

Deliberazione n. 14/2018/PAR



**REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
Sezione Regionale di Controllo per l'Umbria**

composta dai seguenti magistrati:

Fulvio LONGAVITA	Presidente
Vincenzo BUSA	Consigliere
Francesco BELSANTI	Consigliere (relatore)
Beatrice MENICONI	Consigliere

nell'adunanza del 5 febbraio 2018 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

- vista la lett. del 24 novembre 2017, con la quale il Presidente del Consiglio delle Autonomie locali ha trasmesso alla Sezione la richiesta di parere formulata dalla Provincia di Perugia, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;
- vista l'ordinanza presidenziale n. 3/2018 che ha deferito la questione all'esame collegiale della Sezione;
- udito il magistrato relatore dott. Francesco Belsanti;

FATTO

Con istanza del 24 novembre 2017, trasmessa dal Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali dell'Umbria con nota del 4 gennaio 2018 ed assunta al protocollo della Segreteria della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Umbria l'8 gennaio 2018 con il n. 0000011-08/01/2018-, il

Presidente della Provincia di Perugia ha chiesto alla Sezione di controllo un parere circa la corretta interpretazione ed applicazione dell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016, con specifico riferimento al comma 5, in base al quale *“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”*.

La materia su cui verte la richiesta di parere è, quindi, riferita alla tematica degli incentivi tecnici disciplinati dall'art. 113 del citato decreto, ed alla disciplina ad essi applicabile nella fattispecie proposta dalla Provincia di Perugia.

Come noto, il comma 2 dell'art. 113 dispone che *“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.”*

Le risorse finanziarie del predetto fondo, per una quota pari all'80%, devono essere ripartite, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura con modalità e

criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti (comma 3).

Definito il quadro normativo, la Provincia rappresenta che la stessa, con sempre con maggiore incidenza, è chiamata a svolgere attività di supporto agli Enti territoriali in diverse attività, riguardanti sia le funzioni tecniche di cui all'art.113 del Decreto legislativo n. 50 del 2016, sia le funzioni relative alla stazione appaltante per i comuni del territorio. Pertanto, vista la necessità di svolgere tale attività nel rispetto del quadro normativo esistente, formula tre distinti quesiti:

1) se sia legittimo inquadrare la convenzione con l'Ente terzo, che si avvale della stazione appaltante della Provincia di Perugia ai sensi del comma 5 dell'articolo 113 citato, come convenzione stipulata ai sensi dell'art. 43 della Legge 449 del 1997, la quale prevede che le pubbliche amministrazioni possano stipulare (al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati), convenzioni con soggetti pubblici (oltre a contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti privati) al fine di fornire a titolo oneroso consulenze e servizi aggiuntivi rispetto a quelli ordinari. Il 50 per cento dei ricavi netti, dedotti tutti i costi, ivi comprese le spese di personale, costituisce economia di bilancio.

2) se sia possibile determinare, nell'accordo con il Comune contraente, l'importo dell'incentivo di cui al comma 5 dell'articolo 113 citato, fermo restando il limite massimo stabilito dalla norma, senza dover necessariamente fare riferimento alla regolamentazione adottata dall'Ente che si avvale della stazione appaltante della Provincia;

3) se le somme erogate dai Comuni alla Provincia di Perugia ai sensi del citato comma 5, dell'articolo 113, del codice degli appalti rientrano o meno nei limiti previsti dall'articolo 23, comma 2, d.lgs n. 75 del 2017 e, qualora vi rientrano, se gli stessi debbano essere computati nei limiti suddetti da parte del Comune erogante o della Provincia ricevente, alla luce dell'orientamento della sezione delle Autonomie che con la Pronuncia n. 7 del 2017 ha enunciato il principio in base a cui gli incentivi tecnici di cui all'art. 113, comma 2, del d.lgs n. 50 del 2016, sono da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'art. 1, comma 236, della legge n. 208 del 2015, come riformulato dall'art. 23 del d.lgs. n. 75 del 2017.

DIRITTO

La richiesta di parere è da considerarsi ammissibile sotto il profilo soggettivo e procedurale in quanto è stata sottoscritta dall'organo legittimato a rappresentare l'Amministrazione ed è stata trasmessa tramite il Consiglio delle Autonomie Locali della Umbria, nel rispetto, cioè, delle formalità previste dall'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

Allo stesso modo il quesito è da considerarsi ammissibile sotto il profilo oggettivo in quanto i quesiti formulati coinvolgono due tematiche che hanno riflessi rilevanti sulle risorse pubbliche e sugli equilibri di bilancio, nonché sul corretto uso delle risorse finanziarie: gli appalti pubblici e la spesa del personale.

Nessun dubbio, pertanto, che i quesiti posti vertano su materie di contabilità pubblica, che rientrano nella sfera di competenza in materia consultiva di questa Sezione di controllo.

Nel merito i primi due quesiti riguardano l'attività di Stazione unica appaltante (SUA) prestata dalla Provincia in favore degli Enti locali che ne fanno richiesta,

e come tale attività debba essere compensata da parte dell'Ente che usufruisce del servizio.

Il terzo quesito riguarda, invece, come i compensi dell'attività, sotto forma di quota/parte dei cd. incentivi tecnici (disciplinati dal comma 2 dell'art. 113 del D.lgs. n. 50 del 2016), riconosciuti ai sensi del comma 5 del citato art. 113, debbano essere computati ai fini del rispetto dei tetti di spesa del personale:

- se le somme erogate dai Comuni alla Provincia di Perugia ai sensi del citato comma 5, dell'articolo 113, del codice degli appalti rientrano o meno nei limiti previsti dall'articolo 23, comma 2, d.lgs n. 75 del 2017
- se, qualora vi rientrano, gli stessi debbano essere computati nei limiti suddetti da parte del Comune erogante o della Provincia ricevente.

Per individuare un percorso interpretativo idoneo a dare soluzione ai quesiti posti all'esame di questo Collegio, occorre inquadrare correttamente il Testo unico in materia di appalti.

Il testo rappresenta una *lex specialis* in materia di appalti, norma che regola tutti gli aspetti delle procedure con cui le pubbliche amministrazioni acquisiscono lavori, servizi e forniture.

A tale regolamentazione non sfuggono gli istituti richiamati dalla Provincia di Perugia ed oggetto del presente parere.

L'art. 3, comma 1, lett. i, definisce centrale di committenza un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore che fornisce attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie.

L'art. 37, comma 3, dispone poi che le stazioni appaltanti che non posseggono i requisiti di qualificazione (di cui al successivo art. 38), debbono necessariamente procedere all'acquisizione di forniture, servizi e lavori

ricorrendo a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica.

Il comma 4 dispone, ancora, che se la stazione appaltante è un Comune non capoluogo di provincia, può procedere in soli tre modi:

- a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;
- c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56. Stazione unica che rappresenta anch'essa una centrale di committenza.

Quest'ultima può aggiudicare appalti, stipulare ed eseguire i contratti per conto delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, stipulare accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate possono ricorrere per l'aggiudicazione dei propri appalti. Infine, possono gestire sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici.

A chiusura dell'ambito degli interventi previsti dalla norma, il comma 8 dispone che le centrali di committenza qualificate possono svolgere attività di committenza ausiliarie in favore di altre centrali di committenza o per una o più stazioni appaltanti.

Pertanto, la Provincia di Perugia fornisce i propri servizi di stazione appaltante unica in quadro dettagliatamente regolamentato che prevede pressoché tutte le tipologie di intervento nell'ambito degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Quanto evidenziato consente di giungere alla conclusione che gli interventi della Provincia di Perugia, quale stazione unica appaltante nell'ambito degli appalti pubblici, trovino inquadramento giuridico nel d.lgs. n. 50 del 2016 e non possano rientrare nell'ambito di operatività di altre norme, come ad esempio l'art. 43 della legge 449 del 1997, norma richiamata dall'Ente.

Resta fermo che non sono preclusi accordi con ricorso ad altre norme dell'ordinamento giuridico, per regolamentare convenzioni che disciplinino interventi della Provincia di natura diversa da quelli descritti dal d.lgs. n. 50 del 2016.

Pertanto, questo Collegio ritiene che le convenzioni che disciplinano gli interventi della Provincia quale stazione unica appaltante, nell'ambito del d.lgs. n. 50 del 2016, non possano essere considerate quali convenzioni ai sensi della legge n. 449 de 1997.

Ne discende che i compensi previsti per l'attività di stazione appaltante possano ricondursi esclusivamente a quelli preisti dall'art. 113 del T.U. in materia di appalti.

Tale norma, in realtà prevede due fattispecie apparentemente identiche: quella del comma 2, terzo periodo in base al quale *“Gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo (del primo periodo) o parte di esso ai dipendenti di tale centrale...”*.

Il comma 5, richiamato dall'ente nella richiesta di parere prevede che *“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”*.

Le due norme apparentemente sembrano regolamentare, in modo difforme, una medesima fattispecie. La prima intesta in capo agli enti che si avvalgono di una centrale unica di committenza, la possibilità di destinare il fondo per gli incentivi tecnici (o una parte di esso) ai dipendenti della predetta centrale, e senza alcun limite (se non quello del 2% previsto dal primo periodo).

Di contro, il comma 5 prevede che una parte del fondo incentivante possa essere destinato al personale della centrale unica di committenza nel limite del 25% del fondo e su richiesta della centrale unica.

Pur non essendo oggetto del parere, ritiene questa Sezione che l'apparente discrasia possa essere risolta considerando la fattispecie del secondo comma riferita al personale dipendente della centrale unica che svolge le mansioni individuate dal medesimo comma (mansioni tecniche).

Diversamente, il comma 5 potrebbe riguardare l'incentivazione del personale dipendente della centrale unica che svolge, nell'ambito delle procedure d'appalto, le funzioni ausiliare e, pertanto, non propriamente individuabili nell'ambito delle funzioni tecniche tipizzate nel comma secondo dell'art. 113.

Al di là della problematica riscontrata, al fine di rispondere al secondo quesito posto dalla Provincia, la Sezione ritiene che, alla luce del fatto che entrambe le disposizioni individuino una facoltà e non un obbligo regolamentato dalla legge, sia la stazione appaltante, che si avvale della centrale unica di committenza, a dover determinare se e in che parte destinare il fondo incentivante al personale dipendente di quest'ultima.

Tale facoltà, in considerazione dell'attività svolta dalla centrale di committenza, non può comunque essere arbitraria e deve trovare una propria disciplina nello strumento che il T.U. degli appalti individua al fine specificare

le modalità di determinazione ed erogazione delle somme che compongono il fondo incentivante.

Il regolamento individuerà, nel rispetto di un criterio razionale e correttamente motivato, le modalità di costituzione del fondo in base alla tipologia di appalto, disciplinando i rapporti con altri enti, le modalità di calcolo, la ripartizione tra i singoli interventi, la ripartizione del fondo tra le varie attività (programmazione spesa per investimenti, verifica preventiva dei progetti di lavori, responsabilità del procedimento, direzione dei lavori, direttore dell'esecuzione, collaudatore/verificatore, ecc.).

Per quanto evidenziato, ritiene questo Collegio che relativamente all'importo dell'incentivo di cui al comma 5 dell'articolo 113 citato, si debba fare riferimento alla regolamentazione adottata dall'Ente che si avvale della stazione appaltante della Provincia. Dal canto suo quest'ultima formula le richieste di cui al comma 5, sulla base di un proprio regolamento.

Infine, il terzo quesito consente a questo Collegio di affrontare la problematica concernente la corretta computazione degli incentivi tecnici di cui al comma 2 dell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 (e conseguentemente della quota parte di cui al comma 5 del medesimo articolo), nell'ambito della spesa del personale.

Più precisamente, con il quesito posto, la Provincia chiede di conoscere se il fondo per gli incentivi tecnici debba essere computato nei limiti disposti sul trattamento accessorio dall'articolo 23, comma 2, d.l.gs n. 75 del 2017 in base al quale “l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016”.

In caso di risposta positiva, la Provincia chiede, poi, se gli stessi incentivi debbano essere computati nei suddetti limiti da parte del Comune erogante o della Provincia ricevente.

Sul quesito si è pronunciata la Sezione delle Autonomie che con la Pronuncia n. 7 del 2017 ha enunciato il principio in base a cui gli incentivi tecnici di cui all'art. 113, comma 2, del d.lgs n. 50 del 2016, sono da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 75 del 2017.

Occorre ricordare che relativamente agli incentivi tecnici (incentivi alla progettazione) disciplinati dalla precedente normativa (ex art. 93, comma 7-ter, del d.lgs. n. 163/2006), le Sezioni Riunite, con la pronuncia n. 51/2011, e la giurisprudenza contabile, avevano escluso dal rispetto del limite di spesa posto dall'art. 9, comma 2-bis, del d.l. n. 78/2010, tutti quei compensi per prestazioni professionali specialistiche offerte da soggetti qualificati, tra i quali l'incentivo per la progettazione.

Anche la Sezione delle Autonomie, con la deliberazione n. 16/SEZAUT/2009/QMIG, aveva disposto, ai fini del computo delle voci di spesa da ridurre a norma dell'art. 1, commi 557 e 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, l'esclusione degli incentivi per la progettazione interna a motivo della loro riconosciuta natura *“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”*.

Invece, a seguito della novella legislativa relativa al T.U. sugli appalti (d.lgs. n. 75 del 2016) la Sezione delle Autonomie, con la citata delibera n. 7 del 6 aprile 2017, ha stabilito che gli incentivi per le funzioni tecniche rientrino nel tetto

del fondo per la contrattazione decentrata (per le argomentazioni si rinvia alla delibera citata).

Su tale orientamento la Sezione di controllo Liguria ha sottoposto all'attenzione della Sezione delle autonomie una rimeditazione della problematica in esame, come da Deliberazione n. 58 del 2017.

La Sezione delle Autonomie ha dichiarato inammissibile la remissione della questione da parte della Sezione ligure confermando il proprio orientamento restrittivo (v. deliberazione n. 24 del 2017).

Trattasi di orientamento che avrebbe trovato applicazione anche alla fattispecie evidenziata dalla Provincia di Perugia se nelle more tra l'invio della richiesta di parere e l'esame da parte di questo Collegio il quadro normativo non fosse mutato.

La legge di bilancio 2018 (legge 27 dicembre 2017, n. 205), con il comma 526 dell'articolo 1, ha, infatti, aggiunto all'articolo 113 del d.lgs. n. 75 del 2016, il comma 5-bis il cui testo è il seguente: *“Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture”*.

In tal modo il legislatore è intervenuto sulla questione della rilevanza degli incentivi tecnici ai fini del rispetto del tetto di spesa per il trattamento accessorio, escludendoli dal computo rilevante ai fini dall'articolo 23, comma 2, d.l.gs n. 75 del 2017.

Il legislatore ha voluto, pertanto, chiarire come gli incentivi non confluiscono nel capitolo di spesa relativo al trattamento accessorio (sottostando ai limiti di spesa previsti dalla normativa vigente) ma fanno capo al capitolo di spesa dell'appalto.

Del resto, sia il comma 1 che il comma 2 dell'art 113 citato, già disponevano che tutte le spese afferenti gli appalti di lavori, servizi o forniture, debbano trovare imputazione sugli stanziamenti previsti per i predetti appalti. Il comma 5 bis rafforza tale intendimento e individua come determinante, ai fini dell'esclusione degli incentivi tecnici dai tetti di spesa sopra citati, l'imputazione della relativa spesa sul capitolo di spesa previsto per l'appalto.

Ciò consente di ritenere assorbito nel dettato normativo: a) la natura di tali incentivi (come spese corrente o spesa di investimento); b) la circostanza che gli incentivi remunerino o meno prestazioni professionali tipiche.

Alla luce di quanto sopra, i "nuovi" incentivi vanno visti con un'angolazione che si allontana dalle motivazioni della precedente giurisprudenza contabile.

In base alla norma in riferimento, l'individuazione dei soggetti aventi diritto all'incentivo avviene tenendo conto delle funzioni "tecniche", garantendo l'incentivo ai dipendenti pubblici che le espletano.

L'istituto in esame ha certamente un respiro differente e maggiore rispetto a quello del vecchio testo dell'art. 93 del d.lgs. 163 del 2006.

Peraltro, l'esclusione degli incentivi dal computo rilevante ai fini del rispetto dei tetti spesa del personale previsti dalla normativa vigente, non determina un ampliamento indeterminato della spesa in esame in quanto lo stesso sistema normativo contiene regole che consentono di determinare e contenere la spesa del personale, evitando che la stessa assuma un carattere incontrollato.

Al riguardo va evidenziato che la disciplina in esame fissa criteri e limiti che autolimitano la spesa per incentivi:

1) il fondo incentivante deve trovare copertura negli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della

spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti (comma 2). Pertanto, il quadro economico determinato per il singolo lavoro (o fornitura/servizio) costituisce il primo e più importante limite alla spesa per gli incentivi tecnici, poiché il 2% richiamato dalla norma viene calcolato sulle somme predeterminate per il contratto da stipulare, non incidendo su ulteriori stanziamenti di bilancio. Ed ancora, tali risorse finanziarie non sono prefissate nell'ammontare massimo, ma vanno modulate sull'importo dei lavori posti a base di gara, potendo essere calcolate in misura inferiore in base alla tipologia di lavoro, servizio e fornitura da espletare;

2) altro limite individuato dalla norma, forse il più rilevante, è disposto dal comma 3, che prescrive che gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente (anche da diverse amministrazioni) non possano superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo. Tale importo assume la valenza di tetto di spesa individuale invalicabile a fronte del quale nessun dipendente pubblico può percepire somme superiori al limite indicato;

3) inoltre, modalità e criteri di ripartizione del fondo sono previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti. Ebbene, il regolamento è lo strumento utile al fine di verificare, anche da parte dei giudici contabili, che gli incentivi non vengano distribuiti a pioggia ma realizzando una finalità realmente incentivante che tenga conto delle attività concretamente svolte. Tanto è vero che, sempre ai sensi del terzo comma, la corresponsione dell'incentivo *“è disposta dal dirigente o dal responsabile del servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti”*.

I limiti evidenziati si applicheranno anche al personale della centrale unica di committenza (nel caso di specie la Provincia di Perugia) con riferimento alle quote del fondo che saranno attribuite allo stesso ai sensi del comma 5 (e del comma 2, terzo periodo).

In conclusione, con riferimento al terso quesito posto dall'Ente, la lettura del nuovo comma 5 bis dell'art. 113 citato, unita alla specialità della norma ed ai puntuali limiti di spesa intrinseci al quadro normativo descritto, consentono a questo Collegio di escludere il fondo di cui al comma 2 dell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 (anche per le quote assegnate ai dipendenti delle centrali uniche di committenza ai sensi del comma 2, terzo periodo, e comma 5) dal computo della spesa rilevante ai fini del rispetto del tetto di spesa di cui all'art. 23 del d.lgs. 75 del 2017.

Scelta, questa, che consente di evitare effetti espansivi della spesa, come dimostrato dalla citata delibera della Sezione di controllo per la Liguria alla quale si rinvia per gli approfondimenti necessari.

P.Q.M.

nelle su estese considerazioni è il parere di questa Sezione.

DISPONE

che, a cura della Segreteria, copia della presente deliberazione sia trasmessa alla Provincia di Perugia, per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali dell'Umbria.

Così deliberato in Perugia nella Camera di Consiglio del 5 febbraio 2018.

Il Magistrato estensore

Il Presidente

f.to Francesco Belsanti

f.to Fulvio Maria Longavita

Depositata in segreteria il 5 febbraio 2018

Il Direttore

f.to Sig. Roberto Attilio Benedetti

LAVORIPUBBLICI.IT