



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

Nell'adunanza del 19 febbraio 2019

composta dai magistrati:

Diana CALACIURA TRAINA	Presidente
Giampiero PIZZICONI	Consigliere
Marco SCOGNAMIGLIO	Referendario relatore

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 della Corte dei conti modificato da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008 con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria la Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000;

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 deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e, da ultimo dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di Spinea (VE) prot. n. 42049 del 21/12/2018, acquisita al prot. C.d.c. n. 9597 del 21/12/2018;

VISTA l'ordinanza del Presidente n. 9/2019 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il relatore, Referendario Marco Scognamiglio;

FATTO

Il Sindaco del Comune di Spinea (VE) ha posto a questa Sezione, con un'unica richiesta di parere, sei distinti quesiti, in merito alla corretta destinazione e contabilizzazione degli incentivi di funzioni tecniche, di cui all'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), chiedendo se:

1. la spesa per il pagamento di tali incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche rientri o meno nell'ammontare complessivo della spesa del personale ai fini dell'applicazione del limite di cui all'art. 1, co. 557 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007);
2. l'incentivo in oggetto possa essere riconosciuto per la gestione di opere di manutenzione straordinaria ricomprese all'interno del Piano triennale delle opere pubbliche dell'ente, e dunque di importo rilevante per l'Amministrazione comunale;
3. l'incentivo in oggetto possa essere riconosciuto a fronte di manutenzioni ordinarie che comunque prevedono lo svolgimento di alcune delle attività previste dal richiamato art. 113, co.2, del Codice dei contratti pubblici, come, ad esempio, l'attività svolta dai dipendenti comunali per la predisposizione e controllo delle procedure di gara e l'esecuzione dei contratti pubblici riferiti alla riasfaltatura di una strada (manutenzione ordinaria);
4. l'incentivo possa essere riconosciuto a fronte della gestione di un appalto di fornitura di servizi affidato mediante adesione ad una convenzione Consip già attiva. Nella fattispecie specifica la fornitura di energia elettrica e la manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione, convenzione attiva in Consip, al quale l'ufficio tecnico del Comune ha intenzione di aderire;
5. l'incentivo possa essere riconosciuto a fronte della gestione di un appalto di fornitura di servizi di assistenza domiciliare, che verrà assegnato a seguito dell'esperimento di apposita gara;
6. l'Amministrazione comunale possa destinare, per l'erogazione di tutti gli incentivi in questione, un budget annuo complessivo che potrebbe comportare il riconoscimento di una percentuale anche molto inferiore al 2% previsto dall'art. 113 o l'esclusione di alcuni appalti dall'incentivazione.

DIRITTO

I. Preliminare all'esame del merito dei singoli quesiti, è la verifica della loro ammissibilità sotto i profili oggettivo e soggettivo.

Premesso che l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, che costituisce il fondamento normativo della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, attribuisce alle Regioni e (tramite il Consiglio delle autonomie locali se istituito) ai Comuni, Province e Città metropolitane la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica, vanno richiamati 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 deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e da ultimo dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/2010 del 17 novembre 2010, con

i quali la Corte dei conti ha stabilito che, ai fini dell'ammissibilità della richiesta formulata, devono sussistere contestualmente le seguenti condizioni:

- dal punto di vista soggettivo, la richiesta deve essere formulata dall'organo politico di vertice e rappresentante legale degli Enti legittimati alla richiesta;

- dal punto di vista oggettivo, 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 finanziario-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli*" (Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 5/AUT/2006 del 17 febbraio 2006, richiamata da SSRR Controllo n. 54/CONTR/2010) 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*" (SSRR Controllo n. 54/CONTR/2010). L'ausilio consultivo, inoltre, non può costituire un'interferenza con le funzioni requirenti e giurisdizionali di questa Corte ovvero di altri organi giurisdizionali e 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.

I.1. Quanto al profilo soggettivo, la richiesta di parere del Sindaco di Spinea deve ritenersi ammissibile, in quanto sottoscritta dal Sindaco dell'ente, organo politico e di vertice, rappresentante legale del medesimo. Si precisa, a tal proposito, che non appare ostativo all'ammissibilità della richiesta la circostanza che la stessa non sia stata inoltrata per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali (cd. CAL). Nella Regione del Veneto, il predetto Consiglio, infatti, formalmente istituito con la recente legge regionale n. 31 del 25 settembre 2017, in attuazione dell'art. 16 dello Statuto del Veneto (approvato con legge regionale statutaria 17 aprile 2012, n. 1) non è tuttavia ancora operativo. A conforto di tale interpretazione, si evidenzia che lo stesso articolo 7 comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 utilizza la locuzione "di norma", non precludendo, dunque in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

I.2. Quanto al profilo oggettivo, va evidenziato che la richiesta deve essere giustificata da un interesse dell'ente alla soluzione di una questione giuridica incerta e controversa, a carattere generale e astratto. Ne discende che i casi non devono essere riferiti a fattispecie concrete, al fine di evitare da un lato l'ingerenza della Corte nelle scelte gestionali da operare (amministrazione attiva) e dall'altro di evitare una funzione consulenziale generale sull'attività dell'Amministrazione locale, cui spetta procedere alla adeguata valutazione ponderativa di tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti e adottare le conseguenti scelte decisionali.

Secondo un principio ampiamente consolidato, infatti, la funzione consultiva non può risolversi in una surrettizia forma di coamministrazione o di cogestione, incompatibile con la posizione di neutralità e di terzietà della magistratura contabile. Ne consegue che

il parere viene reso unicamente avuto riguardo esclusivo alle questioni di natura generale ed astratta, e non può essere interpretato quale intervento atto a validare eventuali determinazioni in *itinere*, ovvero già assunte o atti già adottati *ex post*.

Del pari, non potranno ritenersi ammissibili richieste di parere per la cui soluzione "*non si rinvencono 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*" (Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 3/SEZAUT/2014/QMIG del 10 febbraio 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.

Tutto ciò premesso in ordine ai requisiti di ammissibilità in senso oggettivo, la Sezione ritiene che i primi cinque quesiti posti dal Sindaco del Comune di Spinea siano tutti ammissibili, vertendo in ordine all'interpretazione della normativa vincolistica in materia di spesa per il personale, in relazione a quanto disposto dall'art. 113 del Codice dei contratti pubblici, mentre il sesto quesito è solo parzialmente ammissibile, in quanto esorbitante i limiti dianzi esposti. Ragioni di ordine logico-sistematico ed espositivo inducono tuttavia a definire l'ambito di ammissibilità del sesto quesito, e la risposta allo stesso entro i limiti così chiariti, solo dopo aver proceduto alla disamina dei precedenti cinque, che come si è detto risultano tutti ammissibili.

II. Occorre rammentare brevemente l'evoluzione della normativa e della giurisprudenza consultiva della Corte dei conti che hanno contraddistinto la materia degli incentivi per funzioni tecniche ai dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni.

L'introduzione nell'ordinamento di detti incentivi risale, com'è noto, alla legge 11 febbraio 1994, n. 109 (c.d. legge Merloni), che prevedeva la ripartizione a favore di determinati soggetti (il responsabile unico del procedimento, gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, ed i loro collaboratori) di un incentivo a valere sugli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori, fissato entro il limite massimo del 1,5% dell'importo posto a base di gara.

La *ratio* della norma, come evidenziato dalle Sezioni riunite in sede di controllo con deliberazione n. 51/2011/CONTR del 4 ottobre 2011, era quella di destinare una quota di risorse pubbliche "*a incentivare prestazioni poste in essere per la progettazione di opere pubbliche, in quanto in tal caso si tratta all'evidenza di risorse correlate allo svolgimento di prestazioni professionali specialistiche offerte da personale qualificato in servizio presso l'Amministrazione pubblica; peraltro, laddove le amministrazioni pubbliche non disponessero di personale interno qualificato, dovrebbero ricorrere al mercato attraverso il ricorso a professionisti esterni con possibili aggravii di costi per il bilancio dell'ente interessato*".

La previsione di funzioni incentivate è dunque intrinsecamente legata, sin dal suo esordio nell'ordinamento, alla esigenza di razionalizzazione della spesa, attuata nello specifico attraverso la valorizzazione delle risorse interne. Il legislatore, al fine di non contraddire gli scopi dell'istituto, ha posto attenzione ai vincoli di natura contabile entro cui rendere utilizzabile lo strumento. Il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice degli appalti) innovò alla previgente normativa, portando il limite delle risorse destinabili

all'incentivo al 2% dell'importo a base di gara, ma prevedendo allo stesso tempo un vincolo ulteriore, per il quale l'incentivo erogato non doveva comunque superare l'importo del trattamento complessivo annuo lordo già in godimento dal singolo dipendente. Detto limite risulta peraltro ridotto oggi al 50% del medesimo trattamento.

La legge 11 agosto 2014, n. 114, di conversione del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, istituì il "fondo per la progettazione e l'innovazione", a valere sugli stanziamenti destinati a finanziare gli incentivi, e da ripartirsi secondo percentuali prestabilite: l'80% destinato agli incentivi per il responsabile unico del procedimento e gli altri soggetti che svolgono le funzioni tecniche, nonché i loro collaboratori, ed il restante 20%, destinato invece all'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione e di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa.

Con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) si è passati dal suddetto "fondo per la progettazione e l'innovazione" al fondo incentivante "le funzioni tecniche", che ora includono, a norma dell'art. 113 dell'articolato, anche le attività di "programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici" oltre a quelle, già incentivate in passato, riferibili al responsabile unico del procedimento, alla direzione dei lavori ed al collaudo tecnico-amministrativo; l'incentivo invece non è più destinabile agli incaricati della redazione del progetto e del piano della sicurezza, com'era nella previgente disciplina.

È evidente lo scopo del legislatore di estendere l'incentivo anche ad attività dirette ad assicurare l'efficacia della spesa e l'effettività della programmazione, attraverso l'ampliamento del novero dei beneficiari degli incentivi in esame, individuati ora anche nel personale pubblico coinvolto nelle diverse fasi del procedimento di spesa, dalla programmazione all'esecuzione del contratto (come già evidenziato dalla Sezione di controllo per la Toscana con deliberazione n. 186/2017/PAR del 14 dicembre 2017).

Ad integrazione della predetta norma è intervenuto l'art. 76 del decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, che ha riferito l'imputazione degli oneri per le attività tecniche ai pertinenti stanziamenti degli stati di previsione della spesa, non solo con riguardo agli appalti di lavori (come da formulazione originaria della norma), ma anche a quelli di fornitura di beni e di servizi, confermando un indirizzo già emerso nella giurisprudenza consultiva regionale (Sezione di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 333/2016/PAR del 16 novembre 2016).

L'art. 1, comma 526, della legge n. 205 del 2017 (legge di bilancio per il 2018) ha poi specificato che il finanziamento del fondo per gli incentivi tecnici grava sul medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi o forniture. Il nuovo comma 5-bis dell'art. 113 in esame, introdotto da detta norma, precisa infatti che "gli incentivi [di cui al presente articolo] fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture".

Quest'ultimo intervento normativo ha richiesto l'intervento nomofilattico della Sezione delle Autonomie, che con deliberazione n. 6/SEZAUT/2018 del 26 aprile 2018 ha chiarito come la contabilizzazione prescritta ora dal legislatore consenta di desumere l'esclusione

di tali risorse dalla spesa del personale e dalla spesa per il trattamento accessorio, affermando che “la *ratio legis* è quella di stabilire una diretta corrispondenza tra incentivo ed attività compensate in termini di prestazioni sinallagmatiche, nell’ambito dello svolgimento di attività tecniche e amministrative analiticamente indicate e rivolte alla realizzazione di specifiche procedure. L’aver correlato normativamente la provvista delle risorse ad ogni singola opera con riferimento all’importo a base di gara commisurato al costo preventivato dell’opera, ancora la contabilizzazione di tali risorse ad un modello predeterminato per la loro allocazione e determinazione, al di fuori dei capitoli destinati a spesa di personale”.

III. Ricostruita sinteticamente come sopra l’evoluzione della normativa e della giurisprudenza consultiva, è possibile ora esaminare i singoli quesiti.

Con il primo quesito il Comune chiede se la spesa per il pagamento degli incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche rientri o meno nell’ammontare complessivo della spesa del personale ai sensi dell’art. 1, co. 557 della L. n. 296/2006.

In merito alla questione questa Sezione si è già espressa con deliberazioni n. 265/2018/PAR del 25 luglio 2018 e n. 429/2018/PAR del 14 novembre 2018, dove, richiamando la deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 6/SEZAUT/2018/QMIG, è stato chiarito che l’onere relativo ai compensi incentivanti le funzioni tecniche non transita nell’ambito dei capitoli dedicati alla spesa del personale, e dunque non può essere soggetto ai vincoli posti alla relativa spesa da parte degli enti territoriali (in senso conforme anche Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n. 57/2018/PAR del 6 luglio 2018). Le condizioni di carattere generale che devono sussistere ai fini dell’incentivabilità delle funzioni tecniche, già ribadite qui in premessa (par. II in diritto) e nel corso di precedenti pronunciamenti di questa Sezione, sono così riassumibili:

1. che l’Amministrazione sia dotata di apposito regolamento interno (come evidenziato da questa Sezione già con deliberazione n. 353/2016/PAR del 7 settembre 2016, e da ultimo ribadito con deliberazione n. 1/2019/PAR del 7 gennaio 2019) essendo questa la condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate sul fondo e sede idonea per circoscrivere dettagliatamente le condizioni alle quali gli incentivi possono essere erogati. Occorre a tal proposito rilevare che il comma 3 dell’art. 113 fa obbligo all’Amministrazione aggiudicatrice di stabilire “i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro” nel caso di “eventuali incrementi dei tempi o dei costi”: una condizione, questa, che secondo la Sezione delle Autonomie, collega necessariamente l’erogazione dell’incentivo al completamento dell’opera o all’esecuzione della fornitura o del servizio oggetto dell’appalto in conformità ai costi ed ai tempi prestabiliti (deliberazione n. 6/SEZAUT/2018/QMIG).
2. che le risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi dell’art. 113 comma 2 siano ripartite, per ciascuna opera, lavoro, servizio e fornitura, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale (SRC Veneto n. 1/2019/PAR);
3. che negli appalti relativi a servizi o forniture sia nominato il direttore dell’esecuzione (SRC Veneto n. 1/2019/PAR);

4. che il relativo impegno di spesa sia assunto a valere sulle risorse stanziare nel quadro economico dell'appalto, attraverso la costituzione di un apposito fondo vincolato non superiore al 2% dell'importo dei lavori di manutenzione posti a base di gara;
5. che l'incentivo spettante al singolo dipendente non ecceda il tetto annuo lordo del 50% del trattamento economico complessivo.

IV. Il secondo ed il terzo quesito possono essere esaminati congiuntamente; con essi il Comune chiede se sia possibile riconoscere gli incentivi per funzioni tecniche anche in relazione ad attività manutentive, distinguendo tra manutenzione straordinaria (secondo quesito) ed ordinaria (terzo quesito).

Occorre prendere le mosse dalle definizioni che il Codice dei contratti pubblici, all'art. 3, antepone alla disciplina dei vari istituti contrattuali:

- alla lettera oo-quater, introdotta dal decreto legislativo 19 aprile 2017 (cosiddetto I correttivo al Codice dei contratti) nel corpo dell'unico comma del citato articolo 3, la manutenzione straordinaria è definita come: *“le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione necessarie per eliminare il degrado dei manufatti e delle relative pertinenze, al fine di conservarne lo stato e la fruibilità di tutte le componenti, degli impianti e delle opere connesse, mantenendole in condizioni di valido funzionamento e di sicurezza, senza che da ciò derivi una modificazione della consistenza, salvaguardando il valore del bene e la sua funzionalità”*
- alla lettera oo-quinquies, introdotta anch'essa dal I correttivo, la manutenzione ordinaria è definita come: *“le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali dei manufatti e delle relative pertinenze, per adeguarne le componenti, gli impianti e le opere connesse all'uso e alle prescrizioni vigenti e con la finalità di rimediare al rilevante degrado dovuto alla perdita di caratteristiche strutturali, tecnologiche e impiantistiche, anche al fine di migliorare le prestazioni, le caratteristiche strutturali, energetiche e di efficienza tipologica, nonché per incrementare il valore del bene e la sua funzionalità”*

La manutenzione, sia ordinaria che straordinaria, si sostanzia dunque generalmente in un'opera, cioè nel risultato di un insieme di lavori volti a rimediare al degrado di un manufatto o di sue componenti per conservarne intatte le condizioni di sicurezza e di funzionamento. L'attività manutentiva rientrerà quindi generalmente nei “lavori” e, più in particolare, nel quadro degli “appalti pubblici di lavori”, ma non è da escludersi che attività di manutenzione straordinaria possano essere associate ad appalti di forniture (definiti dalla lettera tt come *“i contratti tra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti”* con la precisazione che *“un appalto di forniture può includere, a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione”*). A tale ultimo proposito, va nuovamente rammentato che, ai sensi dell'ultimo inciso dell'art. 113, l'applicabilità della normativa sulle funzioni incentivanti agli appalti relativi a servizi o forniture è limitata al caso in cui sia nominato il direttore dell'esecuzione.

In ogni caso, non si pone nella fattispecie un problema di *numerus clausus* delle funzioni tecniche incentivate (derivante dall' uso dell'avverbio "esclusivamente" che accompagna l'elencazione di dette funzioni) in quanto in esse non rientrano le attività manutentive, che costituiscono invece l'oggetto di un appalto, rispetto al quale il personale dell'Amministrazione può svolgere una o più funzioni tecniche ad esso correlate.

Questione analoga a quella oggetto del presente parere era stata invero già affrontata dalla Sezione delle Autonomie, e risolta in senso negativo con deliberazione n. 10/SEZAUT/2016/QMIG del 23 marzo 2016, in riferimento però all'incentivo per la progettazione di cui all'abrogato art. 93, comma 7-ter, del d.lgs. n. 163/2006. Gli aspetti innovativi della formulazione della norma sull'incentivazione contenuta nell'art. 113 del Codice dei contratti hanno tuttavia condotto ad un nuovo, differente indirizzo, espresso dalla Sezione della Autonomie con deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG del 9 gennaio 2019.

Come già ricordato, la nuova disciplina mira a stimolare, valorizzare e premiare i diversi profili, tecnici e amministrativi, del personale pubblico coinvolto nelle fasi del procedimento di spesa, dalla programmazione all'esecuzione del contratto, e consente l'erogazione degli incentivi anche per gli appalti di servizi e forniture. Di tal che gli incentivi di funzioni tecniche si configurano "*non più solo come spesa finalizzata ad investimenti, ma anche come spesa di funzionamento e, dunque, come spesa corrente*" (deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG). In tal senso depone anche, secondo l'insegnamento della Sezione delle Autonomie, la novella introdotta al comma 5-bis dell'art. 113 ad opera dell'art. 1, comma 526, della legge 27/12/2017 n. 205 (legge di bilancio per il 2018), secondo la quale gli oneri relativi agli incentivi per le funzioni tecniche vanno imputati allo stesso capitolo del bilancio che finanzia i singoli lavori, servizi e forniture, in modo che l'impegno di spesa vada assunto, a seconda della natura (corrente o in c/capitale), nel Titolo I o nel Titolo II dello stato di previsione del bilancio (deliberazione n. 6/SEZAUT/2018/QMIG già richiamata in par. II in diritto).

In questa rinnovata prospettiva, la circostanza che, nella nuova disciplina, il legislatore non abbia riproposto il divieto (di cui al comma 7-ter dell'art. 93 del Codice degli appalti) di ripartire l'incentivazione per le attività manutentive, è ancor più indicativo di una *voluntas legis* tesa a segnare il superamento del precedente sistema con l'individuazione di margini applicativi più ampi e la rinuncia ad intervenire sulle modalità di riparto del fondo (deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG).

Negli appalti di lavori di manutenzione è pertanto possibile realizzare tutte le attività tecniche previste dal secondo comma dell'art. 113, purché gli interventi di manutentivi siano contrassegnati da quella elevata complessità che rappresenta il presupposto per lo svolgimento di dette funzioni.

IV.1. Per gli interventi di manutenzione ordinaria di più semplice realizzazione, tuttavia, la possibilità di svolgere le funzioni tecniche potrebbe essere esclusa in concreto dall'assenza di un progetto da attuare, o dalla circostanza che l'Amministrazione proceda all'affidamento con modalità diverse dalla gara.

Il secondo comma dell'art. 113 richiede infatti che l'incentivazione sia destinata a quelle funzioni tecniche svolte dai dipendenti "*ove necessario per consentire l'esecuzione del*

contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti". Si presuppone pertanto che a monte vi sia una "gara", cui del resto è parametrato il limite percentuale massimo dell'incentivo, ed in assenza della quale esso risulta pertanto non quantificabile, ed inoltre che l'attività sia caratterizzata da *"problematiche realizzative di particolare complessità, tali da giustificare un supplemento di attività da parte del personale interno all'Amministrazione affinché il procedimento che regola il corretto avanzamento delle fasi contrattuali si svolga nel pieno rispetto dei documenti posti a base di gara, del progetto, nonché dei tempi e dei costi programmati, aumentando, in tal modo, l'efficienza e l'efficacia della spesa"* (deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG)

Permane poi necessario anche nella fattispecie il rispetto dei requisiti di ordine generale già precedentemente richiamati, in risposta al primo quesito (par. III in diritto). Le ulteriori condizioni, che si cumulano alle suddette di carattere generale, affinché le attività tecniche, svolte in funzione di una corretta e spedita esecuzione delle attività di manutenzione ordinaria, possano costituire oggetto di incentivazione, sono quindi così riassumibili:

1. che alla base dell'affidamento vi sia una procedura di gara;
2. che l'attività manutentiva risulti caratterizzata da particolare complessità, tale da necessitare di uno sforzo supplementare affinché l'esecuzione del contratto rispetti i documenti a base di gara, il progetto, i tempi e i costi prestabiliti;
3. che le attività tecniche, amministrative e contabili svolte dai dipendenti, previamente accertate, siano strettamente collegate ai lavori manutentivi da eseguire.

Ciò posto, spetta all'ente la valutazione dell'occorrenza, in concreto, di attività effettivamente incentivabili.

V. Con il quarto quesito, il Comune chiede se l'incentivo possa essere riconosciuto a fronte della gestione di un appalto di fornitura di servizi affidato mediante adesione ad una Convenzione Consip già attiva.

Occorre qui preliminarmente ribadire che l'elencazione delle funzioni incentivabili (di cui al secondo comma dell'art. 113) è riferita a particolari attività, il cui espletamento sia richiesto dalla complessità del procedimento cui esse attengono, quindi non ad una particolare categoria di contratti.

Secondo la giurisprudenza consultiva che si è espressa sul tema, una volta ammesso il ricorso a tali forme d'incentivazione anche per gli appalti di servizi e forniture, ciò che rileva, ai fini della riconduzione o meno della fattispecie entro lo spazio di applicabilità della norma, non è l'utilizzo di determinati meccanismi di approvvigionamento, quanto l'effettiva occorrenza di una delle attività incentivate, vale a dire: programmazione della spesa per investimenti, verifica preventiva dei progetti, predisposizione e controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, responsabile unico del procedimento, direzione dei lavori, direzione dell'esecuzione, collaudo tecnico amministrativo, verifica di conformità, collaudatore statico (Sezione di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 185/2017/PAR del 9 giugno 2017 e Sezione di controllo per la Toscana deliberazione n. 19/2018/PAR del 27 marzo 2018).

Il fatto che si proceda mediante Consip non è dunque di per sé preclusivo al riconoscimento di incentivi per funzioni tecniche, come d'altra parte si evince anche dalla norma contenuta nel secondo comma dell'art. 113, per la quale “*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*” che implicitamente prevede la possibilità di destinare quota del fondo ai dipendenti interni, ove ne ricorrano le condizioni.

Va tuttavia evidenziato come la medesima giurisprudenza consultiva si sia premunita di specificare come permanga anche in questo caso indefettibile il presupposto che vi sia a monte una “gara”, poiché in mancanza di tale requisito non può esservi l'accantonamento delle risorse nel fondo, ai sensi del secondo comma dell'art. 113.

Va inoltre evidenziato come, in termini più generali, le previsioni legislative inerenti all'acquisto di beni e servizi mediante strumenti di *e-procurement* (quali convenzioni Consip, MEPA, eccetera) rispondano ad esigenze di semplificazione e razionalizzazione del procedimento di provvista della Pubblica Amministrazione. Pertanto, come già correttamente rilevato in sede consultiva, laddove l'ente sia tenuto o decida di far ricorso a tali modalità di approvvigionamento, le attività indicate nell'art. 113 potrebbero, in concreto, non realizzarsi, con conseguente impossibilità di procedere alla erogazione dei connessi incentivi (SRC Toscana n. 19/2018/PAR).

Occorre tenere a mente che Consip mette a disposizione delle Pubbliche Amministrazioni un'ampia gamma di differenziati strumenti d'acquisto e di negoziazione. La sussistenza del requisito della “gara” dipenderà quindi dal tipo di strumento adottato, ed una volta chiarito come spetti di conseguenza all'ente la valutazione circa l'occorrenza in concreto di attività effettivamente incentivabili (SRC Lombardia n. 185/2017/PAR, SRC Toscana n. 19/2018/PAR) si deve anche affermare come, nello specifico, l'adesione ad una convenzione Consip già attiva non sia di per sé sufficiente ad integrare il requisito della gara, ed atto a giustificare l'incentivazione delle connesse funzioni amministrative svolte dal personale interno.

VI. Con il quinto quesito, il Comune chiede se l'incentivo possa essere riconosciuto a fronte della gestione di un appalto di fornitura di servizi di assistenza domiciliare, che verrà assegnato a seguito dell'esperimento di apposita gara.

Le considerazioni svolte finora consentono di rispondere in modo consequenziale al quesito.

Posto infatti che ricorra lo svolgimento di una delle attività elencate dal secondo comma dell'art. 113 e che vi sia a monte una gara, l'incentivo può essere riconosciuto anche in relazione ad un appalto di servizi, ove, in analogia alle altre casistiche esaminate, ciò sia richiesto dalla particolare complessità dell'appalto, entro i limiti, anch'essi già qui analizzati, che possono essere così riassunti:

1. che l'Amministrazione sia dotata di apposito regolamento interno;
2. che le risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi dell'art. 113 comma 2 siano ripartite con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale;
3. che sia stato nominato il direttore dell'esecuzione;

4. che il relativo impegno di spesa sia assunto attraverso la costituzione di un apposito fondo vincolato non superiore al 2% dell'importo posto a base di gara;
5. che l'incentivo spettante al singolo dipendente non ecceda il tetto annuo lordo del 50% del trattamento economico complessivo;
6. che l'attività risulti caratterizzata da particolare complessità, tale da necessitare di uno sforzo supplementare affinché l'esecuzione del contratto rispetti i documenti a base di gara, i tempi ed i costi prestabiliti.

Spetterà dunque all'ente la valutazione dell'occorrenza, in concreto, di attività effettivamente incentivabili.

VII. Con il sesto quesito, il Comune chiede se *“l'Amministrazione comunale possa destinare, per l'erogazione di tutti gli incentivi in questione, un budget annuo complessivo che potrebbe comportare il riconoscimento di una percentuale anche molto inferiore al 2% previsto dall'art. 113 o l'esclusione di alcuni appalti dall'incentivazione”*.

In base ad un consolidato principio più volte ribadito da questa Sezione, ai fini dell'ammissibilità dell'esercizio della funzione consultiva, il parere non deve indicare soluzioni alle scelte operative discrezionali dell'ente o determinare una sorta di inammissibile sindacato in merito ad un'attività amministrativa *in fieri*, ma deve individuare o chiarire regole di contabilità pubblica.

La normativa contabile non pone di per sé un limite inferiore alla quota di incentivi (sempre determinata a partire dall'importo posto a base di gara e dal trattamento economico in godimento) ma soltanto limiti superiori. Tuttavia, come già evidenziato, la previsione di funzioni incentivate è intrinsecamente legata alla esigenza di razionalizzazione della spesa pubblica, attuata nello specifico attraverso la valorizzazione delle risorse interne, in quanto si tratti di risorse correlate allo svolgimento di prestazioni professionali specialistiche offerte da personale qualificato in servizio, per le quali diversamente le Amministrazioni pubbliche dovrebbero ricorrere a professionisti esterni sul mercato, con possibili aggravii di costi per il bilancio dell'ente interessato. Pur non essendovi alcuna norma che espressamente imponga all'ente di utilizzare appieno gli incentivi per funzioni tecniche, l'eventuale *“riconoscimento di una percentuale anche molto inferiore al 2% previsto dall'art. 113”* deve essere valutato attentamente dall'Amministrazione, affinché esso non sia associato a situazioni di sottoutilizzazione delle risorse interne tali da potersi indirettamente ripercuotere in senso negativo sui costi complessivamente sostenuti, eventualità che la *ratio* della norma vuole invece scongiurare.

La previsione di incentivi, purché contenuta nei limiti richiamati, non è dunque foriera di effetti che il legislatore giudica necessariamente negativi per la finanza pubblica, ed in tal senso il ricorso allo strumento andrà attentamente ponderato, tenuto conto di tutti gli interessi in gioco. In ciò si sostanzia però in ultima analisi la discrezionalità amministrativa dell'ente, nell'esercizio della quale questa Sezione di controllo non può sostituirsi al Comune.

Spetterà dunque necessariamente al Comune stesso, anche sulla base delle indicazioni esposte in risposta ai precedenti quesiti, la valutazione in concreto circa l'opportunità, o meno, di ricorrere a detta forma d'incentivazione in misura sensibilmente inferiore a

quella massima consentita dalla legge.

La “esclusione di alcuni appalti dall’incentivazione”, cui si riferisce il Comune nella seconda parte del quesito, rappresenta a maggior ragione una scelta discrezionale, riservata al Comune sulla base di valutazioni sue proprie, finalizzate al miglior bilanciamento degli interessi in gioco, che qui comprendono anche la scelta, da operarsi a monte, in ordine alla migliore modalità di approvvigionamento o di esecuzione di un’opera o un lavoro, in base alle specifiche esigenze e finalità del Comune stesso. Il quesito, a ben vedere, può considerarsi in verità mal posto. Da un punto di vista di legittimazione oggettiva, sotto il profilo cioè dell’attinenza alla materia contabile, esso avrebbe dovuto essere formulato chiedendo non se un appalto si possa escludere, ma a quali condizioni le funzioni ad esse connesso possano essere incentivate. In tal senso, il quesito trova risposta nei precedenti, riferiti alle fattispecie specifiche portate all’attenzione di questa Sezione.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il parere nei termini sopra precisati.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Spinea (VE)

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 19 febbraio 2019.

Il Magistrato relatore

Il Presidente

F.to Marco Scognamiglio

F.to Diana Calaciura Traina

Depositata in Segreteria il 9 aprile 2019

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

F.to Dott.ssa Letizia Rossini