

Deliberazione n. 87/2020/PAR*Corte dei Conti*

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

| | |
|----------------------------------|-------------------------|
| dott. Marco Pieroni | presidente |
| dott. Massimo Romano | consigliere |
| dott. Tiziano Tessaro | consigliere |
| dott.ssa Gerarda Maria Pantalone | consigliere |
| dott. Marco Scognamiglio | referendario (relatore) |
| dott.ssa Khelena Nikifarava | referendario |
| dott.ssa Elisa Borelli | referendario |
| dott.ssa Ilaria Pais Greco | referendario |

Adunanza del 6 ottobre 2020**Richiesta di parere della Provincia di Modena**

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Visti la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti di cui alla deliberazione delle Sezioni Riunite del 16 giugno 2000, n. 14, e successive modificazioni;

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;

Vista la legge della Regione Emilia-Romagna 9 ottobre 2009, n. 13, istitutiva del Consiglio delle autonomie locali;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 4 giugno 2009 n. 9/SEZAUT/2009/INPR;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 19 febbraio 2014

n. 3/SEZAUT/2014/QMIG;

Viste le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e n. 54 del 17 novembre 2010;

Vista la richiesta di parere avanzata dal Presidente della Provincia di Modena in data 3 agosto 2020;

Vista la nota di sintesi istruttoria del gruppo tecnico del Consiglio delle Autonomie locali sulla richiesta di parere formulata;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 73 del 5 ottobre 2020 con la quale la Sezione è stata convocata per l'odierna camera di consiglio;

Udito nella camera di consiglio il relatore dott. Marco Scognamiglio;

Fatto

Il Presidente della Provincia di Modena rivolge a questa Sezione regionale di controllo una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, *"in ordine alla legittimità di un accordo o convenzione fra Enti locali al fine di utilizzare il personale dipendente dell'Ufficio tecnico di altra amministrazione"*, chiedendo se il tecnico dipendente pubblico posto in ausilio all'amministrazione appaltante possa essere remunerato, per l'attività di *"verifica del progetto di una opera pubblica ex art. 26 lettera C)"* del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, tramite l'utilizzo degli incentivi per funzioni tecniche, previsti dall'art. 113 del medesimo decreto legislativo, e già accantonati all'interno del quadro economico del progetto dell'opera pubblica e nel relativo capitolo di spesa, precisando nella richiesta di parere che *"l'accordo in sottoscrizione dovrebbe quindi prevedere espressamente la remunerazione di tale attività di verifica tramite il trasferimento di dette somme dall'amministrazione committente i lavori, a favore di quella che mette a disposizione l'ufficio tecnico al fine dell'attività di verifica"*.

Diritto

1. Ammissibilità

In via preliminare rispetto all'esame nel merito della questione, questa Sezione è tenuta a verificarne l'ammissibilità, ovvero la concomitante sussistenza dei presupposti (soggettivo e oggettivo) richiesti dalla legge. A tal riguardo deve 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". In base a consolidata giurisprudenza di questa Corte, 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 (Regione, Provincia, Comune);

- 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 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.

1.1 Ammissibilità soggettiva

La richiesta di parere risulta ammissibile sotto l'aspetto soggettivo in quanto sottoscritta dal Presidente della Provincia, organo legittimato a rappresentare l'ente.

1.2 Ammissibilità oggettiva

Anche sotto il profilo oggettivo la richiesta di parere, chiedendo di chiarire l'ambito oggettivo e soggettivo di applicabilità degli incentivi per funzioni tecniche, è ammissibile, in quanto la questione così posta all'esame di questa Corte attiene alla materia della contabilità pubblica, presenta il requisito della generalità e astrattezza e non interferisce con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o di diverso ordine giurisdizionale.

1.2.1 Attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica

Quanto al primo aspetto occorre delineare i contorni della materia della contabilità pubblica, come fissati dalla giurisprudenza contabile, consistenti nel sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello

Stato e degli Enti pubblici.

La funzione di consulenza riconosciuta alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, coerentemente con le finalità di coordinamento della finanza pubblica perseguite dalla legge attributiva, si esplica esclusivamente su quesiti attinenti all'interpretazione di norme di contabilità e finanza pubblica, in modo da assicurarne una uniforme applicazione da parte delle autonomie territoriali.

La citata deliberazione 54/CONTR/2010 ha delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata sul "*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici*" da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri; pertanto la funzione consultiva deve svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche. Il quesito all'odierno esame del Collegio rispetta tale requisito in quanto concerne una materia, quella degli incentivi per funzioni tecniche, certamente inerente all'attività finanziaria, ed in particolare alla gestione delle spese, e sulla quale peraltro si è da tempo formata una copiosa giurisprudenza consultiva di merito della Corte dei conti (si vedano, *ex multis*, la recentissima deliberazione n. 33/2020/PAR del 4 maggio 2020 questa Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna e le numerose questioni di massima risolte dalla Sezione delle Autonomie, quali ad esempio: 26/2019/QMIG del 30 ottobre 2019, 15/2019/QMIG del 25 giugno, 5/2019/QMIG del 9 aprile 2019, 2/2019/QMIG del 2 gennaio 2019).

1.2.2 Generalità e astrattezza della questione posta all'esame della Corte

Quanto al secondo aspetto nel quale si articola il profilo oggettivo di ammissibilità, il parere di questa Corte può essere fornito solo rispetto a questioni di carattere generale che si prestino ad essere considerate in astratto, escludendo pertanto ogni valutazione su atti o casi specifici che determinerebbe un'ingerenza della Corte nella concreta attività dell'ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza riconosciuta alla Corte dei conti dalla Costituzione.

Sotto questo aspetto il Collegio rileva che l'interpretazione delle disposizioni sulla remunerazione degli incentivi per funzioni tecniche rappresenta questione suscettibile di interessare gli enti in generale.

1.2.3 Non interferenza con altre funzioni intestate alla Corte o ad altre giurisdizioni

Il Collegio ritiene altresì sussistente l'ulteriore requisito di ammissibilità oggettiva del quesito esplicantesi nella non interferenza della valutazione con altre funzioni intestate alla stessa Corte dei conti, ad altri organi giurisdizionali o a soggetti pubblici investiti dalla legge di funzioni di controllo o consulenza in determinate materie.

2. Merito

Nel merito, la richiesta di parere, per come formulata, consta in effetti in due quesiti, la risoluzione del primo risultando in concreto preliminare alla conclusione sul secondo, in quanto occorre previamente chiedersi se, ed a quali condizioni, sia possibile incentivare la funzione di "*attività di verifica del progetto di una opera pubblica ex art. 26 lettera C) Dlgs. 50/2016*", per poi determinare se tale incentivo possa remunerare "*il tecnico dipendente pubblico posto in ausilio all'amministrazione appaltante*".

Appare necessario, preliminarmente, rammentare 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, in quanto tale ricostruzione è funzionale alla precisa individuazione della *ratio* della disciplina e dei principi rilevanti in relazione alla fattispecie all'odierno esame.

L'introduzione nell'ordinamento di detti incentivi risale 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. 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. Il legislatore ha dunque sin dall'inizio posto attenzione ai vincoli di natura contabile entro cui rendere utilizzabile lo

strumento, in pieno accordo con *ratio* della norma, evidenziata dalle Sezioni riunite in sede di controllo con deliberazione n. 51/2011/CONTR del 4 ottobre 2011, e che risultava 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 legge 11 agosto 2014, n. 114, di conversione del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, istituì poi 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 incentivabili 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. Il codice prevede dunque, in maniera innovativa, l’incentivabilità di attività dirette ad assicurare l’efficacia della spesa e l’effettività della programmazione. Questa novità accompagna 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, con l’evidente scopo di incentivare anche attività che accrescano efficienza ed efficacia di attività tipiche dell’amministrazione. Ad integrazione dell’ultima norma citata è poi 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, con ciò ammettendone l'incentivabilità, e confermando peraltro un indirizzo che era 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.

Da quanto sinteticamente esposto emerge che la *ratio* della disciplina va rinvenuta, ad oggi, nella finalità di accrescere l'efficienza della spesa attraverso l'incentivazione di un novero di attività funzionali alla realizzazione di appalti di ogni tipo, realizzabili da parte di dipendenti delle stazioni appaltanti a tali attività assegnati, senza che i relativi oneri gravino sui vincoli di spesa in materia di personale. Tale ultima previsione supporta peraltro il principio di non estensibilità in via analogica della disciplina in esame (in tal senso Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 15/2019/QMIG del 25 giugno 2019) già desumibile dal generale principio di onnicomprensività del trattamento economico dei dipendenti pubblici (per il quale si vedano Corte dei Conti, Sez. Giurisdizionale per la Campania, sentenza n. 1396 del 31 agosto 2011 e Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo deliberazione n. 53/2017/PAR del 23 marzo 2017).

2.1. Condizioni di ordine generale per l'incentivabilità delle funzioni tecniche

Le condizioni di carattere generale che, in base all'art. 113 del Codice dei contratti, devono sussistere ai fini dell'incentivabilità delle funzioni tecniche, sono così enucleabili:

- a. che l'Amministrazione sia dotata di apposito regolamento interno, 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 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 6/SEZAUT/2018/QMIG cit.);

b. 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;

c. che il relativo impegno di spesa sia assunto a valere sulle risorse stanziato nel quadro economico dell'appalto, attraverso la costituzione di un apposito fondo vincolato non superiore al 2% dell'importo dei lavori posti a base di gara (e dunque che alla base dell'affidamento vi sia una procedura di gara: per l'interpretazione della portata ultimo requisito si veda deliberazione SRCERO/33/2020/PAR cit.);

d. che l'incentivo spettante al singolo dipendente non ecceda il tetto annuo lordo del 50% del trattamento economico complessivo.

Dette condizioni di ordine generale devono dunque sussistere ai fini dell'incentivabilità di ogni singola funzione tecnica.

2.2. Attività incentivabili

Le attività in concreto incentivabili, elencate dal comma 2 del citato art. 113, sono le seguenti:

- i.* programmazione della spesa per investimenti;
- ii.* valutazione preventiva dei progetti;
- iii.* predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici;
- iv.* RUP;
- v.* direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione;
- vi.* collaudo tecnico amministrativo ovvero verifica di conformità;
- vii.* 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.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte dei conti, tale elencazione è da considerarsi tassativa, come si deduce dall'utilizzo dell'avverbio "esclusivamente" che lo precede, ad ulteriore conferma del fatto che la portata derogatoria della norma al principio di onnicomprensività della retribuzione ne implica la non estendibilità in via analogica (SEZAUT/ 2/2019/PAR cit.).

2.2.1. Incentivabilità dell'attività di verifica preventiva della progettazione

La richiesta di parere all'odierno esame non individua con precisione quale sarebbe la funzione di cui si chiede l'incentivabilità, in quanto essa testualmente si riferisce a "*l'attività di verifica del progetto di una opera pubblica ex art. 26 lettera C) Dlgs. 50/2016*", laddove la "*verifica preventiva della progettazione*" è attività disciplinata dall'intero art. 26 del Codice, e che si articola in differenti accertamenti, enucleati dal quarto comma, con elencazione non esaustiva (come si evince dall'utilizzo dell'inciso "*in particolare*" che precede l'elencazione), i quali riguardano, rispettivamente:

- a. la completezza della progettazione;
- b. la coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti;
- c. l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta;
- d. i presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo;
- e. la minimizzazione dei rischi di introduzione di varianti e di contenzioso;
- f. la possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti;
- g. la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori;
- h. l'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati;
- i. la manutenibilità delle opere, ove richiesta.

La richiesta di parere, citando testualmente l' "*art. 26 lettera C)*", non chiarisce se la funzione tecnica di cui si chiede l'incentivabilità sia l'intera verifica preventiva della progettazione ovvero la sola verifica dei presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo di cui alla lettera c) del quarto comma, né se il riferimento alla lettera c) vada inteso come afferente alla corrispondente lettera del sesto comma, la quale individua i soggetti che possono svolgere la funzione.

La Sezione ritiene pertanto di poter dare risposta al primo quesito evidenziando, in termini generali ed astratti, i principi relativi alla individuazione delle regole di diritto contabile che sovrintendono alla incentivabilità delle funzioni tecniche di cui all'articolo in esame.

A tale proposito, va osservato che non sussistono indici normativi a sostegno della ipotesi di incentivabilità della sola attività complessivamente intesa, potendosi ben ammettere che la medesima attività sia suddivisa in sottofasi, ognuna delle quali astrattamente incentivabile, evidentemente per quota parte. Tale osservazione va tuttavia integrata facendo riferimento alle coordinate ermeneutiche che emergono da consolidata giurisprudenza, in base alla quale le attività da incentivare devono essere caratterizzate in concreto da quella particolare complessità che consenta di derogare al principio di onnicomprensività della retribuzione già in godimento (principio affermato, in relazione alla incentivabilità delle funzioni tecniche finalizzate alla realizzazione di lavori di manutenzione: dalla deliberazione SEZAUT/2/2019/QMIG cit. e dal Consiglio di Stato nel parere dell'11 ottobre 2018, n. 2324, ed in relazione alla incentivabilità delle funzioni tecniche finalizzate all'adesione ad una convenzione Consip: dalla Sezione di controllo per la Lombardia, con deliberazione n. 185/2017/PAR del 9 giugno 2017, dalla Sezione di controllo per la Toscana con deliberazione n. 19/2018/PAR del 27 marzo 2018 e dalla Sezione regionale di controllo per il Veneto con deliberazione n. 72/2019/PAR del 9 aprile 2019) ed inoltre tenendo conto che, come già in precedenza ricordato (punto 2.1), la condizione di cui al comma 3 dell'art. 113, che 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"*) 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.

2.2.1.1 Svolgimento dell'attività di verifica da parte dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti

Sotto il versante soggettivo, vanno ricordate le limitazioni imposte dai commi 6 e 7 dell'art. 26, in base ai quali:

"6. L'attività di verifica è effettuata dai seguenti soggetti:

a) per i lavori di importo pari o superiore a venti milioni di euro, da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020;

b) per i lavori di importo inferiore a venti milioni di euro e fino alla soglia di cui all'articolo 35, dai soggetti di cui alla lettera a) e di cui all'articolo 46, comma 1, che dispongano di un sistema interno di controllo di qualità ovvero dalla stazione appaltante nel caso in cui disponga di un sistema interno di controllo di

qualità;

c) per i lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35 e fino a un milione di euro, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni o le stesse stazioni appaltanti dispongano di un sistema interno di controllo di qualità ove il progetto sia stato redatto da progettisti interni;

d) per i lavori di importo inferiore a un milione di euro, la verifica è effettuata dal responsabile unico del procedimento, anche avvalendosi della struttura di cui all'articolo 31, comma 9.

7. Lo svolgimento dell'attività di verifica è incompatibile con lo svolgimento, per il medesimo progetto, dell'attività di progettazione, del coordinamento della sicurezza della stessa, della direzione lavori e del collaudo.

La ratio del comma 6, in particolare, va rinvenuta nella finalità di garantire l'espletamento della funzione da parte di soggetti dotati di una professionalità specifica. La lettera c) del comma in esame individua tra essi, a particolari condizioni, gli "uffici tecnici delle stazioni appaltanti"; inciso quest'ultimo che tuttavia, preso singolarmente, non rappresenta un sicuro indice normativo di risoluzione circa la questione se risultino incentivabili o meno i dipendenti pubblici facenti parte degli uffici tecnici di una amministrazione diversa dalla stazione appaltante, che costituisce, come visto, la seconda parte del *petitum*, per la disamina del quale occorre dunque svolgere le differenti considerazioni di cui a seguire.

2.3. Incentivabilità del dipendente pubblico posto in ausilio

2.3.1. Quanto al quesito se tale incentivo possa remunerare "il tecnico dipendente pubblico posto in ausilio all'amministrazione appaltante", la Sezione ritiene di dover preliminarmente delimitare l'ambito della propria statuizione al riguardo.

Il Collegio, infatti, pur volendo preliminarmente dar conto dell'esistenza nell'ordinamento di istituti che consentono la possibilità di utilizzo di dipendenti di altra amministrazione (quali l'assegnazione temporanea di personale di cui all'articolo 23 bis, comma 7, del d. lgs. 165/2001 o l'avvalimento, oggi disciplinato dal comma 124 della L. n. 145 del 2018) osserva che il parere in esame nulla chiede espressamente di statuire circa la individuazione dello specifico strumento negoziale da potersi adoperare nella fattispecie, né in ordine alle forme di definizione del conseguente "accordo o convenzione".

Il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, applicato all'attività consultiva ex art. 7 co. 8 della Legge 131/2003, implica che la Sezione regionale di controllo possa pronunciarsi solo su questioni di diritto contabile che siano espressamente oggetto di quesito nella richiesta di parere, in quanto, altrimenti, rischierebbe di concretizzare, attraverso una forma di attività consulenziale, quella ingerenza della Corte nella concreta attività dell'ente che renderebbe inammissibile la resa del parere.

Peraltro, i requisiti contabili e regolamentari per la legittimità dell'operazione sono invece già ricavabili dall'enucleazione delle condizioni generali per l'incentivabilità, elencate al punto 2.1.

In definitiva, La Sezione può affermare il principio di diritto sul quesito se tale incentivo possa remunerare *"il tecnico dipendente pubblico posto in ausilio all'amministrazione appaltante"* solo astraendo dalle questioni, non esplicitamente poste, relative alle forme di utilizzo del dipendente non in organico e dei conseguenti accordi.

2.3.2. Così delimitato l'ambito della statuizione, si deve osservare che gli indici normativi a disposizione non sembrano negare in alcun modo la possibilità di incentivare il dipendente di altra amministrazione a fronte dello svolgimento di funzioni tecniche. L'art. 113 individua al comma 2 nelle *"amministrazioni aggiudicatrici"* i soggetti che possono destinare compensi incentivanti per funzioni tecniche *"svolte dai dipendenti delle stesse"*: si tratta quindi di determinare se il complemento di specificazione vada inteso nel senso di riferirsi ai dipendenti della medesima amministrazione aggiudicatrice, che abbia provveduto allo stanziamento dei compensi incentivanti, ovvero eventualmente anche ai dipendenti di altre amministrazioni aggiudicatrici, le quali sono definite dall'art. 3 comma 1, lett. a) del Codice come *"le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti"*.

Milita a sostegno dell'interpretazione estensiva il dato letterale rinvenibile al comma 5 dell'art. 113, che al quarto periodo afferma che *"Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo"* ammettendo quindi implicitamente la possibilità per il dipendente pubblico di essere remunerato per funzioni tecniche anche da parte di altre amministrazioni aggiudicatrici.

Tale lettura appare poi coerente con la *ratio* della norma, che, come evidenziato al punto 2, si è evoluta nel tempo passando da quella di incentivare prestazioni specialistiche poste in essere per la progettazione di opere pubbliche, per le quali le amministrazioni pubbliche che non dispongano di personale interno qualificato dovrebbero ricorrere al mercato attraverso il ricorso a professionisti esterni (con possibili aggravii di costi per il bilancio dell'ente) a quella, più generale, di accrescere l'efficienza della spesa attraverso l'incentivazione di un novero di attività, anche puramente amministrative, pur sempre funzionali alla realizzazione di appalti. Tale finalità non sembra in effetti in alcun modo contraddetta dal ricorso a professionalità reperibili nell'ambito dei soggetti qualificati come amministrazioni aggiudicatrici.

Una differente interpretazione potrebbe indurre a ritenere che la disposizione di cui comma 5 dell'art. 113 abbia voluto ricomprendere nel proprio ambito applicativo solo quelle funzioni tecniche la cui disciplina puntuale ammetta poi esplicitamente l'incentivabilità di dipendenti esterni alla stazione appaltante. Tuttavia, tale interpretazione si scontrerebbe con il dato normativo emergente dall'art. 102, riguardante l'attività (incentivabile ai sensi dell'art. 113) di collaudo, dove il comma 6 stabilisce che detta funzione possa essere svolta dai *"dipendenti di altre amministrazioni pubbliche"* e che per essi il compenso spettante *"è determinato ai sensi della normativa applicabile alle stazioni appaltanti e nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 61, comma 9, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133"*; poiché l'articolo 61 co. 9 del d.l. 112/2008 a propria volta stabilisce che: *"Il 50 per cento del compenso spettante al dipendente pubblico per l'attività di componente o di segretario del collegio arbitrale è versato direttamente ad apposito capitolo del bilancio dello Stato; il predetto importo è riassegnato al fondo di amministrazione per il finanziamento del trattamento economico accessorio dei dirigenti ovvero ai fondi perequativi istituiti dagli organi di autogoverno del personale di magistratura e dell'Avvocatura dello Stato, ove esistenti; la medesima disposizione si applica al compenso spettante al dipendente pubblico per i collaudi svolti in relazione a contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai corrispettivi non ancora riscossi relativi ai procedimenti arbitrali ed ai collaudi in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"*, il richiamo di tale norma all'interno del corpo del comma 6 dell'art. 102 in esame va interpretato nel senso di voler applicare nella fattispecie una disciplina specifica alla incentivabilità della (sola)

funzione di collaudo per i (soli) dipendenti di altre amministrazioni pubbliche. Pertanto, tale norma va interpretata come una deroga al principio generale, confermando che esso va individuato nella incentivabilità del dipendente di altra amministrazione aggiudicatrice.

Rimane quindi da verificare se sussistano deroghe a tale principio poste in relazione all'attività di verifica della progettazione. In tale ambito, la già richiamata lettera c) del comma 6 dell'art. 26, individuando tra gli i soggetti cui può essere affidata la funzione in esame gli "*uffici tecnici delle stazioni appaltanti*", non pare voglia negare in alcun modo l'applicabilità del suddetto principio.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Emilia-Romagna esprime il proprio parere enunciando il seguente principio:

- L'attività di verifica preventiva della progettazione di cui all'art. 26 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, svolta dai soggetti o dal soggetto individuati dal comma 6 dell'art. 26 nel rispetto delle condizioni di incompatibilità di cui al successivo comma 7, nonché caratterizzata in concreto da una particolare complessità che consenta di derogare al principio di onnicomprensività della retribuzione già in godimento, è incentivabile a norma dell'art. 113 del medesimo decreto legislativo, ricorrendone le condizioni generali elencate al punto 2.1 in diritto, anche a favore del dipendente pubblico di altra amministrazione aggiudicatrice posto in ausilio della stazione appaltante.

DISPONE

- che la deliberazione sia trasmessa, mediante posta elettronica certificata, al Presidente della Provincia di Modena ed al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali della Regione Emilia-Romagna;
- che l'originale resti depositato presso la segreteria di questa Sezione regionale di controllo.

Rammenta l'obbligo di pubblicazione della deliberazione sul sito Internet istituzionale ai sensi degli articoli 2 e 31 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Così deliberato nella camera di consiglio del 6 ottobre 2020.

Il relatore

Marco Scognamiglio

Il presidente
Marco Pieroni

Depositata in segreteria nella data
di apposizione della firma del funzionario preposto

Il direttore di segreteria
Rossella Broccoli