



Presidente

omissis

Fasc. 3209/2022 (URCP 55/2022)

Oggetto

Quesito in merito all'applicazione dell'articolo 113 del codice dei contratti pubblici.

Con riferimento al quesito formulato da codesta Amministrazione con nota acquisita al prot. Autorità n. 71910 del 12/9/2022, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 16 novembre 2022 ha deliberato quanto segue.

L'articolo 113, comma 2, del codice dei contratti pubblici stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al due per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti.

L'articolo 26 del decreto legge 17 maggio 2022, n. 50 recante «*Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina*», convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2022, n. 91, per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, in relazione agli appalti pubblici di lavori, ha previsto la possibilità di adottare lo stato di avanzamento dei lavori applicando prezziari aggiornati, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali.

Il decreto legge 36/2022, all'articolo 7, comma 2-ter, ha chiarito che l'articolo 106, comma 1, lettera c), numero 1), del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si interpreta nel senso che tra le circostanze indicate al primo periodo sono incluse anche quelle impreviste ed imprevedibili

che alterano in maniera significativa il costo dei materiali necessari alla realizzazione dell'opera. Da tale interpretazione si ricava che le variazioni dei prezzi intervenute in forza dell'articolo 26 del decreto legge n. 50/2022 con riferimento a contratti di lavori sono qualificabili come modifiche contrattuali.

Ciò posto, con specifico riferimento al quesito sottoposto all'Autorità, si evidenzia che la giurisprudenza contabile ha affermato che non sussiste incompatibilità in senso assoluto tra modifiche contrattuali e incentivi ex articolo 113 del codice dei contratti pubblici, sottolineando 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'articolo 106, la Corte dei conti ha ritenuto che l'incremento del fondo possa essere ammesso solo in caso di circostanze imprevedute 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 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. 6/2022; n. 29/2021). È 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 decreto ministeriale 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'articolo 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»*.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte dei conti ha raccomandato alle Amministrazioni di condurre un approfondito esame dell'effettiva situazione e della legittimazione alla corresponsione affinché le decisioni siano guidate da logiche di efficienza, efficacia, e razionalità della spesa, basate sulle ragioni giustificative conformi alla *ratio* dell'istituto. La remunerazione delle funzioni svolte deve infatti rispondere a criteri di efficienza ed efficacia della spesa ed essere subordinata alla verifica dell'effettivo svolgimento di maggiori attività tecniche o amministrative da parte dei dipendenti.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente