



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Sonia Martelli	Presidente
dott.ssa Rossana De Corato	Consigliere
dott.ssa Maura Carta	Consigliere
dott. Marco Ferraro	Referendario
dott. Giuseppe Vella	Referendario
dott.ssa Rita Gasparo	Referendario
dott. Francesco Liguori	Referendario
dott.ssa Valeria Fusano	Referendario
dott.ssa Adriana Caroselli	Referendario
dott. Francesco Testi	Referendario
dott.ssa Giulia Ruperto	Referendario (Relatore)

nell'adunanza in camera di consiglio del giorno 6 aprile 2022, ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

emessa sulla richiesta di parere formulata dalla Provincia di Bergamo (BG)

VISTO il Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (TUEL);

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*", in particolare l'articolo 7, comma 8;

VISTA la richiesta di parere presentata, ai sensi della disposizione da ultimo richiamata, dal Presidente della Provincia di Bergamo (BG) con nota prot. n. 003347 del 22 marzo 2022, pervenuta a mezzo p.e.c. ed acquisita al protocollo pareri di questa Sezione in pari data;

VISTA l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato l'odierna adunanza;

UDITO il Relatore dott.ssa Giulia Ruperto;

PREMESSO IN FATTO

Il Presidente della Provincia di Bergamo (BG) ha formulato in data 22 marzo 2022 una richiesta di parere ex art. 7, comma 8, Legge n. 131/2003, con cui chiede se *“nelle ipotesi previste dall'articolo 106 del Codice dei contratti pubblici per varianti dei contratti di appalto, autorizzate dal RUP, che comportino maggiori opere o lavori e un incremento dell'importo a base di gara ... sia legittimo procedere alla liquidazione degli incentivi relativi all'incremento dell'importo a base di gara a seguito di approvazione di perizia di variante con i seguenti criteri : il fondo è riferito al nuovo importo lordo a base di gara; l'incremento del Fondo deve corrispondere all'incremento dell'importo a base di gara sul quale è stata inizialmente calcolata la percentuale; il Fondo così ricalcolato deve rispettare comunque il limite massimo del 2% del nuovo importo lordo a base di gara di cui all'art.113 comma 2 del Codice dei contratti”*.

CONSIDERATO IN DIRITTO

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”*, prevede che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possano richiedere pareri in materia di contabilità pubblica alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti.

Quest'ultime risultano quindi investite, per effetto della legge sopra citata, di una funzione di consulenza che si affianca a quella del controllo sulla sana gestione finanziaria degli enti locali, previsto dal precedente comma 7, quale ulteriore esplicazione delle *“forme di collaborazione”* tra la Corte dei conti e le autonomie territoriali promossa dalla stessa legge al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica.

La Sezione delle Autonomie di questa Corte dei conti, con atto del 27 aprile 2004, in seguito integrato con le deliberazioni n. 5/AUT/2006 e n. 9/SEZAUT/2009, ha fissato i principi e le modalità per l'esercizio della funzione consultiva sopra descritta, individuando, tra l'altro, i soggetti legittimati alla richiesta di parere e le singole materie riconducibili alla nozione di contabilità pubblica.

Questa Sezione regionale è quindi chiamata a verificare, in via preliminare, l'ammissibilità della richiesta in esame, sia sotto il profilo soggettivo (legittimazione dell'organo richiedente) sia sotto il profilo oggettivo (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica).

I. Ammissibilità soggettiva.

L'art. 7, comma 8, della citata legge n. 131/2003, come detto, riserva la facoltà di richiedere pareri in materia di contabilità pubblica esclusivamente alle Regioni e, " di norma per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali", ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane. Tale facoltà, stante la natura speciale della funzione consultiva attribuita alla Corte, non può, pertanto, essere estesa a soggetti diversi da quelli espressamente indicati dalla legge. La legittimazione alla richiesta di parere, inoltre, per i riflessi che ne possono scaturire sulla gestione finanziaria dell'ente, deve essere riconosciuta all'organo legislativamente investito della rappresentanza legale dell'ente medesimo ed individuabile, di regola, nel Presidente della Giunta regionale, nel Sindaco e nel Presidente della Provincia.

La richiesta di parere, in esame, proveniente dal Presidente della Provincia, organo legittimato a rappresentare l'ente ai sensi dell'art. 50 del T.U.E.L, deve quindi ritenersi ammissibile sotto il profilo soggettivo.

II. Ammissibilità oggettiva

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare come la disposizione, contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131 del 2003, attribuisca agli enti locali la facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Come precisato nella citata deliberazione n. 5/AUT/2006, la "*materia della contabilità pubblica*" non va intesa, come semplice tenuta delle scritture contabili e/o come normativa avente per oggetto le modalità di acquisizione delle entrate e di erogazione delle spese, ma non può neppure estendersi sino a ricomprendere tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa "(...) con l'ulteriore conseguenza che le Sezioni regionali di controllo diventerebbero organi di consulenza generale della autonomie locali". Rientrano, quindi, nel perimetro di tale materia "*la normativa ed i relativi atti applicativi che disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i relativi interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli*" (cfr. deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006).

In seguito, le Sezioni riunite della Corte dei conti, con una pronuncia di coordinamento, emanata ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge n. 78 del 2009, convertito dalla legge

n. 102 del 2009 (deliberazione n. 54/CONTR/2010), nell'esprimere principi vincolanti per le Sezioni regionali di controllo relativamente al concetto di "contabilità pubblica", hanno fatto riferimento ad una visione dinamica di tale accezione, che sposta "l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri" e, sulla base di tale considerazione, hanno precisato che la funzione consultiva può estendersi sino a ricomprendere tutti quei "quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio" (cfr. deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/2010)".

Sono, in ogni caso, escluse le richieste che comportino valutazioni nel merito di provvedimenti già adottati.

Il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda. Inoltre, il limite della funzione consultiva, come sopra delineato, fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nei casi di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

La materia degli incentivi per funzioni tecniche previsti dall'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, è stata ripetutamente proposta in sede consultiva (Sezioni Sezione Puglia 162/2018, Emilia -Romagna n. 2/2021 e Friuli-Venezia Giulia n. 43/2021), anche di questa Sezione (Sezione Lombardia n. 3/2022, n. 29/2021; n. 131/2021; n. 73/2021; n. 111/2020 e n. 110/2020).

La richiesta coinvolge problematiche interpretative di ordine generale concernenti norme relative al contenimento della spesa pubblica che esplicano una diretta incidenza sul bilancio dell'ente territoriale e che possono ritenersi rientrate nella materia della contabilità pubblica come sopra definita.

MERITO

Ai fini del corretto inquadramento del quesito occorre ripercorrere sinteticamente le norme di riferimento.

La disciplina degli incentivi per funzioni tecniche è contenuta nell' articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), che al primo comma prevede che:

“1. Gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori ovvero al direttore dell'esecuzione, alla vigilanza, ai collaudi tecnici e amministrativi ovvero alle verifiche di conformità, al collaudo statico, agli studi e alle ricerche connessi, alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio fanno carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti”.

Il secondo comma, dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 prevede l'accantonamento in un apposito fondo di risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture posti a base di gara per riconoscere uno specifico compenso per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti esclusivamente per determinate attività (*“programmazione della spesa per investimenti, valutazione preventiva dei progetti, predisposizione e controllo delle procedure di gara ed esecuzione dei contratti pubblici, RUP, direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e collaudo tecnico amministrativo ovvero verifica di conformità, 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”*).

Per completezza, si evidenzia che il legislatore ha stabilito che tali incentivi non confluiscono nel capitolo della spesa relativo al trattamento accessorio del personale ma fanno capo al capitolo di spesa dell'appalto (v. legge n. 205 del 2017, art. 1, comma 526, inserisce all'articolo 113 del Codice citato, il comma 5-bis: *“gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture*)

Come più volte chiarito dalla giurisprudenza contabile, la ratio di tali incentivi è quella di stimolare e premiare l'ottimale utilizzo delle professionalità interne in procedure complesse che, diversamente, dovrebbero essere affidate all'esterno, con aggravio della spesa complessiva. (così Sez. regionale di controllo per il Lazio, deliberazioni n. 57/2018/PAR e 60/2020/PAR).

Quanto alle varianti, la relativa disciplina è recata dall'articolo 106 del Codice dei Contratti pubblici che contempla la possibilità di modificare i contratti di appalto senza l'espletamento di una nuova procedura di affidamento, nelle seguenti ipotesi (comma 1): *“a) modifiche contrattuali, a prescindere dal loro valore monetario, previste nei documenti di gara iniziali; b) modifiche rese 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 comporti 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”*.

La giurisprudenza contabile si è già interessata della questione se sia possibile armonizzare i principi e le finalità dell'istituto incentivante rispetto alla disciplina dello *ius variandi*, pervenendo alla conclusione che non vi sia incompatibilità a priori e in senso assoluto tra varianti e incentivazione

Da ultimo, sul tema, è intervenuta la Sezione regionale di controllo per il Friuli -Venezia Giulia, con deliberazione n. 43 del 2021 dalle cui conclusioni questa Sezione non ha motivo di discostarsi.

In particolare la pronuncia appena citata, dopo aver analiticamente ricostruito il rapporto fra le norme in questione e ripercorso i passaggi salienti delle deliberazioni di maggior interesse rese dalla Corte dei conti sul tema, evidenzia come *“La giurisprudenza contabile nell'affermare la non incompatibilità in senso assoluto tra varianti e incentivi ha voluto sottolineare che i due aspetti possono trovare adeguata conciliazione nella misura in cui l'incentivo segua comunque una logica di efficienza, efficacia e razionalizzazione lasciando fuori, quindi, le modificazioni contrattuali che derivano da condotte che si discostano dal parametro della diligenza”*.

Fra le varie ipotesi contemplate dall'art. 106 si è, dunque, ritenuto che l'incremento del fondo possa essere ammesso solo in caso di circostanze impreviste ed imprevedibili, qualora le varianti (o le prestazioni supplementari) abbiano il carattere della necessità, non siano ascrivibili ad un difetto di programmazione, e vadano a remunerare un *quid pluris* di attività e adempimenti di natura tecnica posto che, come di recente affermato anche da questa Sezione di controllo, può costituire oggetto d'incentivazione ai sensi dell'art. 113 del codice degli

appalti “solo lo svolgimento di specifiche funzioni tecniche, e non qualunque generica partecipazione del personale dipendente della stazione appaltante al ciclo di gestione del contratto pubblico” (Sez. Controllo Lombardia n. 29/2021).

E' stato, altresì, chiarito che “in tali evenienze l'incentivo andrà calcolato con riferimento al nuovo importo a base di gara”, anche alla stregua di un esito interpretativo che ha trovato di recente conferma nel D.M. 4 ottobre 2021, n. 204 con cui il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili ha definito le modalità e i criteri di riparto delle risorse del fondo destinato ad incentivi per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti dello stesso Dicastero.

L'art. 12, primo comma, prevede, infatti, che “In caso di modifiche, nonché di varianti, dei contratti di appalto in corso di validità, nelle ipotesi previste dall'articolo 106 del codice dei contratti pubblici, autorizzate dal RUP, che comportino un incremento dell'importo a base di gara, il Fondo di cui al presente regolamento è riferito al nuovo importo lordo del contratto di appalto. L'incremento del Fondo a seguito di variante deve corrispondere ad un incremento dell'importo a base di gara sul quale è stata inizialmente calcolata la percentuale, ai fini del rispetto del limite massimo del due per cento di cui all'articolo 113, comma 2, del codice dei contratti pubblici.”

Considerato, dunque, che l'incentivo risulta correlato al compimento di attività che potenziano la efficienza, l'efficacia e l'economicità della spesa, in caso di varianti l'incremento del fondo potrà avvenire, esclusivamente ove ricorrano tali presupposti la cui effettiva sussistenza deve essere accertata dall'amministrazione.

In conclusione, si rimette alla discrezionalità dell'Ente locale la valutazione sulla definizione della remunerazione dell'incentivo in caso di varianti connotate da particolare complessità (Sezione delle autonomie n. 2 /2019/), raccomandando allo stesso un approfondito esame dell'effettiva situazione e della legittimazione alla corresponsione nonché ogni conseguente determinazione riservata alla propria competenza affinché le decisioni siano guidate da logiche di efficienza, efficacia, e razionalità della spesa, basate sulle ragioni giustificative conformi alla ratio dell'istituto.

Ne consegue, quale corollario, che l'inclusione nel quadro economico dell'incremento derivante dalla previsione dello svolgimento di nuove funzioni incentivabili, correlate all'approvazione delle varianti, dovrà essere sostenuta da un obbligo di motivazione rafforzata

che dia conto della finalizzazione all'interesse pubblico, la quale garantisce il rispetto del principio costituzionale del buon andamento (Sezione Emilia Romagna n. 56/2021).

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Lombardia, in riscontro all'istanza di parere formulata dal Presidente della Provincia di Bergamo (BG), enuncia il seguente principio di diritto:

“Può ammettersi l'incremento dell'incentivazione per funzioni tecniche solo qualora nel corso dell'esecuzione del contratto si renda necessario redigere una perizia di variante e suppletiva connotata da particolare complessità, con incremento dell'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara con esclusione delle varianti determinate da errori di progettazione. Spetta all'ente locale valutare che la relativa remunerazione risponda ai criteri di efficienza ed efficacia della spesa e verificare l'effettivo svolgimento delle maggiori attività tecniche svolte dai dipendenti. Più precisamente il maggior incentivo determinato da perizia di variante può essere erogato ai dipendenti aventi diritto relativamente alle fasi di valutazione preventiva della medesima perizia di variante, di esecuzione e di collaudo (o verifica di conformità), come previsto dall'articolo 113, comma 2 del D.lvo n. 50/2016”.

Così deliberato nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2022.

Il Relatore
(dott. Giulia Ruperto)

Il Presidente
(dott.ssa Sonia Martelli)

Depositata in Segreteria il

8 aprile 2022

Il funzionario preposto

(Susanna De Bernardis)