Privato”, il Collegio, nell’aderire all’interpretazione seguita dalla Sezione delle autonomie, ritiene che vada adottata un’interpretazione estensiva della suindicata prospettazione esegetica anche nei confronti dei contratti di *leasing in costruendo*, oggetto della richiesta di parere che ne occupa. In disparte, l’espreso rinvio, tra l’altro, dell’art. 179, comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016 (Partenariato pubblico-privato) al precedente art.164, comma 2 dettato in tema di concessioni, ai fini dell’individuazione delle norme da applicare.

La risposta negativa alla suddetta questione pregiudiziale, legata alla stessa possibilità di riconoscere gli incentivi per funzioni tecniche in caso di contratti di partenariato P.P., comporta che resti conseguentemente assorbita ogni ulteriore valutazione sul quesito posta dal comune istante.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Rossana De Corato)

Il Presidente f.f.
(Marcello Degni)

Depositata in Segreteria
il...18/07/2019
Il Funzionario preposto
(Susanna De Bernardis)