



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

Nell'adunanza del 15 settembre 2020

composta dai magistrati:

Salvatore PILATO	Presidente relatore
Elena BRANDOLINI	Consigliere
Amedeo BIANCHI	Consigliere
Giovanni DALLA PRIA	Referendario
Fedor MELATTI	Referendario
Daniela D'AMARO	Referendario
Chiara BASSOLINO	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, dalle stesse Sezioni, con le deliberazioni 3 luglio 2003, n. 2, e 17 dicembre 2004, n. 1, e dal Consiglio di Presidenza con la deliberazione 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, 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 Rubano (PD) prot. n. 18264 del 21/08/2020, acquisita al prot. Cdc n. 4234 del 21/08/2020;

VISTA l'ordinanza del Presidente n. 44/2020 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il relatore, Presidente Salvatore Pilato;

Fatto

Il Comune di Rubano (PD) ha trasmesso la richiesta di parere (prot. Corte dei conti n. 4234 del 21 agosto 2020) ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, esponendo il quesito nei contenuti che si procede ad esaminare nel contesto normativo analiticamente specificato dal Soggetto richiedente.

Il Sindaco dell'Ente locale evidenzia innanzitutto che l'art. 113, co.2, del D. Lgs. n. 50/2016 (*incentivi per funzioni tecniche*) prevede al comma 2 che le amministrazioni aggiudicatrici *"destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie, in misura non superiore al 2% modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, **posti a base di gara**, per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori ovvero di direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto **nel rispetto dei documenti a base di gara**, del progetto dei tempi e costi prestabiliti (...)* La disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi e forniture nel caso in cui sia nominato il direttore dell'esecuzione".

Nella richiesta di parere, l'Ente prosegue -poi- citando gli orientamenti interpretativi provenienti dalle Sezioni di controllo della Corte dei conti, dai quali emerge che l'incentivo ex art. 113 del D. Lgs. 50/2016 cit. può essere riconosciuto in favore delle figure in esso indicate solo se *a monte* sia stata esperita *una gara* o, comunque, *una procedura comparativa* (diversa dalla mera acquisizione di più preventivi eventualmente preceduta anche da un'indagine di mercato).

In tale quadro normativo ed interpretativo si inserisce il decreto-legge n. 76 del 17/07/2020, "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", il quale all'art.1, comma 1, prevede che alle procedure di affidamento da esperire entro il 31 luglio 2021 si applicano le disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 del medesimo art. 1 D.L. 76/2020 cit. in deroga a quelle previste dall'art. 36, comma 2 e dall'art. 157, comma 2, del D. Lgs. 50/2016, e per l'effetto consente al comma 2 l'affidamento diretto dei contratti di lavori, servizi e forniture di valore inferiore a 150.000,00 ricompresi nel piano triennale delle opere pubbliche e nel programma biennale dei servizi e delle forniture, la cui stipulazione costituisce il presupposto necessario per il riconoscimento degli incentivi per l'espletamento delle funzioni tecniche.

Pertanto, l'Ente locale chiede le specificazioni interpretative sul merito dei requisiti della procedura comparativa che legittima l'erogazione degli incentivi tecnici previsti dall'art. 113 del D. Lgs. 50/2016 e chiede anche i chiarimenti *"con riferimento agli affidamenti di*

lavori, servizi e forniture di importo inferiore ad € 150.000,00, per i quali l'art. 1, co.2, lett. a) del citato D.L. 76/2020 prevede l'affidamento diretto, in presenza di quali presupposti possano essere riconosciuti gli incentivi tecnici ovvero se essi debbano essere esclusi”.

Dunque, procedendo alla sintesi dei profili giuridici ed interpretativi che contraddistinguono e qualificano la richiesta di parere, il Comune di Rubano:

1. richiama il D.L. n. 76 del 17/07/2020 ad oggetto “*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*” che detta speciali disposizioni al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore degli appalti pubblici, oltre che per far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del Covid-19; ed in particolare richiama l'art. 1 co. 1 del D.L. 76/2020 cit., in forza del quale alle procedure di affidamento da esperire entro il 31/07/2021 si applicano le disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 1 del medesimo D.L. n. 76/2020, **in deroga a quelle previste dall'art. 36, co. 2, e dall'art. 157 co. 2 del D. Lgs. 50/2016;**

2. considera che:

- l'art. 1, co. 2, lett. a) del citato D.L. 76/2020 individua, quale modalità di affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore ad € 150.000,00, **in deroga a quelle previste dall'art. 36, co. 2, del D. Lgs. 50/2016,** l'affidamento diretto;
- l'art. 1, co. 1, dispone, altresì, tempi contingentati tra la data di adozione dell'atto di avvio del procedimento di affidamento e l'aggiudicazione / l'individuazione definitiva del contraente (due mesi), prevedendo anche eventuali responsabilità e sanzioni in capo al RUP e all'operatore economico affidatario in caso di mancato rispetto dei termini sopracitati, mancata tempestiva stipulazione del contratto e tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso;

3. chiede pertanto:

- di fornire indicazioni in merito alle concrete modalità operative che soddisfino i requisiti della “procedura comparativa”, legittimante l'erogazione degli incentivi tecnici previsti dall'art. 113 del D. Lgs. 50/2016;
- di chiarire, con riferimento agli affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a € 150.000, per i quali l'art. 1, co. 2, lett. a) del citato D.L. 76/2020 prevede l'affidamento diretto, in presenza di quali presupposti possano essere riconosciuti gli incentivi tecnici ovvero se essi debbano sempre essere esclusi.

* * *

La verifica preliminare dei presupposti di ammissibilità soggettiva ed oggettiva

Preliminarmente alla disamina di merito della questione proposta con la richiesta di parere ex art. 7, comma 8, legge 5 giugno 2003 n. 131, questa Sezione è vincolata alla verifica di ammissibilità del quesito, sotto il duplice profilo della sussistenza -nella specie- del presupposto soggettivo correlato alla legittimazione del richiedente, e del presupposto oggettivo, discendente da requisiti indefettibili, quali l'attinenza della materia oggetto del quesito alle discipline di contabilità pubblica, il carattere generale ed astratto della

questione sottoposta all'esercizio della funzione consultiva, la quale non può e non deve interferire con altre funzioni attribuite alla stessa Corte dei conti oppure ad altre giurisdizioni.

Per la corretta ed esatta individuazione della sussistenza dei menzionati presupposti, entrambi di natura infungibile ed indefettibile, è fondamentale richiamare e porre in evidenza: **1.** in primo luogo, la disposizione dell'art. 7, comma 8, legge n. 131 del 5 giugno 2013, secondo la quale i soggetti giuridici legittimati alla richiesta di parere sono le Regioni, i Comuni, le Province e le Città Metropolitane, poiché la norma prevede espressamente che *“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”*; **2.** ed, in secondo luogo, i criteri ermeneutici elaborati dalla Corte dei Conti con l'atto di indirizzo approvato dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, nonché con le successive deliberazioni n. 5/SEZAUT/2006 del 10 marzo 2006, n. 54/CONTR/2010 (SS.RR. in sede di controllo), ed infine con la deliberazione n. 3/SEZAUT/2014/QMIG, tutte intervenute nel merito dell'esercizio della funzione di orientamento generale contemplata dall'art. 17, comma 31, decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102.

Infatti, nell'ambito dei profili normativi e di ermeneutica giuridica, rilevanti ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere, con tali atti deliberativi la Corte dei conti ha statuito la sussistenza contestuale delle seguenti condizioni:

- la richiesta deve essere formulata dall'organo politico di vertice e rappresentante legale degli enti legittimati alla richiesta (Regione, Città Metropolitana, 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” (Sez. Autonomie, deliberazione n. 5/AUT/2006);
- 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.

Invero, costituisce oramai *ius receptum* il principio secondo il quale la richiesta di parere, pur essendo senz'altro -per consuetudine d'esperienza amministrativa- originata da un'esigenza gestionale dell'Amministrazione, debba essere finalizzata ad ottenere più approfondite conoscenze, indicazioni e valutazioni sulla corretta interpretazione di

principi, norme ed istituti riguardanti la contabilità pubblica.

Dunque, è onere esclusivo dell'Amministrazione provvedere all'applicazione delle norme al caso di specie, non potendo, al contrario, la richiesta di parere essere diretta ad ottenere indicazioni concrete per la risoluzione specifica e puntuale di questioni afferenti il contenuto attuale della attività gestionale, poiché ogni valutazione in merito alla legittimità e all'opportunità del singolo e specifico provvedimento amministrativo è riservata alla discrezionalità attribuita all'ente territoriale.

Pertanto, ai fini dell'ammissibilità dell'esercizio della funzione consultiva, il parere non deve indicare soluzioni alle scelte amministrative e gestionali riservate alla discrezionalità dell'ente richiedente, né tanto meno la resa del parere può determinare alcuna tipologia di inammissibile sindacato nel merito dell'attività amministrativa *in fieri*, poiché l'esercizio della funzione consultiva è orientato ad *individuare o chiarire* il significato delle discipline di contabilità pubblica (cfr., *ex multis*, Sezione Lombardia n. 78/2015, Sezione Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, n. 3/2015).

Quindi, sul fondamento di tali premesse, deve ritenersi l'inammissibilità delle 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, configurando -in ultima analisi- l'ipotesi della compartecipazione della *funzione neutra e di garanzia* all'esercizio della discrezionalità riservata all'amministrazione attiva, con il conseguente inveramento di una fattispecie consulenziale incompatibile con la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte nell'espletamento delle sue attribuzioni di controllo, collocate in posizione di ausiliarità nei confronti delle Comunità territoriali.

Allo stesso modo, non possono ritenersi ammissibili le richieste di parere per la cui soluzione "non si rinvengono 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 i contenuti della formulazione, si sostanzino in una richiesta di consulenza di portata generale in merito a tutti gli ambiti dell'azione amministrativa.

Inoltre, l'ausilio consultivo 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.

Nella specie in esame, sotto il profilo soggettivo, la richiesta di parere deve ritenersi ammissibile, in quanto sottoscritta dal Sindaco dell'Ente, organo politico e di vertice, rappresentante legale del medesimo. Si precisa, che l'istanza è stata trasmessa direttamente dal Comune richiedente e non già per il tramite del Consiglio delle autonomie locali, organo previsto dal vigente art. 123 della Costituzione. Tale modalità, comunque, non inficia l'ammissibilità della richiesta, atteso che la formulazione dell'art. 7, comma 8, legge 5 giugno 2003 n. 131 non preclude un rapporto diretto tra le amministrazioni comunali e le Sezioni Regionali di controllo della Corte dei conti, anche se appare opportuno -tuttavia- evidenziare l'indifferibilità dell'adozione dei necessari interventi organizzativi affinché il predetto organo (CAL), peraltro istituito con L.R. 25 settembre 2017 n. 31, svolga la propria funzione istituzionale, anche al fine di evitare -in ossequio ai generali principi di economicità, efficienza e di semplificazione

amministrativa- la proposizione di richieste non adeguatamente valutate sotto il profilo preventivo dell'ammissibilità.

Anche sotto il profilo dell'ammissibilità oggettiva, l'inerenza della richiesta alle materie della contabilità pubblica del quesito proposto dal Comune di Rubano è risolta positivamente sul fondamento di un consolidato orientamento della Corte dei conti nelle Sezioni regionali (cfr. in particolare, deliberazioni della Sezione di controllo per il Friuli Venezia Giulia n. 6/2018/PAR Sezione di controllo per il Veneto n. 264/2018/PAR; Sezione di controllo per le Marche n. 28/2018/PAR) e nelle Sezioni centrali (cfr., in Sezione delle Autonomie deliberazione n. 6/2018/QMIG), poiché l'ambito di applicazione dei compensi incentivanti per funzioni tecniche come disciplinati dall'art.113 del D. Lgs. n.50/2016 implica questioni idonee a determinare evidenti riflessi sui bilanci degli Enti e, in ultima analisi, sulla tutela degli equilibri economico-finanziari dei medesimi.

* * *

La disamina di merito

Preliminarmente il Collegio rileva che la funzione degli incentivi per il personale delle pubbliche amministrazioni, impegnato nelle attività di progettazione interna agli enti pubblici oltre che nelle attività di esecuzione dei lavori pubblici, corrisponde alla necessità di incrementare e di valorizzare le professionalità intranee all'apparato amministrativo, in funzione anche del risparmio di spesa conseguito dalla pubblica amministrazione rispetto alla scelta del conferimento esterno dell'incarico professionale da remunerare per la resa delle medesime prestazioni professionali.

Quindi gli incentivi previsti dalle disposizioni vigenti in materia hanno una funzione premiante di competenze e responsabilità legate inscindibilmente allo svolgimento di peculiari funzioni tecniche, nell'ambito di iter predeterminati e per risultati conseguiti (cfr., Corte conti, Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, deliberazione n. 178/2019/PAR).

L'art. 113 del D. Lgs. n. 50/2016 prevede che *“1. 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.*

*2.A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, **posti a base di gara** per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse esclusivamente per le **attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo***

tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti. Tale fondo non è previsto da parte di quelle amministrazioni aggiudicatrici per le quali sono in essere contratti o convenzioni che prevedono modalità diverse per la retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti. Gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale. **La disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione.**

3. L'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2 è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti, tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2 nonché tra i loro collaboratori. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore stabilisce i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi non conformi alle norme del presente decreto. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti. 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. Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2. Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale.

4. Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo di cui al comma 2 ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli. Una parte delle risorse può essere utilizzato per l'attivazione presso le amministrazioni aggiudicatrici di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196 o per lo svolgimento di dottorati di ricerca di alta qualificazione nel settore dei contratti pubblici previa sottoscrizione di apposite convenzioni con le Università e gli istituti scolastici superiori.

5. Per i compiti svolti dal personale di una centrale unica di committenza nell'espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture per conto di altri enti, può essere riconosciuta, su richiesta della centrale unica di committenza, una quota parte, non superiore ad un quarto, dell'incentivo previsto dal comma 2.

5-bis. Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture”.

Secondo il costante e consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte dei conti la disposizione autorizza l'erogazione di emolumenti accessori in favore del personale interno delle Pubbliche Amministrazioni in presenza di determinati requisiti: 1) l'adozione di un regolamento interno, 2) la stipula di un accordo di contrattazione decentrata, 3) il previo espletamento di una procedura comparativa per l'affidamento del contratto di lavoro, servizio o fornitura (cfr. *ex multis* Sez. di controllo per il Veneto, deliberazione n. 1/2019 PAR, Sez. di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 310/2019).

Il comma 2 cit. elenca espressamente le attività per le quali spettano gli incentivi correlati all'esercizio delle funzioni tecniche svolte dai dipendenti, tra le quali è inclusa anche la figura del direttore dell'esecuzione (coincidente in molti casi con la figura del RUP), in relazione agli appalti di servizi o di forniture.

L'ultimo periodo dell'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, stabilisce, infatti, che: *“La disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione”* quindi, come indicato in un recente pronuncia della Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna *“fermo rimanendo l'indefettibile presupposto dell'esperimento, a monte, di 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, l'incentivo potrà dirsi spettante: a) se l'Ente abbia stanziato somme per far fronte agli oneri di cui all'art. 113, comma 1, cit.; b) se, in concreto, sia stato nominato dall'Ente un direttore dell'esecuzione e questi svolga o abbia svolto le funzioni relative a contratti di servizi o forniture”* (cfr. Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 30/2020 e in senso conforme Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 455/2018; Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n. 57/2018/PAR).

Come evidenziato più di recente anche dalla Sezione delle Autonomie (deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG) la figura del direttore dell'esecuzione, quale soggetto diverso dal RUP, interviene solo negli appalti di forniture o servizi di importo superiore a 500.000 euro, ovvero di particolare complessità in conformità a quanto specificato al punto 10.1., delle *“Linee guida ANAC n. 3, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni», adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione ai sensi dell'art. 213, comma 2, del Codice dei contratti pubblici.*

La particolare complessità che giustifica la scissione delle due figure viene individuata, dalla disciplina di attuazione del codice contenuta nelle citate Linee guida, espressamente ed a prescindere dal valore delle prestazioni, nelle seguenti circostanze: interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico (lett. b); prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze (es. servizi a supporto della funzionalità delle strutture sanitarie che comprendono trasporto, pulizie, ristorazione, sterilizzazione, vigilanza, socio sanitario, supporto informatico) lett. c); interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate

prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità (lett. d); per ragioni concernenti l'organizzazione interna alla stazione appaltante, che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento (lett. e).

Dal quadro normativo sopra richiamato non si evincono ulteriori fattispecie che legittimino la nomina del direttore dell'esecuzione al di fuori delle ipotesi contemplate.

In proposito deve, inoltre, osservarsi che la giurisprudenza contabile è concorde nell'escludere l'incentivabilità di funzioni o attività diverse da quelle considerate dall'art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50/2016 (Sezione delle Autonomie, del. n. 18/SEZAUT/2016/QMIG; SRC Puglia, del. n. 204/2016/PAR; SRC Veneto, del. n. 134/2017/PAR). Ciò al fine di evitare un ingiustificato ampliamento dei soggetti beneficiari dell'incentivo stesso, con il ragionevole rischio di elusione del limite espressamente posto dall'art. 113, comma 2, ultimo periodo, che a chiare lettere riconduce, e circoscrive, gli incentivi per gli appalti di lavori, servizi o forniture alle ipotesi sopra rappresentate.

La circostanza che la rubricazione del richiamato punto 10 delle linee guida cit. contiene il riferimento all' *"importo massimo e tipologia di servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto"*, lungi dal giustificare la diversa interpretazione che consentirebbe, al di sotto dell'importo massimo di cui sopra e per qualsivoglia tipologia di servizio e fornitura, di nominare come direttore dell'esecuzione un dipendente diverso dal RUP, così realizzando il presupposto previsto dal citato art. 113, comma 2, ultima parte, per il riconoscimento degli incentivi in questione, ne avvalorava, in diritto, la tesi contraria.

Infatti, la determinazione dell'importo massimo individua con chiarezza il confine che impone la differenziazione delle due figure professionali. Al di sotto di detta soglia la nomina disgiunta delle stesse non è né necessaria, né tantomeno prevista, in quanto *"il responsabile del procedimento svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista e direttore dell'esecuzione del contratto"* (par. 10.1): solo al superamento della stessa si impone la scissione delle due figure. (cfr. Sezione regionale di controllo Veneto deliberazione N.107/2019).

Esaminando il quesito formulato dal Comune di Rubano, in conformità a quanto emerge dagli orientamenti interpretativi delle Sezioni regionali della Corte dei conti e più di recente dalla Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, l'orientamento già tracciato dalla funzione consultiva è quello di legittimare l'erogazione degli incentivi tecnici se a monte vi sia stato l'espletamento di una "gara", la quale può ritenersi sussistente *"anche nell'ipotesi del ricorso, da parte dell'ente territoriale, alla procedura comparativa di cui all'art. 36, comma, 2, lett. b), d.lgs. n. 50/2016¹*. (Cfr. Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione n. 33/2020).

¹ **Art. 36 Contratti sotto soglia:** 1. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni

Nella deliberazione n. 33/2020 cit. sono richiamate anche le precedenti pronunzie di altre Sezioni regionali, le quali hanno ritenuto di assimilare alla *gara* anche le *procedure semplificate*; in particolare la Sezione regionale di controllo per la Lombardia ha evidenziato *“come la disposizione (ndr. l’art.113 del D. Lgs. n. 50/2016) presupponga esplicitamente – laddove richiede l’accantonamento in un apposito fondo di risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull’importo dei lavori posti a base di gara – che vi sia una gara, sia pure semplificata; in mancanza di tale requisito, l’art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 non prevede l’accantonamento delle risorse nel fondo e, conseguentemente, la relativa distribuzione”*.

Le procedure eccezionali e non competitive sono sottratte all’incentivazione (cfr. deliberazione n. 186/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per la Toscana) ed anche gli affidamenti diretti come evidenziato dalla Sezione di controllo regionale per il Veneto che ha precisato che *“è incontrovertibile che gli incentivi per funzioni tecniche possono essere riconosciuti esclusivamente per le attività riferibili a contratti di lavori, servizi o forniture che, secondo la legge, comprese le direttive ANAC...omissis.... o il regolamento dell’ente, siano stati affidati previo espletamento di una procedura comparativa e, relativamente agli appalti relativi a servizi e forniture, la disciplina sui predetti incentivi si applica solo “nel caso in cui è nominato il direttore dell’esecuzione omissis... In mancanza di una procedura di gara l’art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 non prevede l’accantonamento delle risorse e, conseguentemente, la relativa distribuzione...omissis.... Le predette circostanze, all’evidenza, non ricorrono per i casi in cui il codice prevede la possibilità di affidamento diretto”* (cfr. Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 301/2019/PAR).

Quindi, prima dell’introduzione del regime cd. in deroga discendente dal D.L. n. 76/2020 non risulta ammissibile l’erogazione degli incentivi per funzioni tecniche in assenza di una procedura a monte, per quanto semplificata, che si possa definire di natura comparativa.

Invero, *sub specie iuris*, l’art. 1 D.L. n. 76/2020 interviene, in deroga al D.L.gs. n. 50/2016 ampliando in diritto con regime eccezionale a temporalità limitata le ipotesi nelle quali la stazione appaltante può procedere all’affidamento diretto del contratto.

appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all’articolo 50.

2. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all’affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all’articolo 35, secondo le seguenti modalità:

a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta;

b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all’articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l’acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L’avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l’indicazione anche dei soggetti invitati; omissis

L'art. 1, co.2, in particolare dispone che *“Fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del decreto legislativo n. 50 del 2016, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività' di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità:*

- a) affidamento diretto per lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro e, comunque, per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui al citato articolo 35;”*

Dunque, con regime in deroga a temporalità limitata, l'affidamento diretto consentito in regime ordinario dal Codice degli appalti solo fino all'importo massimo di 40.000 euro, è consentito in regime derogatorio per i contratti del valore fino all'importo di 150.000 euro.

Sull'impatto normativo prodotto dal cd. decreto semplificazioni sul codice dei contratti pubblici l'Anac ha adottato in data 4 agosto 2020 il documento intitolato *“Esame e commento degli articoli del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale» in tema di contratti pubblici, trasparenza e anticorruzione”*, il quale evidenzia le discrasie e le criticità insite nelle disposizioni derogatorie di recente introduzione.

In particolare, nel commento critico del regime derogatorio introdotto con il D.L. 76/2020 l'Anac ha evidenziato che *“ Con l'articolo 1, il legislatore torna a occuparsi, a poco più di un anno dalla conversione del c.d. decreto “Sblocca Cantieri” (legge 14 giugno 2019 n. 55), della disciplina degli appalti di valore inferiore alla soglia euro-unitaria, da sempre considerati fattore di valenza cruciale ai fini del rilancio del settore dei contratti pubblici, questa volta non per modificare l'art. 36 ma per introdurre un regime derogatorio temporaneo rispetto alla disciplina del Codice. La dichiarata finalità di semplificazione dell'intervento normativo pare raggiunta almeno per quanto riguarda lo sfoltimento delle tipologie di affidamento, che passano da quattro (affidamento diretto, l'affidamento diretto previa consultazione del mercato, procedura negoziata senza pubblicazione di bando, procedura aperta) – **a due, affidamento diretto e procedura negoziata senza pubblicazione di bando,** più l'eventuale mantenimento della procedura aperta. omissis ... Con più prudenza va invece accolta la decisione di occupare lo spazio lasciato vuoto dalla procedura negoziata semplificata espandendo la soglia dell'affidamento diretto “puro”, che passa dal limite dei 40.000 euro dell'art. 36, comma 2, lett. a) a quello di 150.000 euro. La norma, in particolare, consente di affidare direttamente lavori fino a 150.000 euro e servizi e forniture entro la medesima soglia, fatto salvo il limite della soglia euro-unitaria se inferiore a 150.000 euro (cfr. la soglia di 139.000 euro per gli appalti aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali di cui all'art. 35, comma 1, lett. b) del Codice). Oltre detta classe di importo, è previsto il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione di bando, con numero minimo di operatori economici da invitare crescente (cinque, dieci, quindici) in ragione del valore crescente dell'appalto (fino a 350.000 euro e fino a un milione di euro per i lavori e fino alla soglia euro-unitaria per servizi e forniture)...omissis... **Affidamenti diretti** Ai sensi del comma 3 della disposizione in esame, gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre, o*

*atto equivalente, contenenti gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2 del Codice. Al riguardo si deve ritenere che il richiamo operato al comma 2 dell'art. 32 sia in realtà circoscritto al secondo periodo, ovvero, a una forma semplificata di atto, già previsto dal legislatore per l'affidamento diretto di cui all'art. 36, comma 1, lett. a) del Codice, che deve contenere l'indicazione dell'oggetto dell'affidamento, dell'importo, del fornitore e delle ragioni della sua scelta, e del possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale nonché di quelli di carattere speciale, ove richiesti. **L'estrema semplificazione procedurale, che sembra esaurirsi nell'obbligo di motivare, in modo semplificato, la scelta dell'affidatario individuato discrezionalmente,** va temperata alla luce dei richiamati principi. Anche in costanza di regime derogatorio, il principio di rotazione degli affidamenti, fa sì che, in caso di contratti rientranti nel medesimo settore merceologico, categorie di opere e settore di servizi di quello precedente, l'affidamento al contraente uscente conservi carattere eccezionale e richieda un onere motivazionale più stringente. Inoltre, deve continuare a essere considerata una best practice la scelta della stazione appaltante di acquisire informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari e di procedere al confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici”.*

Pertanto, è alquanto evidente che per i contratti di importo inferiore alla cd. soglia di rilevanza comunitaria le amministrazioni sono obbligate ad applicare un *corpus* normativo appositamente dedicato, il quale implica -sia nel regime ordinario che nel regime derogatorio ex D.L 76/20- l'esperimento di procedure semplificate ad evidenza pubblica, e comunque in ogni caso, il rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità e rotazione.

Alla luce e sul fondamento della ricostruzione del quadro normativo e degli orientamenti interpretativi sopra specificati, il Collegio ritiene di rendere il parere nelle considerazioni che seguono:

1. la disciplina in deroga introdotta con l'art. 1 decreto-legge n.76/2020 “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale” è di ***stretta interpretazione*** e non consente alcun effetto estensivo del regime derogatorio, che possa autorizzare alcun riflesso di modificazione della portata letterale dell'art. 113, co.2, del D. Lgs. n. 50/2016 il quale rimane -quindi- invariato ed inderogabile nel riferimento alla gara e/o alla procedura comparativa e nella specificazione delle prestazioni tecniche incentivabili;

2. la gara e/o la procedura comparativa che nell'art. 113 cit. costituisce il presupposto necessario, invalicabile ed inderogabile per il riconoscimento degli incentivi tecnici, evoca ontologicamente lo svolgimento preliminare delle indagini di mercato per la predisposizione dello schema di contratto e la comparazione concorrenziale tra più soluzioni negoziali le quali vincolano il soggetto committente alla valutazione comparativa tra le diverse offerte da confrontare secondo i canoni della economicità, dell'efficacia, dell'efficienza contrattuale, recepiti in parametri trasposti preventivamente in un capitolato tecnico, a contenuto più o meno complesso, secondo la diversa tipologia ed il diverso oggetto del contratto da affidare;

3. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione degli inviti e degli affidamenti, di tutela dell'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, nonché dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale e del principio di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi (v. Anac Linee Guida n. 4, di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici" approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, aggiornate al Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con delibera del Consiglio n. 206 dell'1 marzo 2018);

4. L'affidamento diretto ex art. 36 comma 2 lett. a) consentito in regime derogatorio a temporalità limitata dal D.L. 76/20 "*per lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro e, comunque, per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui al citato articolo 35*" ("*... ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 75.000 euro*", v. mod. in legge di conversione 11 settembre 2020 n.120) continua a rimanere escluso dalla disciplina degli incentivi tecnici ex art. 113 co.2, D. Lgs. n. 50/2016, salve le ipotesi nelle quali per la complessità della fattispecie contrattuale l'amministrazione, nonostante la forma semplificata dell'affidamento diretto, proceda allo svolgimento di una procedura sostanzialmente comparativa, la quale dovrà comunque emergere nella motivazione della determinazione a contrarre, in conformità al principio di prevalenza della sostanza sulla forma, di matrice comunitaria.

A chiusura della disamina di tutti i profili rilevanti per la necessaria verifica dei presupposti della funzione consultiva, la Sezione regionale di controllo ravvisa l'opportunità di confermare la propria funzione di ausiliarità nei confronti della Comunità territoriale a garanzia del buon andamento amministrativo e della sana gestione economico-finanziaria, con la sottolineatura che gli amministratori del bilancio comunale, laddove agiscano in buona fede con scelte conformi ai canoni professionali del *bonus pater familias*, non possono trarre alcuna ragione né di timore né di inibizione al compimento di atti di gestione, che siano fondati sulla ragionevole ricostruzione del quadro normativo e sull'analitica ricostruzione istruttoria dei profili circostanziali rilevanti all'esercizio della discrezionalità, coperta dalla riserva d'amministrazione ex art. 97 Cost..

Sul fondamento delle considerazioni finora esposte e di tale ultima raccomandazione, la sezione rende l'interpretazione ed i chiarimenti sul quesito posto dal Sindaco del Comune di Rubano nei contenuti esposti in motivazione.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per il Veneto, esaminata la richiesta di parere del Comune di Rubano rende il parere, nei termini sopra espressi.

Copia della presente delibera sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco ed al Segretario generale del Comune di Rubano (PD)

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 15 settembre 2020.

Il Presidente relatore

f.to digitalmente Salvatore Pilato

Depositata in Segreteria il 21 settembre 2020

IL DIRETTORE DI SEGRETARIA

f.to digitalmente Letizia Rossini