



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Marco Pieroni	presidente (relatore)
dott. Massimo Romano	consigliere
dott. Tiziano Tessaro	consigliere
dott. Khelena Nikifarava	referendario

Adunanza del 30 aprile 2020
Richiesta di parere della Provincia di Piacenza

Visto l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Visti la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti di cui alla deliberazione delle Sezioni Riunite del 16 giugno 2000, n. 14, e successive modificazioni;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Vista la legge della Regione Emilia-Romagna 9 ottobre 2009, n. 13, istitutiva del Consiglio delle autonomie locali;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 4 giugno 2009 n. 9/ SEZAUT/2009/INPR;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 19 febbraio 2014 n. 3/ SEZAUT/2014/QMIG;

Viste le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e n. 54 del 17 novembre 2010;

Visto l'articolo 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78,

convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

Visto l'articolo 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213;

Vista la richiesta di parere avanzata dal Presidente della Provincia di Piacenza in data 26 febbraio 2020;

Vista la nota di sintesi del Consiglio delle Autonomie locali della Regione Emilia-Romagna;

Vista l'ordinanza presidenziale con la quale la Sezione è stata convocata, tramite piattaforma Teams, per la camera di consiglio del 30 aprile 2020;

Udito nella camera di consiglio il relatore Marco Pieroni;

Fatto

Il Presidente della Provincia di Piacenza formula seguente richiesta di parere:

"se è corretto ritenere che l'affidamento di lavori, servizi e forniture effettuato in applicazione del secondo comma, lettera b), dell'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, come modificato dalla legge n. 55/2019, previa valutazione di tre o più preventivi, nel caso di lavori, e per i servizi e le forniture, di almeno 5 operatori economici, individuati sulla base di indagini di mercato, nel rispetto del principio di rotazione, oltre che in co-presenza di tutti gli altri requisiti individuati da precedenti pronunce della magistratura contabile [...] configuri "una procedura comparativa" idonea a dar luogo alla erogazione degli incentivi previsti dall'art. 113¹ del d.lgs. n. 50/2016 e dal vigente regolamento provinciale in materia".

In proposito, la Provincia evidenzia che per gli affidamenti diretti, la giurisprudenza della Corte dei conti (cfr. Corte conti, Sez. reg. contr. Lazio, delib.

¹ "2. 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. Tale fondo non è previsto da parte di quelle amministrazioni aggiudicatrici per le quali sono in essere contratti o convenzioni che prevedono modalità diverse per la retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti. Gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale. 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".

n. 57/PAR/18²) ha escluso tale possibilità, in considerazione del tenore della norma che fa riferimento all'espletamento di una gara.

Peraltro, soggiunge la Provincia, per effetto della modifica del quadro normativo di riferimento, e in particolare tenuto conto della nuova formulazione dell'art. 36, comma 2, lettera b³, ("Contratti sotto soglia", in vigore dal 18 giugno 2019) del d.lgs. n. 50/2016, ci sarebbero margini per ritenere ammessa la corresponsione degli incentivi di specie anche nell'ipotesi dell'affidamento diretto.

Diritto

1. Verifica dell'ammissibilità della richiesta di parere

1.1. L'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 - disposizione che costituisce il fondamento normativo della funzione consultiva intestata alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti - attribuisce alle regioni e, di norma tramite il consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche a comuni, province e città metropolitane la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Preliminarmente, la Sezione è chiamata a verificare i profili di ammissibilità soggettiva (legittimazione dell'organo richiedente) e oggettiva (attinenza del

² "6. Il presupposto applicativo: la gara. È pacifico che, essendo la presenza di una pubblica gara il presupposto indefettibile di operatività dell'istituto, le funzioni tecniche svolte da dipendenti in procedure di somma urgenza o svolte mediante affidamento diretto, non siano incentivabili mediante tale meccanismo indiretto, che presuppone la costituzione di un Fondo e la predisposizione di un Regolamento e non fa discendere la corresponsione del compenso incentivante – in via sinallagmatica e diretta – dal compimento della prestazione lavorativa, alla luce della previsione legale, analogamente a quanto avviene per i professionisti esterni (in tal senso, Sez. reg. controllo Lombardia, delib.n.185/2017/PAR e delib. n.190/2017/PAR, Sez. reg. controllo Toscana, delib. n.186/2017/PAR e delib. n.19/2018/PAR)".

³ "2. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta; b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati; (lettera modificata dall'art. 25, comma 1, lett. b), n. 2), d.lgs. n. 56/2017 e, successivamente, così sostituita dall'art. 1, comma 20, lett. h), n. 1), d.l. n. 32/2019, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 55/2019; per l'applicabilità di tale ultima disposizione, si veda l'art. 1, comma 21, del medesimo d.l. n. 32/2019, in base al quale le nuove disposizioni si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi.)".

quesito alla materia della contabilità pubblica, sua generalità ed astrattezza, mancanza di interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o di diverso ordine giurisdizionale).

1.2. In relazione al primo profilo, la richiesta risulta ammissibile in quanto sottoscritta dal Presidente della Provincia.

1.3. Quanto all'ammissibilità oggettiva del quesito (cfr. Corte conti, Sez. riunite, delib. 17 novembre 2010, n. 54; Sez. autonomie, delib. n. 3/2014/SEZAUT; delib. n. 5/2006/SEZAUT), occorre stabilire se l'oggetto del quesito possa ritenersi attinente alla materia della contabilità pubblica.

Nella specie, come anche ritenuto dal CAL, detto requisito deve ritenersi sussistente tenuto conto che la richiesta di parere concerne l'eventuale corresponsione di emolumenti a favore di personale della Provincia con riflessi sul rispetto del livello delle spese di personale, come tali riconducibili al coordinamento della finanza pubblica e dunque alla materia della contabilità pubblica.

La richiesta di parere presenta, altresì, il carattere della generalità e dell'astrattezza, giacché consente di indicare principi utilizzabili anche da parte di altri enti, qualora insorgesse un'analogha questione.

2. Passando al merito, il quesito va risolto secondo l'orientamento già tracciato dalla giurisprudenza della Corte dei conti (cfr., Sez. reg. contr. Marche⁴;

⁴ "In mancanza di una gara l'art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 e successive modificazioni non prevede l'accantonamento delle risorse e, conseguentemente, la relativa distribuzione (cfr. deliberazione n. 185/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per la Lombardia). Gli incentivi per funzioni tecniche possono 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*. La stessa disciplina si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione (cfr. deliberazione n. 190/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per la Lombardia). Si deve escludere, pertanto, dagli incentivi per funzioni tecniche qualsiasi fattispecie non espressamente indicata dall'articolo 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 e successive modificazioni. Solo in presenza di una procedura di gara *o in generale di una procedura competitiva* si può accantonare il fondo che viene successivamente ripartito sulla base di un regolamento adottato dall'amministrazione. Le procedure eccezionali e non competitive sono sottratte all'incentivazione (cfr. deliberazione n. 186/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per la Toscana). Sul punto si evidenzia, inoltre, quanto affermato dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 6/2018/QMIG. L'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici), rubricato "incentivi per funzioni tecniche", consente, previa adozione di un regolamento interno e della stipula di un accordo di contrattazione decentrata, di erogare emolumenti economici accessori a favore del personale interno alle Pubbliche amministrazioni per attività, tecniche e amministrative, nelle procedure di programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo (o verifica di conformità) degli appalti di lavori, servizi o forniture. In particolare, il comma 2 dell'art. 113 in esame consente alle amministrazioni aggiudicatrici di destinare, a valere sugli stanziamenti di cui al precedente comma 1, "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". Si

Sez. reg. contr. Lombardia⁵), in base al quale il presupposto della "gara", cui fa riferimento il citato art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, può dirsi sussistente anche nell'ipotesi del ricorso, da parte dell'ente territoriale, alla procedura comparativa di cui all'art. 36, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 50/2016.

D'altro canto, anche l'ANAC, nelle proprie Linee guida⁶, configura la modalità di assegnazione di lavori, servizi e forniture sotto soglia di cui all'art. 36, comma 2, lettera b), d.lgs. n. 50/2016 quale procedura comparativa, laddove ravvisa che anche l'affidamento diretto avviene "nel rispetto dei principi enunciati dagli articoli 30, comma 1, (economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione), 34 (criteri di sostenibilità energetica e ambientale) e 42 (prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse) del Codice dei contratti pubblici" (Cfr. punto 3.1. delle Linee guida).

Rimane fermo che detti incentivi dovranno essere corrisposti nel rispetto del disposto dell'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, che prevede l'appostamento di risorse finanziarie, a valere su stanziamenti di bilancio dell'ente, in un fondo destinato all'incentivazione per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, in misura non superiore al 2 per cento delle stesse risorse, modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara, tenuto conto del programma degli acquisti e

tratta nel complesso di compensi volti a remunerare prestazioni tipiche di soggetti individuati e individuabili, direttamente correlati all'adempimento dello specifico compito affidato ai potenziali beneficiari dell'incentivo. Sulla questione è anche rilevante considerare che la norma contiene un sistema di vincoli compiuto per l'erogazione degli incentivi che, infatti, sono soggetti a due limiti finanziari che ne impediscono l'incontrollata espansione: uno di carattere generale (il tetto massimo al 2% dell'importo posto a base di gara) e l'altro di carattere individuale (il tetto annuo al 50% del trattamento economico complessivo per gli incentivi spettante al singolo dipendente). La Sezione delle Autonomie, infine, ribadisce che per l'erogazione degli incentivi l'ente deve munirsi di un apposito regolamento, essendo questa la condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate sul fondo e la sede idonea per circoscrivere dettagliatamente le condizioni alle quali gli incentivi possono essere erogati".

⁵ "Peraltro, al riguardo non sfugga nemmeno come la disposizione presupponga esplicitamente – laddove richiede l'accantonamento in un apposito fondo di "risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori posti a base di gara" – che vi sia una "gara", sia pure semplificata; in mancanza di tale requisito, l'art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 non prevede l'accantonamento delle risorse nel fondo e, conseguentemente, la relativa distribuzione".

⁶ Cfr., Linee Guida n. 4, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, aggiornate al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018, aggiornate con delibera del Consiglio n. 636 del 10 luglio 2019 al decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito con legge 14 giugno n. 55, limitatamente ai punti 1.5, 2.2, 2.3 e 5.2.6.

programmazione dei lavori pubblici elaborato secondo le norme che disciplinano la programmazione economico-finanziaria degli enti (art. 21 d.lgs. n. 50/2016⁷).

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Emilia-Romagna esprime il proprio parere sul quesito riportato in epigrafe nei termini di cui in motivazione.

DISPONE

- che la deliberazione sia trasmessa - mediante posta elettronica certificata - al Presidente della Provincia di Piacenza e al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali della Regione Emilia-Romagna;
- che l'originale resti depositato presso la segreteria di questa Sezione regionale di controllo.

Rammenta l'obbligo di pubblicazione della deliberazione sul sito Internet istituzionale ai sensi degli articoli 2 e 31 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Così deliberato nella camera di consiglio mediante collegamento da remoto del 30 aprile 2020.

Il presidente relatore
(Marco Pieroni)

Depositata in segreteria nella data di apposizione della firma del Funzionario preposto.

Il Funzionario preposto
(Rossella Broccoli)

⁷1. Le amministrazioni aggiudicatrici adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e 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 e, per gli enti locali, secondo le norme che disciplinano la programmazione economico-finanziaria degli enti”.