

REPUBBLICA ITALIANA
La Corte dei conti
in
Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 12 dicembre composta da:

Presidente di Sezione	Agostino Chiappiniello	
Consigliere	Rossana Rummo	
Primo Referendario	Michela Muti	
Referendario	Giovanni Natali	Relatore

ha assunto la seguente deliberazione sulle richieste di parere formulate dal Vice Sindaco e dal Sindaco del Comune di Taranto, assunte al protocollo, rispettivamente n. 4554 del 15/11/2018 e n. 4685 del 29/11/2018;

Vista l'ordinanza n. 121/2018, integrata con nota n. 77467222 del 12/12/2018, con la quale è stata convocata la Sezione regionale di controllo per il giorno 12/12/2018; udito il relatore Referendario dott. Giovanni Natali;

Ritenuto in

FATTO

Con nota del 15/11/2018 il Vice Sindaco del Comune di Taranto ha formulato un'istanza di parere *ex art. 7 della l. n. 131/2003* in ordine all'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016.

Con successiva nota del 29/11/2018 un'istanza di parere di tenore identico è stata avanzata dal Sindaco del medesimo Comune; quest'ultimo, nell'annullare la precedente richiesta, ne ha motivato la riproposizione con la rilevazione di problemi nell'originario invio. L'istanza ha ad oggetto i seguenti quesiti:

- 1) *“se l'incentivo sia possibile anche in riferimento a varianti contrattuali di lavori, forniture e servizi di appalti comunque affidati mediante gara o procedure competitive e, in caso affermativo, se il valore di riferimento su cui calcolare l'incentivo debba essere l'importo a base di gara oppure quello conseguente al prezzo finale di aggiudicazione;*
- 2) *se anche nel caso di affidamento all'esterno, mediante procedure comparative, del collaudatore dei lavori o di altra figura tecnica riguardante i lavori per cui la normativa consentirebbe l'incentivo a personale interno, ove non sia reperibile apposita professionalità nell'ambito dell'organizzazione dell'Ente attestata dal responsabile del procedimento, sia possibile prevedere l'incentivo a favore di quest'ultimo in riferimento alla procedura di affidamento predetta;*
- 3) *se è necessario o facoltativo prevedere un valore minimo di importo a base di gara (come suggerito dall'ANCI), per l'applicazione degli incentivi de quibus.”*

DIRITTO

Preliminarmente occorre valutare i profili di ricevibilità e ammissibilità della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8, della l. 5/6/2003 n. 131, che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

L'art. 10-bis del d.l. 24/06/2016 n. 113, convertito dalla l. 7/8/2016 n. 160, ha aggiunto alla norma su richiamata la previsione secondo cui le richieste di parere in materia di contabilità pubblica *“possono essere rivolte direttamente alla Sezione delle autonomie della Corte dei conti: per le Regioni, dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome; per i Comuni, le Province e le Città metropolitane, dalle rispettive componenti rappresentative nell'ambito della Conferenza unificata”*.

In relazione ai profili di ricevibilità, la Sezione osserva che la richiesta di parere è stata avanzata in un primo momento dal Vice Sindaco e successivamente dal Sindaco.

La formulazione della prima istanza a firma del Vice Sindaco è stata da quest'ultimo motivata con le dimissioni del Sindaco in data 2/11/2018 e con la temporanea assenza del primo cittadino da Palazzo di Città.

Ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. 18/8/2000 n. 267 (TUEL), il Vice sindaco sostituisce il Sindaco in caso di assenza o impedimento temporaneo; in tali circostanze l'organo vicario dell'Ente locale deve considerarsi legittimato a inoltrare una richiesta di parere ex art. 7 della l. n. 131/2003 (Sezione regionale di controllo per l'Umbria, del. n. 70/2010/PAR).

In base allo stesso art. 53 TUEL (comma 3), le dimissioni del Sindaco diventano efficaci ed irrevocabili trascorso il termine di 20 giorni dalla loro presentazione al Consiglio comunale.

Nel caso in esame, dalla consultazione del sito istituzionale del Comune di Taranto (<http://www.comune.taranto.it/index.php/tributi-locali/9-news-in-evidenza/7045-melucci-il-clima-sta-mutando-possiamo-riprendere-il-cammino>) risulta che il Sindaco ha ritirato le sue dimissioni il 21/11/2018, impedendone l'efficacia e l'irrevocabilità.

Pertanto, anche la seconda istanza di parere, con cui viene superata (su un piano puramente formale) la prima, è pervenuta da un organo (il Sindaco) rappresentativo dell'Ente e legittimato a promuovere l'attività consultiva della Corte dei conti.

Non può ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123 Cost. nel testo introdotto dalla l. cost. 18/10/2001 n. 3, deve essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, quale organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti locali.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8, della l. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni regionali di controllo.

Invero, l'art. 45 dello Statuto della Regione Puglia, approvato con l.r. 12/05/2004 n. 7, ha previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali e con la successiva l.r. 26/10/2006 n. 29 sono state disciplinate le modalità di composizione, elezione e competenze.

Tuttavia, rilevato che allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali non è operante, la Sezione ritiene ricevibile la richiesta di parere.

Accertata la ricevibilità della richiesta, occorre analizzarne i profili di ammissibilità.

Ritiene il Collegio che il quesito possa reputarsi riconducibile alla materia della contabilità pubblica, poiché inerente all'interpretazione della normativa volta alla corresponsione degli incentivi per funzioni tecniche.

L'ambito oggettivo della locuzione "*contabilità pubblica*", in conformità a quanto stabilito dalla Sezione delle Autonomie (del. 10/03/2006 n. 5), è riferito alla "*attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria - contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli*".

Specificando la natura delle questioni sottoponibili alle Sezioni regionali, le Sezioni riunite della Corte dei conti in sede di controllo - nell'esercizio della funzione di orientamento generale assegnata dall'art. 17, comma 31, del d.l. n. 78/2009, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 102/2009 - hanno fornito ulteriori chiarimenti (del. 17/11/2010 n. 54), precisando che la funzione consultiva delle Sezioni regionali nei confronti degli Enti territoriali deve svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi con le modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica, e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.

In ogni caso, come precisato nei citati atti di indirizzo, possono essere oggetto della funzione consultiva della Corte dei conti le sole richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale; tali caratteri connotano l'odierna istanza, non vertendo la stessa su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un'ingerenza della Sezione nella concreta attività dell'Ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza della Corte quale organo magistratuale.

Ciò posto e passando al merito, la risposta ai quesiti presuppone una sintetica ricognizione del quadro normativo di riferimento.

Riproducendo analoghe disposizioni previgenti, l'art. 113 d.lgs. n. 50/2016 (rubricato "*Incentivi per funzioni tecniche*") consente - previa adozione di un regolamento interno e 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 dettaglio, come di recente chiarito da questa Sezione (del. n. 140/2018/PAR), i commi 1 e 2 dell'art. 113, nel testo risultante dalle modifiche di cui all'art. 76 del d.lgs. 19/04/2017 n. 56, statuiscono che, 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, 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.

L'espresso riferimento all'importo dei lavori, servizi e forniture "*posti a base di gara*" induce a ritenere incentivabili le sole funzioni tecniche svolte rispetto a contratti affidati mediante lo svolgimento di una gara (Sezione regionale di controllo per la Puglia, del. n. 9/2018/PAR), emergendo un inequivoco *favor* del legislatore verso dinamiche concorrenziali dei contratti pubblici.

La l. 27/12/2017 n. 205 (art. 1, comma 526) ha inserito all'art. 113 il comma 5-bis, alla stregua del quale i predetti incentivi "*fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture*".

In tal modo il legislatore ha inteso 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 sia il comma 2 dell'art. 113 già disponevano l'imputazione di tutte le spese afferenti agli appalti di lavori, servizi o forniture sugli stanziamenti previsti per i medesimi; il comma 5-bis rafforza tale previsione e individua come dirimente, 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 (Sezione regionale di controllo per l'Umbria, del. n. 14/2018/PAR).

Con deliberazione n. 6/SEZAUT/2018/QMIG la Sezione delle Autonomie ha chiarito che "*Anche se l'allocazione contabile degli incentivi di natura tecnica nell'ambito del "medesimo capitolo di spesa" previsto per i singoli lavori, servizi o forniture potrebbe non mutarne la natura di spesa corrente - trattandosi, in senso oggettivo, di emolumenti di tipo accessorio spettanti al personale - la contabilizzazione prescritta ora dal legislatore sembra consentire di desumere l'esclusione di tali risorse dalla spesa del personale e dalla spesa per il trattamento accessorio.*"

Tanto premesso, è possibile procedere all'esame dei quesiti posti dall'Ente locale.

In relazione a quello *sub* 1), viene in rilievo l'art. 106 del d.lgs. 50/2016 (rubricato "*Modifica di contratti durante il periodo di efficacia*"), che compendia in unico contesto normativo la disciplina in tema di modifiche contrattuali.

In sintesi, l'art. 106 (comma 1) contempla la possibilità di modificare i contratti di appalto senza l'espletamento di una nuova procedura di affidamento nelle seguenti ipotesi:

- a) modifiche contrattuali, a prescindere dal loro valore monetario, previste nei documenti di gara iniziali;
- b) modifiche resesi necessarie, non incluse nell'appalto iniziale, in relazione a lavori, servizi o forniture supplementari, qualora un cambiamento del contraente risulti impraticabile per motivi tecnico-economici e comportamenti notevoli disguidi o una consistente duplicazione di costi;

c) modifiche imposte da circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore (tra cui la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti), che assumono la denominazione di varianti in corso d'opera;

d) sostituzione dell'aggiudicatario iniziale con un nuovo contraente, in presenza di determinate circostanze;

e) modifiche non sostanziali ai sensi del comma 4 del medesimo articolo.

La lettura congiunta degli artt. 106 e 113 del d.lgs. 50/2016 consente di concludere nel senso della non incompatibilità tra le due disposizioni.

È vero, infatti, che la legge-delega per il riordino della disciplina in materia di contratti pubblici (l. 28/1/2016, n. 11) ha previsto che *“al fine di incentivare l'efficienza e l'efficacia nel perseguimento della realizzazione e dell'esecuzione a regola d'arte, nei tempi previsti dal progetto e senza alcun ricorso a varianti in corso d'opera, è destinata una somma non superiore al 2 per cento dell'importo posto a base di gara per le attività tecniche svolte dai dipendenti pubblici relativamente alla programmazione della spesa per investimenti, alla predisposizione e controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di direzione dei lavori e ai collaudi, con particolare riferimento al profilo dei tempi e dei costi, escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione”* (art. 1, comma rr).

Tale circostanza non sembra, tuttavia, ostativa in senso assoluto al riconoscimento degli incentivi nel caso di modifiche contrattuali.

L'analisi delle norme succedutesi nel tempo (art. 18 della l. n. 109/1994; art. 92, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 163/2006, poi confluito nell'art. 93, commi 7-bis e ss. del medesimo decreto legislativo per effetto delle innovazioni di cui al d.l. n. 90/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014; da ultimo art. 113 del d.lgs. 50/2016) restituisce un progressivo mutamento della posizione del legislatore rispetto alla materia degli incentivi nell'ambito degli appalti pubblici: all'originaria volontà di spostare all'interno degli uffici attività di progettazione e capacità professionali di elevato profilo si è infatti affiancata e sostituita quella di accrescere efficienza ed efficacia di attività tipiche dell'amministrazione (Sezione regionale di controllo per la Toscana, del. n. 186/2017/PAR).

In tale contesto, con riferimento al previgente quadro normativo che circoscriveva l'operatività degli incentivi agli appalti di lavori, la Corte dei conti ha ritenuto erogabile l'incentivo *“qualora nel corso dell'esecuzione di un'opera pubblica o lavoro si renda necessario redigere, da parte del personale dipendente dall'Ente, una perizia di variante e suppletiva con incremento dell'importo dei lavori affidati, rientrante negli ambiti consentiti dalla norma vigente, con esclusione delle varianti determinate da errori di progettazione, con la specificazione che l'incentivo stesso deve essere correlato all'importo della perizia di variante”* (Sezione regionale di controllo per il Piemonte, delibera n. 97/2014/SRCPIE/PAR).

In altri termini, se l'incentivo è ispirato a una logica di premialità dell'efficienza non sembrano ricorrere ostacoli alla sua erogazione in assenza di difformità da tale parametro, come nel caso delle circostanze impreviste e imprevedibili di cui alle varianti in corso d'opera o delle prestazioni supplementari.

In tali evenienze l'incentivo andrà calcolato con riferimento al nuovo importo a base di gara, alla stregua di un esito interpretativo che sembra trovare conferma nel recente

regolamento incentivi approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nella seduta del 26 luglio u.s. (art. 9, comma 10: *“Nel caso di varianti in corso d’opera in aumento o interventi supplementari, l’importo del fondo gravante sul singolo lavoro, servizio o fornitura viene ricalcolato sulla base del nuovo importo”*).

Venendo al quesito *sub 2*), la formulazione delle disposizioni non sembra precludere, a determinate condizioni, la possibilità di prevedere l’incentivo a favore del responsabile unico del procedimento in caso di affidamento all’esterno, mediante procedure comparative, del collaudatore dei lavori o di altra figura tecnica riguardante i lavori per cui la normativa consente l’incentivo medesimo, ove il citato affidamento sia stato determinato dalla non reperibilità di apposita professionalità nell’ambito dell’organizzazione dell’Ente.

Come chiarito dalla Sezione delle Autonomie, la finalità della disciplina è quella 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”*; il fondo previsto dall’art. 113 *“può essere finalizzato a premiare esclusivamente le funzioni, amministrative e tecniche, svolte dai dipendenti interni”*; *“tali compensi non sono rivolti indiscriminatamente al personale dell’ente, ma mirati a coloro che svolgono particolari funzioni (“tecniche”) nell’ambito di specifici procedimenti e ai loro collaboratori* (del. n. 6/SEZAUT/2018/QMIG).

Il presupposto indefettibile ai fini dell’erogazione dell’incentivo in esame deve allora essere rinvenuto nell’effettivo espletamento, in tutto o in parte, di una o più attività afferenti alla gestione degli appalti pubblici; conseguentemente, deve ritenersi legittimo il riconoscimento dell’emolumento anche in ipotesi di affidamento all’esterno di una delle attività tassativamente elencate, purché venga remunerata solo l’attività di supporto a quest’ultima effettivamente svolta dai dipendenti dell’ente.

Infine, con riferimento al quesito *sub 3*), l’art. 113 più volte citato non sembra contenere alcuna disposizione nel senso della necessaria previsione di un valore minimo d’importo a base di gara per l’applicazione degli incentivi *de quibus*.

È vero, come più volte osservato, che la finalità delle disposizioni in esame è quella – in linea con la legislazione degli ultimi anni – di incentivare l’efficienza e l’efficacia amministrative, mediante l’erogazione di 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; ma tale finalità deve trovare un adeguato bilanciamento con altri valori ordinamentali, tra cui quelli della sana gestione finanziaria e del rispetto dei pertinenti vincoli di bilancio, che potrebbero in ipotesi risultare negativamente incisi dalla previsione obbligatoria di un valore minimo di importo a base di gara.

L’unica *“necessità”* prevista dal legislatore è quella di una diretta corrispondenza tra incentivo ed attività compensate in termini di prestazioni sinallagmatiche, nell’ambito dello svolgimento di attività tecniche e amministrative analiticamente indicate e rivolte alla realizzazione di specifiche procedure; ne consegue il carattere meramente facoltativo di un eventuale valore minimo di importo a base di gara ai fini di che trattasi.

P Q M

Nelle su esposte considerazioni è il parere della Sezione.

Dispone che la presente deliberazione sia trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Taranto.

Così deliberato in Bari, nella Camera di consiglio del 12/12/2018.

Il Magistrato Relatore

Il Presidente

F.to Giovanni Natali

F.to Agostino Chiappiniello

Depositata in segreteria il 12 dicembre 2018

Il Direttore della segreteria

F.to dott.ssa Marialuce Sciannameo