



Repubblica italiana
Corte dei conti

La Sezione del controllo per la Regione Sardegna

composta dai magistrati:

Dott. Antonio Contu	Presidente
Dott.ssa Susanna Loi	Consigliere
Dott.ssa Cristina Ragucci	Referendario
Dott.ssa Elisa Carnieletto	Referendario
Dott.ssa Stefania Gambardella	Referendario
Dott.ssa Lucia Marra	Referendario (relatore)

nella Camera di consiglio del 15 giugno 2022;

Visto l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

Visto lo Statuto speciale della Regione Autonoma della Sardegna approvato con la legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3;

Visto il decreto del Presidente della Repubblica 16 gennaio 1978, n. 21, come modificato dal decreto legislativo 9 marzo 1998, n. 74, recante norme di attuazione dello Statuto speciale per la Sardegna;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modifiche e integrazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 recante "Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti";

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

Visti gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla

Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalla deliberazione n. 5 del 10 marzo 2006 e dalla deliberazione n. 54 del 17 novembre 2010 resa dalle Sezioni riunite in sede di controllo;

Vista la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Samassi (provincia Sud Sardegna) con nota n. 6007 del 21/4/2022 e trasmessa a questa Sezione dal Consiglio delle Autonomie locali della Sardegna con nota n. 312 del 20/5/2022;

Visto il decreto n. 9 del 25 maggio 2022 con cui il Presidente della Sezione ha assegnato la relativa istruttoria al Referendario Lucia Marra;

Vista l'ordinanza n. 8 del 10 giugno 2022 con cui il Presidente della Sezione del controllo per la Regione autonoma della Sardegna ha convocato la Sezione medesima per la Camera di consiglio del 15 giugno 2022 per deliberare in ordine alla richiesta di parere;

Udito il relatore Referendario Lucia Marra;

PREMESSO IN FATTO

Con nota n. 6007 del 21 aprile 2022, inoltrata tramite il CAL Sardegna in data 20 maggio 2022, nota n. 312, il Sindaco del Comune di Samassi (provincia Sud Sardegna) ha avanzato ai sensi dell'art. 7, comma 8, L.131/2003 una richiesta di parere alla Sezione regionale della Corte dei conti per la Sardegna avente ad oggetto l'interpretazione della norma di cui all'art. 113 del D.lgs. n. 50 del 2016. In particolare il Comune chiede *"se l'espletamento di una gara, o comunque di 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 prescritte, temporaneamente, dall'art. 1, comma 2, lett. b), del d.l. n. 76 del 2020), sia condizione imprescindibile per il riconoscimento dell'incentivo, ovvero se la gara o procedura comparativa costituisca solo una tra le fasi alle quali la legge ricollega l'incentivo in relazione alla prestazione tecnica svolta dal personale dell'amministrazione, per cui in presenza di un affidamento diretto o di somma urgenza si avrebbe solo una riduzione e non l'esclusione dell'incentivo, che permarrebbe per le altre attività espletate nell'esercizio di funzioni tecniche (pianificazione, valutazione preventiva progetti,*

fase esecutiva ecc.), così come sostenuto dal Consiglio di Stato con il parere n. 01357/2021 del 29/07/2021, reso sullo Schema di decreto del Presidente del consiglio dei ministri recante "Norme per la ripartizione degli incentivi per funzioni tecniche al personale non dirigenziale della Presidenza del consiglio dei ministri, a norma del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50".

CONSIDERATO IN DIRITTO

Ammissibilità soggettiva e oggettiva.

Secondo il consolidato orientamento della magistratura contabile, con riguardo all'esame di una richiesta di parere presentata ai sensi dell'art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, occorre preliminarmente verificare la sussistenza dei requisiti di ammissibilità della richiesta stessa sotto il profilo sia soggettivo sia oggettivo.

Sul primo aspetto, trattasi di istanza che non presenta profili di inammissibilità soggettiva, in quanto avanzata nel rispetto delle ordinarie forme rituali, cioè per il tramite del CAL Sardegna, e sottoscritta dal Sindaco del Comune interessato, nella qualità di rappresentante legale generale dell'ente stesso ai sensi dell'art. 50 del d.lgs. 267/2000.

Sotto il profilo oggettivo, accertato che il quesito risulta riconducibile su un piano di generalità ed astrattezza e non interferisce, per quanto consta, con altre funzioni del giudice contabile ovvero di altri organi magistratuali, occorre verificare, altresì, che possa essere incluso nel perimetro della "materia di contabilità pubblica", così come tracciato dalla giurisprudenza contabile ai fini dell'esercizio della funzione consultiva intestata alla Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003. Il vaglio del requisito in discorso viene compiuto facendo applicazione dei criteri di massima definiti dalla Sezione delle Autonomie (Indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati nell'adunanza del 27 aprile 2004, deliberazioni n. 5/SEZAUT/2006 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG) che ha accolto una nozione di contabilità pubblica riferita al "*sistema di norme e principi che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti locali*" e che attiene alla disciplina dei bilanci, all'acquisizione delle entrate, all'organizzazione finanziaria-contabile, alla gestione della spesa, all'indebitamento e alla rendicontazione. Criteri definatori del

limite di competenza della funzione consultiva che, in risposta alle dinamiche evolutive della contabilità pubblica, sono stati oggetto di un completamento integrativo ad opera della delibera delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10, resa nell'esercizio della funzione nomofilattica di cui all'articolo 17, c.31, del D.L. n. 78/2009, che ha esteso il perimetro della contabilità pubblica *"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"*.

Alla luce di tali coordinate interpretative, richiamate e ulteriormente precisate dalla Sezione delle autonomie in più recenti deliberazioni di orientamento (deliberazione n. 17/SEZAUT/2020/QMIG e deliberazione n. 5/SEZAUT/2022), numerosi quesiti relativi alla disciplina degli incentivi per funzioni tecniche sono stati oggetto di pronunce della Corte dei conti, sia nelle sue articolazioni territoriali sia a livello centrale, in quanto ritenuti riconducibili alla "materia della contabilità pubblica", come intesa, in chiave evolutiva, interessando la corretta applicazione dall'art. 113 del D.lgs. n. 50 del 2016, i cui limiti implicano questioni afferenti al coordinamento della finanza pubblica.

Nel solco di questo consolidato orientamento giurisprudenziale, pertanto, la Sezione valuta oggettivamente ammissibile la richiesta di parere posta dal Comune di Samassi.

Merito

1. Rinviando, per un excursus della articolata disciplina degli incentivi tecnici, al più approfondito quadro normativo ricostruito in precedenti delibere delle Sezioni di controllo della Corte dei conti (in particolare, cfr. Sezione controllo Marche, delibera n. 7/2019/VSG; Sezione delle Autonomie, delibera n. 10/SEZAUT/2021 cit.), in questa sede si richiamano solo i punti salienti della normativa in relazione all'oggetto specifico della richiesta di parere all'esame.

L'art. 113 del Codice dei contratti pubblici ha dato attuazione alla legge di delega n. 11/2016 per il recepimento delle direttive comunitarie n. 2014/23/UE, n. 2014/24/UE e n. 2014/25/UE, nel rispetto dei criteri e principi specifici contenuti all'art. art. 1, lett. rr) in base al quale *"al fine di incentivare l'efficienza e l'efficacia nel perseguimento della realizzazione e dell'esecuzione a regola d'arte, nei tempi previsti dal progetto e senza alcun ricorso a varianti in corso d'opera, è destinata una somma non superiore al 2 per cento dell'importo posto a base di gara per le attività tecniche svolte dai dipendenti pubblici relativamente alla programmazione della spesa per investimenti, alla predisposizione e controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di direzione dei lavori e ai collaudi, con particolare riferimento al profilo dei tempi e dei costi"*. Tali principi sono stati trasfusi nel decreto legislativo n. 50/2016 mediante la previsione di un compenso incentivante da poter riconoscere a particolari categorie di dipendenti pubblici (RUP, dipendenti che svolgono funzioni tecniche di cui al comma 2 dell'art. 113 cit. e loro collaboratori), correlato a determinate e specifiche attività di natura "tecnica". Definite analiticamente, al comma 1 dell'art. 113, le voci di costo che gravano sul piano economico dell'intervento e conseguentemente sul bilancio della stazione appaltante, i commi successivi definiscono il perimetro delle attività con riferimento alle quali può essere riconosciuto l'incentivo economico (attività di programmazione della spesa per investimenti, valutazione preventiva dei progetti, predisposizione e controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, funzioni di RUP e di direzione dei lavori ovvero di direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità e di collaudatore statico) e, soprattutto, principi, criteri e limiti quantitativi cui le amministrazioni devono attenersi nella modulazione e corresponsione dello stesso.

Secondo il consolidato orientamento dei giudici contabili fondato sul tenore letterale della norma, l'erogazione di tali emolumenti accessori in favore del personale interno delle pubbliche amministrazioni avviene in presenza degli specifici presupposti espressamente indicati dal legislatore: 1) l'adozione di un regolamento interno, 2) la stipula di un accordo di contrattazione decentrata, 3) il previo espletamento di una

procedura comparativa per l'affidamento del contratto di lavoro, servizio o fornitura (cfr. *ex multis* Sez. di controllo per il Veneto, deliberazione n. 1/2019 PAR, Sez. di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 310/2019).

Poiché su tale ultimo presupposto verte il quesito specifico dell'Ente, per brevi cenni si ripercorre la legislazione vigente in materia di affidamento dei contratti pubblici sotto soglia, per i quali il legislatore ha previsto differenti modalità operative.

La disciplina dettata dall'art. 36 del Codice dei contratti pubblici, sulla quale è intervenuto da ultimo l'art. 1, comma 20, lett. h), della legge n. 55 del 2019, indica innanzitutto i principi che, in ogni caso, debbono sovrintendere all'affidamento e all'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie: economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità (di cui all'art. 30, c. 1), criteri di sostenibilità energetica e ambientale (di cui all'art. 34) e prevenzione di situazioni di conflitto di interessi in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici (di cui all'art. 42), il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, e la possibilità riconosciuta alle micro, piccole e medie imprese di partecipazione effettiva alle procedure. Quanto alle specifiche modalità di affidamento dei contratti, il combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'art. 36, prevede che, fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del medesimo decreto legislativo sugli acquisti centralizzati e le centrali di committenza e fatta salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono: per i contratti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici; 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 cinque operatori economici, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti; per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63, previa

consultazione di un numero di operatori economici variabile da dieci a quindici, a seconda del valore dell'appalto, individuati nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici; 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 aperte.

Il quadro normativo così definito è stato inciso dal regime eccezionale e temporaneo introdotto dall'art. 1 del DL 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, che ha dettato procedure tese all'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo dell'emergenza sanitaria da Covid-19. La norma in parola prevede che, in deroga all'articolo 36, comma 2 (e 157, comma 2), del d.lgs. n. 50 del 2016, qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento sia adottato entro il 31 dicembre 2021, prorogato al 30 giugno 2023 dall'art. 51, c. 1, lett. a) del DL n. 77 del 31 maggio 2021, l'amministrazione aggiudicatrice ha facoltà di adottare le seguenti procedure di affidamento:

- 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 139.000 euro (così modificato dall'art. 51, c. 1, *lett. a)* del DL n. 77 del 31 maggio 2021), anche senza la consultazione di più operatori economici, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici e assicurando la scelta di soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento e, comunque, nel rispetto del principio di rotazione;
- b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo 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 di importo pari o superiore a 139.000, fino alle soglie comunitarie, e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto

legislativo n. 50 del 2016 (lettera così modificata dall'art. 51, c. 1, *lett. a*) del DL n. 77 del 31 maggio 2021).

Il comma 3 puntualizza che gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre (o atto equivalente) che contenga gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte, ovvero, anche in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso dei requisiti di carattere generale e tecnico-professionali, ove richiesti.

2. Venendo al merito del quesito all'esame, le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, in ordine alla possibilità di stanziare risorse per incentivi tecnici anche nell'ipotesi di affidamento di appalti lavori, servizi e forniture con procedure non competitive, si sono pronunciate in più occasioni, con orientamento interpretativo concorde, escludendo che tali modalità operative possano ritenersi idonee ai fini del riconoscimento degli emolumenti in parola (*ex multis*, SRC Toscana, deliberazione n. 186/2017/PAR; SRC Marche, deliberazione n. 28/2018/PAR; SRC Lazio, deliberazioni n. 57/2018/PAR e n. 60/2020/PAR; SRC Lombardia, deliberazioni n. 185/2017/PAR e n. 190/2017/PAR; SRC Veneto, deliberazione n. 301/2019/PAR). Presupposto indefettibile per l'applicazione dell'art. 113 del Codice dei contratti pubblici è ritenuta *"in modo unanime e pacifico [...] l'esternalizzazione della produzione di beni e servizi o comunque il ricorso al mercato, a mezzo di pubblica gara, come si evince dal comma 2, il quale individua nell'importo posto "a base di gara" il parametro per il calcolo della percentuale da destinare al fondo incentivi per funzioni tecniche"* (cfr. SRC Campania, deliberazione n. 14/2021/PAR).

Che tale fosse l'intenzione del legislatore trova conferma nell'intervento di modifica dell'art. 113 cit. disposto con il DL n. 32/2019 (art. 1, comma 1, *lett.aa*), non convertito in legge) nel quale veniva espressamente circoscritta l'operatività delle nuove disposizioni sugli incentivi *"alle procedure i cui bandi o avvisi con i quali si indice una gara, sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi,*

alle procedure in cui alla medesima data non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte”.

Invero, la necessaria condizione dell'espletamento di una procedura comparativa risulta integrata, secondo la consolidata giurisprudenza contabile, anche nell'ipotesi del ricorso ad una procedura 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 delle procedure negoziate senza bando prescritte, temporaneamente, dall'art. 1, comma 2, lett. b), del D.L. n. 76 del 2020) (cfr. SRC Emilia-Romagna, deliberazione n. 33/2020/PAR e SRC Veneto, deliberazione n. 121/2020/PAR).

3. Ciò posto si ritiene di dover richiamare l'attenzione su alcune considerazioni di carattere sostanziale.

- Ratio sottostante alla misura degli incentivi tecnici. Se da una parte la ratio di tale incentivazione si radica nell'esigenza di stimolare le pubbliche amministrazioni a confrontarsi con le procedure ad evidenza pubblica e *"in ragione della complessità tecnica che la formulazione della domanda al mercato può comportare, viene stabilito uno speciale (recte eccezionale) incentivo "premiabile" al personale dell'amministrazione pubblica aggiudicatrice che svolge prestazioni intellettive di alta complessità"* (cfr. SRC Campania, deliberazione n. 14/2021/PAR), dall'altra, come si evince dal tenore letterale della norma, le funzioni tecnico-specialistiche oggetto di incentivazione non si esauriscono nella fase relativa alla predisposizione ed espletamento della gara. Tali funzioni investono anche le fasi precedenti e successive dell'intervento, rendendo evidente una finalizzazione dello strumento più ampia, che, come sottolineato in numerose pronunce delle Sezioni regionali, fa perno sulla valorizzazione delle professionalità interne all'amministrazione, incaricate di svolgere prestazioni altamente qualificate che, ove fossero affidate invece a soggetti esterni, sarebbero da considerare prestazioni libero-professionali, con conseguente incremento dei costi in termini di incarichi e consulenze a valere sul bilancio dell'ente pubblico (cfr. Sezione delle Autonomie,

delibera n. 6/2018/QMIG, SRC Lazio, deliberazione n. 60/2020/PAR; Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 10/2021/QMIG). Una finalità rafforzata dall'evoluzione normativa dell'istituto, in attuazione del principio contenuto nella legge delega, che ha spostato l'ambito applicativo dell'incentivo dalla progettazione alla programmazione e realizzazione degli investimenti, e ha integrato l'obiettivo premiale nel percorso di razionalizzazione della spesa, da realizzare innanzitutto evitando l'aggravio di oneri dovuto al mancato rispetto di tempi e costi secondo quanto programmato e/o all'esecuzione non conforme agli standard qualitativi concordati (cfr. SRC Toscana, delibera n. 186/2017/PAR; SRC Friuli Venezia Giulia, delibera n. 43/2021/PAR).

- Composizione del fondo per l'accantonamento degli incentivi tecnici. L'art. 113 cit. prevede che il fondo accantonato per gli incentivi tecnici sia erogato con due diverse finalità: per l'80 per cento al personale interno incaricato di svolgere specifiche funzioni tecniche e per il restante 20 per cento *"all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli. Una parte delle risorse può essere utilizzata per l'attivazione presso le amministrazioni aggiudicatrici di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196 o per lo svolgimento di dottorati di ricerca di alta qualificazione nel settore dei contratti pubblici previa sottoscrizione di apposite convenzioni con le Università e gli istituti scolastici superiori"*. Il legislatore ha pertanto costruito la misura incentivante come strumento economico, al quale, almeno per una quota parte, ha attribuito una funzione attiva di stimolo alla dinamica degli investimenti pubblici, con lo scopo di favorire un effetto espansivo della spesa per l'accumulo di capitale che supera l'investimento iniziale, con innegabile vantaggio per l'amministrazione aggiudicatrice.

- Ratio del regime eccezionale e temporaneo introdotto dall'art. 1 del d.l. n. 76/2020. La ratio della norma è espressamente indicata dal legislatore nella necessità, a fronte della grave crisi innescata dalla pandemia, di incentivare gli investimenti pubblici, in particolare in infrastrutture e servizi. Una finalità che si è inteso perseguire, fondamentale, attraverso una accelerazione delle procedure che assicurasse una rapida ed efficiente trasformazione delle risorse finanziarie in realizzazioni effettive. L'innalzamento della soglia di valore per l'affidamento diretto di lavori (150.000 euro) servizi e forniture (139.000 euro) ne è l'espressione più significativa, con la conseguenza, tuttavia, che, a fronte di procedure amministrative più rapide e semplificate, i progetti per i quali tali vie risultano ora praticabili si qualificano per quadri economici di valore più elevato rispetto a quanto previsto in via ordinaria, caratterizzati da una maggiore complessità degli interventi (in termini qualitativi o quantitativi) cui si associano, conseguentemente, richieste di prestazioni professionali specialistiche e tecniche anche in relazione a fasi diverse dall'aggiudicazione dei contratti.

4. Tali considerazioni sostanziali, ad avviso di questo Collegio, debbono trovare accoglimento in una lettura dell'art. 113 del Codice dei contratti pubblici, norma in nessun modo incisa dall'art. 1 del D.L. n. 76/2020, che, pur non consentendo una sua interpretazione analogica, dato il tenore letterale della disposizione che riconnette esplicitamente l'istituto all'espletamento di una gara, possa coniugare le esigenze di tutela della concorrenza con quelle della efficienza della pubblica amministrazione e del miglior utilizzo delle risorse.

In tale direzione si sono di recente orientate alcune Sezioni regionali (Liguria e Veneto) nel cui solco giurisprudenziale si inserisce l'esito del parere reso da questa Sezione. Infatti, pur confermando l'esperimento di una procedura comparativa come presupposto necessario per il riconoscimento degli incentivi tecnici, se ne accoglie una accezione estesa anche a forme più ridotte e semplificate, riferibili quantomeno "allo 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” (SRC Liguria, deliberazione n. 59/2021/PAR).

Le modalità procedurali di cui all’art. 36, comma 2, lett. a), così come la disciplina derogatoria e temporanea introdotta dal DL n. 76/2020, art. 1, comma 2, lett. a) (affidamenti diretti), non precludono, infatti, che l’affidamento del contratto possa essere preceduto dall’esperimento di procedure, sia pure semplificate, ma sostanzialmente di natura comparativa e, in ogni caso, nel rispetto dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità e rotazione di cui all’art. 30 del codice dei contratti, richiamati anche dalla disciplina emergenziale di cui al DL n. 76/2020 (cfr. SRC Veneto, deliberazione n. 121/2020/PAR).

Vieppiù, il mantenimento di un presidio di confronto concorrenziale è raccomandato anche dall’Autorità Anti Corruzione nel documento “Esame e commento degli articoli del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76.....” dell’agosto 2020, laddove, richiamando gli elementi qualificatori dell’atto che dispone l’affidamento indicati all’art. 32, comma 2 del D.lgs. 50/2016 (l’indicazione dell’oggetto dell’affidamento, dell’importo, del fornitore e delle ragioni della sua scelta, e del possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale nonché di quelli di carattere speciale, ove richiesti), afferma che trattasi *“di una estrema semplificazione procedurale, che sembra esaurirsi nell’obbligo di motivare la scelta dell’affidatario individuato discrezionalmente; una semplificazione che va temperata tuttavia alla luce dei principi fondamentali dell’attività contrattuale della p.a. e che rappresentano una best practice: il principio di rotazione degli affidamenti, l’acquisizione di informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari, il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici”.*

La soluzione interpretativa già tracciata dalla magistratura contabile, dalla quale, come detto, questa Sezione non ha motivo di discostarsi, conferma dunque l’esclusione dalla disciplina degli incentivi tecnici dell’affidamento diretto, tra cui

anche l'affidamento per somma urgenza di cui all'art. 163 del Codice dei contratti pubblici, "salve le ipotesi nelle quali per la complessità della fattispecie contrattuale l'amministrazione, nonostante la forma semplificata dell'affidamento diretto, proceda allo svolgimento di una procedura sostanzialmente comparativa, la quale dovrà comunque emergere nella motivazione della determinazione a contrarre, in conformità al principio di prevalenza della sostanza sulla forma, di matrice comunitaria" (cfr. SRC Veneto, deliberazione n. 121/2020/PAR). Un approccio ermeneutico che rappresenta un punto di equilibrio tra tenore letterale delle disposizioni e le esigenze di carattere sostanziale precedentemente illustrate.

5. La questione all'esame, come richiamato anche dal Comune di Samassi, è stata oggetto di un pronunciamento del Consiglio di Stato (Affare consultivo n. 00813/2021) in merito allo schema di decreto del Presidente del consiglio dei ministri recante "Norme per la ripartizione degli incentivi per funzioni tecniche al personale non dirigenziale della Presidenza del consiglio dei ministri, a norma del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50". Nell'esercizio della funzione consultiva, il Consiglio di Stato ha osservato che la scelta operata dall'Amministrazione di escludere dal regolamento gli incentivi nei casi di affidamento diretto o di somma urgenza, non ha ragion d'essere dal momento che *"la scelta del contraente costituisce solo una tra le fasi alle quali la legge ricollega un incentivo in relazione alla prestazione tecnica svolta dal personale dell'amministrazione, per cui la fattispecie considerata potrebbe dar luogo ad una riduzione, ma non all'esclusione dell'incentivo, che permane per le altre attività espletate in relazione al contratto (programmazione della spesa, valutazione preventiva progetti ecc.), nell'esercizio di funzioni tecniche"*.

La posizione espressa dal Consiglio di Stato rileva ai fini del quesito posto dal Comune, ma non nel senso dallo stesso auspicato, vale a dire, di poter considerare la procedura concorsuale un presupposto non più indefettibile per la corresponsione degli incentivi. Piuttosto, ferma restando la piena adesione al richiamato approccio ermeneutico proposto dalle Sezioni regionali del Veneto e della Liguria, questa Sezione ritiene che il pronunciamento citato ne garantisca, in un certo senso,

l'effettività. Il regolamento da adottare ai sensi dell'art. 113, c. 3, del D.lgs. 50/2016, infatti, pur non determinante ai fini della costituzione del fondo, essendo l'amministrazione aggiudicatrice autorizzata direttamente dalla legge a procedere all'accantonamento nei limiti massimi previsti, costituisce la necessaria fonte di diritto per la ripartizione delle risorse tra i dipendenti che svolgono gli incarichi elencati dall'art. 113 cit., attraverso la definizione delle quote percentuali da riconoscere e nel rispetto dei criteri e delle modalità fissati in sede di contrattazione decentrata integrativa. (in tal senso SRC Emilia Romagna, deliberazione n. 43/2021/ PAR, SRC Veneto, deliberazione n. 72/2019/PAR). Pertanto, la previsione di una esplicita esclusione degli incentivi tecnici contenuta nel regolamento, nelle ipotesi di affidamento diretto puro dei contratti, precluderebbe, in via generale ed assoluta, la facoltà di compensare con emolumenti premiali le funzioni svolte dai dipendenti (riferite a fasi diverse dalla selezione del contraente). Ciò anche laddove l'affidamento sia stato comunque preceduto da modalità procedurali di tipo sostanzialmente comparativo, le quali, alla luce della linea interpretativa indicata dalla magistratura contabile, legittimerebbero il riconoscimento di incentivi.

La pronuncia resa dal Consiglio di Stato non può che avere rilievo nei termini e nei limiti esposti, non potendo invece essere posta a fondamento di una interpretazione favorevole al riconoscimento, senza condizione, di incentivi nei casi di affidamento diretto puro degli appalti. Ciò richiederebbe, infatti, *"uno sforzo ermeneutico estensivo ed analogico tale da riscrivere di fatto il contenuto dell'art. 113. Operazione che appare travalicare la competenza di chi è chiamato ad interpretare e applicare le norme"* (cfr. Sezione delle autonomie, deliberazione n. 15/2019/QMIG)

P.Q.M.

la Sezione adita esprime il parere nei termini di cui in motivazione.

DISPONE

che copia della presente deliberazione sia trasmessa al Sindaco del Comune di Samassi e al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali.

Così deliberato in Cagliari, nella Camera di consiglio del 15 giugno 2022.

IL RELATORE

Lucia Marra

IL PRESIDENTE

Antonio Contu

Depositata in Segreteria in data 17 giugno 2022

IL DIRIGENTE

Paolo Carrus