



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Maria Riolo	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott. Giampiero Maria Gallo	Consigliere
dott.ssa Rossana De Corato	Consigliere
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Referendario
dott. Giuseppe Vella	Referendario
dott.ssa Rita Gasparo	Referendario
dott. Francesco Liguori	Referendario (relatore)
dott.ssa Valeria Fusano	Referendario

nelle adunanze in camera di consiglio da remoto del 3 e 4 marzo 2021, convocate in conformità all'articolo 85, comma 3, lettera e), del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

sulla richiesta di parere della Provincia di Bergamo

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131, e in particolare l'articolo 7, comma 8;

VISTA la richiesta di parere 7536 dell'8 febbraio 2021, proposta dal presidente della Provincia di Bergamo e acquisita al protocollo pareri di questa Sezione al n. 7 in data 8 febbraio 2021;

VISTO l'articolo 85 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, che al comma 3, lettera e), prevede lo svolgimento delle udienze e delle adunanze mediante collegamenti da remoto, specificando che *“Il luogo da cui si collegano i magistrati e il personale addetto è considerato aula di udienza o di adunanza o camera di consiglio a tutti gli effetti di legge. Le sentenze, le ordinanze, i decreti, le deliberazioni e gli altri atti del processo e del procedimento di controllo possono essere adottati mediante documenti informatici e possono essere firmati digitalmente, anche in deroga alle disposizioni vigenti”*;

VISTO l'articolo 26-ter del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126, di proroga fino al termine dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 delle disposizioni in materia di giustizia contabile già previste dall'articolo 85 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27;

VISTA la deliberazione del Consiglio dei ministri 13 gennaio 2021, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale - Serie Generale* n. 15 del 20 gennaio 2021, di proroga fino al 30 aprile 2021 dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili;

VISTA l'ordinanza n. 9/2021, con la quale la Presidente della Sezione ha convocato l'odierna adunanza con modalità da remoto;

DATO ATTO che il collegamento è avvenuto tramite *“Microsoft Teams”*;

UDITO il relatore, dott. Francesco Liguori.

PREMESSO IN FATTO

Il presidente della Provincia di Bergamo ha presentato un'articolata richiesta di parere sulla possibilità di corrispondere al personale dipendente gli incentivi per funzioni tecniche previsti dall'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nel caso di un appalto di servizi di manutenzione invernale delle strade provinciali (disgelo del piano viabile, sgombero della neve e spazzamento) d'importo superiore a € 500.000,00 articolato in diversi lotti funzionali, ciascuno dei quali d'importo inferiore a questa soglia.

L'amministrazione provinciale, dopo avere correttamente individuato il vigente tessuto normativo multilivello che disciplina la fattispecie (articolo 113 del codice dei contratti pubblici e linee guida ANAC n. 3), e dopo avere ripercorso gli orientamenti espressi in materia dalla giurisprudenza consultiva di questa e di altre Sezioni regionali di controllo, ritiene «*che la norma di cui al comma 2, dell'art 113, del codice dei contratti pubblici [...] individua nell'importo complessivo posto a base di gara e nelle fattispecie di "intervento complesso" e "organizzazione interna provinciale diversificata" sopradescritte i presupposti legittimanti il riconoscimento ed quindi parametro per il calcolo della percentuale da destinare al fondo incentivi per funzioni tecniche, e non l'importo del singolo lotto funzionale*».

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Sull'ammissibilità soggettiva e oggettiva.

I quesiti sono ammissibili, sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto il profilo oggettivo. La richiesta, infatti, proviene dalla provincia ed è sottoscritta dal presidente, organo di vertice responsabile dell'amministrazione provinciale e legale rappresentante dell'ente (articolo 50, commi 1 e 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267). La materia degli incentivi per funzioni tecniche previsti dall'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, inoltre, è stata ripetutamente portata all'esame della Corte dei conti in sede consultiva, e anche questa Sezione si è recentemente pronunciata in proposito (si veda, da ultimo, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione 176/2020/PAR del 18 dicembre 2020). I quesiti presentano un sufficiente grado di generalità e astrattezza, né sono ravvisabili profili di interferenza dell'odierno ausilio consultivo con le funzioni requirenti e giurisdizionali della Corte dei conti o di altre magistrature (sull'ammissibilità oggettiva si veda, da ultimo, la deliberazione della Sezione delle autonomie n. 17/SEZAUT/2020/QMIG del 13 ottobre 2020).

2. Nel merito.

2.1. La Provincia di Bergamo chiede, dunque, di conoscere se nel caso di un appalto di servizi d'importo superiore a € 500.000,00 articolato in lotti, ciascuno d'importo

inferiore, possano essere corrisposti gli incentivi per funzioni tecniche previsti dall'articolo 113 del codice dei contratti pubblici, parametrando all'importo cumulativo di tutti i lotti.

In realtà, seppure apparentemente centrata su quest'unica fattispecie, la richiesta di parere presentata dal presidente della Provincia si articola in tre distinte ipotesi, ciascuna di per sé sufficiente a determinare la nomina del direttore dell'esecuzione del contratto quale presupposto necessario, ma non sufficiente, per l'erogazione degli incentivi per funzioni tecniche negli appalti di servizi e forniture.

2.2. La prima ipotesi, centrale nella prospettazione dell'esponente amministrazione, non è tuttavia rilevante, ad avviso della Sezione, ai fini della soluzione del caso di specie. Il cumulo degli importi dei singoli lotti, infatti, nella sistematica del codice dei contratti pubblici rileva, in conformità alla direttiva europea di settore, esclusivamente ai fini dell'individuazione della procedura di scelta del contraente, che si determina in funzione del valore stimato dell'appalto superiore (articolo 35) o inferiore (articolo 36) alla soglia comunitaria. L'articolo 35, in particolare, in conformità all'articolo 5 (*Metodo di calcolo del valore stimato degli appalti*) della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, prevede precise regole di calcolo del valore stimato del contratto quale criterio decisivo per sottoporre il procedimento di scelta del contraente alle puntuali regole di aggiudicazione dei cosiddetti "appalti sopra soglia", improntate ai principi di pubblicità, trasparenza, concorrenza, parità di trattamento degli operatori economici, e non discriminazione in base alla nazionalità. Il cumulo dei lotti ai fini della determinazione delle modalità di gara, quindi, risponde all'esigenza di evitare l'artificioso frazionamento del contratto in funzione elusiva delle predette regole di matrice europea. Per tutte le altre finalità, invece, il cumulo dei lotti resta irrilevante: i requisiti di partecipazione, l'importo della garanzia provvisoria, il contributo da corrispondere all'ANAC, per esempio, nelle gare articolate in lotti fanno riferimento all'importo dei soli lotti cui ciascun operatore economico intende partecipare, non all'importo cumulato di tutti i lotti messi a gara (si vedano in proposito i bandi tipo

ANAC 1, 2 e 3, approvati rispettivamente con le deliberazioni n. 1228 del 22 novembre 2017, n. 2 del 10 gennaio 2018 e n. 723 del 31 luglio 2018).

La Sezione ritiene, dunque, che il cumulo dei lotti non rilevi ai fini del raggiungimento della soglia di € 500.000,00 prescritta per la nomina del direttore dell'esecuzione del contratto quale presupposto per la corresponsione degli incentivi per funzioni tecniche negli appalti di servizi, né che possa farsi riferimento all'importo cumulato dei lotti per la determinazione dell'importo del fondo incentivante: i singoli lotti dovranno essere presi in considerazione separatamente, come separatamente sono eseguiti, benché aggiudicati contestualmente con un'unica procedura di gara in ossequio al disposto dell'articolo 35 del codice dei contratti pubblici.

2.2. Ferma restando, quindi, la non cumulabilità dei lotti ai fini della nomina del direttore dell'esecuzione, la Sezione ritiene che ciascuna delle diverse fattispecie individuate dal punto 10.2 delle linee guida ANAC n. 3 (Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni) possa astrattamente legittimare la corresponsione al personale dipendente della stazione appaltante degli incentivi per funzioni tecniche. Si tratta, peraltro, di condizioni necessarie tanto per la nomina del direttore dell'esecuzione del contratto, quanto – conseguentemente – per la corresponsione degli incentivi, e tuttavia di per sé non sufficienti per questa seconda finalità.

L'articolo 113 (*Incentivi per funzioni tecniche*) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, infatti, ai primi due commi prevede testualmente quanto segue:

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.

Il comma 2, in particolare, prevede tassativamente (*esclusivamente*) l'incentivazione delle funzioni tecniche svolte dai dipendenti per le seguenti attività:

- 1) programmazione della spesa per investimenti;
- 2) valutazione preventiva dei progetti;
- 3) predisposizione e controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici;
- 4) RUP;
- 5) direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione;
- 6) collaudo tecnico amministrativo ovvero verifica di conformità;
- 7) collaudatore statico.

La Sezione delle autonomie, inoltre, con deliberazione 2/SEZAUT/2019/QMIG del 9 gennaio 2019 ha precisato che *«Per gli interventi di manutenzione ordinaria di più semplice realizzazione, invece, la possibilità di svolgere le funzioni tecniche è esclusa, il più delle volte, o dall'assenza di un progetto da attuare o perché l'amministrazione procede all'affidamento con modalità diverse dalla gara»* (in termini Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, deliberazione 178/2019/PAR del 23 dicembre 2019 e, da ultimo, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione n. 11/2021/PAR del 10 febbraio 2021).

È pertanto rimessa all'esclusiva responsabilità dell'amministrazione provinciale la valutazione in concreto circa la particolare complessità sotto il profilo tecnologico del servizio di manutenzione invernale delle strade (disgelo del piano viabile, sgombero della neve e spazzamento), richiesta dal punto 10.2, lettera b, delle linee guida ANAC n. 3, ovvero circa la sussistenza del presupposto previsto dal punto 10.2, lettera e, delle linee guida, fermo restando che in ogni caso, come fatto palese anche dal piano tenore letterale della stessa rubrica dell'articolo 113 (*Incentivi per funzioni tecniche*) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, potrà costituire oggetto d'incentivazione non qualunque generica partecipazione del personale dipendente della stazione appaltante al ciclo di gestione del contratto pubblico, bensì lo svolgimento di specifiche "funzioni tecniche" da parte dei medesimi.

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Lombardia – si pronuncia come segue sulla richiesta di parere della Provincia di Bergamo:

«Gli incentivi per funzioni tecniche previsti dall'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in presenza dei presupposti e dei requisiti di carattere generale previsti dalla legge, negli appalti di forniture e servizi possono essere corrisposti nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione.

È rimessa all'esclusiva responsabilità dell'amministrazione provinciale la valutazione nel caso concreto circa la sussistenza o meno delle ipotesi, previste dal paragrafo 10.2 delle linee guida ANAC n. 3, in cui il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal

responsabile del procedimento. Resta fermo che gli incentivi, considerato il disposto del richiamato articolo 113, sono in ogni caso diretti a remunerare le “funzioni tecniche” svolte dal personale dipendente della stazione appaltante che interviene nella gestione dell’appalto pubblico.

Negli appalti aggiudicati con un’unica procedura di gara articolata in lotti il fondo incentivante è determinato per ciascun lotto con riferimento al rispettivo importo».

Così deliberato nelle camere di consiglio da remoto del 3 e del 4 marzo 2021.

Il Relatore
(Francesco Liguori)

Il Presidente
(Maria Riolo)

Depositata in Segreteria il
15 marzo 2021

Il Funzionario preposto
al servizio di supporto
(Susanna De Bernardis)