



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

Nell'adunanza del 21 maggio 2019

composta dai magistrati:

Elena BRANDOLINI	Presidente f.f., relatore
Maria Laura PRISLEI	Consigliere
Tiziano TESSARO	Consigliere
Amedeo BIANCHI	Consigliere
Marco SCOGNAMIGLIO	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 della Corte dei conti modificato da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008 con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria la Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000;

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

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla

Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalle delibere n. 5/AUT/2006 del 17 febbraio 2006 e n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e, da ultimo dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di Torri di Quartesolo (VI), prot. n. 7943 del 16/04/2019, acquisita dalla Sezione Regionale di Controllo del Veneto con prot. n. 0003566-18/04/2019-SC_VEN_T97-A;

VISTA l'ordinanza n. 24/2019 con la quale il Presidente f.f. ha convocato la Sezione per l'odierna adunanza;

UDITO il magistrato relatore dott.ssa Elena Brandolini;

FATTO

Il Sindaco pro tempore del Comune di Torri di Quartesolo (VI) ha inviato una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, in merito alla corretta applicazione della norma sugli incentivi per funzioni tecniche per appalti relativi a servizi e forniture.

Richiamato l'art. 113, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. n. 50/2016, nel testo aggiornato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, nella parte in cui prevede 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”*, da interpretare alla luce delle prescrizioni delle Linee guida n. 3, *“Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni”*, aggiornate dall'ANAC con deliberazione n. 1007 dell'11 ottobre 2017, la cui disciplina sui presupposti e sulle modalità per la nomina dei RUP, nonché sulle *“possibili ipotesi di coincidenza soggettivo con il progettista o con il direttore dell'esecuzione”*, andrebbe ascritta a pieno titolo all'ambito delle Linee Guida di contenuto vincolante, come ritenuto dal Consiglio di Stato nel parere n. 2044/2017, il Sindaco richiedente alla luce della prescrizione di cui al punto n. 10 delle predette Linee guida (rubricato *“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”*), in particolare dei punti 10.1 e 10.2, perviene alla conclusione che negli appalti di servizi e forniture il riconoscimento degli incentivi per funzioni tecniche sia limitato ai casi in cui ricorra l'obbligo della nomina del direttore dell'esecuzione come soggetto diverso dal R.U.P. [appalti di importo superiore ad € 500.000,00; forniture o servizi che presentino le connotazioni di particolare complessità indicate al punto 10.2, lettere b), c), d) o

e) delle predette Linee guida, a prescindere dal valore delle prestazioni].

A detta del richiedente, le suesposte considerazioni sarebbero avallate dal fatto che: a) negli appalti di servizi e forniture il direttore dell'esecuzione coincide col RUP e, quindi, non se ne richiede la nomina; b) la coincidenza delle due funzioni (di RUP e direttore dell'esecuzione) non è consentita, invece, negli appalti di importo superiore ai 500.000,00 euro e in quelli che presentino le caratteristiche previste dal punto 10.2 delle Linee guida; c) al di fuori di tali casi, la nomina di un direttore dell'esecuzione diverso dal RUP potrebbe configurarsi come elusiva del limite posto dal richiamato art. 113, comma 2, ultimo periodo, d.lgs. 50/2016 e s.m.i..

Ciò posto, nella richiesta di parere l'Amministrazione comunale prospetta anche una diversa interpretazione, alla luce della quale per gli appalti di cui trattasi sarebbe consentito nominare il direttore dell'esecuzione anche per soglie di valore pari o inferiore ad € 500.000,00 e senza che rilevi la presenza o meno delle specifiche condizioni poste dal punto 10.2, lett. da a) ad e) delle Linee guida. Tale diversa interpretazione troverebbe fondamento nella rubricazione del punto 10 delle citate Linee guida, la cui formulazione lascerebbe intendere che, al di sotto dell'importo massimo di € 500.000,00 e per qualsivoglia tipologia di servizio e fornitura, il RUP possa, ma non necessariamente debba, coincidere con il direttore dell'esecuzione. A detta dell'Ente richiedente, in tali ipotesi, essendo comunque possibile nominare come direttore dell'esecuzione un dipendente diverso dal RUP, si verrebbe a realizzare il presupposto previsto dal citato art. 113, comma 2, ultima parte, per il riconoscimento degli incentivi in questione.

Alla luce di quanto sopra riportato, l'Ente rivolge a questa Sezione i seguenti quesiti:

“1. Per gli appalti relativi a servizi e forniture, è possibile inserire nell'apposito regolamento comunale prescritto dall'art. 113, comma 3, del D.Lgs. 50/2016, una norma che preveda in generale la possibilità di riconoscere e liquidare gli incentivi per le funzioni tecniche indicate nello stesso art. 113 anche per gli appalti aventi ad oggetto prestazioni di valore inferiore ad € 500.000,00 che non siano riconducibili ad alcuna delle tipologie descritte lettere alle lettere b), e), d) o e) del paragrafo 10.2 delle Linee guida ANAC n.3, ossia per quegli appalti per i quali non sussiste l'obbligo di nominare come direttore dell'esecuzione un soggetto diverso dal RUP, oppure nelle suddette ipotesi le funzioni di direttore dell'esecuzione devono essere svolte dal RUP e, quindi, non sussistono le condizioni previste dall'art. 113, comma 3, ultimo periodo, per il riconoscimento degli incentivi di cui trattasi?”

2. *Qualora per esigenze organizzative l'Amministrazione Comunale decidesse di nominare comunque un direttore dell'esecuzione come soggetto diverso dal RUP anche in un appalto di valore inferiore ad € 500.000,00 e non riconducibile ad alcuna delle tipologie descritte lettere alle lettere b), e), d), e) del paragrafo 10.2 delle Linee guida ANAC n.3, tale scelta comporterebbe il diritto al riconoscimento degli incentivi di cui trattasi?"*.

DIRITTO

1. Preliminare all'esame della questione sottoposta al vaglio della Sezione è la verifica della concomitante sussistenza, in specie, dei requisiti di ammissibilità soggettiva (legittimazione dell'organo richiedente) e oggettiva (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, generalità ed astrattezza del quesito proposto, mancanza di interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o con giudizi pendenti presso la magistratura civile o amministrativa) della richiesta, quali indicati dalla Sezione delle Autonomie attraverso l'atto di indirizzo approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004, in seguito integrato con le deliberazioni n. 5/AUT/2006 e n. 9/SEZAUT/2009, cui si aggiunge la deliberazione n. 3/SEZAUT/2014/QMIG, nonché quali definiti dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in sede di Controllo con la deliberazione n. 54/CONTR/2010.

La riscontrata carenza dei rigorosi requisiti sia di carattere soggettivo, sia di carattere oggettivo, preclude l'esame del merito della richiesta.

2. Nel caso all'esame, appare soddisfatto il prescritto requisito soggettivo sia con riguardo all'Ente richiedente, sia con riguardo all'organo legittimato ad avanzare istanza di parere. La richiesta perviene, invero, dal Comune – ente espressamente indicato nella norma, la cui elencazione va considerata tassativa in quanto riproduce letteralmente quella dell'art. 114 Cost. di cui l'art. 7, comma 8, L.131/03 costituisce attuazione (Corte dei conti, Sezione delle Autonomie deliberazione n. 13/AUT/07) – ed è sottoscritta dal Sindaco e, dunque, dal soggetto titolare della rappresentanza istituzionale dell'ente locale ex art. 50 comma 2 Tuel.

Corre, tuttavia, l'obbligo di rilevare che la richiesta è stata inviata direttamente dall'Ente richiedente e non già per il tramite del Consiglio delle autonomie locali, organo di rilievo costituzionale previsto dal vigente art. 123 della Costituzione.

Sebbene il Collegio ritenga la richiesta ugualmente ricevibile atteso che la formulazione dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 – a mente della quale la richiesta di parere è di norma rivolta tramite il Consiglio delle autonomie locali se istituito – non preclude un rapporto diretto tra le amministrazioni e le Sezioni Regionali di controllo, preme, tuttavia,

evidenziare che appare non ulteriormente differibile l'adozione di opportuni interventi organizzativi affinché il predetto organo, peraltro istituito sin dal 2017 (L.R. 25 settembre 2017 n.31), svolga la funzione allo stesso intestata anche al fine di evitare, in ossequio ad un generale principio di economicità, la proposizione di richieste inammissibili ovvero aventi ad oggetto questioni già scrutinate e decise dalla Sezione.

Si evidenzia, a tal proposito, che la legge riconosce al Consiglio il compito di intermediario fra gli enti locali e la Sezione: in quel compito rientra la possibilità di vagliare le richieste per evitare le duplicazioni fra i quesiti e per circoscrivere quelle palesemente inammissibili per mancanza della legittimazione soggettiva del richiedente (Corte dei conti, Sezione delle Autonomie deliberazione n. 13/AUT/07).

3. Analogamente devono ritenersi sussistenti anche i requisiti di ammissibilità oggettiva (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, generalità ed astrattezza del quesito proposto, mancanza di interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o con giudizi pendenti presso la magistratura civile o amministrativa).

Il richiesto parere, infatti, è riconducibile alla nozione di contabilità pubblica, strumentale alla funzione consultiva, quale definita dai richiamati atti di indirizzo in quanto involge la risoluzione di problematiche che presuppongono l'interpretazione di una norma di legge (art. 113 del d.lgs. 50/2016, nel testo aggiornato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, in relazione ad opzioni derivanti dalla lettura delle linee guida dell'ANAC) che individua criteri e condizioni per la corresponsione, a favore di particolari categorie di dipendenti pubblici, di un compenso aggiuntivo rispetto alla retribuzione ordinariamente spettante ed in quanto tale idoneo ad incidere su uno dei maggiori aggregati della spesa corrente (spese di personale), con evidenti riflessi sugli equilibri di bilancio e la sana gestione finanziaria dell'Ente (in termini: Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 186/2017/PAR).

Si richiamano sul punto gli orientamenti espressi dalle Sezioni riunite e dalla Sezione delle autonomie di questa Corte nei richiamati atti di indirizzo generale, a mente dei quali devono ritenersi ammissibili quesiti attinenti alla materia del personale laddove vengano in rilievo norme disciplinanti l'utilizzo delle risorse pubbliche con finalità di contenimento della spesa pubblica, ai fini degli equilibri di bilancio. Peraltro, la riconducibilità delle questioni sottoposte a questa Sezione alla materia della "*contabilità pubblica*" è confermata dalla copiosa giurisprudenza della Corte dei Conti in materia di compensi incentivanti nell'ambito dei contratti pubblici di appalto, dalla quale la Sezione non ha ragione per discostarsi (cfr.: *ex*

plurimis, Sezioni riunite, deliberazione n. 51/2011, Sezione delle autonomie, deliberazioni n. 18/2016, n.10/2016, n.7/2017 e n. 6/2018; Sezioni regionali di controllo: Toscana, deliberazione n. 15/2013, n. 186/2017; Lombardia deliberazioni n. 247/2014, n. 185/2017, n.190/2017, n. 191/2017; Veneto, deliberazioni n. 338/2017, n. 198/2018, n.455/2018 e n. 1/2019; Abruzzo, deliberazione n. 358/2015; Emilia-Romagna, deliberazione n. 118/2016; Sardegna, deliberazione n. 122/2016; Puglia, deliberazione n.5/2017; Piemonte, deliberazione n. 177/2017; Marche, deliberazione n. 28/2018).

Inoltre le questioni sottoposte hanno sufficiente rilevanza generale ed astratta e non implicano valutazioni di comportamenti amministrativi o di fatti già compiuti né di provvedimenti formalmente adottati ma non ancora eseguiti. Non si rilevano, allo stato degli atti, commistioni e/o interferenza con le funzioni di controllo e giurisdizionali esercitate dalla Corte ovvero da altre magistrature.

La richiesta di parere in esame è, quindi, da ritenersi ammissibile anche sotto il profilo oggettivo.

4. Nel merito, occorre premettere che nell'esercizio della funzione consultiva di cui sono investite, la Sezioni regionali di controllo non possono essere coinvolte, in nessun modo nei processi decisionali degli enti. Costituisce *ius receptum* il principio secondo il quale la richiesta di parere, pur essendo, di norma, originata da un'esigenza gestionale dell'Amministrazione, deve essere finalizzata ad ottenere indicazioni sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti riguardanti la contabilità pubblica. Diversamente opinando, l'esercizio della funzione verrebbe a condizionare quell'attività amministrativa su cui la Corte è chiamata ad esercitare il controllo che, per definizione, deve essere esterno e neutrale (in termini: Sezione delle Autonomie, delibera n. 5/AUT/2006). Ne discende che l'esame dei quesiti sottoposti alla Sezione può avvenire solo in via generale ed astratta, alla luce dei principi normativi che vengono in considerazione nel caso in esame e della loro corretta interpretazione, rientrando nella sfera di discrezionalità dell'ente la scelta delle modalità concrete con le quali applicare la normativa in materia.

Il limite della funzione consultiva come sopra delineato, infatti, fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge. È esclusivo onere dell'Amministrazione, infatti, applicare le norme al caso di specie, non potendo, al contrario, la richiesta di parere essere diretta ad ottenere indicazioni concrete per una specifica

e puntuale attività gestionale, e dunque ogni valutazione in merito alla legittimità e all'opportunità dell'attività amministrativa resta in capo all'ente.

Secondo un principio ampiamente consolidato, infatti, la funzione consultiva non può risolversi in una surrettizia forma di coamministrazione o di cogestione incompatibile con la posizione di neutralità e di terzietà della magistratura contabile di cui si è già detto.

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

4.1. Ciò precisato si procede all'esame dei quesiti sottoposti dall'Amministrazione comunale, offrendo, per le motivazioni di cui sopra, una lettura interpretativa delle norme che regolano la materia in oggetto.

Con il primo dei quesiti formulati l'Ente richiama l'attenzione della Sezione sulla problematica concernente la possibilità di inserimento, nel regolamento comunale stilato ai sensi dell'art. 113, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016, di una norma che preveda in generale la possibilità di riconoscere e liquidare gli incentivi per le funzioni tecniche indicate nello stesso art. 113 anche per gli appalti aventi ad oggetto prestazioni di valore inferiore ad € 500.000,00 o per i quali non sussista l'obbligo di nominare come direttore dell'esecuzione un soggetto diverso dal RUP.

In pratica l'Ente chiede se per detti appalti le funzioni di direttore dell'esecuzione devono essere comunque svolte dal RUP con conseguente insussistenza delle condizioni previste dall'art. 113, comma 3, ultimo periodo, per il riconoscimento degli incentivi di cui trattasi oppure se, attraverso l'adozione dell'apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti, ai sensi del richiamato art. 113, comma 3, si possa prevedere in via generale una clausola derogatoria delle condizioni poste al comma 2 di tale articolato di legge al fine di poter riconoscere e liquidare gli incentivi per le funzioni tecniche indicate nello stesso art. 113 anche per gli appalti non riconducibili ad alcuna delle tipologie descritte lettere alle lettere b), e), d) o e) del paragrafo 10.2 delle Linee guida ANAC n.3.

Il secondo quesito, a sua volta, involge la problematica relativa alla sussistenza del diritto, o meno, al riconoscimento degli incentivi di cui trattasi nel caso in cui, per esigenze organizzative, l'Amministrazione Comunale decidesse di nominare comunque un direttore dell'esecuzione come soggetto diverso dal RUP anche in un appalto di valore inferiore ad €

500.000,00 e non riconducibile ad alcuna delle tipologie descritte lettere alle lettere b), e), d), e) del paragrafo 10.2 delle Linee guida ANAC n.3.

La risoluzione di entrambi i quesiti si colloca nell'alveo del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i.) e, precisamente dell'art. 113, da esaminarsi in combinato disposto con gli artt. 31 e 213, nei testi aggiornati dapprima dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 (*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*), dall'art. 1 comma 526 della L. 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di bilancio 2018), e, quindi dal d.l. 18 aprile 2019, n. 32 (*Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*) nonché con le disposizioni di "maggior dettaglio" dettate dall'ANAC ai sensi del richiamato art. 31, comma 5, attraverso le Linee guida n. 3, recanti: "Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico dei procedimenti per l'affidamento di appalti e concessioni", Approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 ed aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017, aventi natura vincolante (Consiglio di Stato, parere n. 2044/2017).

Si evidenzia, peraltro, che a seguito dell'intervenuto d.l. 18 aprile 2019, n. 32 cit., le Linee guida dell'ANAC ex art. 31, comma 5, d.lgs. 50/2016, unitamente ai decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni, dovranno essere sostituite dal regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del codice degli appalti, di cui al novellato art. art. 216, comma 27-octies, da emanarsi, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della relativa disposizione, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettere a) e b), della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-Regioni.

Le richiamate Linee guida, pertanto, troveranno applicazione fino alla data di entrata in vigore del predetto regolamento. Inoltre, va ulteriormente osservato che, per espressa volontà legislativa, le novelle così introdotte al d.lgs. 50/2016, trovano applicazione per le procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono pubblicati successivamente alla data del 19 aprile 2019 (data di entrata in vigore del d.l.), nonchè, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, per le procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

4.2. Nello specifico, ai fini della risoluzione delle questioni sottoposte, rileva in via generale l'art. 113, laddove, nel dettare la disciplina dei nuovi "incentivi per funzioni tecnici",

prescrive (testo vigente dal 19 aprile 2019) che: “*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*” (comma 1) e che “*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 progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, di verifica preventiva della progettazione* [modifica introdotta dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32 art. 1, comma 1 lett. aa)] , *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. (.....) 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*” (comma 2).

Il D.L. 18 aprile 2019, n. 32 ha disposto, altresì, che anche la suesposta modifica all'art 113, comma 2, trova applicazione per le procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono pubblicati successivamente alla data del 19 aprile 2019 (data di entrata in vigore del decreto), nonchè, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

La citata norma dispone che la ripartizione della parte più consistente delle risorse (l'80% del fondo costituito ai sensi del comma 2) debba avvenire “*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 nonchè tra i loro collaboratori. (.....) 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 (...)” (comma 3).

Ne consegue che gli incentivi per le funzioni tecniche vanno a remunerare prestazioni tipiche di soggetti individuati e individuabili, direttamente correlati all’adempimento dello specifico compito. Tali compensi, infatti, non sono rivolti indiscriminatamente al personale dell’ente, ma mirati a coloro che svolgono particolari funzioni (“*tecniche*”) nell’ambito di specifici procedimenti e ai loro collaboratori. Si tratta, quindi di una platea ben circoscritta di possibili destinatari, accomunati dall’essere incaricati dello svolgimento di funzioni rilevanti nell’ambito di attività espressamente e tassativamente previste dalla legge (in termini, Sezione delle autonomie, deliberazione n. 6/2018/QMIG. In senso conforme: SRC Puglia n. 5/2017/PAR e n. 108/2017/PAR; SRC Lombardia n. 333/PAR/2016).

Va rilevato, quindi, che per l’erogazione di detti incentivi l’ente deve munirsi di un apposito regolamento, essendo questa la condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate sul fondo e la sede idonea, unitamente alla contrattazione decentrata, per circoscrivere dettagliatamente le condizioni alle quali gli incentivi possono essere erogati (Sezione delle autonomie, deliberazione n. 6/2018/QMIG cit.; SRC Veneto n. 353/2016/PAR).

In altri termini, quindi, 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 dalla stessa richiamate (ben note all’amministrazione richiedente) 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*” (cfr. SRC Lombardia, deliberazione n. 190/2017/PAR; SRC Marche, deliberazione n. 28/2018; SRC Veneto, deliberazione n. 455/2018; SRC Lazio, del. n. 27/2018/PAR).

Quest’ultima circostanza ricorre soltanto negli appalti di forniture e servizi di importo superiore a € 500.000 ovvero di particolare complessità così come specificato nelle Linee guida ANAC n. 3 del 2016, aggiornate con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell’11 ottobre 2017, le quali in ossequio a quanto disposto dall’art. 31, comma 5, della richiamata normativa, stabiliscono (par. 10) l’importo massimo e la tipologia di servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell’esecuzione del contratto e, nel contempo, precisano dettagliatamente i casi in cui quest’ultimo deve essere soggetto diverso dal responsabile del procedimento (par. 10.2 lett. da a ad e).

4.3. Se tale risulta, dunque, il quadro della materia, come configurato a seguito delle ultime modifiche normative intervenute, occorre prendere atto, conclusivamente, che al primo quesito formulato dal Sindaco del Comune di Torri di Quartesolo deve essere data risposta negativa.

Infatti, 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”* (parte finale del comma 2, come modificata, in senso limitativo, dall'art.76, comma 1, lett. b, del d.lgs. n. 56/2017), inteso quale soggetto autonomo e diverso dal RUP, e tale distinta nomina è richiesta soltanto negli appalti di forniture o servizi di importo superiore a € 500.000,00 ovvero di particolare complessità, con valutazione spettante ai dirigenti secondo quanto specificato al punto 10 delle citate Linee guida emanate dall'ANAC per disciplinare in modo più dettagliato *“Nomina, ruolo e compiti del RUP, per l'affidamento di appalti e concessioni”*.

A ciò aggiungasi (SRC Veneto, del. 455/2018), che nella *“gerarchia delle fonti del diritto, i regolamenti rappresentano delle fonti secondarie e dunque, per tale ragione non possono derogare o contrastare con la Costituzione, né con i principi in essa contenuti, non possono derogare o contrastare con le leggi ordinarie, salvo che sia una legge ad attribuire loro il potere - in un determinato settore e per un determinato caso - di innovare anche nell'ordine legislativo (delegificando la materia); non possono regolamentare le materie riservate dalla Costituzione alla legge ordinaria o costituzionale (riserva assoluta di legge), né derogare al principio di irretroattività della legge (art. 11 preleggi). Ne consegue evidentemente che il regolamento comunale non può prevedere una disciplina contra legem”* che, in specie, determini la possibilità di prevedere autonomamente, in via generale, una clausola derogatoria delle condizioni poste al comma 2 del richiamato articolato di legge al fine di poter riconoscere e liquidare gli incentivi per le funzioni tecniche, ivi indicate, anche per gli appalti non riconducibili ad alcuna delle tipologie descritte nel paragrafo 10.2 delle Linee guida ANAC n.3/2016.

Analogamente, per le argomentazioni già rappresentate in tema di presupposti normativi legittimanti l'erogazione degli incentivi di che trattasi, va data risposta negativa anche al secondo quesito formulato dall'amministrazione comunale.

Sul punto, da un lato, appare opportuno rammentare che l'art. 113 D.lgs. n. 50/2016 contiene un sistema compiuto di vincoli per l'erogazione degli incentivi stessi e, dall'altro, ricordare come, per effetto delle modifiche apportate all'art. 113 dall'art. 76, comma 1, lett. b),

del d.lgs. n. 56 del 2017, i compensi incentivanti in parola siano erogabili, in caso di servizi o forniture, solo laddove sia stato nominato il direttore dell'esecuzione, nomina richiesta - come ricordato recentemente anche dalla Sezione delle Autonomie (deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG) - *“secondo le Linee guida ANAC n. 3 – par. 10.2, soltanto negli appalti di forniture e servizi di importo superiore a 500.000 euro ovvero di particolare complessità”*.

In specie, premesso che l'art. 111, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i. prevede che, di norma, il direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture coincida il responsabile unico del procedimento, 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 osservarsi, anche, 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; SRC per la Regione siciliana, del. n. 171/2017/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 chiari lettere riconduce, e circoscrive, gli incentivi per gli appalti di servizi o forniture alle ipotesi sopra rappresentate (rischio peraltro riconosciuto anche dalla stessa Amministrazione comunale richiedente).

La circostanza che la rubricazione del richiamato punto 10 faccia 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, di fatto, 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.

Entro il sopra delineato quadro complessivo l'Amministrazione comunale dovrà pertanto procedere ad effettuare le valutazioni discrezionali di propria spettanza quale ente esponenziale della collettività insediata sul territorio.

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Regione Veneto – rende il parere formulato dal Sindaco del Comune di Torri di Quartesolo (VI) nei termini sopra precisati.

Copia della presente delibera sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco e al Segretario Comunale del Comune di Torri di Quartesolo (VI).

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 21 maggio 2019.

Il Presidente f.f., relatore

F.to Dott.ssa Elena Brandolini

Depositata in Segreteria il 21 maggio 2019

IL DIRETTORE DI SEGRETARIA

F.to Dott.ssa Letizia Rossini