



## CORTE DEI CONTI

### Sezione regionale di controllo per la Liguria

composta dai seguenti magistrati:

Donato CENTRONE      Presidente f.f. (relatore)

Claudio GUERRINI      Consigliere

Elisabetta CONTE      Referendario

Nella camera di consiglio del 7 aprile 2021, tenuta in videoconferenza, ha assunto la seguente

#### **DELIBERAZIONE**

Vista la nota prot. 2450 del 2 marzo 2021, con la quale la Città Metropolitana di Genova ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Visto il decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante misure connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, e in particolare gli artt. 84, comma 6, e 85, commi 1 e 8-*bis*;

Visto il decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, recante misure in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile;

Visto il decreto n. 16 del 20 marzo 2020 con cui il Presidente della Sezione regionale di controllo per la Liguria ha disposto le misure organizzative per l'esercizio delle funzioni di controllo, al fine di contenere gli effetti negativi dell'emergenza epidemiologica

Visti i decreti del Presidente della Corte dei conti n. 139 del 1° aprile 2020, recante *“Regole tecniche ed operative in materia di svolgimento delle udienze in videoconferenza e firma digitale dei provvedimenti del giudice nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti”* e n. 287 del 27 ottobre 2020 recante *“Regole tecniche e operative in materia di svolgimento in videoconferenza delle udienze del giudice nei giudizi innanzi alla Corte dei conti, delle camere di consiglio e delle adunanze, nonché delle audizioni mediante collegamento da remoto del pubblico ministero”*;

VISTO l'art. 26-ter del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, inserito dalla legge di conversione 13 ottobre 2020, n. 126, che ha prorogato le misure e le facoltà attribuite dal citato art. 85 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 fino al termine dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19;

VISTO l'art. 1 del decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2, convertito con modificazioni dalla legge 12 marzo 2021, n. 29, che ha prorogato al 30 aprile 2021 il termine dello stato di emergenza;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio del 7 aprile 2021 per deliberare sulla ridetta richiesta di parere;

Udito in camera di consiglio il relatore, dott. Donato Centrone

### **Premesso che**

Il Sindaco della Città metropolitana di Genova ha formulato una richiesta di parere in materia di incentivi per funzioni tecniche. L'istanza premette che l'articolo 113, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) ha previsto, in via derogatoria rispetto al generale principio di onnicomprensività della retribuzione, la destinazione di risorse finanziarie, quantificate in misura non superiore al due per cento dell'importo dei lavori, servizi o forniture poste a base di gara ad un apposito fondo, teso a remunerare le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici. La stessa norma ha circoscritto l'ambito di applicazione dell'incentivo ai soli appalti relativi a servizi o forniture di beni per i quali sia stato nominato il direttore dell'esecuzione del contratto.

Con la richiesta in esame la Città metropolitana di Genova sottopone all'attenzione della Sezione regionale di controllo alcune questioni relative alla corretta portata applicativa della disposizione, anche alla luce dell'intervento della legge 14 giugno 2019, n. 55, di conversione del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, per effetto della quale è stata operata, tra le altre, una profonda riscrittura dell'articolo 36, comma 2, lettera b), del citato d.lgs. n. 50 del 2016.

I quesiti attengono, in particolare, ai seguenti aspetti:

1) ammissibilità dell'incentivazione tecnica in caso di affidamenti, ai sensi del ridetto art. 36, comma 2, lett. b), per importi, nel caso di lavori, pari o superiori a euro 40.000 e inferiori a euro 150.000, e, nel caso di servizi e forniture, di valore inferiore alle soglie comunitarie individuate dall'articolo 35 del medesimo decreto. Soprattutto per il caso dell'affidamento di lavori, l'istanza sottolinea la delicatezza e l'importanza, nonché le

connesse responsabilità, della fase di controllo dell'esecuzione del contratto, anche a prescindere dall'assenza di una procedura di gara a monte;

2) ammissibilità dell'incentivazione tecnica per gli affidamenti di servizi e forniture di importo inferiore a euro 500.000, qualora il direttore dell'esecuzione sia individuato in un soggetto diverso dal responsabile unico del procedimento.

Per quanto attiene al primo dei profili indicati, l'istanza ricorda come, per effetto della legge n. 55 del 2019, è stata fortemente incisa la formulazione del previgente articolo 36, comma 2, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016, che, fino a quel momento, aveva previsto la possibilità del ricorso alla procedura negoziata per gli affidamenti di lavori di valore pari o superiore a euro 40.000 e inferiori a euro 150.000, nonché di servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie, individuate al precedente articolo 35. A seguito della novella legislativa è stato espunto dalla formulazione letterale della norma ogni riferimento alla procedura negoziata (presente, invece, nelle successive lettere *c*) e *c-bis*) del medesimo art. 36), ed è stata introdotta la figura dell'affidamento diretto "*mediato*", dall'acquisizione di tre preventivi, per i lavori, e di almeno cinque, per beni e servizi.

All'indomani dell'entrata in vigore della disposizione, prosegue l'istanza, l'interpretazione prevalente è stata nel senso di riconoscere nell'affidamento diretto mediato una nuova modalità procedurale, che, sebbene semplificata, si connota per la sua natura imprescindibilmente comparativa. Il ricorso all'affidamento diretto mediato, rispetto al quale l'alternativa rimane l'indizione di una procedura ordinaria, impone, al pari di una procedura di gara negoziata, che l'individuazione degli operatori economici avvenga all'esito del previo esperimento di un avviso di manifestazione di interesse o mediante l'utilizzo di elenchi qualificati, e che le condizioni per la formulazione dell'offerta siano definite in termini chiari, unitamente alle condizioni e modalità di esecuzione del contratto. Ciò sta a significare che la fase di affidamento non può prescindere dalla predisposizione di un'adeguata documentazione tecnica e amministrativa che traduca i contenuti del capitolato speciale d'onere, dello schema di contratto e degli elaborati progettuali.

L'unica apprezzabile differenza, in termini di semplificazione, secondo l'istante, starebbe nel minor numero di operatori coinvolti nella selezione, nella maggiore ampiezza di valutazione da parte del RUP e nell'unicità del provvedimento conclusivo della procedura, che assomma in sé i contenuti della determina a contrarre e

dell'aggiudicazione. Invariati resterebbero, invece, sia gli obblighi di verifica, in capo al RUP, in odine alla sussistenza dei requisiti di partecipazione (artt. 80 e 83 del Codice dei contratti) che gli obblighi di trasparenza all'esito della procedura, in relazione ai quali si prevede la pubblicazione da parte della stazione appaltante, dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento.

Rimangono inalterati anche i compiti e le responsabilità connesse alla fase di esecuzione del contratto, in particolare delle verifiche funzionali a garantire la puntuale prestazione, nel rispetto del progetto, dell'offerta, dei tempi e dei costi prestabiliti.

Alla luce di quanto esposto la Città metropolitana ritiene non essere ostativo, al riconoscimento degli incentivi per funzioni tecniche, il tenore letterale dell'articolo 113, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, in particolare il riferimento in esso contenuto all'importo "*posto a base di gara*" (utile ai fini della quantificazione delle risorse finanziarie destinate all'incentivazione) e ai "*documenti a base di gara*" (parametro di riferimento per la verifica della puntualità e regolarità dell'esecuzione). In tal senso deporrebbe, da un lato, il carattere sopravvenuto delle modifiche apportate all'articolo 36, comma 2, lett. b), rispetto alla stesura dell'art. 113, comma 2, che non poteva contemplare modalità innovative di affidamento, e, dall'altro, il carattere comparativo della procedura di affidamento diretto mediato.

Diversamente argomentando, prosegue l'istanza, dovrebbe concludersi nel senso del riconoscimento dell'incentivazione tecnica nel solo caso di contratti che, pur rientrando, per tipologia e valore, nel campo di applicazione dell'articolo 36, comma 2, lett. b), del decreto, vengano affidati mediante l'esperimento di una procedura aperta (non essendo possibile, secondo l'istanza, il ricorso alla procedura negoziata al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dal legislatore), con non giustificato aggravio procedimentale e disapplicazione di quei criteri di semplificazione, snellimento e speditezza ai quali si ispira la disciplina degli affidamenti sotto soglia comunitaria.

In subordine, nell'ipotesi in cui la Sezione ritenesse l'affidamento diretto mediato non riconducibile alla specifica attività di "*predisposizione e di controllo delle procedure di gara*", l'istanza ritiene, comunque, ammissibile l'incentivazione, con riferimento ai contratti affidati con le modalità dell'articolo 36, comma 2, lett. b), del decreto legislativo, per le restanti attività, effettivamente svolte, contemplate dall'articolo 113, comma 2 non

ravvisando, per queste ultime, nessuna ontologica diversità rispetto a quelle che verrebbero parimenti eseguite nell'ipotesi di ricorso ad una procedura di gara.

Con riguardo al secondo quesito, l'istanza sottopone all'esame della Sezione la possibilità di corrispondere l'incentivazione tecnica per i contratti di servizi e forniture di importo inferiore a euro 500.000 in presenza di una previsione regolamentare che colleghi tale riconoscimento all'avvenuta individuazione del direttore dell'esecuzione in un soggetto diverso dal RUP, in ragione della molteplicità degli ambiti di intervento demandati alle due figure e per evitare la concentrazione eccessiva di carichi di lavoro.

Alla luce quanto esposto, la Città Metropolitana di Genova pone i seguenti quesiti:

- 1) se il regolamento interno possa prevedere il riconoscimento degli incentivi tecnici per i contratti di lavori per i quali sia stata adottata la procedura dell'affidamento diretto, mediato da preventivi, di cui all'art 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, come introdotta dalla legge n. 55 del 2019, di conversione del decreto-legge n. 32 del 2019;
- 2) se il regolamento interno possa prevedere, proprio al fine di valorizzare la fase di controllo dell'esecuzione dei contratti, l'incentivazione delle funzioni tecniche legate a questa fase, a prescindere dalle procedure utilizzate per la scelta del contraente, e ciò soprattutto nelle ipotesi di lavori, in cui i profili di responsabilità, legati anche alla sicurezza, prescindono dall'importo contrattuale e dalla procedura utilizzata;
- 3) se, in subordine, il regolamento interno possa prevedere il riconoscimento degli incentivi tecnici, sempre con riferimento ai contratti affidati ex art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, in relazione alle restanti attività contemplate dall'art. 113, comma 2;
- 4) se il regolamento interno possa prevedere il riconoscimento degli incentivi tecnici in relazione a contratti di servizi e forniture di importo inferiore a euro 500.000, in presenza dell'avvenuta individuazione del direttore dell'esecuzione in un soggetto diverso dal RUP, in virtù di esigenze di ordine organizzativo, gestionale e funzionale che rendano opportuno e necessario il coinvolgimento di soggetti ulteriori.

#### **In merito all'ammissibilità della richiesta**

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo è inserita nel quadro delle competenze che la legge 6 giugno 2003, n. 131, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La richiesta di parere risulta ammissibile sotto il profilo soggettivo e procedurale, in quanto sottoscritta dal Sindaco metropolitano, organo legittimato a rappresentare l'ente locale, e trasmessa tramite il Consiglio delle autonomie locali.

Quanto ai limiti oggettivi, occorre rilevare come la norma preveda la facoltà di chiedere pareri *“in materia di contabilità pubblica”*, senza attribuire alle Sezioni regionali della Corte dei conti una funzione consultiva a carattere generale. La Sezione delle Autonomie, nell'adunanza del 27 aprile 2004, aveva fissato principi e modalità per l'esercizio dell'attività consultiva, modificati ed integrati con le successive delibere n. 5/SEZAUT/2006 e n. 9/SEZAUT/2009, precisando che quest'ultima va ristretta alla materia della contabilità pubblica, quindi alle norme ed ai principi che regolano la formazione dei bilanci e la gestione contabile e finanziaria. In seguito, le Sezioni riunite della Corte dei conti, con una pronuncia di coordinamento, emanata ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 (delibera n. 54/CONTR del 17 novembre 2010), hanno nuovamente definito, esprimendo principi vincolanti per le Sezioni regionali, l'ampiezza della funzione consultiva attribuita dalla legge. In particolare, è stato affermato *“che non è da condividere qualsivoglia interpretazione dell'espressione “in materia di contabilità pubblica”, che, vanificando lo stesso limite posto dal legislatore, conduca al risultato di estendere l'attività consultiva in discorso a tutti i settori dell'azione amministrativa, in tal guisa realizzando, per di più, l'inaccettabile risultato di immettere questa Corte nei processi decisionali degli Enti territoriali”*. Ma soprattutto, che non *“sono parimenti condivisibili linee 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, con susseguente fase contabile attinente all'amministrazione della stessa ed alle connesse scritture di bilancio”*. I riferiti principi di diritto sono stati ripresi, dalle medesime Sezioni riunite, in successive pronunce (si rinvia, per esempio, alle deliberazioni n. 60/CONTR del 7 dicembre 2010 e n. 1/CONTR del 13 gennaio 2011), nonché dalla Sezione delle Autonomie che, per esempio, nella deliberazione n. 3/QMIG del 19 febbraio 2014, ha affermato che *“è da ritenere (...) che in tanto una richiesta di parere sia ammissibile, in quanto tratti di questione che, tendenzialmente, attenga ad una competenza tipica della Corte dei conti in sede di controllo delle autonomie territoriali. Appare riduttivo ed insufficiente il mero criterio dell'eventuale riflesso finanziario di un atto sul bilancio”*. Tali limiti di accesso alla funzione consultiva sono stati ribaditi, di

recente, in altro pronunciamento nomofilattico (Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 24/2019/QMIG), in cui è stato sottolineato come *“la presenza di pronunce di organi giurisdizionali di diversi ordini (...) può costituire un indicatore sintomatico dell’estraneità della questione alla materia di contabilità pubblica”*, in quanto *“si tratta, evidentemente, di fattispecie in cui i profili contabili, se non marginali, non sono comunque preminenti rispetto ad altre problematiche di ordine giuridico che più propriamente devono essere risolte in diversa sede”*.

Sulla base di quanto sopra esposto, deve ritenersi che l’istanza di parere presentata dalla Città Metropolitana di Genova possa ritenersi ammissibile, mirando ad ottenere un supporto finalizzato alla corretta applicazione della norma in materia di compensi incentivanti, i cui limiti, disciplinati dall’art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016, implicano questioni riconducibili al coordinamento della finanza pubblica e, come tali, alla materia della contabilità pubblica. La richiesta di parere presenta, inoltre, il carattere della generalità e dell’astrattezza.

#### **MERITO**

Sulla base delle premesse esposte nella parte in fatto, a cui si fa rinvio, la Città metropolitana di Genova pone a questa Sezione regionale di controllo i seguenti quattro quesiti:

- 1) se il regolamento interno possa prevedere il riconoscimento degli incentivi tecnici per i contratti di lavori per i quali sia stata adottata la procedura dell'affidamento diretto, mediato da preventivi, di cui all'art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, come introdotta dalla legge n. 55 del 2019, di conversione del decreto-legge n. 32 del 2019;
- 2) se il regolamento interno possa prevedere, proprio al fine di valorizzare la fase di controllo sull’esecuzione dei contratti, l'incentivazione delle funzioni tecniche legate a questa fase, a prescindere dalle procedure utilizzate per la scelta del contraente;
- 3) se, in subordine, il regolamento interno possa prevedere il riconoscimento degli incentivi tecnici con riferimento ai contratti affidati con le procedure dell'art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, in relazione alle restanti attività contemplate dall'art. 113, comma 2;
- 4) se il regolamento interno possa prevedere il riconoscimento degli incentivi tecnici per i contratti di appalti di servizi e fornitura di beni, di importo inferiore a 500 mila euro, in presenza dell'avvenuta individuazione del direttore dell'esecuzione del contratto in un

soggetto diverso dal RUP, in virtù di esigenze di ordine organizzativo, gestionale e funzionale che rendano opportuno e necessario il coinvolgimento di soggetti ulteriori.

L'art. 113 del Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50 del 2016, ampiamente richiamato nell'istanza di parere, dopo aver disposto (comma 1) che gli oneri inerenti alla progettazione, direzione dei lavori o dell'esecuzione, vigilanza, collaudi tecnici e amministrativi, etc. 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) prevede (comma 2) che, a valere sui ridetti stanziamenti, le amministrazioni aggiudicatrici destinino, ad un apposito fondo, risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, servizi e forniture, *"posti a base di gara"* per le funzioni tecniche, analiticamente elencate dalla medesima norma, svolte dai dipendenti. Inoltre, per quanto interessa in questa sede, il medesimo comma 2 precisa che la disposizione *"si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione"*.

Il successivo comma 3 puntualizza, inoltre, che l'ottanta per cento del fondo costituito ai sensi del comma 2 è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa, 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, nonché tra i loro collaboratori.

I. Con il primo quesito la Città metropolitana chiede se il regolamento interno possa prevedere il riconoscimento degli incentivi tecnici in relazione per i contratti di lavori per i quali sia stata adottata la procedura dell'affidamento diretto, mediato da preventivi, di cui all'art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, come introdotta dalla legge n. 55 del 2019, di conversione del decreto-legge n. 32 del 2019.

L'art. 36 del Codice dei contratti pubblici, dedicato alla disciplina delle procedure di affidamento dei contratti sotto soglia, dopo le modificazioni apportate dall'art. 1, comma 20, lett. h), della citata legge n. 55 del 2019, dispone che l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie *"comunitarie"* (indicate nel precedente articolo 35) avvenga nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42 del medesimo d.lgs. n. 50 del 2016, nonché del principio di rotazione degli inviti e



degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese.

In particolare, il successivo comma 2, oggetto dei dubbi dell'istanza di parere (in combinato disposto con l'art. 113, commi 2 e 3), prevede che, fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del medesimo decreto legislativo e fatta salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie dell'art. 35, seguendo, in sintesi, le seguenti modalità:

a) per i contratti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici;

b) per gli affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35, per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto, previa valutazione, rispettivamente, dei preventivi di tre o almeno cinque operatori economici, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti;

c) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63, previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;

c-bis) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63, previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;

d) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8.

**I.I** In ordine alla semplificazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, in particolare aventi importi inferiori alle soglie comunitarie, va segnalato, altresì, l'art. 1 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, che ha dettato ulteriori, temporanee, procedure tese all'incentivazione degli investimenti pubblici

durante il periodo dell'emergenza sanitaria da Covid-19. La norma in parola prevede, al comma 1, che, in deroga all'articolo 36, comma 2 (e 157, comma 2), del d.lgs. n. 50 del 2016, si applicano le procedure di affidamento di cui ai successivi commi 2, 3 e 4, qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento sia adottato entro il 31 dicembre 2021.

Nello specifico, l'indicato comma 2 dispone, in sintesi, che le stazioni appaltanti, fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del d.lgs. n. 50 del 2016, procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture (nonché dei servizi di ingegneria e architettura), di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 secondo le seguenti modalità:

a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture (compresi i servizi di ingegneria e architettura) di importo inferiore a 75.000 euro;

b) procedura negoziata, senza bando (di cui all'articolo 63 del d.lgs. n. 50 del 2016), previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti (nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate), individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture (compresi i servizi di ingegneria e architettura) di importo pari o superiore a 75.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, nonché dei lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero, ancora, di almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35.

Il successivo comma 3 puntualizza che gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre (o atto equivalente) che contenga gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016. Invece, per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera *b* (procedura negoziata senza bando), le stazioni appaltanti, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono, a loro scelta, all'aggiudicazione sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso.

**I.II** Gli orientamenti interpretativi delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti (di recente, Emilia-Romagna, deliberazione n. 33/2020/PAR e Veneto, deliberazione n. 121/2020/PAR) sono concordi nel ritenere che l'erogazione degli incentivi tecnici risulta legittima se, a monte, vi sia stato l'espletamento di una "gara", integrata anche nell'ipotesi del ricorso, da parte dell'ente territoriale, ad una "procedura comparativa" strutturata sul modello disciplinato dall'art. 36, comma, 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, che ha introdotto il c.d. "affidamento diretto mediato" (o anche di utilizzo dalle procedure negoziate senza bando prescrite, temporaneamente, dall'art. 1, comma 2, lett. b), del d.l. n. 76 del 2020).

L'esperimento di una procedura comparativa è stato ritenuto, infatti, alla luce del tenore letterale dell'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016 (che riferisce il fondo all'importo "posto a base di gara"), un presupposto necessario per il riconoscimento degli incentivi tecnici, nella forma, quantomeno, dello svolgimento di indagini di mercato e della comparazione concorrenziale tra più soluzioni negoziali che vincolano il committente alla valutazione tra le diverse offerte secondo canoni predeterminati, a contenuto più o meno complesso, secondo la diversa tipologia e oggetto del contratto da affidare (cfr. Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione n. 33/2020/PAR; in termini, SRC Veneto, deliberazione n. 121/2020/PAR).

Invece, le procedure non comparative (come, per esempio, i lavori in amministrazione diretta), non sono state ritenute idonee ai fini del riconoscimento degli incentivi tecnici (*ex multis*, SRC Campania, deliberazione n. 14/2021/PAR; SRC Toscana, deliberazione n. 186/2017/PAR; SRC Marche, deliberazione n. 28/2018/PAR; SRC Lazio, deliberazione n. 60/2020/PAR). Per gli affidamenti diretti, per esempio, la Sezione di controllo regionale per il Veneto (deliberazione n. 301/2019/PAR) ha ribadito, per quanto interessa in questa sede, che gli incentivi per funzioni tecniche possono essere riconosciuti esclusivamente per le attività riferibili a contratti affidati previo espletamento di una procedura comparativa.

**I.III** Come accennato, oltre all'art. 1 della legge n. 55 del 2019, richiamato nell'istanza di parere (che ha novellato l'art. 36 del d.lgs. n. 50 del 2016), l'art. 1 del d.l. n. 76 del 2020, intervenendo in deroga alle procedure prescritte dal Codice dei contratti pubblici, ha ampliato, temporaneamente (fino al 31 dicembre 2021), le ipotesi nelle quali la stazione appaltante può procedere all'affidamento diretto o alla procedura negoziata senza bando.

Sull'impatto prodotto da tale intervento derogatorio l'ANAC ha adottato, in data 4 agosto 2020, un apposito documento, nel quale ha evidenziato che la semplificazione procedurale sembra esaurirsi nell'obbligo di motivare la scelta dell'affidatario individuato discrezionalmente e che deve continuare a essere considerata una *best practice* la scelta, da parte della stazione appaltante, di acquisire informazioni e documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato e la platea dei potenziali affidatari e di procedere al confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici. Pertanto, anche il regime derogatorio introdotto dal d.l. n. 76 del 2020 non esclude l'esperimento di procedure, sia pure semplificate, ad evidenza pubblica, e comunque, in ogni caso, nel rispetto dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità e rotazione (in termini, SRC Veneto, deliberazione n. 121/2020/PAR).

La disciplina di deroga introdotta dall'esposto art. 1 del d.l. n. 76 del 2020 non modifica, naturalmente, la lettera dell'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, che continua a richiedere il riferimento ad una "gara" o, quantomeno, come precisato dalla giurisprudenza contabile nelle deliberazioni prima indicate, ad una procedura comparativa. Pertanto, l'affidamento diretto, consentito, dal d.l. n. 76 del 2020, per un arco di tempo limitato, per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e servizi e forniture di importo inferiore ai 75.000 euro, continua a essere escluso dagli incentivi tecnici, salvo le ipotesi nelle quali, come evidenziato da alcune pronunce delle Sezioni regionali della Corte dei conti, per la complessità della fattispecie contrattuale, l'amministrazione, nonostante la forma semplificata dell'affidamento, proceda allo svolgimento di una procedura sostanzialmente comparativa (SRC Veneto, delibera n. 121/2020/PAR).

**II.** Quanto esposto con riferimento al primo dei quesiti posti dalla Città metropolitana di Genova assorbe le risposte al secondo e terzo. Con il secondo, infatti, il Sindaco metropolitano chiede, implicitamente subordinandolo al primo, se il regolamento interno possa prevedere, proprio al fine di valorizzare la fase di controllo sull'esecuzione dei contratti, l'incentivazione delle funzioni tecniche legate a questa fase, a prescindere dalle procedure utilizzate per la scelta del contraente.

**III.** Analogamente, con il terzo, ad integrazione del dubbio precedente, chiede se, in subordine, il regolamento interno possa prevedere il riconoscimento degli incentivi tecnici,

con riferimento ai contratti affidati con le procedure dell'art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, in relazione alle restanti attività contemplate dall'art. 113, comma 2.

Come sopra sposto, l'incentivo per funzioni tecniche può essere previsto, nei regolamenti interni degli enti locali, nei soli casi in cui l'affidamento dei contratti sia avvenuto a seguito di "gara" (art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016), locuzione all'interno della quale la magistratura contabile ha incluso le procedure negoziate senza bando (di cui all'art. 63 del d.lgs. n. 50 del 2016, temporaneamente estese dall'art. 1 del decreto-legge n. 76 del 2020, convertito dalla legge n. 110 del 2020) e gli affidamenti diretti ove "mediati" dalla previa richiesta di preventivi (sul modello previsto dall'art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, come novellato dall'art. 1, comma 20, lett. h), della legge n. 55 del 2019).

Pertanto, se i descritti presupposti ricorrono, gli incentivi possono essere erogati a tutte le figure professionali elencate nell'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 (ove, naturalmente, siano stati formalmente individuati, abbiano effettivamente espletato l'attività e ricorrano gli altri requisiti indicati dalla norma), senza distinzione fra attività di programmazione, progettazione e aggiudicazione della "gara" e attività di controllo sull'esecuzione e/o di collaudo. Al contrario, se il presupposto della "gara" (o altra procedura competitiva) non ricorre, viene meno, per tutto il personale tecnico (ed eventuali collaboratori), impegnato in tutte le fasi descritte, la possibilità di accedere all'incentivo.

**IV.** Con l'ultimo quesito, la Città metropolitana chiede se il regolamento interno possa prevedere il riconoscimento degli incentivi tecnici per i contratti di appalti di servizi e di fornitura di beni di importo inferiore a euro 500.000, in presenza dell'avvenuta individuazione del direttore dell'esecuzione in un soggetto diverso dal RUP, in virtù di esigenze di ordine organizzativo, gestionale e funzionale che ne rendano opportuna e necessaria la nomina. L'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016 precisa, infatti, che la disposizione "*si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione*", senza limitarlo alle fattispecie in cui, ai sensi del Codice dei contratti pubblici (o, meglio, delle Linee guida attuative emesse dall'ANAC la ridetta nomina sia obbligatoria).

**IV.I** L'art. 31 del d.lgs. n. 50 del 2016 dispone che, per ogni singola procedura di affidamento di un appalto o di una concessione, le stazioni appaltanti individuino un

responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione.

Il comma 5 della ridetta disposizione, prima della riformulazione operata dall'art. 1, comma 20, lett. e), del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito dalla legge 14 giugno 2019, n. 55), affidava all'ANAC, mediante linee guida, la definizione di una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti del RUP, presupposti e modalità di nomina. Alle medesime linee guida è stata delegata la determinazione dell'importo massimo e della tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista, con il direttore dei lavori o con il direttore dell'esecuzione.

Fino all'adozione di dette Linee guida si sarebbe continuato ad applicare, in ragione del richiamato articolo 216, comma 8, le disposizioni di cui alla parte II, titolo I, capo I, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, relative, tuttavia, ai soli appalti di lavori. Le norme del medesimo DPR n. 207/2010, relative agli appalti di servizi e di fornitura di beni (parte IV), invece, risultano abrogate sin dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, in ragione dell'art. 217, lett. u), di quest'ultimo. L'art. 300 del DPR n. 97 del 2010 (contenuto nell'abrogata parte IV), prescriveva (in attuazione della delega attribuita dall'art.119 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006) che il direttore dell'esecuzione del contratto dovesse essere un soggetto diverso dal responsabile del procedimento nel caso di prestazioni di importo superiore a 500.000 euro (lett. a) o particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità (lett. b).

L'ANAC ha aggiornato le Linee guida (n. 3) attuative dell'art. 31 del d.lgs. n. 50 del 2016 con delibera n. 1007 del 11 ottobre 2017 (dopo una prima emanazione, precedente al decreto legislativo c.d. correttivo n. 56 del 2017, con delibera n. 1096 del 26 ottobre 2016).

Prima di illustrarne l'incidenza ai fini del quesito in esame, appare opportuno ricordare come, in aderenza delle modifiche apportate al Codice dei contratti pubblici dal citato d.l. n. 32 del 2019, l'art. 31, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016 è stato riformulato. La disposizione riaffida ad un regolamento (da emanare ai sensi dell'articolo 216, comma 27-*octies*), la definizione di una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti del RUP, presupposti e modalità di nomina, nonché di determinare l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista, con il

direttore dei lavori o con il direttore dell'esecuzione. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento, il medesimo art. 216, comma 27-*octies* mantiene in vita, transitoriamente, per quanto interessa in questa sede le Linee guida n. 3, emanate dall'ANAC.

**IV.II** La normativa di fonte primaria (in attesa dell'adozione del nuovo regolamento attuativo) non fornisce risposta, allo stato, al dubbio posto dalla Città metropolitana.

L'art. 101 del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede che l'esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture sia diretta dal responsabile unico del procedimento. Quest'ultimo, prosegue la norma, nella fase dell'esecuzione, si avvale del direttore dell'esecuzione del contratto o del direttore dei lavori, del coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione previsto dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nonché del collaudatore (ovvero della commissione di collaudo), del verificatore della conformità (senza che la norma richieda presupposti predeterminati per l'avvalimento del direttore dell'esecuzione del contratto da parte del RUP).

Analogamente, il successivo art. 111, dedicato al controllo tecnico, contabile e amministrativo, affida all'emanando regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-*octies* (e, in precedenza, ad un decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta dell'ANAC) di individuare le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di controllo sull'esecuzione, anche in questo caso senza disciplinare eventuali ipotesi in cui occorra nominare un direttore dell'esecuzione de contratto quale figura autonoma rispetto al RUP.

**IV.III** A tale proposito, la giurisprudenza contabile ha ritenuto che gli incentivi c.d. tecnici, nell'ambito dei contratti di affidamento di servizi e forniture, siano ammissibili solo nel caso in cui sia nominato il direttore dell'esecuzione del contratto, quale figura autonoma dal RUP (SRC Veneto, deliberazione n. 301/2019/PAR). In particolare, le pronunce adottate dalle Sezioni regionali di controllo in sede consultiva richiamano, a tal fine, il punto 10 delle Linee guida ANAC n. 3 (approvate con delibera n. 1007/2017), recanti *"Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni"*, che prescrivono la nomina, autonoma, di un direttore dell'esecuzione del contratto negli appalti di forniture o servizi di importo superiore a 500 mila euro ovvero in quelli di particolare complessità. La giurisprudenza contabile (per esempio, SRC Emilia-Romagna, n. 11/2021) ha ritenuto che tali ipotesi siano alternative e che, pertanto, la

richiesta particolare complessità può caratterizzare anche appalti di importo inferiore ai 500 mila euro.

Al fine di erogare l'incentivo in caso di appalti di servizi o di forniture di beni, oltre alla costituzione dell'apposito fondo, occorre, pertanto, che, in concreto, sia stato nominato un direttore dell'esecuzione del contratto (cfr. SRC Emilia-Romagna, deliberazione n. 30/2020 e, in senso conforme SRC Veneto, deliberazioni n. 121/2020 e n. 455/2018; SRC Lazio, deliberazione n. 57/2018/PAR).

Come evidenziato anche dalla Sezione delle Autonomie (deliberazione n. 2/2019/QMIG), la figura del direttore dell'esecuzione, quale soggetto diverso dal RUP, interviene solo negli appalti di forniture o servizi di importo superiore a 500.000 euro ovvero di particolare complessità, in conformità a quanto specificato al punto 10.2 delle Linee guida ANAC n. 3. La particolare complessità che giustifica la scissione delle due figure viene individuata, dalla disciplina di attuazione contenuta nelle citate Linee guida, a prescindere dal valore delle prestazioni, nelle seguenti circostanze: interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico; 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); interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità; 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.

Al di sotto di dette soglie, quantitative o qualitative, la nomina disgiunta non è necessaria, in quanto il responsabile del procedimento può svolgere, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto (cfr. SRC Veneto, deliberazione n. 107/2019/PAR).

#### **P.Q.M.**

la Sezione regionale di controllo per la Liguria, in riscontro all'istanza di parere formulata dalla Città metropolitana di Genova, ritiene che

- l'incentivo per funzioni tecniche può essere previsto, nei regolamenti interni degli enti locali, nei soli casi in cui l'affidamento dei contratti sia avvenuto a seguito di "gara" (art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016), locuzione all'interno della quale la magistratura



contabile ha incluso le procedure negoziate senza bando (di cui all'art. 63 del d.lgs. n. 50 del 2016, temporaneamente estese dall'art. 1 del decreto-legge n. 76 del 2020, convertito dalla legge n. 110 del 2020) e gli affidamenti diretti ove "mediati" dalla previa richiesta di preventivi ad operatori economici (sul modello previsto dall'art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, come novellato dall'art. 1, comma 20, lett. h), della legge n. 55 del 2019);

- l'incentivo per funzioni tecniche può essere previsto, nei regolamenti interni degli enti locali, in riferimento ad appalti di servizi e di fornitura di beni nei soli casi in cui, in ragione del rilevante importo contrattuale o della complessità dell'appalto, si possa procedere alla nomina del direttore dell'esecuzione del contratto, come figura distinta dal responsabile unico del procedimento, seguendo, al tal fine, le indicazioni contenute nelle Linee guida n. 3 dell'Autorità nazionale anticorruzione (approvate con delibera n. 1007/2017), riprese da precedenti pronunciamenti della magistratura contabile (in particolare, deliberazione n. 2/2019/QMIG della Sezione delle autonomie).

Il magistrato relatore  
e presidente f.f.

Depositato in segreteria il **12 aprile 2021**

Il funzionario preposto

