



**LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA**

composta dai seguenti magistrati:

dott.ssa Maria Riolo	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott. Giampiero Maria Gallo	Consigliere
dott.ssa Rossana De Corato	Consigliere (relatore)
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott. Giuseppe Vella	Referendario
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

sulla richiesta di parere formulata dal Comune di Cesano Maderno (MB)

Vista la nota pervenuta in data 15 luglio 2020 con la quale il Sindaco del Comune di Cesano Maderno (MB) ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta di parere pervenuta dal comune sopra citato;

Udito il relatore, Cons. Rossana De Corato;

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Cesano Maderno (MB) ha formulato una richiesta di parere volta a verificare l'ammissibilità del riconoscimento, da parte dell'ente richiedente, degli incentivi tecnici di cui all'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016 al Direttore dell'esecuzione nominato a seguito dell'espletamento di una gara d'appalto non realizzata direttamente dal comune.

Preliminarmente, il Rappresentante legale dell'ente nel richiamare genericamente i contenuti degli artt. 111, comma 2 e 113, comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016 precisa che:

“...la figura del Direttore dell’esecuzione è investita di compiti di preminente importanza con riferimento all’attuazione del contratto, atteso che lo stesso si occupa in particolare:

- dell’avvio dell’esecuzione del contratto, fornendo all’esecutore tutte le istruzioni e direttiva necessarie a tale scopo;

- di ordinare la sospensione dell’esecuzione qualora la stessa sia temporaneamente impedita in virtù di particolari circostanze, nonché di curare la disposizione di ripresa dell’esecuzione del contratto non appena siano venute a cessare le cause di sospensione;

- del rilascio del certificato attestante l’avvenuta ultimazione delle prestazioni quando risulti che l’esecutore abbia completamente e regolarmente eseguito le prestazioni contrattuali;

- di porre in essere la necessaria attività di controllo sull’esecuzione tesa a verificare che le previsioni del contratto siano pienamente rispettate, sia con riferimento alle scadenze temporali, che alle modalità di attuazione sotto un profilo tanto quantitativo quanto qualitativo...”

In particolare, l’ente chiede se possa essere riconosciuto al Direttore dell’esecuzione, *“...appositamente nominato...”*, l’incentivo tecnico di cui all’art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016, *“...alla luce dei suoi rilevanti compiti strettamente connessi alla gara...”*, la quale *“...non sia stata eseguita in prima persona dal Comune in questione...”*.

Considerato in

DIRITTO

1. AMMISSIBILITA’ SOGGETTIVA E OGGETTIVA

In via preliminare, occorre verificare se la richiesta di parere formulata dal Comune di Cesano Maderno presenti, alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte in ordine ai limiti della funzione consultiva di cui all’art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo.

La richiesta di parere deve considerarsi ammissibile sia soggettivamente, essendo stata sottoscritta dal rappresentante legale dell’ente, che oggettivamente, in quanto, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza del controllo, la questione sottoposta all’attenzione di questa Sezione concerne l’eventuale corresponsione di emolumenti a favore di personale dell’ente con riflessi sul rispetto dei limiti delle spese di personale, come tali riconducibili al coordinamento della finanza pubblica e, dunque, alla materia della contabilità pubblica.

2. MERITO

2.1- Deve preliminarmente considerarsi che, come più volte ribadito anche dalla Sezione delle autonomie, l’attività consultiva prescinde necessariamente dalla fattispecie alla quale si riferisce la richiesta di parere formulata dall’ente interessato e fornisce soluzioni in termini di stretto principio, restando in capo al richiedente ogni valutazione in ordine a scelte eminentemente discrezionali.

2.2- La richiesta in esame attiene sostanzialmente all'interpretazione delle previsioni normative che regolamentano la possibilità, di remunerare lo svolgimento delle funzioni tecniche, tassativamente previste dall'art.113 del D.Lgs. 50 del 2016 e ss.mm.ii., effettivamente svolte dai dipendenti pubblici in relazione ad appalti di servizi e forniture.

Va preliminarmente, ricordato che, in base all'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, le amministrazioni aggiudicatrici di contratti di lavori, servizi e forniture destinano, ad un apposito fondo, risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento delle risorse stanziare per far fronte agli oneri previsti dal comma 1 del medesimo art. 113, 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.

Nell'alveo di tale quadro normativo di riferimento, si pone il quesito formulato dal comune istante che chiede se detta forma di incentivazione possa essere riconosciuta al Direttore dell'esecuzione "*...appositamente nominato...*" di un contratto di appalto di servizi a seguito dell'espletamento di una gara d'appalto non eseguita "*...in prima persona dal Comune...*".

2.3- Con particolare riferimento alla figura del Direttore dell'esecuzione e al precipuo fine di assicurare che l'inquadramento giuridico di tale figura sia correttamente inserito nell'ambito del più ampio contesto sistematico previsto dal legislatore, si evidenzia che l'articolo 31 del suindicato decreto, (rubricato "*Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni*") al comma 5, nel rinviare ad un regolamento la definizione di "*una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, sui presupposti e sulle modalità di nomina, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto già disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori*" dispone che "*...con il medesimo regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono determinati, altresì, 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 il direttore dell'esecuzione...*".

E ancora all'art. 111, comma 2 del medesimo decreto si stabilisce che "*...Il direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture è, di norma, il responsabile unico del procedimento e provvede, anche con l'ausilio di uno o più direttori operativi individuati dalla stazione appaltante in relazione alla complessità dell'appalto, al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali. Con il medesimo regolamento di cui al comma 1 sono altresì individuate*

compiutamente le modalità di effettuazione dell'attività di controllo di cui al periodo precedente, secondo criteri di trasparenza e semplificazione. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista..."

Sempre per quel che concerne la figura del RUP/Direttore dell'esecuzione, le Linee guida n. 3 dell'ANAC di attuazione del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (recanti «*Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni*»), approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 e aggiornate al d.lgs. n. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017 (da considerarsi ancora in vigore non essendo stato ancora adottato il "...regolamento unico recante norme di esecuzione, attuazione e integrazione del presente codice...", cfr. art. 216 comma 27-octies del D.Lgs n. 50/2016), hanno così disciplinato: "...10.1. Il responsabile del procedimento svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista e direttore dell'esecuzione del contratto. Il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal responsabile del procedimento nei seguenti casi: a. prestazioni di importo superiore a 500.000 euro; b. interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico; c. 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, sociosanitario, supporto informatico); d. interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità; e. per ragioni concernente 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..." (cfr. Sez. contr. Abruzzo, delib. n. 178/2019/PAR. Sez. contr. Lombardia, delib. n. 37/2020/PAR).

Infine, in relazione al quesito posto, riguardante, comunque, la spettanza dell'incentivo al dipendente dell'Ente che, appositamente nominato, svolga funzioni di "esecuzione" del contratto, va evidenziato l'ultimo periodo dell'art. 113, comma 2, del D.lgs. n. 50/2016, laddove è previsto che: "...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..."

2.4- Tanto premesso, la circostanza riferita dal Comune di Cesano Maderno, vale a dire che la gara non sia stata effettuata "...in prima persona dal Comune in questione...", lascia presupporre che l'espletamento della procedura ad evidenza pubblica sia stata giuridicamente e materialmente conferita, dall'ente destinatario del servizio aggiudicato, ad un soggetto terzo.

Su tale peculiare profilo, ancorché nulla sia stato ulteriormente chiarito in merito dall'ente istante, il Collegio segnala e fa proprie le conclusioni alle quali è giunta la Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna con la recente deliberazione n. 30/2020/PAR, laddove precisa che nel caso in cui l'ente <<... proceda mediante un soggetto aggregatore non può dirsi di per sé preclusivo al riconoscimento di incentivi per funzioni tecniche, come è possibile evincere dalla norma contenuta nel secondo comma dell'art.

113, per la quale “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 che, dunque, non esclude la possibilità per l’Ente di stanziare e destinare una quota percentuale del fondo ai dipendenti interni che operino nell’ambito della centrale di committenza (cfr., Corte conti, Sez. reg. contr., Veneto n. 72/2019/PAR; Lombardia n. 185/2017/PAR, SRC Toscana n. 19/2018/PAR)...>>.

Sicché, può ritenersi ammissibile, ed in linea con il vigente panorama legislativo, il riconoscimento degli incentivi tecnici (di cui al citato art. 113), in capo al direttore dell’esecuzione, purché “...appositamente nominato...” e, previo esperimento a monte di una gara d’appalto, anche nell’ipotesi in cui l’ente si è avvalso per dell’espletamento e la gestione della procedura ad evidenza pubblica della Centrale Unica di Committenza (CUC).

Si evidenzia, tuttavia, che è rimessa alla esclusiva valutazione discrezionale del comune appurare, per un verso, se la fattispecie che ne occupa possa considerarsi completamente sovrapponibile a quella suindicata (gara d’appalto espletata da una CUC), e per l’altro, verificare in concreto l’applicabilità del suindicato principio di diritto alla specifica e peculiare casistica di riferimento (“...affidamento del servizio di igiene urbana cittadino da parte del Comune a società mista a partecipazione pubblico-privata...”), della quale si fa soltanto cenno e, invero, del tutto incidentalmente, nella richiesta di parere *de quo* (cfr. *ex multis*: Sezione delle Autonomie n. 15/SEZAUT/2019/QMIG, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, nn. 311/2019/PAR e 429/2019/PAR, deliberazione Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 20/2020/PAR).

PQM

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Così deliberato nella camera di consiglio del 9 settembre 2020.

Il Relatore
(Rossana De Corato)

Il Presidente
(Maria Riolo)

Depositata in Segreteria
Il 10 Settembre 2020
Il Funzionario preposto
(Susanna De Bernardis)