



CORTE DEI CONTI

SEZIONE DELLE AUTONOMIE

N. 2/SEZAUT/2019/QMIG

Adunanza del 21 dicembre 2018

Presieduta dal Presidente della Corte dei conti

Angelo BUSCEMA

Composta dai magistrati:

Presidenti di sezione	Adolfo Teobaldo DE GIROLAMO, Maurizio GRAFFEO, Simonetta ROSA, Francesco PETRONIO, Josef Hermann RÖSSLER, Cristina ZUCCHERETTI, Maria Teresa POLITO, Anna Maria Rita LENTINI, Mario NISPI LANDI, Antonio Marco CANU;
Consiglieri	Carmela IAMELE, Marta TONOLO, Alfredo GRASELLI, Rinieri FERONE, Carmela MIRABELLA, Francesco UCCELLO, Adelisa CORSETTI, Andrea BALDANZA, Nicola BENEDIZIONE, Dario PROVVIDERA, Mario ALÌ, Mario GUARANY, Rossana RUMMO, Marcello DEGNI, Alberto STANCANELLI, Giampiero PIZZICONI, Tiziano TESSARO;
Primi Referendari	Francesco SUCAMELI, Marco RANDOLFI;
Referendari	Stefania Anna DORIGO.

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

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

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e le successive modificazioni ed integrazioni;

Visto l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Visto l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni Riunite con la deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000 e le successive modifiche ed integrazioni;

Visto l'art. 6, comma 4, del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213 e le successive modifiche ed integrazioni;

Vista la deliberazione n. 103/2018/PAR, depositata in data 8 ottobre 2018, con la quale la Sezione regionale di controllo per l'Umbria, in riferimento alla richiesta di parere presentata dal Presidente della Provincia di Perugia, ha rimesso al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012 n. 174, convertito con modificazioni in legge 7 dicembre 2012 n. 213, una questione di massima concernente l'inclusione delle attività tecniche di cui all'art. 113 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, connesse con i lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, nell'ambito degli incentivi ivi previsti;

Vista l'ordinanza del Presidente della Corte dei conti n. 25 del 27 novembre 2018, con la quale, valutati i presupposti per il deferimento dell'esame e della risoluzione della predetta questione di massima ai sensi del richiamato art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012, è stata rimessa alla Sezione delle autonomie la pronuncia in ordine alla questione prospettata dalla Sezione regionale di controllo per l'Umbria;

Vista la nota del Presidente della Corte dei conti, n. 1555 dell'11 dicembre 2018, di convocazione della Sezione delle autonomie per l'odierna adunanza;

Udito il relatore, Consigliere Francesco Uccello;

PREMESSO

Con nota dell' 11 luglio 2018, la Provincia di Perugia ha rivolto alla Sezione regionale di controllo per l'Umbria, per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali, una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n.131, in merito alla possibilità di riconoscere gli incentivi previsti dall'art. 113 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) anche per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici in relazione ai lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria.

Nel rilevare che in due precedenti occasioni, precisamente nei pareri adottati con le deliberazioni n. 71/2015/PAR e n. 51/2017/PAR, la Sezione regionale di controllo per l'Umbria aveva escluso l'attività manutentiva dal regime di incentivazione previsto, rispettivamente, dall'art. 93, comma 7-ter, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e dal citato art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, il Presidente della Provincia di Perugia osservava come sulla medesima questione la Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con deliberazione n. 190/2017/PAR, avesse espresso un parere contrario, nel senso che l'art. 113 non sembrerebbe *“delimitare in senso escludente l'incentivabilità di dette funzioni in ragione*

dell'oggetto del contratto a cui è finalizzato il procedimento nell'ambito del quale si svolgono le medesime".

In ragione del fatto nuovo costituito dalla sopravvenienza del parere reso dalla Sezione di controllo Lombardia, la Provincia di Perugia sollecitava una revisione dell'orientamento espresso dalla Sezione Umbria, chiedendo di pronunciarsi *"sull'inclusione o esclusione delle attività tecniche di programmazione, verifica, appalto, di responsabile unico di procedimento e direzione dei lavori connesse con i lavori di manutenzione, ordinaria e straordinaria, nella o dall'incentivazione prevista dall'art. 113 del d.lgs. 50/2016"*.

Con la deliberazione n. 103/2018/PAR del 5 ottobre 2018, la Sezione regionale di controllo per l'Umbria, richiamata in premessa la predetta richiesta di parere e valutati positivamente i profili di ammissibilità soggettiva ed oggettiva della questione, ha individuato i punti di convergenza e di contrasto fra i diversi approdi ermeneutici delle Sezioni regionali di controllo, ripercorrendone le motivazioni alla luce del mutato quadro normativo.

In particolare, la Sezione remittente ha osservato come il dubbio interpretativo origini dal raffronto tra la nuova disciplina dettata dall'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016 e quella previgente (contenuta nell'art. 93, comma 7-ter, del d.lgs. n. 163/2006), la quale aveva espressamente escluso la possibilità di ripartire gli incentivi per le attività manutentive, esclusione che la nuova norma non ripete (almeno in maniera esplicita).

Ed invero, mentre il comma 7-ter dell'art. 93, nel definire le modalità di riparto delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione, stabiliva che: *"... Il regolamento definisce i criteri di riparto delle risorse del fondo, tenendo conto delle responsabilità connesse alle specifiche prestazioni da svolgere, con particolare riferimento a quelle effettivamente assunte e non rientranti nella qualifica funzionale ricoperta, della complessità delle opere, escludendo le attività manutentive, e dell'effettivo rispetto, in fase di realizzazione dell'opera, dei tempi e dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo"*, il vigente art. 113, rubricato "Incentivi per funzioni tecniche", al terzo comma dispone che: *"L'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2 è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti, tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2 nonché tra i loro collaboratori"*.

Inoltre, mentre il comma 7-ter recitava: *"L'80 per cento delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale e adottati nel regolamento di cui al comma 7-bis, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori"*, l'attuale dettato normativo di cui al secondo comma dell'art. 113 dispone che: *"... 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. [...] 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".

Ciò premesso, ad avviso della Sezione remittente appare dirimente stabilire, in primo luogo, se le "attività manutentive" non siano incentivabili in quanto non rientranti tra le funzioni tecniche indicate dalla norma, il cui elenco è da considerare tassativo.

In secondo luogo, andrebbe stabilito se l'esclusione degli incentivi in questione trovi fondamento nella definizione di "appalti pubblici di lavori", la quale, a giudizio della Sezione regionale per l'Emilia-Romagna (deliberazione n. 118/2016/PAR del 7 dicembre 2016), non consentirebbe di includervi le attività di manutenzione ordinaria e straordinaria.

Dubbi nascerebbero anche dal fatto che, secondo l'indirizzo seguito dalla Sezione di controllo Toscana (deliberazione n. 186/2017/PAR del 14 dicembre 2017), le attività manutentive sarebbero caratterizzate, per lo più, dalla loro semplicità, laddove l'incentivazione *de qua* mirerebbe a premiare lo svolgimento di funzioni tecniche di una certa complessità.

Infine, andrebbe accertato se l'esistenza di un divieto alla concessione dell'incentivazione per gli appalti di manutenzione possa desumersi in ragione di una comune *ratio* ispiratrice tra nuova e previgente normativa in materia di incentivi, come rappresentato dalla Sezione di controllo Veneto (deliberazione n. 338/2017/PAR del 12 aprile 2017).

In diverso avviso rispetto a quanto osservato dalle altre Sezioni di controllo, si è espressa la Sezione regionale per la Lombardia, la quale, con la richiamata deliberazione n. 190/2017/PAR, nel sottolineare come "gli incentivi siano da riconoscere anche per gli appalti di servizi e forniture", aveva ritenuto che "l'eventuale esclusione dei contratti manutentivi dalla nozione di appalti di lavori abbia quale unica conseguenza la ricomprensione dei medesimi fra gli appalti dei servizi, senza che ciò possa incidere sulla riconduzione dei contratti di manutenzione nell'ambito di applicabilità del decreto legislativo n. 50 del 2016 e sull'incentivabilità delle funzioni indicate nell'art. 113".

Per altro verso, la Sezione remittente ha osservato come, in realtà, il rischio che gli incentivi siano concedibili anche per attività manutentive di contenuto semplice sarebbe ridotto, ove si consideri che, secondo il citato parere della Sezione Lombardia, sono incentivabili "le sole funzioni tecniche svolte rispetto a contratti affidati mediante lo svolgimento di una gara", essendo gli incentivi in questione 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".

Alla luce di dette considerazioni, la Sezione regionale di controllo per l'Umbria, preso atto del contrasto giurisprudenziale esistente, ha sospeso la pronuncia ed ha rimesso la questione di massima alle valutazioni del Presidente della Corte dei conti con riferimento al medesimo quesito proposto dal Presidente della Provincia di Perugia.

Il Presidente della Corte, con ordinanza n. 25 del 27 novembre 2018, ha deferito alla Sezione delle autonomie l'esame e la pronuncia in ordine alla prospettata questione di massima.

CONSIDERATO

La Sezione è chiamata ad esprimere il proprio avviso in merito alla questione di massima sollevata, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012, dalla Sezione regionale di controllo per l'Umbria con deliberazione n. 103 del 5 ottobre 2018, incentrata sull'interpretazione dell'art. 113 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) ed, in particolare, sulla possibilità che gli incentivi per funzioni tecniche siano riconosciuti in relazione anche agli appalti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria.

Questione analoga è stata già affrontata da questa Sezione in sede nomofilattica e risolta in senso negativo con deliberazione n. 10/SEZAUT/2016/QMIG, in riferimento, però, all'incentivo per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7-ter, del d.lgs. n. 163/2006.

Gli aspetti innovativi della formulazione della norma sull'incentivazione del personale delle amministrazioni pubbliche contenuta nell'art. 113 richiedono, tuttavia, un nuovo esame della questione alla luce dei più recenti indirizzi interpretativi elaborati dalle Sezioni regionali di controllo.

Come già evidenziato nella deliberazione n. 7/SEZAUT/2017/QMIG, *“il compenso incentivante previsto dall'art. 113, comma 2, del nuovo codice degli appalti non è sovrapponibile all'incentivo per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7-ter, d.lgs. n. 163/2006, oggi abrogato”*.

La discontinuità della *ratio* della nuova normativa rispetto alla precedente è chiaramente percepibile dai principi contenuti nella legge delega (art. 1, comma 1, lett. rr, della legge n. 11/2016), dove si precisa che il compenso per le attività tecniche è finalizzato ad *“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 ... escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione”*.

Tale evoluzione normativa è stata lucidamente sintetizzata dalla Sezione di controllo per la Toscana nella seguente espressione: *“L'originaria ratio – rappresentata dalla volontà di spostare all'interno degli uffici attività di progettazione e capacità professionali di elevato profilo e basata su un nesso intrinseco tra opera e attività creativa di progettazione, di tipo libero-professionale (“prestazioni professionali specialistiche offerte da soggetti qualificati” come diceva la pronuncia 51/2011 delle Sezioni riunite della Corte dei conti) - è stata gradualmente affiancata e poi sostituita con quella invece rappresentata dalla volontà di accrescere efficienza ed efficacia di attività tipiche dell'amministrazione, passibili di divenire economicamente rilevanti nella misura in cui producono*

risparmi in termini di rispetto dei tempi e di riduzione di varianti in corso d'opera" (deliberazione n. 186/2017/PAR del 14 dicembre 2017).

Come esattamente rilevato, la nuova disciplina mira a stimolare, valorizzare e premiare i diversi profili, tecnici e amministrativi, del personale pubblico coinvolto nelle fasi del procedimento di spesa, dalla programmazione all'esecuzione del contratto, consentendo l'erogazione degli incentivi anche per gli appalti di servizi e forniture rientranti nell'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici (*ex multis*, Sezione di controllo Emilia-Romagna, deliberazione n. 118/2016/PAR del 7 dicembre 2016).

L'inserimento tra le attività "incentivabili" previste dal secondo comma dell'art. 113 delle "verifiche di conformità", che rappresentano le modalità di controllo dell'esecuzione dei contratti di appalto di servizi e forniture (cfr. art. 102, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016), costituisce ulteriore elemento dal quale è possibile inferire una *voluntas legis* tesa a stimolare, attraverso gli incentivi, una più attenta gestione delle fasi della programmazione e dell'esecuzione anche dei contratti pubblici di appalto di servizi e forniture (benché per questi ultimi l'incentivo risulti applicabile solo "*nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione*", nomina richiesta, secondo le Linee guida ANAC n. 3 - par. 10.2, soltanto negli appalti di forniture e servizi di importo superiore a 500.000 euro ovvero di particolare complessità).

Il fatto, poi, che tali emolumenti siano erogabili, con carattere di generalità, anche per gli appalti di servizi e forniture, comporta che gli stessi si configurino, non più solo come spesa finalizzata ad investimenti, ma anche come spesa di funzionamento e, dunque, come spesa corrente. In tal senso depone la novella introdotta al comma 5-bis dell'art. 113 ad opera dell'art. 1, comma 526, della legge di bilancio n. 205/2017, secondo la quale gli oneri relativi agli incentivi per le funzioni tecniche vanno imputati allo stesso capitolo del bilancio che finanzia i singoli lavori, servizi e forniture, in modo che l'impegno di spesa vada assunto, a seconda della natura (corrente o in c/capitale), nel Titolo I o nel Titolo II dello stato di previsione del bilancio (deliberazione n. 6/SEZAUT/2018/QMIG).

In questa rinnovata prospettiva, la circostanza che, nella nuova disciplina, il legislatore non abbia riproposto il divieto, introdotto dal comma 7-ter dell'art. 93 del d.lgs. n. 163/2006, di ripartire l'incentivazione per le attività manutentive, è ancor più indicativo di una *voluntas legis* tesa a segnare il superamento del precedente sistema con l'individuazione di margini applicativi più ampi e la rinuncia ad intervenire sulle modalità di riparto del fondo.

Una soluzione interpretativa che impedisse di destinare le risorse del fondo a favore del personale interno impegnato nelle attività tecniche connesse a lavori di manutenzione favorirebbe, per questo genere di attività, una realizzazione dell'opera, paradossalmente, meno attenta all'osservanza delle regole dell'arte, dei tempi di esecuzione e dei costi prestabiliti, in antitesi con il principio ispiratore dell'art. 113.

Deve peraltro riconoscersi che l'esclusione delle attività manutentive dal criterio di valutazione della complessità delle opere, prevista dal comma 7-ter dell'art. 93, non era

dettata da ragioni di ordine sistematico, tant'è che le opere di manutenzione non erano escluse dal comma 7-*bis* dello stesso art. 93, benché questo, ai fini della determinazione della percentuale effettiva del fondo, ribadisse (senza esclusione alcuna) gli stessi criteri “dell'entità e della complessità dell'opera da realizzare” già previsti dalla legge n. 109/1994 e riprodotti al comma 5 dell'art. 92 del d.lgs. n. 163/2006 (comma, a sua volta, abrogato dall'art. 13 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge n. 114/2014).

Occorre, quindi, prendere atto che nel mutato quadro normativo non vi sono motivi ostativi ad includere nell'incentivazione prevista dall'art. 113 anche le attività tecniche strettamente connesse a lavori di manutenzione, svolte cioè all'interno delle fasi procedurali che connotano gli affidamenti dei contratti pubblici di manutenzione ordinaria e straordinaria (programmazione, progettazione, selezione degli operatori economici, stipulazione ed esecuzione del contratto).

Per loro natura, i lavori di manutenzione consistono in un'opera volta a rimediare al degrado strutturale, tecnologico o impiantistico di un manufatto o di sue componenti, quindi ad un recupero di valore e funzionalità attraverso un'azione riparativa che rientra nel genere dei “lavori” (come previsto dalla lettera *nn*) dell'art. 3, del d.lgs. n. 50/2016) e, più in particolare, nel quadro degli “appalti pubblici di lavori” (quand'anche l'attività manutentiva risulti estranea alle costruzioni edili di cui all'Allegato I).

Non si pone, in questo caso, neppure un problema di *numerus clausus* delle “funzioni tecniche”, oggetto di incentivo secondo il principio di tassatività affermato e ribadito dalla Corte, con riferimento anche al secondo comma dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, argomentando dall'avverbio “*esclusivamente*” che precede l'elenco delle attività incentivabili. Infatti, le attività manutentive non rientrano tra le “funzioni tecniche” che i dipendenti pubblici svolgono ai fini dell'incentivazione prevista dall'art. 113, in quanto la manutenzione costituisce, appunto, l'oggetto di un appalto di lavori rispetto al quale il personale dell'Amministrazione può svolgere una o più “funzioni tecniche” ad esso correlate.

Negli appalti di lavori di manutenzione è possibile realizzare, in astratto, tutte le attività tecniche previste dal secondo comma dell'art. 113, anche se, in concreto, le stesse risultano compatibili con interventi di manutenzione (soprattutto straordinaria) contrassegnati da elevata complessità, i quali possono richiedere, da parte del personale tecnico-amministrativo, un'attività di programmazione della spesa, di valutazione del progetto o di controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto rispetto ai termini del documento di gara, esattamente come qualunque altro appalto di lavori, servizi o forniture.

Per gli interventi di manutenzione ordinaria di più semplice realizzazione, invece, la possibilità di svolgere le funzioni tecniche è esclusa, il più delle volte, o dall'assenza di un progetto da attuare o perché l'amministrazione procede all'affidamento con modalità diverse dalla gara, la quale costituisce presupposto indefettibile della norma ai fini della

determinazione del fondo vincolato (facendo l'art. 113 espresso riferimento all' *"importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara"*).

Presupposto ulteriore per il riconoscimento degli incentivi, oltre al rispetto del tetto annuo lordo del 50% del trattamento economico complessivo ed alla previa adozione di un atto interno di natura regolamentare diretto a stabilire criteri e modalità di ripartizione delle risorse tra gli aventi diritto, è che le funzioni tecniche svolte dai dipendenti siano *"necessarie"* per consentire *"l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti"*. L'attività manutentiva, pertanto, deve risultare caratterizzata da problematiche realizzative di particolare complessità, tali da giustificare un supplemento di attività da parte del personale interno all'amministrazione affinché il procedimento che regola il corretto avanzamento delle fasi contrattuali si svolga nel pieno rispetto dei documenti posti a base di gara, del progetto, nonché dei tempi e dei costi programmati, aumentando, in tal modo, l'efficienza e l'efficacia della spesa.

P.Q.M.

La Sezione delle autonomie della Corte dei conti, pronunciandosi sulla questione di massima posta dalla Sezione regionale di controllo per l'Umbria con la deliberazione n. 103/2018/PAR, enuncia il seguente principio di diritto:

"Gli incentivi per funzioni tecniche previsti dall'art. 113 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) possono essere riconosciuti, nei limiti previsti dalla norma, anche in relazione agli appalti di manutenzione straordinaria e ordinaria di particolare complessità."

La Sezione regionale di controllo per l'Umbria si atterrà al principio di diritto enunciato nel presente atto di orientamento, al quale si conformeranno tutte le Sezioni regionali di controllo ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213.

Così deliberato in Roma nell'adunanza del 21 dicembre 2018.

Il Relatore

F.to Francesco UCCELLO

Il Presidente

F.to Angelo BUSCEMA

Depositata in segreteria il 9 gennaio 2019

Il Dirigente

F.to Renato PROZZO