



LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

| | |
|-----------------------------|------------------------|
| dott.ssa Maria Riolo | Presidente |
| dott. Marcello Degni | Consigliere (relatore) |
| dott. Giampiero Maria Gallo | Consigliere |
| dott. Mauro Bonaretti | Consigliere |
| dott.ssa Rossana De Corato | Consigliere |
| dott. Luigi Burti | Consigliere |
| dott.ssa Alessandra Cucuzza | Referendario |
| dott. Ottavio Caleo | Referendario |
| dott.ssa Marinella Colucci | Referendario |

nell'adunanza in camera di consiglio da remoto del 18 marzo 2020 (ex art. 4, comma 3, lett. f), del D.L. 8 marzo 2020, n. 11 e art. 85 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, emergenza epidemiologica COVID-19) ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

sul parere richiesto dal comune di Segrate (MI)

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali; 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 proposta, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, dal sindaco del comune di Segrate, acquisita al protocollo pareri di questa Sezione al n. 3912 in data 24 febbraio 2020;

VISTA l'ordinanza con la quale il Presidente della Sezione ha convocato in data odierna la Sezione stessa per deliberare sull'istanza sopra citata;

UDITO il relatore, dott. Marcello Degni;

PREMESSO IN FATTO

Il sindaco del comune di Segrate, ente capofila della centrale unica di committenza (CUC) istituita dai comuni di Segrate, Tribiano e Vernate chiede alla Sezione di pronunciarsi su due quesiti inerenti all'applicazione dell'art.113 (Incentivi per funzioni tecniche) del codice degli appalti pubblici (decreto legislativo 50 del 2016).

Con il quesito 1 si chiede se "nel caso di concessione di servizi [sia] corretto che il Comune associato, se anche non preveda l'incentivo tecnico ai propri dipendenti (trattandosi di concessione; cfr. Vostra deliberazione n. 429 del 21.11.2019), corrisponda l'incentivo del 25% all'ente capofila in ossequio a quanto previsto dal comma 5 dell'articolo 113 del d.lgs. 50/2016 e dalla convenzione istitutiva della C.U.C." A sostegno della richiesta il comune rileva che "in caso contrario, la struttura organizzativa dell'ente capofila operante come C.U.C. lavorerebbe a titolo completamente gratuito per il Comune associato, essendo peraltro già gravata dell'onere di garantire il celere svolgimento delle attività concernenti le gare interne dell'ente".

Con il quesito 2 l'ente domanda se, nel caso di appalti aventi valore inferiore a 500.000 euro il Comune associato possa, pur in assenza di liquidazione dell'incentivo ai propri dipendenti, prevedere e liquidare l'incentivo tecnico di cui al comma 5 dell'articolo 113 all'ente capofila della C.U.C., che procederà poi a girarlo al proprio personale.

La centrale unica di committenza gestisce, in forma associata, le procedure di acquisizione di lavori, forniture e servizi aventi valore pari o superiore a 40.000,00 euro. La C.U.C. è stata costituita nel 2016 mediante convenzione, stipulata ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 267/2000, con alcuni Comuni. Attualmente i Comuni associati sono Tribiano e Vernate. La struttura organizzativa deputata a occuparsi della fase di

affidamento dei contratti (con compiti di consulenza al RUP del Comune associato nella fase di progettazione dei servizi o dei lavori; redazione bando/lettera di invito, disciplinare di gara e allegati; lancio e svolgimento della gara fino all'aggiudicazione; pubblicazioni di legge del bando e dell'esito di gara/avvenuta stipula contratto) è costituita da personale del Comune di Segrate, che ha dimensioni maggiori.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Verifica della ammissibilità della richiesta di parere. Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla Magistratura contabile in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, occorre verificare, in via preliminare, se la richiesta di parere presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza del quesito alla materia della "contabilità pubblica".
 - 1.1. Soggettiva. Nel caso in esame la richiesta di parere deve essere dichiarata soggettivamente ammissibile giacché formulata dal Sindaco del comune interessato, quale legale rappresentante dell'Ente e, pertanto, soggetto legittimato a richiedere il parere (cfr. art. 50, comma 2, del TUEL).
 - 1.2. Oggettiva. La stessa è parimenti ammissibile sotto il profilo oggettivo, essendo le questioni interpretative proposte riconducibili alla nozione di "contabilità pubblica" strumentale all'esercizio della funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, e sussistendo, altresì, i requisiti individuati 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).
 - 1.3. In ossequio alla costante giurisprudenza delle Sezioni di controllo, le questioni poste nell'istanza saranno esaminate in chiave generale e astratta, non essendo scrutinabili nel merito richieste concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, in una prospettiva, non conforme a legge, di apertura ad una consulenza generale della Corte dei conti, incompatibile con le funzioni alla stessa attribuite dal vigente ordinamento e con la sua fondamentale posizione di indipendenza e neutralità.
2. Merito. Con il quesito 1 si chiede se "nel caso di concessione di servizi [sia] corretto che il Comune associato, se anche non preveda l'incentivo tecnico ai propri dipendenti (trattandosi di concessione; cfr. Vostra deliberazione n. 429 del 21.11.2019), corrisponda l'incentivo del 25% all'ente capofila in ossequio a quanto previsto dal comma 5 dell'articolo 113 del d.lgs. 50/2016 e dalla convenzione istitutiva della C.U.C." A sostegno della richiesta il comune rileva che "in caso contrario, la struttura

organizzativa dell'ente capofila operante come C.U.C. lavorerebbe a titolo completamente gratuito per il Comune associato, essendo peraltro già gravata dell'onere di garantire il celere svolgimento delle attività concernenti le gare interne dell'ente”.

3. Il comma 5 dell'art. 113 del codice degli appalti dispone che (nostre le evidenziazioni): “5. *Per i compiti svolti dal personale di una centrale unica di committenza nell'espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture per conto di altri enti, **può** essere riconosciuta, su richiesta della centrale unica di committenza, una quota parte, non superiore ad un quarto, dell'incentivo previsto dal comma 2.”*
4. Il comma 2, a sua volta dispone che (nostre le evidenziazioni): “2. *A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, 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. 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”.*
5. Ci troviamo quindi di fronte a due facoltà cui il legislatore fissa due distinti tetti quantitativi. Degli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture (comma 1), si accantona una quota per incentivi che non può superare il 2 per cento (comma 2) di cui, a sua volta una frazione, al massimo del 25 per cento (un quarto), può essere riconosciuta alla centrale unica (comma 5).
6. L'apparente diversità tra le due fattispecie può essere risolta considerando quella di cui al secondo comma come “riferita al personale dipendente della centrale unica che svolge le mansioni individuate dal medesimo comma (mansioni tecniche)”; diversamente, il comma 5 “potrebbe riguardare l'incentivazione del personale dipendente della centrale unica che svolge, nell'ambito delle procedure d'appalto, le funzioni ausiliarie e, pertanto, non propriamente individuabili nell'ambito delle funzioni tecniche tipizzate nel comma secondo dell'art. 113” (Sezione Umbria 14/2018).
7. Ma in entrambi i casi persiste il vincolo di natura qualitativa: “espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture” (comma 5), ovvero “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?” (comma 2).

8. Ad ulteriore chiarimento si consideri che la locuzione prevista dal richiamato comma 2 “posti a base di gara” esclude dal perimetro di applicazione della norma “tutti gli acquisti di beni e servizi effettuati tramite adesione a una convenzione presente in una centrale pubblica d’acquisto”, proprio nel “presupposto del mancato svolgimento della procedura di gara”. Al riguardo, la giurisprudenza contabile ha, infatti, chiarito come ciò che rileva ai fini della corresponsione di detti incentivi sia, da un lato, l’effettivo svolgimento di una delle attività elencate dalla norma di riferimento (la richiamata locuzione “esclusivamente”) e dall’altro, che le suddette attività incentivabili siano riferibili a contratti affidati mediante procedura di “gara”, seppur in forma semplificata. (Sezione Lombardia 304/2018 e Sezione Toscana 186/2017).
9. Negli “stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture” degli “stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti” (comma 1 dell’art. 113), sono indicati “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 ..., alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio”. Una frazione di queste somme, con un tetto massimo del 2 per cento, può essere destinata dalle amministrazioni ad un Fondo incentivante (comma 2) che, per un massimo del 25 per cento, può essere destinato alla CUC (comma 5). I beneficiari del Fondo devono essere coinvolti in procedure di gara e svolgere esclusivamente una o più fattispecie indicate nel dispositivo legislativo.
10. Entrambi i soggetti, comune associato e CUC, disciplinano le richiamate potestà indicate dal legislatore attraverso uno specifico regolamento che “individuerà, nel rispetto di un criterio razionale e correttamente motivato, le modalità di costituzione del fondo in base alla tipologia di appalto, disciplinando i rapporti con altri enti, le modalità di calcolo, la ripartizione tra i singoli interventi, la ripartizione del fondo tra le varie attività (programmazione spesa per investimenti, verifica preventiva dei progetti di lavori, responsabilità del procedimento, direzione dei lavori, direttore dell’esecuzione, collaudatore/verificatore, ecc)”. (Sezione Umbria 14/2018). Nella richiesta di parere si indica, con riferimento alla CUC in esame che la convenzione in essere sancisce: “6. Il Comune di .. corrisponderà all’ente capofila una quota annua pari a € 500,00. Per ciascuna singola procedura di gara delegata all’ente capofila il Comune di .. verserà un importo pari al 25% dell’incentivo di cui all’articolo 113, comma 2, del d.lgs. 50/2016, entro 30 giorni dalla proposta di aggiudicazione, ai sensi del comma 5 del medesimo articolo: tale somma sarà assegnata al funzionario responsabile di posizione organizzativa operante come preposto alla Centrale unica di committenza per le attività svolte per le procedure di gara di ..”.

11. Inoltre, come ha da ultimo ribadito la Sezione delle Autonomie (SEZAUT 15/2019): *“alla luce dell’attuale formulazione dell’art. 113 del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, gli incentivi ivi disciplinati sono destinabili al personale dipendente dell’ente esclusivamente nei casi di contratti di appalto e non anche nei casi di contratti di concessione”*.
12. Pertanto, come non è possibile, nel caso di concessione di servizi, prevedere l’incentivo tecnico ai propri dipendenti, come si argomenta nella deliberazione della Sezione n. 429 del 21.11.2019, richiamata nella richiesta di parere, per la medesima ragione non si può corrispondere l’incentivo all’ente capofila, incentivo che, come sopra argomentato, è stato associato dal legislatore a specifiche qualificazioni.
13. Con il quesito 2 l’ente domanda se, nel caso di appalti aventi valore inferiore a 500.000 euro il Comune associato possa, pur in assenza di liquidazione dell’incentivo ai propri dipendenti, prevedere e liquidare l’incentivo tecnico di cui al comma 5 dell’articolo 113 all’ente capofila della C.U.C., che procederà poi a girarlo al proprio personale.
14. Secondo quanto disposto dalle Linee Guida ANAC n. 3, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l’affidamento di appalti e concessioni», approvate dal Consiglio dell’Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016, aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell’11 ottobre 2017, il valore delle prestazioni di importo superiore a 500.000 euro è uno dei casi in cui il direttore dell’esecuzione del contratto deve essere soggetto diverso dal responsabile del procedimento. Per un valore inferiore i due soggetti possono quindi coincidere (e il direttore dell’esecuzione è richiesto esplicitamente dal richiamato comma 2 per la sua applicazione).
15. Pertanto la Sezione, nel richiamare la propria precedente deliberazione n. 319/2019 (e gli ulteriori richiami giurisprudenziali ivi effettuati), rileva che i compensi incentivanti in parola sono erogabili, in caso di appalti di servizi o forniture, solo laddove sia stato nominato il direttore dell’esecuzione, nomina richiesta secondo le richiamate Linee guida ANAC, soltanto negli appalti di forniture e servizi di importo superiore a 500.000 euro ovvero di particolare complessità: tale prescrizione deve ritenersi valida anche in caso di incentivo tecnico di cui al comma 5 dell’articolo 113 da riconoscere all’ente capofila della C.U.C..

PQM

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Così deliberato nella camera di consiglio da remoto del 18 marzo 2020.

Il Relatore
(Marcello Degni)

Il Presidente
(Maria Riolo)

Depositata in Segreteria il

20 marzo 2020

Il Direttore della Segreteria
(Susanna De Bernardis)

