



*Repubblica italiana*

*La Corte dei conti*

*Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo*

Stefano SIRAGUSA	Presidente
Giovanni GUIDA	Consigliere
Ilio CICERI	Consigliere
Bruno LOMAZZI	Referendario
Matteo SANTUCCI	Referendario
Andrea DI RENZO	Referendario
Chiara GRASSI	Referendario (relatore)

nella Camera di consiglio del 22 novembre 2023, ha assunto la seguente

**DELIBERAZIONE**

VISTI gli articoli 81, 97, 100, secondo comma, e 119 della Costituzione;

VISTO il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, recante *“Approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti”*;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante *“Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti”*;

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante *“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”*;

VISTO, in particolare, l'articolo 7, comma 8, della richiamata legge;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie della Corte dei conti del 27 aprile 2004, n. 4, recante *“Indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo”*;

VISTA la deliberazione della medesima Sezione n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 4 giugno 2009, recante *“Modificazioni ed integrazioni degli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo”*;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti n. 8/CONTR/10 del 26 marzo 2010, recante “Pronuncia di orientamento generale” sull’attività consultiva;

VISTA la deliberazione delle medesime Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10 del 21 ottobre e 8 novembre 2010;

VISTA la deliberazione del 25 gennaio 2023, n. 13 con la quale la Sezione regionale di controllo per l’Abruzzo ha approvato il “Programma di controllo per l’anno 2023”;

VISTA la ripartizione tra i Magistrati delle funzioni di competenza della Sezione regionale di controllo per l’Abruzzo, definita con decreto del Presidente del 1° febbraio 2023, n. 1, come integrato dal decreto del 6 febbraio 2023, n. 2 e dal decreto del 1° marzo 2023, n. 3;

VISTA la nota del 3 ottobre 2023, protocollo n. 23314, a firma del Presidente della Provincia dell’Aquila, con la quale è stata inoltrata, per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali (CAL), richiesta di parere acquisita al protocollo di questa Sezione n. 3944 del 9 ottobre 2023;

VISTA l’ordinanza del 21 novembre 2023 n. 45/2023, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l’odierna Camera di Consiglio;

UDITO il relatore, Referendario Dott.ssa Chiara GRASSI;

#### **FATTO**

Con nota acquisita al protocollo della Sezione in data 9 ottobre 2023 al n. 3944, il Presidente della Provincia dell’Aquila, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali, ai sensi dell’articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 ha formulato richiesta di parere circa la possibilità di erogazione degli incentivi alle funzioni tecniche per le concessioni, nei termini seguenti.

*L’Amministrazione provinciale dell’Aquila: “richiede pertanto autorevole parere sulla possibilità di erogare l’incentivo per le figure interessate (e.g. RUP, direttore dei lavori, il direttore dell’esecuzione del contratto, collaudatore ecc....) in quelle concessioni nate con il vecchio Codice ma con fase esecutiva completamente collocata nel periodo di vigenza del nuovo, considerando che l’arresto all’incentivazione per le concessioni derivava esclusivamente da un limite normativo, oggi rimosso dal nuovo Codice, e che i potenziali destinatari dell’incentivo svilupperanno un’attività d’ufficio, proprio quella che dovrebbe essere incentivata, almeno pari a quella profusa negli appalti”.*

Nella nota vengono richiamati a supporto della richiesta due riferimenti normativi ed un parere espresso da una Sezione regionale di controllo della Corte dei conti, di seguito specificati:

- d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, art. 113;
- d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, art. 45;

- parere n. 187 del 2023 della Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia.

Il quesito formulato trova fondamento nel confronto tra la disciplina sugli incentivi alle funzioni tecniche come delineata nel Codice dei contratti pubblici la cui efficacia decorre dal 1° luglio 2023 (d.lgs. n. 36 del 2023) e quella prevista dal precedente codice (d.lgs. n. 50 del 2016).

## DIRITTO

1. In coerenza con l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, preliminarmente all'esame di merito della richiesta di parere trasmessa ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 maggio 2003, n. 131, le Sezioni regionali di controllo sono tenute a verificare che l'istanza presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'amministrazione e dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, con riferimento all'attinenza del quesito posto alla materia della contabilità pubblica ed alla sua generalità ed astrattezza.

1.1 L'ammissibilità soggettiva, dunque, è subordinata alla provenienza della richiesta da uno degli enti individuati dal citato articolo 7, comma 8, della legge 5 maggio 2003, n. 131, nonché alla presentazione della stessa da parte dell'Organo rappresentativo dell'ente stesso, nel caso di specie, come disciplinato dall'articolo 50 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, dal Presidente della Provincia, trasmessa per il tramite del CAL.

1.2 Per quanto attiene il profilo oggettivo, giova sottolineare come la richiesta di parere debba riferirsi a questioni interpretative riconducibili all'ambito della "contabilità pubblica", con riferimento alla quale le Sezioni Riunite di questa Corte, intervenendo, ai sensi dell'articolo 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica, hanno delineato una nozione unitaria incardinata sul sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici.

Al contempo, non si può trascurare, come da costante giurisprudenza contabile, la necessaria sussistenza del carattere generale ed astratto del quesito oggetto dell'istanza.

La richiesta di parere, infatti, può essere indirizzata unicamente a conseguire più approfondite conoscenze, informazioni e valutazioni inerenti alla corretta interpretazione di principi, norme e regole afferenti alla contabilità pubblica e non può né intervenire sulla concreta attività gestionale dell'amministrazione istante, configurando, in caso contrario, una sorta di non consentita cogestione amministrativa, né generare interferenze con le funzioni

requirenti o giudicanti della magistratura contabile ovvero di altri plessi magistratuali. (cfr., Sezioni Riunite in sede di controllo deliberazione n. 54 del 2010).

Sul punto, la Sezione delle Autonomie ha ben rappresentato come la funzione consultiva debba essere resa evitando che la stessa *“di fatto, si traduca in un'intrusione nei processi decisionali degli enti territoriali”* (deliberazione n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

Successivamente, la Sezione delle Autonomie, in particolare nella deliberazione n.24/SEZAUT/2019/QMIG ha confermato che *«la materia della contabilità pubblica [...] non potrebbe investire qualsiasi attività degli enti che abbia comunque riflessi di natura finanziaria-patrimoniale», in quanto «ciò non solo rischierebbe di vanificare lo stesso limite imposto dal legislatore, ma comporterebbe l'estensione dell'attività consultiva delle Sezioni regionali a tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa con l'ulteriore conseguenza che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti diventerebbero organi di consulenza generale delle autonomie locali. In tal modo, la Corte verrebbe, in varia misura, inserita nei processi decisionali degli enti, condizionando quell'attività amministrativa su cui è chiamata ad esercitare il controllo che, per definizione, deve essere esterno e neutrale».*

Al riguardo, diverse Sezioni regionali di controllo, nel considerare quesiti privi dei caratteri di generalità e astrattezza hanno evidenziato come l'eventuale accoglimento della richiesta di parere avrebbe determinato un coinvolgimento diretto nella sfera dell'amministrazione attiva, incompatibile con le funzioni attribuite alla Corte dei conti dal vigente ordinamento nonché con la sua fondamentale posizione di indipendenza e neutralità quale Organo magistratuale al servizio dello Stato-comunità (cfr., *ex multis*, Sezione regionale di controllo per la Basilicata, deliberazione n. 4/2011/PAR; Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n. 22/2011/PAR).

Dello stesso orientamento è anche questa Sezione regionale di controllo che ha affermato come quesiti privi dei caratteri di generalità e astrattezza *“non possono formare oggetto di parere, in quanto miranti ad ottenere l'avallo preventivo della magistratura contabile in riferimento alla conclusione di specifici atti gestionali che rientrano, nel rispetto delle previsioni di legge applicabili, nella discrezionalità dell'Ente.”* (cfr., deliberazione n. 305/2020/PAR), e, ancora, che: *“Le Sezioni regionali di controllo [...] non possono pronunciarsi su quesiti che implicino valutazioni sui comportamenti amministrativi o attinenti a casi concreti o ad atti gestionali già adottati o da adottare da parte dell'Ente.”*

Occorre procedere pertanto a verificare, in via preliminare, se la richiesta presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo (legittimazione dell'organo richiedente), sia sotto il profilo oggettivo (attinenza dei quesiti, prospettati in maniera

generale e astratta, alla materia della contabilità pubblica, come espressamente previsto dalla legge).

Per quanto riguarda il profilo soggettivo, la richiesta è ammissibile, essendo stata presentata dal Presidente *pro tempore* della Provincia dell'Aquila attraverso il Consiglio delle Autonomie locali.

Anche per quanto riguarda il profilo oggettivo richiamando gli orientamenti della giurisprudenza contabile in tema di pareri ex art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, il quesito in parola deve essere considerato ammissibile in quanto la disciplina posta all'attenzione della Sezione dalla Provincia dell'Aquila rientra nella accezione di contabilità pubblica come sopra richiamata.

2. Nel merito occorre in primo luogo evidenziare, anche alla luce di quanto indicato nella "Relazione agli articoli ed agli allegati" al codice dei contratti pubblici, come l'art.113 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, nell'individuare i soggetti cui accordare l'erogazione degli incentivi per funzioni tecniche, indicava presupposti sostanzialmente differenti rispetto a quelli ora rintracciabili all'articolo 45 del vigente codice.

L'art. 113, al comma 1, prevedeva che : *"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 comma 1 dell'art. 45 del d.lgs. n. 36/2023, invece, reca: *"Gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.10 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice."*

Per quanto rileva in questa sede, si osserva come nella nuova formulazione il legislatore abbia allargato il perimetro dei soggetti ai quali erogare gli incentivi, facendo riferimento non più ai soli appalti di lavori, servizi e forniture, ma, più in generale, alle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture.

Anche la “Relazione agli articoli e agli allegati” di accompagnamento al d.lgs. n. 36 del 2023, chiarisce che la finalità della norma è *“quella di stimolare, attraverso la corretta erogazione degli incentivi, l’incremento delle professionalità interne all’amministrazione e il risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni”* ed in particolare, con riferimento all’articolo 45 viene affermato che *“Il comma 1 stabilisce che le risorse per remunerare le attività tecniche gravano sugli stanziamenti relativi alle procedure di affidamento, estendendo la previsione alle attività tecniche relative a tutte le procedure e non solo all’appalto. Si superano, in tal modo, le difficoltà discendenti dalla vigente formulazione che, a parità di funzioni tecniche svolte, consentiva l’erogazione dell’incentivo ai dipendenti solo in caso di appalti ed escludeva tutte le altre procedure e gli affidamenti diretti”*.

Ad ulteriore conferma di detta impostazione, nell’allegato I.1 (“Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti”) al nuovo codice dei contratti pubblici vi è l’esplicita inclusione dei contratti di concessione. Infatti, nell’indicazione dei soggetti citati dall’art. 45 viene definito come *“. .b) «ente concedente», qualsiasi amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero altro soggetto, pubblico o privato, che affida contratti di concessione di lavori o di servizi e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice”*.

Sul punto, si richiama anche la deliberazione n. 138/2023 della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia nella quale si afferma che: *“Le definizioni introdotte dal nuovo Codice dei contratti pubblici assumono particolare rilievo in quanto rendono esplicito il concetto di ente concedente come soggetto che affida contratti di concessione. Da questi incontrovertibili elementi testuali, emerge con chiarezza la volontà del legislatore sull’applicabilità dell’art. 45 ai contratti di concessione. D’altra parte, l’art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale del codice civile, sulla “Interpretazione della legge”, stabilisce che “Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore”*.

Deve pertanto ritenersi che l’articolo 45 del nuovo codice degli appalti includa anche le concessioni di lavori e servizi, nell’ambito delle procedure di affidamento per la retribuzione degli incentivi per funzioni tecniche.

3. Con riguardo alle concessioni di lavori e servizi, la Provincia dell’Aquila pone il quesito relativo all’erogazione degli incentivi per funzioni tecniche, nel caso in cui il contratto sia “nato” con il vecchio codice e sviluppi, invece, la fase esecutiva in vigenza del nuovo codice.

Come già evidenziato, la disciplina degli incentivi per funzioni tecniche prevista nel codice previgente all’articolo 113 non risulta essere comparabile né assimilabile a quella prevista nel nuovo codice all’articolo 45, in quanto fonda le basi per l’erogazione degli

incentivi in parola su presupposti differenti: la prima disposizione, sui singoli appalti di lavori, servizi e forniture e la seconda, sulle procedure di affidamento.

Inoltre, al fine di non generare confusione circa il campo di applicazione delle procedure in essere nel periodo di transizione tra vecchio e nuovo codice, il legislatore del nuovo codice opera una puntuale e dettagliata ricognizione delle possibili fattispecie.

Vale ricordare, infatti, che il d.lgs. 36 del 2003, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 31 marzo 2023 è entrato in vigore dal 1° aprile 2023 ed ha acquistato efficacia a partire dal 1° luglio 2023.

L'articolo 226 "Abrogazioni e disposizioni finali" prevede al comma 2 che *"a decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso. A tal fine, per procedimenti in corso si intendono:*

*a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia;*

*b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte;*

*c) per le opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati comunque denominati, i procedimenti in cui le predette convenzioni o atti siano stati stipulati prima della data in cui il codice acquista efficacia;*

*d) per le procedure di accordo bonario di cui agli articoli 210 e 211, di transazione e di arbitrato, le procedure relative a controversie aventi a oggetto contratti pubblici, per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data."*

Il legislatore ha, dunque, inteso assoggettare alla vecchia regolamentazione tutti i procedimenti iniziati prima del 30 giugno: di conseguenza, l'esecuzione del contratto quale parte del procedimento avviato in vigenza del vecchio codice resterà disciplinata da quest'ultimo.

Nessun cenno viene fatto in merito alla distinzione tra rapporti negoziali e disciplina delle regole di fruizione del fondo incentivante, poiché il legislatore fa riferimento in maniera unitaria alle procedure iniziate. D'altro canto, vengono considerate nell'art. 225 del nuovo codice diverse eccezioni e, in particolare, al secondo comma sono evidenziati in maniera puntuale gli articoli del previgente codice cui si applicano deroghe per la decorrenza dell'applicazione.

Il legislatore ha considerato gli effetti dell'introduzione del nuovo codice sulle differenti fattispecie in essere, disciplinandone puntualmente il periodo transitorio: non ricomprendendo tra queste l'art. 45 del nuovo codice, ha di fatto confermato l'applicazione dell'art. 113 del d.lgs. 50 del 2016 per tutta la durata della procedura.

Al riguardo, appare opportuno richiamare il principio generale di elaborazione giurisprudenziale del "tempus regit actionem", valido ogniqualvolta la normativa vigente al momento in cui prende avvio il procedimento amministrativo renda inapplicabile lo ius superveniens (Sezione autonomie Del n. 16/2021/QMIG).

Tale interpretazione ricorre, secondo l'orientamento in parola, anche nel caso specifico all'esame, ove, essendosi già provveduto a delineare il quadro finanziario di competenza ed avendo avuto inizio il procedimento, trova applicazione il divieto di retroattività di cui all'art. 11, comma 1, delle disposizioni sulla legge in generale (disciplina preliminare al Codice civile).

4. In ragione di quanto espresso, la Sezione ritiene che il contratto di concessione nato in vigenza del d.lgs. n. 50 del 2016, pur sviluppando la sua intera fase esecutiva negli anni di vigenza del nuovo codice dei contratti pubblici, resti assoggettato, per quanto concerne l'erogazione degli incentivi per funzioni tecniche, alla disciplina dettata dal medesimo codice precedente.

#### **P.Q.M.**

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo.

#### **DISPONE**

che copia della presente deliberazione, a cura della Segreteria, sia trasmessa al Presidente della Provincia dell'Aquila, nonché al Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali.

Così deliberato in L'Aquila, nella Camera di consiglio del 22 novembre 2023.

Il Relatore  
Chiara GRASSI  
*f.to digitalmente*

Il Presidente  
Stefano SIRAGUSA  
*f.to digitalmente*

Depositata in Segreteria il 24 novembre 2023

Il Funzionario preposto al Servizio di supporto

Carla LOMARCO