



LA CORTE DEI CONTI
Sezione Regionale di Controllo per la Liguria

composta dai seguenti magistrati:

| | |
|---------------------|-------------------------------|
| Fabio VIOLA | Presidente |
| Alessandro BENIGNI | Consigliere |
| Donato CENTRONE | Consigliere |
| Claudio GUERRINI | Consigliere |
| Carmelina ADDESSO | Primo Referendario (relatore) |
| Giovanni DALLA PRIA | Referendario |
| Elisabetta CONTE | Referendario |

Nella camera di consiglio del 19 dicembre 2019 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Vista la lettera prot. n. 32007 del 25 novembre 2019, assunta al protocollo della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria in data 26 novembre 2019 con il n. 6640-26/11/2019-SC_LIG-T85-A - con la quale il Sindaco del Comune di Taggia (IM) ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 85/2019 che ha deferito la questione all'esame collegiale della Sezione;

Udito in camera di consiglio il Magistrato relatore, dott. ssa Carmelina Addesso;

PREMESSO IN FATTO

Con la nota in epigrafe, il Sindaco del Comune di Taggia formula i seguenti quesiti in materia di incentivi per funzioni tecniche:

- 1) *"se, in caso di stipula, tra il Comune ed un soggetto privato di un atto unilaterale d'obbligo per la realizzazione di opere pubbliche a scomputo, sia possibile e legittimo prevedere una clausola che imponga a carico del soggetto privato il versamento di oneri per retribuire le prestazioni professionali del RUP ex legge n. 109/1990 e successive modifiche ed integrazioni";*
- 2) *"nel caso in cui l'accollo dell'onere di cui sopra a carico del privato sia legittimo, si chiede di sapere se, in relazione a tali opere pubbliche a scomputo, non inserite nel piano triennale delle opere pubbliche e da realizzarsi senza espletamento di alcuna procedura di gara, possa essere riconosciuto al RUP l'incentivo previsto dalla legge n. 109/1990 e successive modifiche ed integrazioni";*

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La richiesta di parere risulta ammissibile sotto il profilo soggettivo e procedurale, in quanto sottoscritta dall'organo legittimato a rappresentare l'Ente e trasmessa tramite il Consiglio delle Autonomie locali, nel rispetto delle formalità previste dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003.

2. Del pari, la richiesta è ammissibile sotto il profilo oggettivo, in quanto relativa all'interpretazione di disposizioni in materia di gestione della spesa e, pertanto, riconducibile alla nozione di "contabilità pubblica", quale delineata nelle pronunce di orientamento generale, rispettivamente, delle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr. in particolare deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (cfr. in particolare deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG). In particolare, il quesito attiene all'interpretazione di disposizioni relative alla contabilizzazione ed alla gestione di particolari categorie di spese, quelle per gli incentivi di cui all'art 113 d lgs n. 50/2016 (cfr., *ex multis*, Sezione controllo Piemonte delibera n. 25/PAR/2019, Sezione controllo Lombardia delibera n. 310/2019, Sezione controllo Veneto delibera n.

72/PAR/2019 e 301/PAR/2019).

L'esame del quesito, tuttavia, deve essere circoscritto al piano generale ed astratto dell'interpretazione del precetto, essendo riservata alla sfera di discrezionalità dell'Ente l'applicazione alla fattispecie concreta del principio enunciato.

3. Passando al merito della richiesta, il Comune chiede se sia possibile inserire in un atto unilaterale d'obbligo relativo alla realizzazione di opere di urbanizzazione a scomputo ai sensi dell'art 16, comma 2, d.p.r. 380/2001 (Testo Unico Edilizia) una clausola che imponga al privato il versamento degli oneri per compensare le funzioni tecniche del RUP. In caso affermativo, l'ente chiede se possa essere erogato l'incentivo in caso di opere a scomputo non inserite nel piano triennale delle opere pubbliche e da realizzarsi senza l'espletamento di alcuna procedura di gara.

4. Preliminarmente, con riferimento ai presupposti ed alle condizioni per la corresponsione degli incentivi per funzioni tecniche, si richiama la nutrita giurisprudenza esistente in materia, che ha sottolineato la natura tassativa delle prestazioni incentivanti contemplate dall'art 113 d lgs 50/2016, la necessità, ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate al fondo, della previa adozione del regolamento interno e della sottoscrizione dell'accordo di contrattazione (cfr, tra le tante, Sezione controllo Lombardia, n.310/PAR/2019, Sezione controllo Veneto n. 72/PAR/2019 e n. 353/PAR/2016, Sezione Autonomie n. 6/QMIG/2018 e n. 2/QMIG/2019). Ai fini dell'erogazione delle risorse, è, altresì, necessario l'effettivo svolgimento delle prestazioni a cui gli incentivi sono correlati, in modo da remunerare il concreto carico di responsabilità e di lavoro assunto dai dipendenti; la corresponsione dell'incentivo è disposta, ai sensi del comma 3 dell'art 113, dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai dipendenti (Sezione controllo Lombardia n. 310/PAR/2019, Sezione controllo Lazio n. 57/PAR/2018). Le risorse in esame, infine, possono essere riconosciute solamente in caso di contratti di appalto, con esclusione sia dei contratti di concessione (Sezione delle Autonomie n. 15/QMIG/2019) sia degli altri contratti di partenariato pubblico-privato (Sezione controllo Lombardia n. 429/2019).

5. Così richiamato sinteticamente il quadro normativo e giurisprudenziale in materia, la soluzione del quesito posto dall'ente in merito alla legittimità di una clausola inserita in un atto unilaterale d'obbligo che ponga a carico del privato gli oneri per gli incentivi in esame, implica, in via logicamente preliminare, la verifica dell'applicabilità della previsione di cui all' art.113 d.lgs 50/2016 alle opere realizzate dal privato a scomputo degli oneri di urbanizzazione ex art 16, comma 2, d.p.r. 380/2016.

Sotto tale profilo, l'art 1 d lgs 50/2016, che definisce l'oggetto e l'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici, sancisce, al comma 3, che le disposizioni di cui all'art 113 non si applicano, tra gli altri, ai soggetti di cui al comma 2 lett e) del medesimo articolo, ossia ai *"soggetti privati, titolari di permesso di costruire o di altro titolo abilitativo, che assumono in via diretta la realizzazione di opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire, ai sensi dell'art 16, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n 6 giugno 2001 n. 380 e dell'art. 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942 n. 1150 ovvero che eseguono le relative opere in regime di convenzione"*.

Il legislatore, quindi, nella medesima disposizione in cui assoggetta anche i lavori eseguiti dal privato che realizza opere a scomputo alla disciplina del codice degli appalti (in quanto sussumibile nella categoria degli "altri soggetti aggiudicatori" di cui all'art. 3 lett g del medesimo decreto), esclude espressamente l'applicazione alle opere in questione degli incentivi per funzioni tecniche.

L'art 113, infatti, pone a carico della sola amministrazione la contabilizzazione, la gestione e l'onere finanziario degli incentivi. *"Essi devono essere attinti, comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, dall'apposito fondo 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 e, più precisamente, dal medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture, salvo non siano in essere contratti o convenzioni che prevedono modalità diverse per la retribuzione delle funzioni tecniche svolte dal pubblico dipendenti"*. (Sezione controllo Veneto n.198/2018).

Questa Corte si è già pronunciata in merito alla compatibilità degli incentivi in parola con le opere realizzate dal titolare del permesso di costruire a scomputo degli oneri di urbanizzazione, concludendo per la non applicabilità dell'art 113 al caso di specie. La disposizione da ultimo citata, infatti, indica *"chiaramente che per la costituzione del fondo incentivante ci debbano essere 'stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori' nel bilancio dell'ente locale-stazione appaltante. Ne consegue che, poiché i lavori pubblici realizzati da parte di soggetti privati ex art. 1, comma 2, lett. e) d.lgs. n. 50/16 non preventivano una spesa a carico dell'ente locale, non ricorre il presupposto per la costituzione del fondo incentivante. Dunque, alla luce del tenore letterale dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/16 , si deve concludere che gli incentivi per attività tecniche non possono essere riconosciuti in favore di dipendenti interni che svolgano attività di direzione lavori o di collaudo quando dette attività sono connesse a "lavori pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati, titolari di permesso di costruire o di un altro titolo abilitativo, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dell'articolo 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ovvero eseguono le relative opere in regime di convenzione"* (art. 1, comma 2, lett. e d.lgs. 50/16)" (Sezione controllo Lombardia n. 184/PAR/2016).

A diverse conclusioni non è possibile addivenire nell'ipotesi prevista dall'art 16, comma 2 bis, d.p.r. 380/2001 che consente l'esecuzione diretta, ad opera del titolare del permesso di costruire, delle opere funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio. La disposizione contiene una eccezionale deroga alla previsione dell'art 1 d lgs 50/2016 ed all'applicazione delle disposizioni codicistiche in materia di affidamento di commesse pubbliche, sancendo che, nel caso in cui il valore complessivo delle opere sia inferiore alla soglia comunitaria, *"il privato potrà avvalersi della deroga di cui all'articolo 16, comma 2 bis, d.P.R. n. 380 del 2001 ed esclusivamente per quelle funzionali"* (Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 3 dicembre 2018, n. 2942).

In tale fattispecie, alle considerazioni sopra svolte, si aggiunge l'ulteriore preclusione costituita dall'assenza di una procedura di gara.

Siffatto principio è stato costantemente ribadito dalla giurisprudenza contabile, la quale ha osservato come il tenore letterale della norma, che fa espresso riferimento all'importo dei lavori, servizi e forniture "posti a base di gara", induca a ritenere incentivabili le sole funzioni tecniche svolte rispetto a contratti affidati mediante lo svolgimento di una procedura comparativa (cfr. Sezione controllo Lombardia, 310/PAR/2019, Sezione controllo Piemonte n. 25/PAR/2019, Sezione controllo Veneto, n. 301/PAR/2019, Sezione controllo Liguria n. 136/PAR/2018).

Conformemente alle coordinate normative e giurisprudenziali sopra richiamate, la Sezione ritiene che l'art 113 d lgs 50/2016 non trovi applicazione in caso di opere pubbliche a scomputo realizzate ai sensi dell'art 16 Testo Unico Edilizia, sia nel caso in cui si tratti di opere incluse nel raggio applicativo del codice degli appalti sia nel caso in cui si tratti di opere che estranee a tale disciplina.

6.La risposta al secondo quesito è condizionata alla positiva risoluzione del primo, sicché può ritenersi assorbita dalle considerazioni sopra svolte.

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria sulla richiesta avanzata dal Comune di Taggia (IM).

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del funzionario preposto all'attività di supporto della Sezione, al Sindaco del Comune di Taggia (IM).

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 19 dicembre 2019.

Il magistrato relatore
Carmelina Adesso

Il Presidente
Fabio Viola

Depositata in segreteria il 23 dicembre 2019
Per il funzionario preposto
(Cinzia Camera)