



Corte dei Conti, sez. regionale di controllo per la Lombardia, 16/9/2024, n. 196

PREMESSO IN FATTO

Con la nota indicata in epigrafe il rappresentante legale del Comune di Pessano con Bornago ha sottoposto a questa Sezione di controllo una richiesta di parere, ai sensi dell'art. 7, comma 8 della legge n. 131/2003, "in merito alla interpretazione della disposizione di legge di cui all'art. 45 del D. Lgs 36/2023 (ex art. 113 del D.Lgs n. 50/20216), relativamente alla ripartizione del fondo incentivante del 20% nell'ipotesi in cui ricade la fattispecie della Convenzione tra due Comuni, avente ad oggetto la centralizzazione della Committenza". L'istante premette l'esistenza di una Convenzione tra due Comuni per lo svolgimento delle procedure di gara da parte della Stazione Appaltante Qualificata di uno dei due comuni, recante, limitatamente agli oneri per le funzioni tecniche, la regolamentazione della quota da destinare come incentivo tecnico in favore del personale dipendente. Muovendo da tale quadro fattuale, l'Ente formula un quesito alla Sezione in ordine all'interpretazione del combinato disposto di cui ai commi 2 e 8 dell'art. 45, citato, chiedendo precisamente motivato avviso sul se "il 25% della quota incentivi da riconoscersi in favore del personale della Stazione Appaltante Qualificata per aver svolto la fase di affidamento, vada calcolata sul totale della quota incentivi di cui al co. 2 dell'art. 45 oppure sull'80% destinato al personale, previo, dunque, scorporo, a monte, della componente incentivo del 20% (fondo innovazione) da destinarsi, invece, al comune titolare dell'appalto".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. La Sezione è chiamata a verificare, in via preliminare, la sussistenza dei necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'Ente di proporre l'istanza e dell'organo di effettuare formalmente la richiesta, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza del quesito posto alla materia della contabilità pubblica. 1.1. Relativamente alla condizione soggettiva di ammissibilità, si rappresenta che l'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 prevede la possibilità, per le Regioni, di chiedere alle Sezioni regionali di controllo ulteriori forme di collaborazione nonché pareri in materia di contabilità pubblica. Recita, altresì, che "Analoghe richieste possono essere formulate, di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane» (legittimazione soggettiva esterna), così riproducendo letteralmente l'elencazione tassativa dell'articolo 114 della Costituzione, nel testo sostituito dall'art. 1 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, della quale il precitato articolo 7, comma 8 è norma di attuazione (vd. deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 11/SEZAUT/2020/QMIG). Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva per l'attivazione di questa particolare forma di collaborazione (legittimazione soggettiva interna), la stessa va riconosciuta in capo al soggetto che, investito del potere di rappresentanza dell'ente, agisce in nome e per conto dello stesso (legittimazione formale e sostanziale), ossia a dire, per il Comune, nella persona del

Sindaco (cfr art. 50, comma 2 del TUEL). La richiesta di motivato avviso in esame può dichiararsi ammissibile dal lato soggettivo, giacché formulata dal Sindaco del Comune di Pessano con Bornago. 1.2. In merito alla condizione di ammissibilità oggettiva, il ridetto comma 8 dell'art. 7 della legge n. 131/2003 attribuisce agli enti locali la facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica, la cui latitudine è divenuta oggetto di plurimi interventi ermeneutici della Corte dei conti. Si richiamano sul punto la Sezione delle Autonomie che, nell'adunanza del 27 aprile 2004, ha fissato i principi e le modalità per l'esercizio dell'attività consultiva, poi modificati ed integrati con successive delibere, nonché i contributi apportati dalle Sezioni riunite in sede di controllo con una pronuncia di coordinamento emanata ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto-legge 1° luglio 2019, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 (deliberazione n. 54/CONTR/2010).

Queste ultime, in particolare, hanno condiviso la linea interpretativa della Sezione delle Autonomie (deliberazione n. 5 del 2006) che ha privilegiato un'accezione di contabilità pubblica con un ambito limitato alle normative, 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 ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione della spesa, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli. L'estensione dell'attività consultiva delle Sezioni regionali di controllo a tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa, di converso, le investirebbe di una funzione di consulenza generale delle autonomie locali, in spregio allo stesso limite della "materia di contabilità pubblica" posto dal legislatore ex art. 7, comma 8, citato, e con l'effetto ulteriore di inserire la Corte dei conti nei processi decisionali degli Enti territoriali, sui quali è invece chiamata ad esercitare il controllo nella veste di organo esterno e neutrale (cfr. anche deliberazione n. 11/SEAUT/2020/QMIG). Alla luce di quanto esposto, non sono condivisibili quelle coordinate interpretative che ricomprendano nel concetto di contabilità pubblica qualsivoglia attività degli Enti che abbia, comunque, riflessi di natura finanziaria, comportando, direttamente o indirettamente, una spesa, ritenendosi rientranti nel perimetro della contabilità pubblica "quei quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica – espressione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione – contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio" (così, Sezione delle Autonomie, con la già richiamata delibera n. 5 del 2006), nonché "le specifiche questioni ...che possono sorgere in relazione all'interpretazione di quelle norme di coordinamento della finanza pubblica che pongono limiti e divieti strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa. Quando la richiesta di parere non sollecita l'interpretazione di tali norme, si è di là dai limiti oggettivi di competenza di cui all'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003" (Sezione delle autonomie, deliberazioni n. 5/SEAUT/2022/QMIG e n. 9/SEAUT/2022/QMIG).

Perimetrata la sedes materiae della richiesta di parere, ulteriori requisiti sostanziano la condizione di ammissibilità dal lato oggettivo, quali la formulazione di quesiti non attinenti a casi concreti o non implicanti valutazioni sui comportamenti amministrativi già compiuti o su provvedimenti già adottati; la mancanza di una diretta funzionalità della richiesta di parere rispetto all'adozione di concreti atti di gestione, tale da non convertire la funzione consultiva in un'inammissibile funzione di controllo preventivo; il carattere generale ed astratto del quesito che, pur traendo origine da una situazione concreta dell'Ente, chieda chiarimenti sulla questione giuridica sottostante e sulla linea interpretativa di portata generale della norma di contabilità pubblica di riferimento, costituisce un ulteriore presupposto di ammissibilità della richiesta di parere; l'insussistenza di interferenze o della sottoposizione della questione oggetto del quesito al vaglio della Corte dei conti nelle funzioni giurisdizionali, requirente e giudicante, o di altri plessi giurisdizionali (cfr. Sezione delle Autonomie, deliberazioni n. 3/SEAUT/2014, n. 24/SEAUT/2019/QMIG, n. 2/SEAUT/2023/QMIG). In siffatto contesto giurisprudenziale, la richiesta di parere in esame deve ritenersi ammissibile anche sotto il profilo oggettivo poiché attiene alla materia della contabilità pubblica. Specificatamente, il quesito esposto in narrativa attiene alla corretta interpretazione della riformata disciplina delle risorse destinate a

remunerare le funzioni tecniche svolte dalla Centrale di committenza (art. 45, commi 2 e 8 del d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36) astraendosi lo stesso da riferimenti fattuali connessi alla specifica fattispecie gestionale, né profilandosi interferenze con le altre funzioni intestate alla Corte dei conti o ad altri plessi giurisdizionali. MERITO Il Comune di Pessano con Bornago, in sede di prospettazione del dubbio interpretativo concernente la corretta applicazione del dettato legislativo in materia di spettanza degli incentivi per funzioni tecniche nelle ipotesi di centralizzazione della committenza, ha riportato le norme di interesse, da ultimo esplicitate nel combinato disposto ex commi 2 e 8 dell'art. 45 del d. lgs. n. 36 del 2023, succeduto al precedente articolato normativo di cui all'art. 113, commi 2 e 5 del d.lgs. n. 50 del 2016. In base al tenore letterale del previgente codice dei contratti pubblici, le fattispecie tipizzate dalle due norme, precisamente dai precitati commi 2 e 5, prevedevano distinte facoltà in capo agli enti appaltanti, cui il legislatore fissava tetti quantitativi diversi. Segnatamente il 2 comma dell'art. 113, citato, prevedeva che, a valere sugli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti, venissero destinate ad un apposito fondo risorse finanziarie, nella misura massima del 2% sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara; ciò al fine di remunerare le funzioni svolte dai loro dipendenti esclusivamente per le attività tecniche elencate dalla stessa norma.

Il terzo periodo del summenzionato comma 2, inoltre, recitava: "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 (...)". Il comma 5 dell'art. 113 in parola a sua volta disponeva che "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", ossia a dire il summenzionato 2% che, per effetto di quanto stabilito nei commi 3 e 4, constava di quote parti, rispettivamente pari all'80% (destinato al personale) e al 20% (fondo innovazione). Questa Sezione, con deliberazione n. 37/2020/PAR, ha interpretato il suesposto binomio normativo (commi 2 e 5 del già nominato art. 113) "considerando la fattispecie del secondo comma riferita al personale dipendente della centrale unica che svolge le mansioni individuate dal medesimo comma (mansioni tecniche). Diversamente, il comma 5 potrebbe riguardare l'incentivazione del personale dipendente della centrale unica che svolge, nell'ambito delle procedure d'appalto, le funzioni ausiliare e, pertanto, non propriamente individuabili nell'ambito delle funzioni tecniche tipizzate nel comma secondo dell'art. 113". In termini esplicativi, la stessa deliberazione n. 37/2020 ha richiamato una precedente pronuncia della Sezione regionale di controllo per l'Umbria (deliberazione n. 14/2018/PAR) nella parte in cui osservava come il comma 2 dell'art. 113 in esame intestasse in capo agli enti ricorrenti ad una centrale unica di committenza la possibilità di destinare il fondo per gli incentivi tecnici, o una parte di esso, ai dipendenti della centrale stessa, e senza alcun limite se non quello del 2%; ciò diversamente dal comma 5, recante la previsione che una parte del fondo incentivante potesse essere destinato al personale della centrale unica di committenza nel limite del 25% e su richiesta della medesima. In riferimento all'esclusione della componente del 20% dal tetto massimo del 2% sopra richiamato, la stessa è stata ammessa dal legislatore solo per le "risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata", nei termini che seguono. Ad avviso di plurime pronunce delle Sezioni territoriali della Corte dei conti difatti la natura vincolata di dette risorse esclude in sé la possibilità di includerle nell'ambito del fondo per incentivi tecnici (nella misura del 20%) per l'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione. Ciò in quanto si verificherebbe, altrimenti, una illegittima modifica di una espressa finalizzazione ex lege (cfr., ex multis, deliberazione Sezione regionale di controllo per la Puglia n. 108/2017/PAR).

Eccettuato il riferimento testuale suesposto, per quanto di interesse in tale sede, non emergevano dal tenore letterale e dalla ratio delle norme recanti la disciplina degli incentivi tecnici di cui all'art. 113 del d. lgs. n. 50/2016 ulteriori tipizzazioni di espunzione delle risorse appartenenti a tale componente percentuale. Al contrario, nelle norme testé richiamate era piuttosto rimessa alla facoltà delle amministrazioni aggiudicatrici la previsione dell'ammontare delle somme da destinare al fondo incentivante e nello specifico da riconoscere

alla centrale unica di committenza, non essendovi in sé un obbligo in tal senso regolamentato dalla legge. In caso di ricorso alla centrale unica di committenza, difatti, la stazione appaltante poteva determinare, in sede regolamentare e nella convenzione di costituzione/adesione alla CUC stessa, se e in che parte destinare il fondo incentivante al personale dipendente di quest'ultima, specificando le modalità di determinazione ed erogazione delle somme. Quanto precede chiaramente nel rispetto della disciplina recata nell'allora art. 113, quindi entro i summenzionati parametri quantitativi massimi ivi fissati e fermi restando, in ogni caso, i vincoli qualitativi: "espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture" (comma 5), ovvero "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" (comma 2). Le considerazioni che precedono appaiono coerenti, in termini di facoltà, anche con le sopravvenute previsioni codicistiche, attualmente vigenti, del d.lgs. n. 36/2023, le quali prevedono, sempre in termini di facoltà, il riconoscimento alla stazione appaltante o ente concedente di determinare somme a titolo di incentivo al personale della centrale di committenza, secondo proprie determinazioni in ordine alle modalità di definizione del predetto incentivo (art. 45). Precisamente, il comma 8 dell'art. 45, citato, dispone che "Le amministrazioni e gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare, anche su richiesta di quest'ultima, le risorse finanziarie di cui al comma 2 o parte di esse ai dipendenti di tale centrale in relazione alle funzioni tecniche svolte. Le somme così destinate non possono comunque eccedere il 25 per cento dell'incentivo di cui al comma 2".

Il Collegio osserva in primis che il tenore letterale del nuovo art. 45, comma 8, innova rispetto alle precedenti previsioni dei commi 2 e 5 dell'art. 113 del previgente codice dei contratti pubblici nel solco tracciato dalla giurisprudenza contabile, essendo attratte al prefato limite percentuale del 25% le attività tecniche indicate nell'allegato I.10 in relazione alle funzioni tecniche svolte dai dipendenti della centrale di committenza. Come già osservato da altra Sezione regionale di controllo "Il comma 8 dell'art. 45 dell'attuale Codice prevede difatti che le amministrazioni o gli enti deleganti possono destinare, anche su richiesta della centrale di committenza, le risorse finanziarie (o parte di esse e, comunque, nel limite del 25 per cento dell'incentivo di cui al comma 2) per l'incentivazione delle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 ai dipendenti della centrale di committenza stessa, in relazione alle funzioni tecniche svolte" (cfr. deliberazione Sezione regionale di controllo per la Toscana n. 207/2024/PAR). A sua volta il comma 2, cui rinvia il comma 8, recita, limitatamente agli aspetti di interesse ai fini del parere: "Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti specificate nell'allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base delle procedure di affidamento". Ne deriva che le attività tecniche incentivabili sono quelle individuate nell'allegato I.10 al d. lgs. n. 36 del 2023, nella misura non superiore al 2% a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti (estendendo conseguentemente il preesistente ambito applicativo, limitato ai soli appalti). Trattasi di elencazione tassativa, la quale riproduce ancor più analiticamente le attività indicate dall'art. 113 del vecchio codice dei contratti pubblici. L'art. 45 specifica, poi, che l'80% del 2% anzidetto va ad alimentare gli incentivi (comma 3) mentre il restante 20%, previsto dal comma 5, è destinato ai fini di cui ai commi 6 e 7, escluse le risorse che derivano da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata.

Nello specifico, eccezione fatta per siffatte risorse, la destinazione di cui al comma 6 si riferisce all'acquisto di beni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione; quella ex comma 7 è finalizzata alle attività di formazione per l'incremento delle competenze digitali dei dipendenti nella realizzazione degli interventi, alla specializzazione del personale che svolge funzioni tecniche e alla copertura degli oneri di assicurazione

obbligatoria del personale. Sulla base del surriferito articolato normativo, non si rinvencono elementi dal dato letterale che possano orientare l'interprete verso una lettura del combinato disposto di cui ai commi 2, 5 e 8 dell'art. 45, citato, in senso restrittivo. Più specificamente, per come è costruito il comma 8, appare al Collegio priva di alcuna ragione giustificativa un'opzione ermeneutica che tenda univocamente ad escludere dalla base di calcolo del 2% la componente del 20% ai fini del computo delle risorse da destinare al personale della centrale di committenza, fissate complessivamente dal legislatore nella sola misura massima del 25% del già menzionato 2% (anch'esso tetto massimo) riportato nel comma 2, purché vengano rispettate le finalità poste da tale norma. In caso di ricorso alla centrale di committenza per le procedure di affidamento, la quota parte da riconoscere alla medesima risulta quindi quella del 25% indicato dall'art. 45, comma 8 del d.lgs. n. 36/2023, da calcolare sull'importo di cui al 2 comma dell'art. 45 che, come precisato, va preordinato al duplice scopo di destinare le risorse finanziarie alle "funzioni tecniche svolte dai dipendenti specificate nell'allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5". Il che significa che il calcolo attinge dal 2% del valore dei lavori, servizi e forniture posto a base delle procedure di affidamento, nelle due componenti dell'80%, da destinare agli incentivi in favore del personale per le funzioni tecniche svolte (comma 3), e del 20%, che la Centrale è chiamata a destinare ai fini specificati nei su illustrati commi 6 e 7 dello stesso art. 45 (cfr. anche il parere MIT - Servizio contratti pubblici del 3 giugno 2024 e lo schema di "Disciplina per la corresponsione degli incentivi alle funzioni tecniche previsti dall'art. 45 del d.lgs. n. 36/2023" a cura della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, datato 19 ottobre 2023). Tale ripartizione assicura, in tal modo, il rispetto della finalità posta dal comma 5 anche ad opera della Centrale di Committenza.

Finalità che dal canto suo l'Amministrazione è in ogni caso tenuta a garantire in riferimento al restante 75%, di cui quota parte, pari al 20%, deve essere pertanto destinato "ai fini di cui ai commi 6 e 7". In altri termini detto, il 20% del 25% delle risorse di spettanza della centrale di committenza, equivalente al 5%, cumulandosi con il 20% del 75% rimanente in capo all'Ente, pari al 15%, totalizza il 20% richiamato dal 2 comma dell'art. 45, la cui finalizzazione in ossequio ai successivi commi 6 e 7, permette di non tradire la volontà del legislatore, come indicata al comma 5 dell'art. 45 e meglio esplicitata nei successivi commi 6 e 7. In riscontro al quesito riportato nell'istanza di parere esposta in narrativa, il Collegio ritiene conclusivamente che in relazione alla fase di affidamento la quota parte degli incentivi da corrispondere al personale della Centrale di Committenza, ai sensi del comma 8 dell'art. 45 del d. lgs. n. 36 del 2023 (Codice dei contratti pubblici), fissata nella misura massima del 25% delle risorse finanziarie di cui al comma 2, è comprensiva delle due componenti (incentivi al personale per l'80% e quota innovazione per il 20%), secondo i limiti e le finalità indicate dai successivi commi 3, 5, 6 e 7 dell'art. 45 medesimo.

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Lombardia – si esprime nelle considerazioni suesposte.