



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

nell'adunanza del 4 settembre 2024

composta dai magistrati:

Elena BRANDOLINI	Presidente f.f.
Amedeo BIANCHI	Consigliere (relatore)
Vittorio ZAPPALORTO	Consigliere
Giovanni DALLA PRIA	Primo Referendario
Paola CECCONI	Primo Referendario
Daniela D'AMARO	Primo Referendario

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

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

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo (con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria una Sezione Regionale di Controllo della Corte dei conti), approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione 16 giugno 2000 n. 14/DEL/2000, poi modificato con le deliberazioni delle stesse Sezioni 3 luglio 2003 n. 2 e 17 dicembre 2004 n. 1, nonché con la deliberazione del Consiglio di Presidenza 19 giugno 2008 n. 229;

VISTA la legge 5 giugno 2003 n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3", ed in particolare, l'art. 7, comma 8;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalla delibera n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere a firma del Sindaco *pro tempore* del Comune di Treviso acquisita al prot. Cdc n. 3675 del 21 maggio 2024;

VISTA l'ordinanza del Presidente f.f. n. 28/2024, di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il relatore, Consigliere Amedeo Bianchi

PREMESSO IN FATTO

Il Comune di Treviso ha sottoposto a questa Sezione - ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131- due quesiti.

Con il primo chiede se *“nel caso di adesione a convenzione CONSIP SIE 4 e in altri casi con medesimi presupposti in cui l'Ente non ha esperito una procedura di gara ma ha aderito direttamente ad una delle convenzioni di CONSIP, sia corretto considerare come base di gara, sulla quale calcolare gli incentivi alle funzioni tecniche [...], l'importo totale di affidamento al netto di iva così' come riportato nell'ordine/contratto di adesione e pertanto già al netto del ribasso offerto oppure se, per il calcolo dell'incentivo delle funzioni tecniche, l'importo da prendere in considerazione, quale base della procedura di affidamento, sia quello dell'ordinativo di adesione ricalcolato al lordo del ribasso offerto dall'aggiudicatario nella gara CONSIP”*.

Con il secondo, in riferimento alle medesime fattispecie di adesione a convenzione CONSIP, il Comune chiede *“se il regolamento dell'Ente può destinare una quota di incentivazione – in misura ragionevolmente contenuta – alla fase di affidamento in relazione all'attività amministrativa di competenza della stazione appaltante (predisposizione ordinativo di adesione) piuttosto che radicalmente destinarla a economia”*.

CONSIDERATO IN DIRITTO

In via preliminare rispetto all'esame nel merito della questione, la Corte è tenuta a verificarne l'ammissibilità, ovvero la concomitante sussistenza dei presupposti, soggettivo e oggettivo, richiesti dalla legge.

A tal riguardo devono richiamarsi innanzitutto l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n. 131, secondo il quale *“le Regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica. Analoghe richieste possono essere formulate, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città Metropolitane”* e, altresì, i criteri elaborati dalla Corte dei conti con atto di indirizzo approvato dalla Sezione delle autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, nonché con successive deliberazioni n. 5/SEZAUT/2006 del 10 marzo 2006, n. 54/CONTR/2010 (Sezioni riunite in sede di controllo), n. 3/SEZAUT/2014/QMIG e, da ultimo, n. 17/SEZAUT/2020.

La Corte dei conti ha stabilito, infatti, che ai fini dell'ammissibilità della richiesta devono sussistere contestualmente le seguenti condizioni:

- la richiesta deve essere formulata dall'organo politico di vertice e rappresentante legale degli Enti legittimati alla richiesta;
- il quesito deve rientrare esclusivamente nella materia della contabilità pubblica, che può assumere un "*ambito limitato alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli*" (Sez. autonomie, deliberazione n. 5/AUT/2006) e non può ampliarsi a tal punto da ricomprendere "*qualsivoglia attività degli Enti che abbia, comunque, riflessi di natura finanziaria, comportando, direttamente o indirettamente, una spesa, con susseguente fase contabile attinente all'amministrazione della stessa ed alle connesse scritture di bilancio*" (SS.RR. deliberazione n. 54/CONTR/2010);
- il quesito deve avere rilevanza generale e astratta, non deve implicare valutazioni di comportamenti amministrativi o di fatti già compiuti né di provvedimenti formalmente adottati ma non ancora eseguiti, non deve creare commistioni con le altre funzioni intestate alla Corte, né contenere collegamenti con le funzioni giurisdizionali e requirenti della Corte dei conti o con eventuali giudizi pendenti innanzi alla magistratura penale, civile o amministrativa. Costituisce *ius receptum* il principio secondo il quale la richiesta di parere, pur essendo senz'altro di norma originata da un'esigenza gestionale dell'Amministrazione, debba essere finalizzata ad ottenere indicazioni sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti riguardanti la contabilità pubblica.

È esclusivo onere dell'amministrazione, infatti, applicare le norme al caso di specie, non potendo, al contrario, la richiesta di parere essere diretta ad ottenere indicazioni concrete per una specifica e puntuale attività gestionale, e dunque ogni valutazione in merito alla legittimità e all'opportunità dell'attività amministrativa resta in capo all'ente.

In altri termini, ai fini dell'ammissibilità dell'esercizio della funzione consultiva, il parere non deve indicare soluzioni alle scelte operative discrezionali dell'ente, ovvero, determinare una sorta di inammissibile sindacato in merito ad un'attività amministrativa *in fieri*, ma deve individuare o chiarire regole di contabilità pubblica (cfr., *ex multis*, Sezione Lombardia n. 78/2015, Sezione Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, n. 3/2015).

Alla luce di quanto sopra premesso, pertanto, dovranno ritenersi inammissibili le richieste di parere concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un'ingerenza della Corte dei conti nella concreta attività dell'Ente e, in ultima analisi, configurare una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte nell'espletamento delle sue funzioni magistratuali, anche di controllo.

Del pari, non potranno ritenersi ammissibili richieste di parere per la cui soluzione *"non si rinvergono quei caratteri - se non di esclusività - di specializzazione funzionale che caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore"* (cfr. Sezione delle autonomie, delibera n. 3/2014), né istanze che, per come formulate, si sostanzino in una richiesta di consulenza di portata generale in merito a tutti gli ambiti dell'azione amministrativa.

L'ausilio consultivo, inoltre, deve essere preventivo rispetto all'esecuzione da parte dell'Ente di atti e/o attività connessi alla/e questione/i oggetto di richiesta di parere. Non è, quindi, ammissibile l'esercizio *ex post* della funzione consultiva.

Tutto ciò premesso, sotto il profilo soggettivo, la richiesta deve ritenersi ammissibile, in quanto sottoscritta dal sindaco *pro tempore* dell'ente, organo politico e di vertice, rappresentante legale del medesimo.

Sotto il profilo oggettivo, altresì, il quesito risulta ammissibile, in quanto relativo all'interpretazione di un istituto, ovvero quello degli incentivi, riconducibile alla nozione di "contabilità pubblica", quale delineata nelle pronunce di orientamento generale delle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr. deliberazione n. 54 del 2010) e della Sezione delle Autonomie (cfr. deliberazione 27 aprile 2004, nonché successive n. 5 del 2006, n. 9 del 2009 e n. 3 del 2014).

MERITO

La questione degli incentivi alle funzioni tecniche è sempre stata un argomento che ha impegnato la giurisprudenza e la dottrina sin dalla legge Merloni del 1994; la legge n. 114/2014 introduce il fondo per la progettazione e l'innovazione che, successivamente, il D.Lgs. n. 50/2016 trasforma in fondo che incentiva le funzioni tecniche.

Più recentemente, con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 36/2023, sono state superate alcune delle lacune presenti nella previgente disciplina e che erano state oggetto di diverse pronunce giurisprudenziali, anche interpretative. Si registra, in particolare, un ampliamento delle attività tecniche incentivabili, nonché dell'ambito di applicazione della disciplina a qualunque tipologia di affidamento; resta ferma, tuttavia, come già specificato dalla giurisprudenza prevalente, la valorizzazione della "complessità" dell'attività posta in essere, quale presupposto legittimante per l'erogazione del contributo in deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione.

Il "nuovo" codice degli appalti conferma le precedenti disposizioni, con una previsione del 2% dell'importo dei lavori. Di questa percentuale bisogna fare un'ulteriore ripartizione: l'80% viene destinato ai tecnici, il restante 20% può essere utilizzato per acquisti di beni, strumenti e servizi oppure per tirocini formativi. Possono essere finanziate anche strumentazioni e tecnologie finalizzate a progetti di innovazione per l'uso progressivo di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture.

La finalità dell'art. 45 del codice è quella di stimolare, attraverso l'erogazione degli incentivi, l'incremento delle professionalità interne all'amministrazione e il conseguente risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni. Inoltre, con il "nuovo"

codice, il tetto retributivo individuale viene elevato fino al 100%; di contro, gli importi complessivamente maturati nel corso dell'anno di competenza non possono superare il trattamento economico complessivo annuo lordo percepito dal dipendente. Altra importante novità è l'incremento ulteriore del 15% per le amministrazioni che adottano i metodi e gli strumenti digitali per la gestione informativa dell'appalto. Infine, l'allegato include un elenco tassativo di attività tecniche a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure che prima (comma 1 dell'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016) venivano definite in maniera generica, solo "funzioni tecniche". La misura resta confermata nel 2% dell'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base di gara. Del 2% previsto, l'80% è ripartito tra il RUP e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche, nonché tra i loro collaboratori. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. I criteri di riparto e quelli di eventuale riduzione a fronte di incrementi ingiustificati dei tempi o dei costi, sono stabiliti dalle stazioni appaltanti secondo i rispettivi ordinamenti. L'incentivo è corrisposto dal dirigente in accordo con il RUP, a coloro che hanno svolto le funzioni tecniche, secondo quanto disciplinato dalle stazioni appaltanti.

La Sezione ricorda che sulla materia, in particolare con riferimento al decreto legislativo n. 50/2016 (come già ricordato, normativa precedente l'attuale codice dei contratti pubblici), si è espressa, a più riprese, la giurisprudenza contabile, la quale ha individuato alcuni principi di diritto che hanno inciso sulla concreta e corretta applicazione dell'istituto. Nello specifico: - *la complessità dell'attività che giustifichi la deroga al principio di onnicomprensività del trattamento economico*; - *la tassatività delle attività incentivabili*; - *la necessità di un apposito regolamento, che operi anche retroattivamente*; - *la natura giuridica dell'incentivo non riconducibile a spesa del personale*. [cfr. *ex multis* Sezione delle Autonomie n. 16/2021, Sezione delle Autonomie n. 02/2019, Sezione regionale Lombardia, n. 131/2021/PAR, Sezione regionale Emilia-Romagna n. 87/2020/PAR]

Per quanto concerne il primo quesito, pare opportuno fare riferimento, tra le altre, in particolare, alla deliberazione n. 110/2020/PAR della Sezione regionale di controllo Lombardia (di tal guisa anche la risposta al quesito n. 1573 del 13/10/2022 posto al Ministero delle Infrastrutture), la quale specifica che "*ove, dunque, oggetto dell'accordo quadro riguardi una delle attività previste dal legislatore (lavori, servizi e forniture), e sia stato assegnato con gara, i relativi incentivi sono individuati nel quadro economico di ogni singolo contratto affidato per mezzo dell'accordo quadro in questione*". Quindi in caso di accordo quadro, per il calcolo dell'incentivo delle funzioni tecniche, si procede sulla base dell'importo di ogni singolo contratto applicativo senza prendere a riferimento l'importo massimo dell'accordo ma solo, appunto, l'importo dei lavori, servizi e forniture effettivamente ordinati. I relativi incentivi dovranno essere individuati nel quadro economico di ogni singolo contratto applicativo.

Tale orientamento, coniugato altresì con l'applicazione di alcuni principi cardine della materia, quali semplificazione, razionalizzazione e contenimento della spesa, conducono a ritenere corretto il calcolo dell'incentivo sulla base "*dell'importo totale di affidamento al netto di iva così come riportato nell'ordine/contratto di adesione e pertanto già al netto del ribasso offerto*" e non già "*l'importo dell'ordinativo di adesione ricalcolato al*

loro del ribasso offerto dall'aggiudicatario nella gara Consip” (ciò, anche perché tutta la fase di gara non viene gestita dall'amministrazione che procede ad effettuare l'ordine e pertanto non avrebbe senso che i dipendenti beneficiassero di un incentivo che deriverebbe da attività di altri soggetti).

Per quanto riguarda il secondo quesito, pare opportuno ribadire che il “nuovo” codice conferma il principio secondo cui le attività tecniche sono, tassativamente, quelle elencate nell'allegato I.10, e precisamente:

- *programmazione della spesa per investimenti;*
- *responsabile unico del progetto;*
- *collaborazione all'attività del responsabile unico del progetto (responsabili e addetti alla gestione tecnico-amministrativa dell'intervento);*
- *redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali;*
- *redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica;*
- *redazione del progetto esecutivo;*
- *coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione;*
- *verifica del progetto ai fini della sua validazione;*
- *predisposizione dei documenti di gara;*
- *direzione dei lavori;*
- *ufficio di direzione dei lavori (direttore/i operativo/i, ispettore/i di cantiere);*
- *coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione;*
- *direzione dell'esecuzione;*
- *collaboratori del direttore dell'esecuzione;*
- *coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione;*
- *collaudo tecnico-amministrativo;*
- *regolare esecuzione;*
- *verifica di conformità;*
- *collaudo statico (ove necessario).*

Ciò premesso, pare, quindi, opportuno riferirsi, da un lato, alla deliberazione n. 20/2020/PAR di questa Sezione regionale di controllo, con la quale, con riferimento all'art. 113 del D.Lgs n. 50/2016, si afferma che “*quanto alle funzioni incentivabili, l'art. 113, co. 2, del Codice dei contratti pubblici contiene un elenco tassativo, che comprende: la programmazione della spesa per investimenti, la valutazione preventiva dei progetti, la predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, le funzioni di RUP, la direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, le funzioni 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. La tassatività dell'elencazione si deduce dall'utilizzo dell'avverbio “esclusivamente” che lo precede, ad ulteriore conferma della portata derogatoria della norma al principio di onnicomprensività della retribuzione, che ne implica la non estensibilità in via analogica.*”; dall'altro, alla deliberazione n. 266/2023/PAR sempre di questa Sezione, con la quale si stabilisce che “[...] è da escludere l'incentivabilità di funzioni o attività diverse da quelle considerate dall'art. 113, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016 (ora all'art.

45, comma 2, del D. Lgs. n. 36/2023) il cui elenco è da considerarsi tassativo, di stretta interpretazione e, pertanto, non suscettibile di estensione analogica (Sezione delle Autonomie, del. n. 18/SEZAUT/2016/QMIG; SRC Puglia, del. n. 204/2016/PAR; SRC Veneto, del. n. 134/2017/PAR e del. n. 121/2020/PAR)”.

P Q M

nelle sopra esposte considerazioni viene reso il parere della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto, in relazione alla richiesta formulata dal Comune di Treviso.

DISPONE

che, a cura della Segreteria, copia del presente parere sia trasmessa al Sindaco e al Segretario generale di Comune di Treviso.

Così deliberato nella Camera di consiglio del 4 settembre 2024.

IL RELATORE

f.to digitalmente Amedeo Bianchi

IL PRESIDENTE f.f.

f.to digitalmente Elena Brandolini

Depositata in Segreteria il 6 settembre 2024.

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

f.to digitalmente Letizia Rossini