



CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per la Toscana

composta dai magistrati:

Maria Annunziata	RUCIRETA	Presidente, relatore
Francesco	BELSANTI	Consigliere
Paolo	BERTOZZI	Consigliere
Rosaria	DI BLASI	Referendario
Anna	PETA	Referendario
Matteo	LARICCIA	Referendario

nell'adunanza del 21 settembre 2023;

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. n. 1214 del 12/07/1934, e successive modificazioni;

VISTA la l. n. 20 del 14/01/1994, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni;

VISTA la l. n. 131 del 05/06/2003, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. n. 3 del 18/10/2001;

VISTO il regolamento n. 14/2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni riunite in data 16/06/2000, e successive modificazioni;

VISTE le deliberazioni della Sezione Autonomie approvate nelle adunanze del 27/4/2004 e del 4/6/2009, aventi ad oggetto indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 5/AUT/2006;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10;

VISTA la convenzione del 16/6/2006 tra Sezione regionale, Consiglio delle autonomie locali e Giunta regionale Toscana in materia di "ulteriori forme di collaborazione" tra Corte ed autonomie, ai sensi dell'art. 7, comma 8 della l. n. 131/2003;

VISTA la richiesta di parere presentata dall'ente, come di seguito meglio specificata;

VISTA l'ordinanza presidenziale con cui è stata convocata la Sezione per l'odierna adunanza;

UDITO il relatore Pres. Sez. Maria Annunziata Rucireta;

RITENUTO IN FATTO

Il Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali, con nota datata 23 giugno 2023 ed acquisita al protocollo della Sezione n. 5142 del 28 giugno 2023, ha inoltrato una richiesta di parere *ex art. 7, comma 8 della l. n. 131/2003 del Presidente della Provincia di Lucca, avente ad oggetto le attività incentivabili ai sensi dell'art. 113, comma 2 del d. lgs. 50/2016 e dell'allegato I.10, richiamato dall'art. 45, comma 2 del d. lgs. 36/2023 (nuovo codice dei contratti pubblici).*

Il Presidente della Provincia, dopo aver premesso di aver approvato, con Decreto Deliberativo n. 39 del 17 giugno 2022, lo specifico regolamento interno che disciplina l'erogazione degli incentivi in questione, pone all'attenzione della Sezione due distinti quesiti.

Il primo è relativo agli incentivi per la programmazione della spesa per investimenti, disciplinati dall'art. 5 del regolamento. In particolare, l'ente chiede se, oltre alle attività tipicamente dirigenziali nella predisposizione del Programma Triennale dei Lavori Pubblici, tra le attività di programmazione incentivabili rientrino anche quelle relative alla programmazione, al monitoraggio ed al controllo degli aspetti finanziari; attività finalizzate non solo al corretto andamento del programma, ma anche al relativo allineamento finanziario e contabile, nonché al monitoraggio sulla coerenza dello stesso con gli equilibri di bilancio e con le fonti di finanziamento degli interventi.

In altre parole, l'ente chiede se possano essere incentivate, oltre alle attività di predisposizione del Programma Triennale dei Lavori Pubblici e di aggiornamento annuale, anche quelle inerenti all'elaborazione, alla verifica e al controllo della parte del Bilancio di Previsione ad esso collegate, che il Servizio Finanziario deve porre in essere per garantire la fattibilità finanziaria degli interventi programmati.

Il secondo riguarda invece l'attività posta in essere dalla Provincia di Lucca in qualità di Centro Unico Gare per una serie di Comuni, con i quali sono state stipulate apposite convenzioni, approvate dai rispettivi Consigli.

In ciascuna convenzione, in ottemperanza alle previsioni sia del d. lgs. 50/2016, sia del d. lgs. 36/2023, è prevista, a carico dei Comuni, la corresponsione, a favore della Provincia di Lucca, di una quota pari a 1/8 dell'incentivo tecnico, erogato poi ai dipendenti assegnati all'Ufficio Gare, ciascuno per la parte prestata in ciascun appalto, in misura pari all'80% di quanto corrisposto dal Comune.

Le convenzioni prevedono la corresponsione alla Provincia dell'incentivo in questione anche in caso di gare andate deserte, al fine di compensare comunque l'attività effettuata dalla Provincia (redazione disciplinare di gare, pubblicazioni obbligatorie), seppure in misura dimezzata rispetto a quanto corrisposto in via ordinaria, e cioè per 1/16.

La richiesta della Provincia è volta a conoscere se la previsione della corresponsione dell'incentivo anche in caso di gara andata deserta sia corretta e, in caso di risposta positiva, se sia liquidabile ai dipendenti interessati l'80% dei corrispettivi versati dalle amministrazioni comunali.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Secondo i consolidati orientamenti della giurisprudenza contabile in tema di pareri *ex art. 7, comma 8, l. n. 131/2003*, occorre verificare in via preliminare se la richiesta presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo (legittimazione dell'organo richiedente), sia sotto il profilo oggettivo (attinenza dei quesiti, prospettati in maniera generale e astratta, alla materia della contabilità pubblica, come espressamente previsto dalla legge).

2. Per quanto riguarda il profilo soggettivo, la richiesta è ammissibile, essendo stata presentata dal Presidente della Provincia di Lucca attraverso il Consiglio delle Autonomie.

3. Per quanto riguarda il profilo oggettivo, invece, il vaglio sull'ammissibilità ha esito diverso per i due quesiti.

3.1. Il primo quesito supera positivamente tale vaglio, e deve quindi essere dichiarato ammissibile.

Infatti, esso rientra nella accezione di contabilità pubblica delineata in relazione alle richieste di parere, la quale sicuramente comprende la disciplina posta all'attenzione della Sezione dalla Provincia di Lucca.

La deliberazione 54/CONTR/2010, nel fornire un indirizzo interpretativo alle Sezioni regionali di controllo competenti a rendere pareri in materia di contabilità pubblica, ha chiarito che la nozione di contabilità pubblica strumentale alla funzione consultiva, oltre a comprendere *“l'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 ed i relativi controlli”* (e cioè, l'attività contabile in senso stretto), comprende anche alcune materie come, ad esempio, il personale, le assunzioni, la mobilità, gli incarichi esterni di collaborazione, ecc., le quali, seppur *“estrane, nel loro nucleo originario, alla “contabilità pubblica” – in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri – possono ritenersi ad essa riconducibili, per effetto della particolare considerazione riservata dal Legislatore, nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica. Ciò limitatamente, tuttavia, alle questioni che riflettono problematiche interpretative inerenti alle suddette statuizioni recanti i menzionati limiti e divieti, strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa ed idonei a ripercuotersi sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui relativi equilibri di bilancio”*.

Applicando tali coordinate ermeneutiche al caso di specie (riprese e precisate, peraltro, da numerose altre deliberazioni, tra cui vale la pena di citare le deliberazioni della Sezione delle autonomie nn. 17/SEZAUT/2020/QMIG, 14/SEZAUT/2022/QMIG, 9/SEZAUT/2022/QMIG e 5/SEZAUT/2022/QMIG), in cui il quesito riguarda, in sostanza gli incentivi alle funzioni tecniche di cui agli artt. 113 del d. lgs. 50/2016 e 45 del d. lgs. 36/2023, emerge come le disposizioni in questione rientrino nella accezione dinamica di contabilità pubblica, come sopra delineata.

Inoltre, il quesito si presenta connotato dai necessari requisiti di generalità e astrattezza, parimenti necessari ai fini dell'ammissibilità della richiesta, secondo quanto risulta dalle deliberazioni già richiamate.

3.2. Il secondo quesito, invece, deve essere dichiarato inammissibile, in quanto per esso non sussistono i requisiti di generalità e astrattezza, necessari ad escludere un'indebita ingerenza della Sezione territoriale in specifiche decisioni rientranti nell'ambito della discrezionalità amministrativa dell'ente.

Risulta infatti, per espressa dichiarazione della Provincia istante, che l'ente abbia già assunto le proprie determinazioni, e che abbia stipulato, a tal proposito, apposite convenzioni con i Comuni per i quali esso opera come Centro Unico Gare.

La questione posta all'esame della Sezione, dunque, non attiene alla corretta interpretazione di una norma in vista della sua successiva applicazione, ma è esclusivamente mirata a conoscere il parere della Sezione sulla legittimità di quanto già deciso e disposto dall'ente, in autonomia, a valle di un processo valutativo ormai concluso e suscettibile, nei suoi sviluppi successivi, di essere sottoposto al vaglio di altri organi giudiziari.

Una eventuale pronuncia della Sezione, nel caso di specie, si configurerebbe come una verifica a posteriori sulla legittimità di quanto operato dall'amministrazione, e trasformerebbe l'attività consultiva in una sorta di controllo successivo di legittimità, fra l'altro con effetti scriminanti *ex artt.* 69, comma 2 e 95, comma 4 del codice di giustizia contabile, stravolgendo le finalità per le quali il legislatore ha introdotto la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo, e coinvolgendo la Sezione in valutazioni che rischiano di sovrapporsi o interferire con quelle attribuite alla stessa Corte dei conti (in sede di controllo o giurisdizionale) o ad altra magistratura.

Il secondo quesito, dunque, deve essere dichiarato inammissibile.

4. Passando al merito del primo quesito, l'unico ritenuto ammissibile, si osserva quanto segue.

4.1. Con il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, recante "Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici", è stato introdotto il c.d. nuovo Codice dei contratti pubblici, finalizzato a semplificare, razionalizzare e accelerare le procedure legate alla contrattualistica pubblica, in attuazione degli impegni assunti dal Governo per il tramite del Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

Il nuovo Codice, dunque, sostituisce e abroga la disciplina di cui al previgente codice, regolato dal d.lgs. 50/2016, in virtù di specifiche modalità dettate da un articolato regime transitorio.

L'istituto degli incentivi alle funzioni tecniche (che costituiscono deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione) è disciplinato dall'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016 e, ora, dall'art. 45 del d.lgs. 36/2023. Stante il regime transitorio a cui si è accennato, l'una o l'altra disciplina può trovare applicazione, a seconda della fattispecie concreta.

L'art. 113 del d.lgs. 50/2016 elenca, quali attività incentivabili, esclusivamente quelle relative alla programmazione della spesa per investimenti, alla valutazione preventiva dei progetti, alla predisposizione e al controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, al RUP, alla direzione dei lavori ovvero alla direzione dell'esecuzione, al collaudo tecnico amministrativo ovvero alla verifica di conformità, al

collaudo statico, ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti.

L'art. 45 del d.lgs. 36/2023, invece, rimanda all'allegato I.10 del medesimo decreto (di cui è prevista l'abrogazione e la sostituzione a seguito dell'emanazione di un corrispondente regolamento adottato con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituirà integralmente anche in qualità di allegato al codice), che contiene un elenco dettagliato e tassativo di attività tecniche incentivabili: programmazione della spesa per investimenti; responsabile unico del progetto; collaborazione all'attività del responsabile unico del progetto (responsabili e addetti alla gestione tecnico-amministrativa dell'intervento); redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali; redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica; redazione del progetto esecutivo; coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione; verifica del progetto ai fini della sua validazione; predisposizione dei documenti di gara; direzione dei lavori; ufficio di direzione dei lavori (direttore/i operativo/i, ispettore/i di cantiere); coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione; direzione dell'esecuzione; collaboratori del direttore dell'esecuzione; coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione; collaudo tecnico-amministrativo; regolare esecuzione; verifica di conformità; collaudo statico (ove necessario).

4.2. Il tenore letterale delle disposizioni chiarisce la portata applicativa degli incentivi in questione. In entrambe le disposizioni indicate, infatti, il riferimento è sempre ed esclusivamente alle funzioni tecniche, con esclusione, quindi, di tutte quelle attività che non riguardano direttamente le procedure di affidamento ed esecuzione, come le attività finanziarie le quali, seppur necessarie al fine del buon esito della procedura, e comunque connotate da una certa tecnicità, hanno natura diversa.

In tal senso, milita anche il fatto che le somme necessarie per corrispondere gli incentivi in questione fanno carico agli stanziamenti previsti per le singole procedure, creando un collegamento diretto tra la specifica procedura attivata e l'onere che ricade su di essa, ad esclusione di ogni altra spesa dovuta ad attività che, seppur ricollegabili, in senso lato, alla singola procedura, non afferiscono direttamente ad essa.

Senza contare che le disposizioni in parola prevedono che la corresponsione dell'incentivo venga effettuata a seguito dell'accertamento delle specifiche attività, o delle specifiche funzioni tecniche svolte dai dipendenti. Il riferimento normativo, quindi, è a attività o funzioni specifiche, diverse da quelle finanziarie, che connotano invece il procedimento in via generale.

4.3. In aggiunta, al di là della lettera delle disposizioni, già di per sé chiara e non suscettibile di diversa interpretazione, si rileva che la *ratio* dell'istituto degli incentivi tecnici risiede, per consolidata giurisprudenza, nella necessità di incrementare e valorizzare le professionalità interne all'amministrazione, premiando le competenze e le responsabilità relative allo svolgimento di peculiari funzioni tecniche, anche in vista di un risparmio di spesa rispetto all'affidamento di incarichi professionali all'esterno.

Al contrario, le attività relative alla programmazione, al monitoraggio e al controllo degli aspetti finanziari sono attività non esternalizzabili, che devono rimanere in capo all'ente ed essere necessariamente effettuate da soggetti interni. In questo quadro, ammetterle agli incentivi finirebbe per distorcere le finalità perseguite dal legislatore.

4.4. In ragione di quanto espresso, la Sezione ritiene che, tra le attività di programmazione incentivabili svolte dal personale dipendente non rientrino quelle relative alla programmazione, al monitoraggio ed al controllo degli aspetti finanziari.

* * *

Nelle suesposte considerazioni è il deliberato della Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Toscana - in relazione alla richiesta formulata dalla Provincia di Lucca con la nota in epigrafe indicata.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Regione Toscana e, per conoscenza, al Presidente della Provincia.

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del 21 settembre 2023.

Il presidente relatore
Maria Annunziata Rucireta
(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria l'11 ottobre 2023.

Il funzionario preposto al Servizio di supporto
Cristina Baldini
(firmato digitalmente)