



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 Iliara Pais Greco	referendario

* riuniti mediante collegamento telematico

Adunanza del 9 dicembre 2020

Richiesta di parere del Comune di Bentivoglio (BO)

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 Sindaco del Comune di Bentivoglio (BO) 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. 98 del 9 dicembre 2020, con la quale la Sezione è stata convocata per l'odierna camera di consiglio;

Udito nella camera di consiglio il relatore, referendario Marco Scognamiglio;

Fatto

Il Sindaco del Comune di Bentivoglio (BO) 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, articolata in tre differenti quesiti riguardanti gli incentivi per funzioni tecniche disciplinati dall'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

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.

I quesiti all'odierno esame del Collegio rispettano tale requisito in quanto concernenti una materia, quella degli incentivi per funzioni tecniche, certamente riconducibile alla materia della contabilità pubblica, 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 veda da ultimo la deliberazione n.87/2020/PAR del 12 ottobre 2020 di questa Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna).

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 Primo quesito.

Con il primo quesito *"si chiede se spetti l'incentivo di cui all'art. 113, d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. al personale che ha svolto le funzioni tecniche ivi previste*

nella fase di esecuzione di un appalto di servizi, concluso mediante adesione a convenzione quadro stipulata da un soggetto aggregatore (cfr. art. 1, c. 499, l. n. 208/2015 e art. 9, c. 2, d.l. n. 66/2014), nell'ipotesi in cui:

a) l'adesione dell'ente alla convenzione quadro e la nomina del Direttore dell'Esecuzione siano avvenute dopo l'1/1/2018 (data di entrata in vigore del comma 5-bis dell'art. 113, d.lgs. n. 50/2016);

b) l'ente abbia stanziato le somme per far fronte agli oneri di cui all'art. 113, comma 1, cit.;

c) il bando di gara per l'affidamento della convenzione quadro sia stato pubblicato dal soggetto aggregatore successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, ma prima dell'1/1/2018;

d) il personale abbia svolto le funzioni di che trattasi dopo l'1/1/2018, talché i relativi incentivi non possono dirsi "maturati nel periodo temporale che decorre dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 fino al giorno anteriore all'entrata in vigore del comma 5-bis (1° gennaio 2018)" e pertanto non possano ritenersi "da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'articolo 1, comma 236, della legge n. 208/2015, successivamente modificato dall'articolo 23 del d.lgs. n. 75/2017" (cfr. N. 26/SEZAUT/2019/QMIG)..

Si chiede altresì se spetti il medesimo incentivo nell'ipotesi di un identico contratto, per il quale ricorrono le stesse circostanze di cui alle lett. a), b), e d), mentre la pubblicazione del bando di gara da parte del soggetto aggregatore sia avvenuta antecedentemente all'entrata in vigore del D. Lgs 50/2016".

Si tratta dunque, in realtà, di due distinti quesiti, che differiscono l'uno dall'altro solo per ciò che attiene all'ipotesi relativa alla data di pubblicazione del bando. Entrambi i quesiti così posti presuppongono poi, a propria volta, la risoluzione di due distinte questioni, la prima relativa all'incentivabilità di funzioni tecniche svolte nella fase di esecuzione di un appalto di servizi concluso mediante adesione a convenzione quadro stipulata da un soggetto aggregatore, la seconda relativa alla disciplina applicabile *ratione temporis*.

2.1. L'incentivabilità delle funzioni tecniche nella fase di esecuzione di un appalto di servizi concluso mediante adesione a convenzione quadro stipulata da un soggetto aggregatore.

2.1.1. Delimitazione del *Thema decidendum*

Il richiedente il parere non specifica se gli incentivi della cui riconoscibilità si discute siano, nella fattispecie, da prevedersi a favore del personale dipendente dell'Amministrazione o di quello del soggetto aggregatore.

Posto che in relazione alla seconda ipotesi sussiste una disciplina normativa specifica (art. 113, comma 2, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, Codice dei contratti pubblici), il Collegio ritiene di dover fornire il proprio ausilio consultivo con riferimento alla questione dell'incentivabilità delle funzioni tecniche svolte dal proprio personale dipendente.

In proposito, va subito rammentato che nei casi in cui l'Amministrazione costituisca o si avvalga di una centrale di committenza, occorre prevedere, nel regolamento di cui al terzo comma dell'art. 113, una disciplina particolare, che tenga conto del ruolo della centrale e dei suoi dipendenti (in senso conforme, Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, pareri n. 2324 del 11 ottobre 2018 e n. 1360 del 22 luglio 2020).

2.1.2. Merito

Così delimitato l'ambito della prima statuizione richiesta, questa Sezione rammenta di essersi già recentemente pronunciata sul punto relativo dunque alla incentivabilità di funzioni afferenti alla fase di esecuzione dell'appalto, con deliberazione n. 30/2020/PAR del 9 aprile 2020, dove si è affermato che *"il fatto che l'Ente proceda mediante un soggetto aggregatore non può dirsi di per sé preclusivo al riconoscimento di incentivi per funzioni tecniche"* (principio poi confermato dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia con deliberazione n. 111/2020/PAR del 10 settembre 2020).

2.1.2.1. Nomina del direttore dell'esecuzione

In occasione di tale precedente, la Sezione ha in particolare evidenziato la circostanza per cui *"nella fase di esecuzione del contratto non si rilevano differenze per quanto riguarda le funzioni da svolgere tra il caso di affidamento di appalto da parte dello stesso ente o di adesione a convenzione stipulata da soggetto aggregatore"* e rammentato l'ulteriore requisito che - a mente del secondo comma dell'art. 113 - consente l'incentivabilità delle funzioni tecniche svolte in relazione ad un appalto di servizi solo qualora sia stato nominato il direttore dell'esecuzione.

Infatti, a tale proposito, la giurisprudenza consultiva contabile ha già avuto

modo di chiarire che l'applicabilità degli incentivi, nell'ambito dei contratti di affidamento di servizi e forniture, è contemplata soltanto nel caso in cui sia nominato il direttore dell'esecuzione inteso quale soggetto autonomo e diverso dal RUP (Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 301/2019/PAR, del 11 ottobre 2019). Tale distinta nomina è richiesta, in base al punto 10 delle Linee guida n. 3 dell'Anac, recanti «*Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni*», soltanto negli appalti di forniture o servizi di importo superiore a € 500.000,00 ovvero di particolare complessità.

2.1.2.2. Particolare complessità.

La giurisprudenza consultiva di questa Corte aveva già avuto modo di esprimersi in merito alla questione 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.

I principi enunciati dagli indirizzi così emersi - ritiene il Collegio - permangono applicabili alla più generica fattispecie all'odierno esame (adesione a convenzione quadro stipulata da un soggetto aggregatore) e vanno pertanto richiamati.

Occorre preliminarmente ricordare che l'elencazione delle funzioni incentivabili (di cui al secondo comma dell'art. 113 del Codice) è riferita a particolari attività il cui espletamento sia richiesto dalla complessità del procedimento cui esse attengono. A tal proposito, va rammentato che l'art. 76 del decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, modificando il sopra citato art. 113 del Codice, ha riferito l'imputazione degli oneri per le attività tecniche ai pertinenti stanziamenti degli stati di previsione della spesa anche agli appalti di fornitura di beni e di servizi, confermando un indirizzo già precedentemente emerso nella giurisprudenza consultiva regionale (cfr. Sezione di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 333/2016/PAR del 16 novembre 2016). Secondo la giurisprudenza consultiva che si è espressa sul tema, una volta ammesso il ricorso a tali forme d'incentivazione a tutte le tipologie di appalto, 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 incentivabili (Corte conti, Sez. reg. contr. Lombardia, delib. n. 185/2017/PAR del 9 giugno 2017 e Sez. reg. contr. Toscana delib. n. 19/2018/PAR del 27 marzo 2018; in relazione alla differente

fattispecie relativa all'incentivabilità delle funzioni tecniche svolte per attività manutentiva, lo stesso principio è stato espresso in sede nomofilattica dalla Corte conti, Sez. Aut., delib n. 2/2019/QMIG del 9 gennaio 2019).

Va tuttavia evidenziato come la medesima giurisprudenza consultiva si sia premunita di specificare come permanga indefettibile il duplice presupposto rappresentato dal fatto che vi sia a monte una "gara" (poiché in mancanza non può esservi l'accantonamento delle risorse nel fondo) e dalla particolare complessità che in concreto deve caratterizzare attività da incentivare, la quale ultima rappresenta il presupposto che consente di derogare, in via eccezionale, al principio di onnicomprensività della retribuzione già in godimento (questo principio è stato affermato non solo in relazione alla incentivabilità delle funzioni tecniche finalizzate all'adesione ad una convenzione Consip dalle citate deliberazioni della Corte conti SRCTOS/19/2018/PAR ed SRCCVEN/72/2019/PAR, ma altresì ribadito da questa medesima Sezione SRCERO/87/2020/PAR cit., in relazione all'attività di verifica preliminare della progettazione, evidenziandone la portata generale).

Spetterà dunque all'ente la valutazione circa l'occorrenza in concreto di attività effettivamente incentivabili, conformemente a quanto affermato dalla giurisprudenza consultiva sopra citata e come più di recente ribadito dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia con deliberazione n. 110/2020/PAR del 10 settembre 2020 anche in relazione al caso, sovrapponibile per i fini che qui interessano, degli accordi-quadro.

Tutto ciò posto, si deve concludere che spetta all'ente la valutazione dell'occorrenza, in concreto, di attività effettivamente incentivabili svolte in relazione ad un appalto concluso mediante adesione a convenzione quadro stipulata da un soggetto aggregatore, rappresentando, la stessa, comunque, ipotesi eccezionale, la cui legittimità dipende dall'accertamento della particolare complessità che deve connotare l'attività svolta, tale da necessitare di uno sforzo supplementare che consenta di derogare al principio di onnicomprensività della retribuzione.

2.1.2.3. Ulteriori condizioni di ordine generale.

Tale condizione va ovviamente a sommarsi a quelle di ordine generale per l'incentivabilità delle funzioni tecniche, quali emergono da giurisprudenza costante di questa Corte, che è opportuno rammentare (cfr. da ultimo SRCERO 87/2020/PAR cit.):

a) che l'Amministrazione - come già anticipato - 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 l'art. 113, comma 3, 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 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;

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;

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

2.2. I profili di diritto intertemporale

Come già osservato, il richiedente il parere distingue due casi, quello in cui il bando di gara per l'affidamento della convenzione quadro sia stato pubblicato dal soggetto aggregatore successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, ma prima del 1° gennaio 2018 ed il personale abbia svolto le funzioni di che trattasi dopo tale data, e quello in cui la pubblicazione del bando di gara da parte del soggetto aggregatore sia avvenuta antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016.

2.2.1. bando di gara per l'affidamento della convenzione quadro pubblicato dal soggetto aggregatore successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, ma prima del 1° gennaio 2018

Il dubbio interpretativo sembra in realtà frutto di un equivoco, in quanto la data del 1° gennaio 2018 rileva come *discrimen* non in relazione alla corretta individuazione della attività incentivabili, ma al differente profilo dell'inclusione dei compensi nel calcolo relativo al rispetto dei limiti di spesa del personale.

Va ricordato che, in relazione alla disciplina operante prima dell'entrata in vigore dell'attuale Codice, si era escluso che tali emolumenti dovessero computarsi a tal fine: si vedano le linee guida approvate dalla Sezione delle Autonomie con deliberazione n. 13/2015/INPR del 31 marzo 2015, relative al rendiconto per l'esercizio 2014, dove al punto 6.2 del questionario destinato all'Organo di revisione si individuano le cosiddette componenti escluse, entro cui ricadono anche gli incentivi per funzioni tecniche.

Con il nuovo Codice si è passati dal *"fondo per la progettazione e l'innovazione"* al *"fondo incentivante le funzioni tecniche"*, che ora includono 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. Il Codice ha previsto dunque, in maniera innovativa, l'incentivabilità di attività dirette ad assicurare l'efficacia della spesa e l'effettività della programmazione, accompagnando a tale novità 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. I nuovi incentivi introdotti dal Codice del 2016 non sono dunque sovrapponibili agli incentivi per la progettazione della normativa previgente. Pertanto, la Sezione delle Autonomie, con deliberazione n. 7/2017/QMIG del 6 aprile 2017, aveva ritenuto che nei nuovi incentivi non ricorressero gli elementi che consentono di qualificare la relativa spesa come finalizzata ad investimenti: il fatto che tali emolumenti siano erogabili, con carattere di generalità, anche per gli appalti di servizi e forniture comporta che gli stessi si configurino come spese correnti, di conseguenza da includere nel tetto dei trattamenti accessori.

Successivamente, l'art. 1, comma 526, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, mediante l'introduzione del comma 5-*bis* all'art. 113 del Codice, ha stabilito che il finanziamento del fondo per gli incentivi tecnici grava sul medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi o forniture. Quest'ultima novella ha

richiesto un nuovo 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 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"*.

La giurisprudenza consultiva contabile in sede regionale ha poi chiarito che, in base ai principi di cui al richiamato indirizzo espresso dalla Sezione delle Autonomie, 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 (Corte conti, Sez. reg. contr. Lazio, delib. n. 57/2018/PAR del 6 luglio 2018; Corte conti, Sez. reg. contr. Veneto, delib. n. 265/2018/PAR del 25 luglio 2018) estendendo dunque la validità del principio espresso della 6/SEZAUT/2018/QMIG a tutti i vincoli inerenti alla spesa per il personale e non solo al trattamento accessorio.

A seguito di tale rinnovato orientamento, si è posto il problema legato al profilo intertemporale, se cioè gli incentivi maturati nel periodo che va dall'inizio dall'entrata in vigore del codice al 1° gennaio 2018 (entrata in vigore della legge 205/2017 che, introducendo il comma 5-bis nel corpo dell'articolo 113, ha condotto al nuovo orientamento espresso dalla deliberazione n. 6/SEZAUT/2018) rientrino nei limiti di spesa del trattamento accessorio del personale.

Chiamata a decidere tale ulteriore questione di massima, la Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, con deliberazione n. 26/2019/QMIG del 30 ottobre 2019, valorizzando l'affermazione della 6/SEZAUT/2018/QMIG, per la quale l'introduzione del comma 5-bis da parte della legge di bilancio per il 2018 ha valenza innovativa e non interpretativa, e richiamando il principio *tempus regit actum*, ha statuito che gli incentivi tecnici ivi previsti, maturati nel periodo temporale che decorre dalla data di entrata in vigore del Codice fino al giorno anteriore all'entrata in vigore del citato comma 5-bis (1° gennaio 2018), sono da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'articolo 1, comma 236, della

legge n. 208/2015, successivamente modificato dall'articolo 23 del d.lgs. n. 75/2017, pur se la provvista dei predetti incentivi sia già stata predeterminata nei quadri economici dei singoli appalti, servizi e forniture.

Pertanto, i punti evidenziati sub a) e d) nell'elencazione delle condizioni per l'incentivabilità della funzione, non rilevano in effetti a tali fini, ma solo in relazione al fatto che gli oneri così sostenuti non rientrano nel computo dei saldi relativi alla verifica del rispetto dei limiti di spesa di personale.

2.2.2. Pubblicazione del bando di gara da parte del soggetto aggregatore avvenuta antecedentemente all'entrata in vigore del D. Lgs 50/2016.

In relazione a tale seconda ipotesi, va richiamato l'art. 216 del Codice, con il quale, come già più volte osservato dalla giurisprudenza consultiva di questa Corte (a partire dalla deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 191/2017/PAR del 12 giugno 2017) il legislatore del 2016 si è fatto carico delle questioni di diritto transitorio e le ha risolte scegliendo l'opzione dell'ultrattività, consentendo, così, che il regime previgente continui ad operare in relazione *"alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 50 del 2016"*. Ai sensi dell'art. 216, comma 1, infatti, le disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 50 del 2016 si applicano solo alle procedure bandite dopo la data dell'entrata in vigore del nuovo Codice, fatto salve le disposizioni speciali e testuali di diverso tenore.

All'ipotesi qui in esame di pubblicazione del bando di gara da parte del soggetto aggregatore avvenuta antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 deve pertanto applicarsi, anche per quanto riguarda gli incentivi per funzioni tecniche, la disciplina previgente, la quale va individuata nel previgente decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, come modificato dal decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114. Ebbene, come già osservato al punto precedente, in base a tale normativa non erano incentivabili le funzioni relative alla esecuzione degli appalti di servizi.

Tenuto poi a mente che, secondo un indirizzo costante, il regolamento, sede idonea per circoscrivere dettagliatamente le condizioni alle quali gli incentivi possono essere erogati, può disciplinare con effetto retroattivo la distribuzione di incentivi tecnici accantonati nel regime normativo antecedente il d.lgs. n. 50/2016, ma che si deve escludere *"che lo stesso possa oggi disciplinare la distribuzione di risorse accantonate secondo criteri non uniformi a quelli in vigore"*

al momento dell'attività incentivabile" (Corte conti, Sez. reg. contr. Lombardia, delib. n. 385/2019/PAR del 10 ottobre 2019, Corte conti, Sez. reg. contr. Liguria, delib. n. 31/2019/PAR del 3 aprile 2019, Corte conti, Sez. reg. contr. Piemonte, delib. n. 135/2018/PAR del 19 dicembre 2018) si deve concludere che le funzioni tecniche svolte nella fase di esecuzione di un appalto di servizi, concluso mediante adesione a convenzione quadro stipulata da un soggetto aggregatore, non sono incentivabili qualora la pubblicazione del bando di gara da parte del soggetto aggregatore avvenuta antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016.

3 Secondo quesito.

Con il secondo quesito "si chiede se l'incentivo medesimo possa essere riconosciuto al personale che ha svolto funzioni di direzione dell'esecuzione, a seguito di nomina specifica, per contratti attivi, riferibili alla fattispecie della locazione commerciale, qualora:

- a) di importo superiore ad Euro 500.000;*
- b) rientranti nell'ipotesi di cui al punto 10.2., lett e) delle "Linee guida ANAC n. 3" (che richiedono cioè la nomina del Direttore dell'Esecuzione in persona diversa dal RUP, 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)".*

A tale secondo quesito deve darsi risposta affermativa.

Come sopra rammentato (punto 2.1.2.1) l'applicabilità degli incentivi, nell'ambito dei contratti di affidamento di servizi e forniture, è contemplata soltanto nel caso in cui sia nominato il direttore dell'esecuzione inteso quale soggetto autonomo e diverso dal RUP. Tale distinta nomina è richiesta, in base al punto 10 delle Linee guida n. 3 dell'Anac, recanti «*Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni*», soltanto negli appalti di forniture o servizi di importo superiore a € 500.000,00 ovvero di particolare complessità.

Dovranno ovviamente ricorrere, anche in tale caso, le condizioni di ordine generale di cui al punto 2.1.2.3.

4. Terzo quesito

Con il terzo quesito *"si chiede se possa riconoscersi l'incentivo per le funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti nella fase di esecuzione di un appalto di lavori (in particolare, l'attività di collaudo e le altre attività di cui ai commi 2 e 3 del medesimo art. 113) nell'ipotesi in cui:*

a) *il bando di gara sia stato pubblicato successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, ma prima dell'1/1/2018 (data dell'entrata in vigore del comma 5-bis dell'art. 113);*

b) *l'ente abbia stanziato le somme per far fronte agli oneri di cui all'art. 113, comma 1, cit., all'atto dell'approvazione del progetto esecutivo in ossequio alle disposizioni previgenti all'art.1, c.526, L. 205/2017, ed abbia confermato tale stanziamento in tutti gli atti di approvazione di varianti progettuali, successivi all'1/1/2018;*

c) *il personale sia stato incaricato delle funzioni di che trattasi dopo l'1/1/2018 ed abbia svolto le medesime in momento successivo, talché i relativi incentivi non possono dirsi "maturati nel periodo temporale che decorre dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 fino al giorno anteriore all'entrata in vigore del comma 5-bis (1° gennaio 2018) e pertanto non possano ritenersi "da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'articolo 1, comma 236, della legge n. 208/2015, successivamente modificato dall'articolo 23 del d.lgs. n. 75/2017" (cfr. n. 26/SEZAUT/2019/QMIG)".*

Per tale ultimo quesito valgono le considerazioni svolte con riguardo ai profili intertemporali esposti in relazione primo quesito, punto 2.2, del presente parere.

P.Q.M.

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

- gli incentivi per funzioni tecniche disciplinati dall'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 possono essere riconosciuti al personale dipendente dell'Amministrazione che abbia svolto funzioni tecniche nella fase di esecuzione di un appalto di servizi concluso mediante adesione a convenzione quadro stipulata da un soggetto aggregatore, laddove sia stato nominato il direttore dell'esecuzione e purché ricorra quella particolare complessità che deve caratterizzare l'attività incentivabile, la cui occorrenza in concreto va verificata dall'Amministrazione;

- le funzioni tecniche svolte nella fase di esecuzione di un appalto di servizi, concluso mediante adesione a convenzione quadro stipulata da un soggetto aggregatore, non sono incentivabili qualora la pubblicazione del bando di gara da parte del soggetto aggregatore sia avvenuta antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016.

DISPONE

- che la deliberazione sia trasmessa, mediante posta elettronica certificata, al Sindaco del Comune di Bentivoglio (BO) 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.

Invita il Comune alla pubblicazione della presenta deliberazione sul sito istituzionale ai sensi dell'articolo 1, comma 9, lett. f) della legge 6 novembre 2012, n. 190, che consente di individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge, e nel rispetto del principio generale della trasparenza, intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, anche al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

Così deliberato nella camera di consiglio del 9 dicembre 2020.

Il relatore

Marco Scognamiglio

(firmato digitalmente)

Il presidente

Marco Pieroni

(firmato digitalmente)

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

Il direttore di segreteria
Rossella Broccoli
(firmato digitalmente)