



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. Luigi Burti | Consigliere |
| dott. Giuseppe Vella | Referendario (relatore) |
| dott.ssa Rita Gasparo | Referendario |
| dott. Francesco Liguori | Referendario |
| dott.ssa Alessandra Molina | Referendario |
| dott.ssa Valeria Fusano | Referendario |

Nell'adunanza in camera di consiglio del 9 Settembre 2020 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

emessa sulla richiesta di parere del Comune di Sorisole (BG),

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

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", in particolare l'art. 7, comma 8;

VISTA la richiesta di parere n. 10427 del 24 luglio 2020, proposta dal Sindaco del Comune di Sorisole, acquisita al protocollo pareri di questa Sezione al n. 39 in data 24 luglio 2020;

VISTA l'ordinanza con cui il Presidente della Sezione ha convocato in data odierna la Sezione per deliberare sull'istanza sopra citata;

UDITO il relatore, dott. Giuseppe Vella.

PREMESSO IN FATTO

Il Sindaco del Comune di Sorisole (BG) con la richiesta sopra citata, chiede se sia corretto provvedere al pagamento degli incentivi tecnici, sulla base del vigente regolamento (art.13), nel caso di accordo quadro , già affidato, o nella fattispecie di un *project financing* per la concessione del servizio di gestione e manutenzione, fornitura di energia elettrica, progettazione e realizzazione degli interventi di efficientamento energetico e riqualificazione degli impianti di illuminazione pubblica.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente va verificato se la richiesta di parere di cui trattasi presenta i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo **soggettivo**, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo **oggettivo**, concernente l'attinenza del quesito posto alla materia della contabilità pubblica.

I due profili sono, difatti, contigui ma assolutamente non coincidenti.

1.1. In merito al primo profilo (**ammissibilità soggettiva**), preme precisare che l'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 prevede la possibilità, per le Regioni, di chiedere alle Sezioni regionali di controllo pareri in materia di contabilità pubblica e che *“Analoghe richieste possono essere formulate, di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane»*.

In riferimento al caso di specie, la richiesta di parere, in quanto presentata dal Sindaco di Sorisole (BG) e, dunque, organo rappresentativo dell'Ente (cfr. art. 50, comma 2, del TUEL), si deve ritenere ammissibile.

1.2. Passando al secondo profilo (**ammissibilità oggettiva**), si osserva che la Corte dei conti, con diverse deliberazioni sia della Sezione delle Autonomie (n. 5/AUT/2006; n. 3/SEZAUT/2014/QMIG) sia delle Sezioni riunite in sede di controllo (*deliberazione n.*

54/CONTR/2010, emanata ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D.L. 1 luglio 2019, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102), ha delineato il perimetro della funzione consultiva sulla materia della "contabilità pubblica", precisando che la stessa coincide con il sistema di "norme e principi che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici" e che, pertanto, la funzione consultiva della Corte non può essere intesa come consulenza generale.

Ancora, con la deliberazione n. 54/CONTR/2010 sopra richiamata, le Sezioni riunite in sede di controllo, nell'esprimere principi vincolanti per le Sezioni regionali di controllo relativamente al concetto di "contabilità pubblica", hanno fatto riferimento ad una visione dinamica di tale accezione, che sposta "l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri".

Inoltre, in relazione all'ampiezza della funzione consultiva attribuita alla Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003, le SS.RR. non mancavano di sottolineare che la disposizione in questione conferisce alle "Sezioni regionali di controllo **non già una funzione di consulenza di portata generale, bensì limitata alla materia di contabilità pubblica. Cosicché la funzione di cui trattasi risulta, anche, più circoscritta rispetto alle "ulteriori forme di collaborazione", di cui la medesima succitata disposizione fa menzione, che gli Enti territoriali possono richiedere "ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa".**

Ciò posto, sulla base dei parametri normativi e giurisprudenziali sopra richiamati, i quesiti proposti dal Sindaco del Comune Sorisole (BG) devono ritenersi ammissibili, stante che la materia degli incentivi di progettazione rientra nella contabilità pubblica, come può evincersi dalla copiosa giurisprudenza contabile in materia, anche di questa Sezione regionale.

Pertanto, nei limiti della riconduzione della richiesta a un piano di generalità e astrattezza, il Collegio procede al suo esame nel merito.

MERITO

2. Con il **primo quesito** il Sindaco pone all'attenzione di questo collegio se sia corretto provvedere al pagamento degli incentivi tecnici, sulla base del vigente regolamento

comunale per la costituzione e la ripartizione degli incentivi tecnici (art.13), approvato con deliberazione di Giunta n.176/2019, nella fattispecie di accordo quadro, ai sensi e per gli effetti dell'art.54 del d.lgs.50/2016.

Preliminarmente va precisato che gli incentivi per funzioni tecniche, disciplinati dall'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), sono compensi previsti in favore dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, a fronte dello svolgimento di determinate attività finalizzate alla conclusione di appalti di lavori, servizi e forniture, che operano in deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione enunciato all'art. 24, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 .

La ratio della norma, come evidenziato dalle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei Conti con deliberazione n. 51/2011/CONTR, va ricercata nell'esigenza di destinare una quota di risorse pubbliche *"a incentivare prestazioni poste in essere per la progettazione di opere pubbliche, in quanto in tal caso si tratta all'evidenza di risorse correlate allo svolgimento di prestazioni professionali specialistiche offerte da personale qualificato in servizio presso l'Amministrazione pubblica"* .

La materia dell'incentivazione tecnica è stata, nel tempo, oggetto di diversi interventi legislativi e, attualmente, trova la sua compiuta disciplina nell'art.113 del d.lgs.

50/2016 che, per quanto di interesse, così recita:

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.*

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

La norma *de qua* definisce in modo tassativo le fattispecie contrattuali nonché le attività professionali che legittimano l'erogazione degli incentivi. Il dettato normativo richiede, altresì, ai fini dell'applicazione dell'istituto, la presenza di *“uno specifico stanziamento riconducibile ai capitoli dei singoli lavori, servizi e forniture”*, nonché l'esigenza che alla base dell'affidamento vi sia una procedura di gara.

Tutto ciò posto, effettuato l'inquadramento normativo in tema di incentivi tecnici previsti dall'art.113 del d.lgs. 50/2016, va, dunque, scrutinata la possibilità dell'applicazione dell'istituto *de quo* alla fattispecie dell'accordo quadro di cui all'art.54 del medesimo decreto.

La definizione di accordo quadro è riportata all'art. 3 co. 1 lett. iii) del D.lgs. 50/2016 che stabilisce si tratti di un *“accordo concluso tra una o più Stazioni Appaltanti e uno o più operatori economici, il cui scopo è stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste”*.

L'accordo quadro è, dunque, uno strumento negoziale ossia una modalità di esecuzione del contratto, che si sostanzia in un accordo tra una o più stazioni appaltanti e uno o più fornitori con cui si stabiliscono i termini e le condizioni per futuri contratti di affidamento di beni, servizi o lavori richiesti dall'Amministrazione a seconda dell'oggetto dell'accordo quadro stesso.

Costituisce uno strumento che rappresenta una importante opportunità per le stazioni appaltanti, che possono accorpate in un'unica procedura una serie di prestazioni ripetitive e aventi carattere omogeneo da acquistare soltanto qualora ne ricorra la necessità e sino alla concorrenza massima dell'importo contrattuale.

Ove, dunque, oggetto dell'accordo quadro è una delle attività previste dal legislatore (lavori , servizi e forniture) , sia stata effettuata a monte una procedura di gara e i relativi incentivi sono individuati nel quadro economico di ogni singolo contratto affidato per mezzo dell'accordo quadro in questione, il collegio ritiene che non

sussistono motivi ostativi all'applicazione dello strumento degli incentivi anche a tale schema negoziale.

In riferimento alle fattispecie di funzioni incentivabili, previsti dall'art.13 del vigente regolamento comunale sulla costituzione e la ripartizione del fondo incentivi tecnici, approvato con deliberazione della G.C n.176/2019, preme precisare che l'art. 113 co. 2 del Codice dei contratti pubblici contiene un elenco tassativo, che comprende: la programmazione della spesa per investimenti, la valutazione preventiva dei progetti, la predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, le funzioni di RUP, la direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, le funzioni 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 tassatività dell'elencazione si deduce dall'utilizzo dell'avverbio "esclusivamente" che lo precede, ad ulteriore conferma della portata derogatoria della norma al principio di onnicomprensività della retribuzione, che ne implica la non estensibilità in via analogica (*vd. ex multis, deliberazione della sezione regionale di controllo per il Veneto n. 20/2020/PAR*).

Spetta, dunque, all'amministrazione sulla base dei parametri di cui sopra, valutare se determinate attività siano riconducibili a quelle previste dal legislatore, non potendo la funzione consultiva risolversi in una surrettizia modalità di co-amministrazione, tenuto anche conto della posizione di terzietà e di indipendenza che caratterizza la Corte dei conti, quale organo magistratuale.

3. Con il **secondo quesito** il Sindaco di Sorisole pone all'attenzione di questo collegio se sia corretto provvedere al pagamento degli incentivi tecnici, sulla base del vigente regolamento (art.13), nella fattispecie di *project financing*, disciplinato dall'art.183 del d.lgs. 50/2016.

La possibilità di applicare la disciplina dell'art.113 del D.lgs 50/2016 alle forme di partenariato pubblico-privato è stata oggetto di copiosa giurisprudenza della Corte dei conti, anche di questa Sezione regionale di controllo (*vd. ex multis deliberazioni*

Sezione regionale di controllo per la Lombardia numeri 311 e 429 /PAR, deliberazione Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 20/2020).

Con deliberazione 429/2019/PAR, infatti, è stato sancito che “ Giova tra l’altro, ricordare che questa stessa Sezione già con la delibera 311/2019/PAR ha avuto modo di affermare che il principio enunciato dalla Sezione delle Autonomie (che esclude l’applicazione degli incentivi alle concessioni) trovi completa e totale applicazione non solo nell’ipotesi di concessione, ma anche nel caso in cui la questione attenga ad altre forme contrattuali come, per l’appunto, nel caso di forme di “Partenariato Pubblico Privato”.

In merito la Sezione delle autonomie ha osservato come “una piana lettura di quest’ultima disposizione non può indurre invero a ritenere che anche l’art. 113 sia applicabile ai contratti di concessione”, dovendosi piuttosto osservare che “il citato art. 113 è calibrato inequivocabilmente sulla tipologia dei contratti di appalto”; ciò in particolare alla luce dell’attuale disposto del comma 5-bis della stessa norma, da cui si desume univocamente che i compensi incentivanti “per chiara affermazione del legislatore costituiscono un “di cui” delle spese per contratti appalto e non vi è alcun elemento ermeneutico che possa far ritenere estensibile le disposizioni dell’articolo in esame anche alle concessioni, non essendo normativamente previsto uno specifico stanziamento non riconducibile ai capitoli dei singoli lavori, servizi e forniture”.

È stato ulteriormente osservato, al riguardo, che la specialità della fattispecie dei compensi incentivanti di cui trattasi “ha richiesto una disciplina espressa e compiuta, che è declinata nell’art. 113, con indicazione degli ambiti, delle modalità di finanziamento e delle relative procedure di quantificazione e individuazione delle destinazioni, nonché della natura degli emolumenti accessori (e per quest’ultimo profilo è stato necessario un ulteriore intervento legislativo). Non sembra praticabile, quindi, un’interpretazione estensiva ed analogica”.

In conclusione, la Sezione delle autonomie ha ritenuto che “per ritenere applicabile anche ai contratti di concessione gli incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche si dovrebbe operare uno sforzo ermeneutico estensivo ed analogico tale da riscrivere, di fatto, il contenuto dell’art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, che, come si è visto, è calibrato sui contratti di appalto (ai quali espressamente si riferisce) e non tiene conto di quelle sostanziali differenze che caratterizzano i contratti di concessione”.

Tutto ciò posto, e non rilevandosi valide motivazioni per discostarsi dalla precedente e costante giurisprudenza di questa Sezione di controllo, il collegio ritiene non applicabile all'istituto del "*project financing*" la disciplina di cui all'art.113 del d.lgs. 50/2016.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Regionale di Controllo per la Regione Lombardia, rende il parere nei termini suindicati.

Così deliberato nella camera di consiglio del 08 settembre 2020.

Il Relatore
(dott. Giuseppe Vella)

Il Presidente
(dott.ssa Maria Riolo)

Depositata in Segreteria il
10 SETTEMBRE 2020
Il funzionario preposto
(Susanna De Bernardis)