



DELIBERA N. 453

del 5 ottobre 2022

Fasc. Anac n 5080/2021

Oggetto

Segnalazione di presunte irregolarità nell'adozione di regolamento interno per i servizi di collaudatore e commissario di gara in favore dei dipendenti dell'Associazione Irrigazione Est Sesia – Consorzio di Irrigazione e Bonifica di Novara.

Premessa

Con comunicazione indirizzata nei riguardi del Consorzio di Irrigazione e Bonifica di Novara e dell'Autorità acquisita al prot. n. 71581 del 04.10.2021, è stato rappresentato da parte di un soggetto privato, in riferimento al Regolamento di cui in oggetto, relativo all'Istituzione dell'Albo Collaudatori/Commissari di gara, senza *"dare per acclamate le conclusioni.....il rischio di plurime violazioni di elementari principi di correttezza, lealtà e buona fede da parte (tra gli altri) del responsabile del[... OMISSIS ...]....."*. Ciò con riferimento, tra l'altro, *"per aver promosso la formazione e l'approvazione da parte dell'Amministrazione consortile di un regolamento per l'affidamento interno dei collaudi in contrasto con le norme, recante la previsione del riconoscimento ai dipendenti di emolumenti assimilabili ai compensi dovuti ai professionisti, quando invece l'attività affidata a personale interno è premiata esclusivamente con il meccanismo degli "incentivi", che si aggiunge all'ordinaria retribuzione;"*, nonché *"per aver proposto e fatto approvare, sulla base del regolamento precedentemente costruito ad arte, i suoi incarichi individuali per le funzioni di Collaudatore, richiedendo quindi i relativi compensi....."* e *"per aver redatto e/o fatto approvare parcelle sue e di altri pochi soggetti (probabilmente a lui vicini) che applicano meccanismi di calcolo tesi, irregolarmente, ad aumentare sproporzionatamente anche il totale delle somme esposte (per esempio con la richiesta di riconoscimento spese al 60%, magari utilizzando mezzi e attrezzature di Est Sesia e pure in orario di lavoro);"*. Al contempo è stato inoltre riferito, riguardo al presunto operato del predetto Responsabile *"per aver accettato il suo incarico di Collaudatore per un'iniziativa pubblica, quale il "2° lotto" dei lavori [... OMISSIS ...], che riguarda interventi di elevata complessità sul piano tecnico-ingegneristico, in assenza di titolo abilitante, formazione e competenza, richiesti per legge (e prim'ancora per buon senso) per il ruolo di Collaudatore;"* e *"per aver promosso e fatto approvare suoi incarichi di Collaudo tecnico amministrativo pur avendo sempre necessariamente svolto, proprio per il suo ruolo aziendale, attività di controllo, verifica e vigilanza sui lavori da collaudare, in contrasto con le previsioni normative che individuano le situazioni di incompatibilità per il ricoprimento della funzione di Collaudatore tecnico-amministrativo"*.

A tale comunicazione ha fatto seguito la comunicazione acquisita al prot. n. 84629 del 24.11.2021 con la quale il Consorzio Est Sesia ha contestato i rilievi, sostenendo nella sostanza che *"Corre l'obbligo di precisare Sin da subito che quanto segnalato è assolutamente destituito di ogni giuridico fondamento. Infatti, da un primo controllo afferente le procedure finalizzate all'assegnazione di incarichi professionali per i collaudi e le contestuali costituzioni delle commissioni è emerso che le stesse si sono svolte nel pieno rispetto della legge e della normativa vigente in materia"*.

Considerato in fatto

Con nota prot. n. 0015684 del 03.03.2022 è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato ad approfondire i rilievi prospettati nella segnalazione e la corretta regolamentazione ed utilizzo del predetto Albo, tenuto conto dell'attuale disposto dell'art. 102 del d.lgs. 50/2016, e dei principi già espressi dall'Autorità con la Determinazione n. 2 del 25 febbraio 2009, secondo cui, tra l'altro, *"a/ personale dipendente della amministrazione aggiudicatrice incaricato del collaudo spetta, quale compenso dell'attività svolta, l'incentivo ai sensi dell'articolo 92, comma 5, del Codice,"*, richiedendo di voler fornire specifiche controdeduzioni in ordine ai predetti contenuti della richiamata segnalazione.

In tale contesto è stato altresì richiesto di voler specificare eventuali correttivi e/o aggiornamenti apportati al Regolamento in esame alla luce delle nuove norme codicistiche nel frattempo intervenute, assegnando per la produzione degli elementi documentali richiesti il termine di trenta giorni.

A riscontro dell'avvio procedimentale risulta acquisito il riscontro della Stazione appaltante acquisito al prot. n. 24516 del 04.04.2022, nel quale è stato rilevato, tra l'altro, che *"Dunque i principi richiamati nella Vs nota del 3 marzo 2022 risultano rispettati appieno, non rendendosi così necessario apportare modifiche al Regolamento"* e che *"Solo per scrupolo, è opportuno evidenziare che l'Albo non viene più utilizzato visto che non vi sono opere da collaudare e che, comunque, a breve sarà modificato considerato che dalla data di adozione sono mutate le esigenze del Consorzio, rendendo per tale ragione necessario che il Consorzio si doti di un nuovo Regolamento per la formazione dell'Albo dei collaudatori"*.

Risulta inoltre pervenuta ulteriore comunicazione del Consorzio per integrazione documentale, acquisita al prot. n. 63637 del 03.08.2022, in esito alla richiesta dell'Autorità di cui al prot. n. 57867 del 13.07.2022.

Considerato in diritto

Sulla natura giuridica del Consorzio ed applicabilità del codice dei contratti.

Il Consorzio, in merito alla propria natura giuridica, nell'ambito delle controdeduzioni fornite, nel richiamare lo Statuto, ha rilevato che *"La Giunta della Regione Piemonte ... ha riconosciuto l'Est Sesia "consorzio di irrigazione" ai sensi dell'art. 45 della L.R. 9 agosto 1999 n. 21 e, ai sensi dell'art. 51 comma 6 della stessa legge, l'ha considerata "consorzio di irrigazione e bonifica" ..."* con natura giuridica di *"consorzio privato di interesse pubblico"*, riferendo ulteriormente che *"L'allegato IV al codice degli appalti prevede che i Consorzi di bonifica devono essere qualificati organismi di diritto pubblico e dunque obbligati all'applicazione della relativa normativa. L'Associazione invece, per le ragioni sopra esposte, possiede natura giuridica di Consorzio privato di interesse pubblico, e dunque non è sottoposta all'applicazione cogente del Codice dei contratti pubblici. In tale contesto è stato comunque rappresentato che "pur in assenza di un obbligo normativo in tal senso, lo stesso Consorzio, anche a fini procedurali, utilizza ed uniforma il suo agire al Codice degli appalti, ciò al fine di disporre di uno strumento che contiene regole predeterminate e dotate di un sufficiente grado di certezza"*, asserendo *"in evidenza come la segnalazione di presunte irregolarità circa l'applicazione del Codice dei contratti pubblici sia pretestuosa, oltretutto priva di qualsiasi fondamento normativo"*.

Le osservazioni del Consorzio Est Sesia, seppure confermano l'applicazione del codice dei contratti da parte del medesimo, non paiono condivisibili.

Come è noto, ai sensi dell'art. 3, comma 1 lett. d) del d.lgs. 50/2016, si definiscono «organismi di diritto pubblico», soggetti all'applicazione del codice dei contratti, *"...qualsiasi organismo, anche in forma societaria il cui elenco non tassativo è contenuto nell'allegato IV: 1) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti*



pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico". In merito al richiamato allegato IV, risultano elencati quali Organismi di diritto pubblico i "Consorzi per le opere idrauliche, Consorzi di bonifica, Enti di sviluppo e di irrigazione,....."; peraltro nello stesso Statuto dell'Associazione si rileva che "In relazione alla sua qualità di consorzio di irrigazione e bonifica, costituiscono finalità e compiti del Consorzio tutte le funzioni che dalla legge e dal presente Statuto sono attribuite ai consorzi di irrigazione ed altresì tutte quelle che sono attribuite ai consorzi di bonifica, acquisendo, in tale ambito, anche la figura e le prerogative di organismo di diritto pubblico", riconoscendo pertanto in relazione alle funzioni di bonifica la qualifica di Organismo di diritto pubblico. Sul punto si osserva che gli appalti in istruttoria che ineriscono agli incarichi oggetto di collaudo – per i quali, come evidenziato nella segnalazione e per le procedure ivi richiamate, risulterebbero finanziati da soggetti pubblici – paiono rientrare nella predetta Gestione "Bonifica".

A tale riguardo si rileva infatti che nell'ambito dello Statuto risulta previsto, tra l'altro, che "Sono funzioni istituzionali "affidate" al Consorzio nella sua qualità di consorzio di bonifica, cioè funzioni che il Consorzio svolge in collaborazione con altre istituzioni cui tali funzioni competono e che non rientrano tra quelle affidabili anche ai consorzi di irrigazione: a) la progettazione e la realizzazione di opere pubbliche di bonifica e di irrigazione e di altre opere pubbliche a queste assimilabili (opere di difesa del suolo, ripristino delle strutture danneggiate dalle avversità atmosferiche, acquedotti ed elettrodotti rurali, opere di protezione civile, interventi per la conservazione e la valorizzazione del territorio rurale e dell'ambiente ecc.) quando tali opere (nuove o di ristrutturazione di quelle esistenti) sono realizzate con il totale o parziale finanziamento pubblico, su concessione di soggetti affidatari pubblici, nel rispetto della legislazione sulle opere pubbliche".

In realtà, sulla riconducibilità degli appalti, oggetto di contestazione, alla gestione "bonifica", si fa presente che in alcuni atti di liquidazione dei compensi ai collaudatori interni nella relativa busta paga risulta riportato come centro di costo "G.O. Bonifica e Procedure" e in varie ordinanze di conferimento degli incarichi di collaudo (per la quasi totalità) si legge che "La presente Ordinanza sarà sottoposta alla prescritta ratifica della Deputazione Amministrativa per la Gestione speciale bonifica nella prossima riunione", quale organo della Gestione speciale bonifica del Consorzio.

Pertanto, dandosi per acclarata la riconducibilità dei lavori pubblici afferenti alla gestione "Bonifica" alla figura del Consorzio, quale Organismo di diritto pubblico, ne consegue che gli appalti oggetto di istruttoria, che paiono ricondursi a tale gestione per le ragioni esposte, risultano soggetti alle disposizioni del Codice dei Contratti anche in tema di incentivi, come succedutesi nel tempo.

Albo dei collaudatori/commissari di cui al Regolamento del Consorzio del 9 settembre 2014 e retribuzione degli incarichi

Con riferimento ai profili di segnalazione concernenti la legittimità del Regolamento del Consorzio del 9 settembre 2014 per la costituzione dell'albo dei prestatori dei servizi di collaudo ai sensi dell'art. 91, comma 2 del d.lgs. 163/2006 e delle commissioni giudicatrici e delle modalità di retribuzione degli incarichi di collaudo, si rileva in primo luogo il motivo di contestazione riferito all'adozione, da parte del Consorzio, " di un regolamento per l'affidamento interno dei collaudi in contrasto con le norme, recante la previsione del riconoscimento ai dipendenti di emolumenti assimilabili ai compensi dovuti ai professionisti, quando invece l'attività affidata a personale interno è premiata esclusivamente con il meccanismo degli "incentivi", che si aggiunge all'ordinaria retribuzione".

A tale riguardo si evidenzia preliminarmente che la disciplina sugli incentivi tecnici, attualmente contenuta nell'art. 113 del d.lgs. 50/2016, prevede l'erogazione di un trattamento retributivo aggiuntivo

per lo svolgimento delle funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle Amministrazioni aggiudicatrici, che come precisato dall'Autorità, *"si contraddistingue per il carattere di specialità rispetto al principio generale della onnicomprensività della retribuzione dei dipendenti pubblici enunciato all'art. 24, co. 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche). Detto in altri termini, gli incentivi sono compensi previsti in favore dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, a fronte dello svolgimento di determinate attività finalizzate alla conclusione di appalti di lavori, servizi e forniture, che operano in deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione"* (cfr. Delibera n. 1047 del 25 novembre 2020).

La disciplina in esame ha subito un'evoluzione normativa, a partire dalla legge n. 109/94 e confluita poi nel previgente d.lgs. 163/2006 all'art. 92, laddove si prevedeva al comma 5 che *"Una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 93, comma 7, è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori. La percentuale effettiva, nel limite massimo del due per cento, è stabilita dal regolamento in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. La ripartizione tiene conto delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere....."*. Tale previsione risultava applicabile alle Amministrazioni aggiudicatrici, tra cui sono ricompresi gli Organismi di diritto pubblico, nei riguardi dei quali risultavano, pertanto, estensibili i principi già espressi dall'Autorità con la Determinazione n. 2 del 25 febbraio 2009, secondo cui, tra l'altro, *"al personale dipendente della amministrazione aggiudicatrice incaricato del collaudo spetta, quale compenso dell'attività svolta, l'incentivo ai sensi dell'articolo 92, comma 5, del Codice;"*.

A seguito dell'abrogazione del comma 5 del citato articolo 92 del previgente codice da parte della l. 114/2014, di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 90/2014, la disciplina sugli incentivi risultava confluita nell'art. 93 del d.lgs. 163/2006 ai commi 7-bis, 7-ter e 7-quater, prevedendo, a valere sugli stanziamenti per le opere pubbliche, di somme da destinare ad un fondo per la progettazione e l'innovazione in misura non superiore al 2 per cento degli importi posti a base di gara di un'opera o di un lavoro. Tale disciplina proseguiva poi nel prevedere che l'80 per cento delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione venissero ripartite tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale e adottati in apposito regolamento di cui al comma 7-bis, escludendo le attività manutentive. Nell'ambito della stessa disciplina risultava previsto, tra l'altro, che con il regolamento fossero stabiliti altresì i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo, depurato del ribasso d'asta offerto. Inoltre si prevedeva che tali incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non potevano superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo, escludendo dall'ambito di applicazione degli incentivi il personale con qualifica dirigenziale.

Infine nel comma 7-quinquies del citato art. 93 risultava previsto che *"Gli organismi di diritto pubblico e i soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b) e c), possono adottare con proprio provvedimento criteri analoghi a quelli di cui ai commi 7-bis, 7-ter e 7-quater del presente articolo"*.

La disciplina in esame risulta analogamente riprodotta nell'art. 113 del d.lgs. 50/2016, includente anche gli organismi di diritto pubblico, sia pure prevedendo una modifica delle funzioni tecniche incentivabili



riferibili "alle 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 ...", nonché ai loro collaboratori, ed escludendo l'applicazione degli incentivi alle attività di redazione del progetto e del piano della sicurezza. L'attuale codice ha anche espressamente precisato all'art. 102 del codice che "Il compenso spettante per l'attività di collaudo è contenuto, per i dipendenti della stazione appaltante, nell'ambito dell'incentivo di cui all'articolo 113, mentre per i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche è determinato ai sensi della normativa applicabile alle stazioni appaltanti e nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 61, comma 9, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133".

Con riferimento all'ambito temporale di applicazione di tale nuovo assetto codicistico, l'Autorità ha avuto modo di rilevare che "Le disposizioni di cui all'art. 113 del Codice trovano applicazione per le procedure di aggiudicazione indette successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 e con riferimento alle attività previste dalla norma ed espletate successivamente all'entrata in vigore del Codice stesso" e che "Le disposizioni dell'art. 113 citato, non trovano applicazione nel caso di attività che, ancorché eseguite dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 si riferiscono a procedure di affidamento di contratti pubblici svolte prima, cioè in vigenza del d.lgs. 163/2006. In tale ipotesi continuano a trovare applicazione le previsioni dell'art. 93 del citato d.lgs. 163/2006 e le correlate fonti regolamentari interne" (cfr. Delibera n. 74 del 16 febbraio 2022).

In tale contesto normativo, nel Regolamento del Consorzio per l'istituzione dell'Albo dei Collaudatori/commissari di gara del 9 settembre 2014, nell'art. 13 risulta previsto che "Ai fini della determinazione del compenso spettante a ciascun collaudatore per l'effettuazione del collaudo sono utilizzate come criterio o base di riferimento le tariffe professionali degli ingegneri ed architetti integrate secondo le previsioni del D.P.R. 207/2010 e s.m.i. L'importo da prendere a base del compenso è quello risultante dallo stato finale dei lavori, al lordo di eventuali ribassi e maggiorato dell'importo delle eventuali varianti e riserve dell'esecutore. Il 50% del compenso derivante dall'onorario della tariffa professionale per collaudo (tabella c) maggiorata ai sensi dell'art. 238 del DPR 207/2010, spettante a ciascun collaudatore/commissario di gara dipendente degli uffici tecnico amministrativi della Gestione Speciale Bonifica dell'Associazione è versato direttamente ad apposito capitolo di bilancio; detto importo è assegnato al "fondo per la progettazione e l'innovazione" della Gestione Speciale Bonifica dell'Associazione....".

Si rileva preliminarmente che il citato Regolamento prevede che "l'Associazione Irrigazione Est Sesia (di seguito Associazione), Consorzio di irrigazione e bonifica, intende regolamentare gli affidamenti di incarico ai collaudatori per i contratti relativi ai lavori, servizi e forniture di importo inferiore ad € 100.000,00 e ai commissari di gara, istituendo un apposito Albo Collaudatori / Commissari di Gara", risultando invero applicato, per quanto rilevabile nella presente istruttoria, anche per gli incarichi conferiti a propri dipendenti ed afferenti a contratti di lavori superiori ad euro 100.000,00.

Al di là di tale rilievo, il Consorzio ha ritenuto di sostenere la legittimità di tale previsione – oltre che richiamando il coinvolgimento di professionisti e società di consulenza nell'attività di redazione del regolamento – rilevando, tra l'altro, che "Ad evidenziare la correttezza del meccanismo di retribuzione degli incarichi di collaudo, poi, è necessario rilevare che il Consorzio è stato destinatario di una nota del Ministero dell'Economia e delle Finanze prot. 103560 del 19 ottobre 2008", richiamando la tabella ivi riportata e rilevando che la medesima "..... tabella, per l'appunto, prende a riferimento la "... vigente tariffa professionale degli ingegneri ed architetti ...".

Orbene, in riferimento a tali considerazioni va rilevato sin da subito che la citata nota del Ministero, nel fare riferimento alla parcella dell'onorario della Commissione di collaudo - comprendente, tra l'altro, anche l'ulteriore onorario per "revisione tecnico contabile" per l'aliquota "dal 20% al 30% dell'onorario determinato ai sensi della Tab. E, in base alla delibera dell'Ordine provinciale di appartenenza del professionista" con la precisazione, tuttavia ivi contenuta che "questo ulteriore onorario è previsto dagli ordini, ma da tanti professionisti non è richiesto perché già compreso nella tariffa professionale di cui all'art 19 -a) e retribuita dalla Tabella C", nonché comprendendo altresì il "rimborso spese forfettario per ciascun componente (art 13 legge 143/1949 - art 210 comma 6 DPR 554/1999)" nelle aliquote del 30% (del compenso spettante a ciascuno) fino al 60% per collaudo in corso d'opera - non fa riferimento anche ai collaudatori interni all'Amministrazione, potendo risultare irrilevante ai fini delle considerazioni in esame il richiamo a tali parametri che potrebbero più propriamente inerire ad incarichi conferiti a soggetti esterni.

Oltre a ciò, il medesimo Consorzio, nel merito della congruità dei compensi riconosciuti ai collaudatori interni, ha ritenuto di fare riferimento alla circostanza che "Lo stesso articolo prevede che il 50% del compenso spettante al collaudatore dipendente del Consorzio venga versato direttamente "... ad apposito capitolo di bilancio; detto importo è assegnato al fondo per la progettazione e l'innovazione" ...". Nelle medesime controdeduzioni il Consorzio ha fatto ulteriormente riferimento all'intervenuta abrogazione dell'articolo 92, comma 5 del d.lgs. 163/2006 ad opera dell'articolo 13, comma 1, del d.l. 90/2014, convertito, con modificazioni, dalla l. 114/2014, come sopra esposto, rilevando che "Pertanto tale normativa non può essere invocata quale parametro della conformità alla legge del regolamento del Consorzio del 9 settembre 2014, in quanto adottato successivamente alla modifica legislativa sopra citata". E' stata inoltre richiamata dal Consorzio la sopravvenienza delle modifiche di cui all'art. 93 del d.lgs. 163/2006, ai commi dal 7bis al 7quater, invocando il già citato passo normativo secondo cui gli organismi di diritto pubblico possono "... adottare con proprio provvedimento criteri analoghi a quelli di cui ai commi 7-bis, 7-ter e 7-quater del presente articolo ...", con la considerazione "di conseguenza rendendo facoltativo il meccanismo degli incentivi sulla retribuzione per gli incarichi di collaudo svolti dai propri dipendenti".

Relativamente all'applicazione dell'art. 102 del nuovo codice lo stesso Consorzio ha fatto riferimento alle date di conferimento degli incarichi relativi a gare concluse con l'aggiudicazione prima dell'emanazione del d.lgs. n. 50/2016.

Nel merito di tali controdeduzioni va osservato preliminarmente che sulla scorta della citata disposizione regolamentare il Consorzio ha riconosciuto ai collaudatori, nominati tra i propri dipendenti, le tariffe professionali, comprendenti le voci afferenti alla tariffa professionale dei collaudatori (decurtata del 50%), gli onorari per la revisione prezzi tecnico contabile di cui all'art. 23 l. 143/49 in un'aliquota variabile tra il 20% fino al 40% (in realtà secondo la citata nota del MEF si potrebbe invece applicare ai collaudatori l'aliquota massima del 30% dell'onorario determinato secondo la tabella E), ivi comprese le maggiorazioni del 20% per collaudo in corso d'opera e al rimborso spese, computate fino al 60% in caso di collaudo in corso d'opera.

Tale meccanismo ha comportato, ad esempio, nel caso di incarico conferito con nota n. [... OMISSIS ...] del [... OMISSIS ...] dalla Coutenza Canali Cavour (costituita dall'Associazione Irrigazione Est Sesia di Novara e dall'Associazione Irrigazione Ovest Sesia di Vercelli) al [... OMISSIS ...], per la costituzione della commissione di collaudo in corso d'opera, il riconoscimento di una parcella per l'importo totale lordo di euro 131.423,75, a fronte di un importo dei lavori pari ad euro 16.582.335,00, comprensivo di perizie di variante e riserve, con la decurtazione del 50% riferita unicamente alla voce della tariffa professionale per collaudo (tabella C), laddove per altri incarichi la decurtazione del 50% viene operata anche in relazione alla voce della parcella riferita all'onorario per la revisione tecnico contabile.



Ed ancora, riguardo all'incarico di collaudatore conferito a [... OMISSIS ...], dipendente del Consorzio, nominato con ordinanza [... OMISSIS ...] per incarico di commissione di collaudo in corso d'opera, risulta in atti la parcella emessa dal medesimo pari ad euro 117.996,89.

Relativamente all'incarico di commissione di collaudo tecnico-amministrativo, conferito a [... OMISSIS ...] cui all'ordinanza del [... OMISSIS ...], con riferimento ad un importo dei lavori pari ad euro 6.095.313,75 risulta agli atti la parcella per un importo lordo pari ad euro 45.089,60, con la decurtazione del 50% riferita unicamente alla tariffa professionale per collaudo (tabella C).

In primo luogo, in merito all'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 238 del d.P.R. 207/2010, richiamato nelle parcelle, si rileva che tale articolo riferisce che *"Per gli incarichi affidati a soggetti esterni, ai fini della determinazione del compenso spettante a ciascun collaudatore per l'effettuazione del collaudo e della revisione degli atti contabili possono essere utilizzate come criterio o base di riferimento, ove motivatamente ritenute adeguate, le tariffe professionali degli ingegneri ed architetti o della categoria professionale del tecnico diplomato eventualmente incaricato del collaudo di lavori di manutenzione"*.

In riferimento a tali parcelle – nettamente superiori di regola alle somme riconoscibili mediante l'incentivo – si ritiene di osservare in primo luogo che per gli affidamenti afferenti a procedure di gara svolte nella vigenza dell'art. 92, comma 5 del d.lgs. 163/2006 (comunque anteriori alle modifiche di cui alla citata legge n. 114/2014), il Consorzio avrebbe dovuto operare i dovuti stanziamenti nella misura massima del 2% dell'importo dei lavori, entro cui operare i riconoscimenti per la remunerazione delle funzioni tecniche secondo la normativa degli incentivi.

Anche a volere ammettere l'applicabilità della normativa di cui all'art. 93 del d.lgs. 163/2006 alle attività svolte successivamente alla novella legislativa, richiamata dal Consorzio, con l'operatività per l'Associazione Irrigazione Est Sesia della previsione di cui al comma 7-quinques, secondo cui gli organismi di diritto pubblico *"... possono adottare con proprio provvedimento criteri analoghi a quelli di cui ai commi 7-bis, 7-ter e 7-quater del presente articolo ..."*, va comunque rilevato che il meccanismo di retribuzione degli incarichi ai collaudatori interni adottato dal Consorzio Est-Sesia, in applicazione del Regolamento per l'istituzione dell'Albo dei Collaudatori/commissari di gara, non si ritiene possa essere considerato analogo al sistema delineato dall'art. 93 ai commi dal 7-bis al 7-quater.

Sotto tale profilo il Consorzio afferma che l'art. 13 del Regolamento per l'istituzione dell'Albo *....prevede che il 50% del compenso spettante al collaudatore dipendente del Consorzio venga versato direttamente "... ad apposito capitolo di bilancio; detto importo è assegnato al fondo per la progettazione e l'innovazione" ...* e che *"È bene chiarire sin d'ora che tale fondo, contrariamente a quanto insinuato nella segnalazione....., esiste effettivamente ed ogni liquidazione di compenso per i collaudi ad opera dei dipendenti del Consorzio, è stata decurtata del 50% al fine di alimentare tale fondo"*.

Orbene – al di là del rilievo che la decurtazione del 50% in alcuni casi è stata operata su una voce della parcella e in altre anche con riferimento all'onorario per la revisione tecnico contabile – va osservato che non risulta l'adozione di *"...criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione"*, riguardante le varie funzioni tecniche oggetto di incentivazione, e non solo le attività di collaudo.

Si consideri inoltre che il sistema di incentivazione di cui al citato art. 93 del previgente codice prevede, come noto, l'applicazione di percentuali ridotte predefinite da calcolare entro un determinato stanziamento, laddove si prevede al comma 7-ter che *"l'80 per cento delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale e adottati nel regolamento di cui al comma 7-bis, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori;"*.

Tali previsioni non risultano coerenti con gli emolumenti riconosciuti secondo le tariffe professionali, sia pure con la predetta decurtazione, richiamando peraltro l'anomalia del riconoscimento del rimborso spese fino al 60% in caso di collaudo in corso d'opera in favore dei dipendenti, che potrebbero operare presumibilmente nella sede e con le risorse del Consorzio.

Si richiama altresì la previsione contenuta nel medesimo articolo 93, secondo cui *"gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo..."*, limiti che non sembrano richiamati dal regolamento del Consorzio sull'albo dei collaudatori. Inoltre si rileva che nell'ambito delle medesime disposizioni normative è altresì previsto che *"Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale"*, escludendo dagli incentivi il personale dirigenziale.

Analoghe perplessità si rilevano in relazione al riconoscimento di compensi in favore dei commissari di gara interni, operati in aggiunta al trattamento retributivo dei dipendenti del Consorzio, non coerente con il principio di economicità di cui all'art. 2 del previgente codice, come riportato nell'art. 30 del d.lgs. 50/2016.

Si tenga presente che con riferimento all'incarico di commissario conferito a [... OMISSIS ...] per un importo dei lavori a base d'asta pari ad euro 15.933.359,93 del 04.04.2013, risulta in atti una parcella per un compenso lordo di euro 21.139,82. Ed ancora nei riguardi del medesimo [... OMISSIS ...] risulta ulteriore incarico per commissario di gara nella medesima data del 04.04.2013, in relazione al quale, relativamente ad un importo dei lavori a base d'asta 5.844.802,79 risulta in atti una parcella di euro 8.115,36 al lordo.

Ulteriormente per l'incarico di commissario conferito a [... OMISSIS ...] risulta in atti una parcella per un compenso lordo pari ad euro 8.634,77.

Con riferimento all'ulteriore motivo di contestazione, in riferimento alle ragioni che avevano indotto il Consorzio all'inserimento nella Sezione I° unicamente dei dipendenti degli uffici tecnico amministrativi della Gestione Speciale Bonifica dell'Associazione, escludendo altri dipendenti dell'Ente Est Sesia, il Consorzio nelle proprie controdeduzioni ha ritenuto di rilevare che *"la previsione di cui all'art. 3 del Regolamento sopra citato, non contiene alcuna riserva regolamentare in favore di una o più categorie di dipendenti del Consorzio. Infatti sul punto occorre considerare che il riferimento per la I sezione ai dipendenti della "Gestione Speciale Bonifica" deve essere intesa in senso del tutto atecnico e non quale riferimento ad un settore di operatività piuttosto che ad un altro dell'Associazione"*, rilevando nella sostanza che *"Ogni dipendente in possesso dei requisiti può presentare l'apposita istanza di iscrizione all'Albo ai sensi dell'art. 7 dello stesso Regolamento"* e che *"A conferma di quanto appena esposto, è sufficiente scorrere l'elenco degli iscritti all'Albo per poter verificare che all'interno della sezione I sono presenti dipendenti del Consorzio che formalmente (si ribadisce solo a fini meramente classificatori) sono in carico ad uffici che prestano il loro servizio prevalentemente per la Gestione Irrigua piuttosto che per la Gestione Speciale Bonifica"*.

Nel prendere atto di tali considerazioni espresse dal Consorzio, si osserva comunque che nell'allegato "SUB- B" al Regolamento, riferito alla "SCHEDE PER L'ISCRIZIONE ALLA SEZIONE I (DIPENDENTI DEGLI UFFICI TECNICO AMMINISTRATIVI DELLA GESTIONE SPECIALE BONIFICA DELL' ASSOCIAZIONE)" nell'ambito delle possibili dichiarazioni da rendere risulta previsto *"di aver prestato servizio presso gli uffici Tecnico Amministrativi della Gestione Speciale Bonifica per almeno 5 anni, e più precisamente dal"*, confermando quanto meno il difetto di chiarezza sul punto del predetto Regolamento.

Sempre con riferimento alla legittimità del predetto Regolamento sotto il rispetto dei principi generali, con particolare riferimento alle modalità adottate per assicurare il rispetto dei principi di rotazione, il



Consorzio, - nel fare presente che l'albo non è più utilizzato, rendendosi *"..... necessario che il Consorzio si doti di un nuovo Regolamento per la formazione dell'Albo dei collaudatori"* - ha comunque rilevato il rispetto del principio, richiamando le disposizioni di cui al previgente art. 120 comma 2-bis del d.lgs. 163/2006, laddove si prevede che *"Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, l'affidamento dell'incarico di collaudo o di verifica di conformità, in quanto attività propria delle stazioni appaltanti, è conferito dalle stesse, a propri dipendenti o a dipendenti di amministrazioni aggiudicatrici, con elevata e specifica qualificazione in riferimento all'oggetto del contratto, alla complessità e all'importo delle prestazioni, sulla base di criteri da fissare preventivamente, nel rispetto dei principi di rotazione e trasparenza;....."*; nonché richiamando il rispetto delle indicazioni dell'ANAC fornite nelle Linee guida n. 1, relativamente al nuovo assetto codicistico, in ordine alla possibilità di istituire un apposito elenco a cui attingere per l'individuazione degli operatori da invitare alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando.

In particolare risulta evidenziato dal medesimo Ente che *"... sempre l'art. 4 del Regolamento, prevede i criteri di priorità nell'affidamento dell'incarico, stabilendo al punto 3) che viene garantito il "... rispetto del principio di rotazione tra gli iscritti secondo un criterio di sostanziale omogeneità del valore oggetto di collaudo ..."* e che *"Inoltre, la parità di trattamento è stata garantita anche per ciò che concerne la pubblicità degli incarichi in favore degli iscritti all'Albo, ove l'art. 4 del Regolamento prevede espressamente che a "... garanzia del principio di trasparenza, per affidamenti degli incarichi di collaudo l'Associazione procede alla pubblicazione di un avviso pubblicitario sul proprio profilo committente ..."*.

Nel prendere atto di tali deduzioni, merita comunque osservare, come già anticipato, l'affidamento pressoché contestuale di due incarichi di commissario di gara retribuiti nei riguardi del medesimo professionista [... OMISSIS ...] in data 04.04.2013, risultato altresì incaricato in data 02.12.2014 di un incarico di collaudo, che prospetterebbe profili di perplessità in merito all'attuazione del principio di rotazione.

Inoltre, con riferimento al profilo inerente la specificazione delle ragioni che avevano indotto l'Ente al conferimento dell'incarico di collaudatore per [... OMISSIS ...] (iniziativa [... OMISSIS ...] di Coutenza Canali Cavour) in favore del [... OMISSIS ...], relativamente al riconoscimento dei requisiti, il Consorzio nelle proprie controdeduzioni ha rilevato che *" // [... OMISSIS ...] possiede i requisiti previsti di cui all'art. 216 del D.P.R. 207/2010 considerato che: (i) ha conseguito il diploma di Geometra il [... OMISSIS ...]; (ii) è dipendente del Consorzio dal [... OMISSIS ...], e Funzionario del Consorzio stesso con inquadramento contrattuale di quadro dal [... OMISSIS ...]..... Di conseguenza sono soddisfatti i requisiti previsti dalla normativa sopra citata per l'espletamento dell'incarico di collaudatore, considerato che l'art. 216 sopra citato....."*.

Sul punto si richiama la disposizione di cui all'art. 216 del d.P.R. 207/2010, laddove al comma 6 è previsto che *"Il collaudo di lavori di manutenzione può essere affidato ad un funzionario delle stazioni appaltanti munito di diploma tecnico che abbia prestato servizio per almeno cinque anni presso amministrazioni aggiudicatrici ovvero ad un tecnico diplomato, geometra o perito, nell'ambito stabilito dalla normativa vigente in ordine alle attività attribuite a ciascuna professione iscritto da almeno cinque anni all'ordine o collegio professionale di appartenenza"*.

Orbene, nel rilevare che l'incarico di collaudo ha riguardato l'esecuzione degli "interventi [... OMISSIS ...], non limitati alla sola manutenzione, profili di dubbi si rilevano in ordine al riconoscimento dei requisiti in capo al predetto dipendente per l'espletamento delle funzioni tecniche di collaudo in corso d'opera quale membro della commissione ivi costituita.

Infine, relativamente al profilo pure evidenziato nella segnalazione in merito a presunte richiamate *".....situazioni di incompatibilità per il ricopimento della funzione di Collaudatore tecnico-*

amministrativo”, in assenza di specifiche controdeduzioni, ad ogni buon conto si richiama l’applicazione del principio di cui al citato art. 216 del d.P.R. 207/2010, secondo cui, tra l’altro, “ 7. Non possono essere affidati incarichi di collaudo: c) a coloro che hanno comunque svolto o svolgono attività di controllo, progettazione, approvazione, autorizzazione, vigilanza o direzione dei lavori da collaudare; d) a soggetti che facciano parte di strutture o di articolazioni organizzative comunque denominate di organismi con funzioni di vigilanza o di controllo nei riguardi dell’intervento da collaudare;”, nonché quanto già previsto dal previgente art. 141 del d.lgs. 163/2006, secondo cui “Il collaudatore o i componenti della commissione di collaudo non devono avere svolto alcuna funzione nelle attività autorizzative, di controllo, di progettazione, di direzione, di vigilanza e di esecuzione dei lavori sottoposti al collaudo. Essi non devono avere avuto nell’ultimo triennio rapporti di lavoro o di consulenza con il soggetto che ha eseguito i lavori. Il collaudatore o i componenti della commissione di collaudo non possono inoltre fare parte di organismi che abbiano funzioni di vigilanza, di controllo o giurisdizionali”.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all’istruttoria espletata nell’ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione
nell’adunanza del 5 ottobre 2022

DELIBERA

- di confermare, per gli aspetti inerenti alla presente istruttoria, l’applicazione del vigente codice dei contratti d.lgs. 50/2016 e ancor prima del previgente d.lgs. 163/2006 nei riguardi dell’Associazione Irrigazione Est Sesia Consorzio di Irrigazione e Bonifica in qualità di Organismo di diritto pubblico, tenuto conto che gli appalti cui ineriscono gli incarichi di collaudo conferiti ai dipendenti interni afferirebbero alla gestione “Bonifica” dell’Ente, da ricondurre senz’altro alla figura e alle prerogative dell’organismo di diritto pubblico, come previsto nello statuto dell’Ente;
- di non ritenere coerente, in riferimento alle modalità di remunerazione degli incarichi di collaudo conferiti a dipendenti della medesima Associazione, con il principio di economicità di cui all’art. 2 del previgente codice, come riportato nell’art. 30 del d.lgs. 50/2016, il riconoscimento di compensi calcolati secondo le tariffe professionali, sia pure con la predetta decurtazione del 50%; compensi non conformi alle norme sull’incentivo di cui al previgente art. 92, comma 5 e all’art. 93, commi dal 7-bis al 7-quater del d.lgs. 163/2006 né ad esso assimilabile ai sensi del comma 7-quinquies del citato art. 93, in assenza della previsione di percentuali predefinite a valere su uno stanziamento massimo per la remunerazione di tutte le funzioni tecniche;
- di non ritenere coerente con il medesimo principio di economicità il riconoscimento di emolumenti in favore dei dipendenti del Consorzio per l’attività di commissario di gara, operati in aggiunta alla normale retribuzione;
- di richiamare, in tale contesto, il Consorzio ad una stretta osservanza delle norme sull’incentivo per la remunerazione delle funzioni tecniche, dando attuazione alle previsioni di cui all’art. 113 del d.lgs. 50/2016;
- di confermare inoltre, con riferimento al profilo inerente la specificazione delle ragioni che avevano indotto l’Ente al conferimento dell’incarico di collaudatore per [... OMISSIS ...] (iniziativa [... OMISSIS ...] di Coutenza Canali Cavour) in favore del [... OMISSIS ...], la sussistenza di profili di criticità in ordine al riconoscimento dei requisiti in capo al predetto dipendente per l’espletamento delle funzioni tecniche di collaudo ai sensi dell’art. 216, comma 6 del d.P.R. 207/2010, tenuto conto della natura dei lavori non limitati alla sola manutenzione;



- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera alla stazione appaltante, invitando la medesima committenza a comunicare, entro 30 giorni dalla trasmissione della presente delibera, le valutazioni condotte e le determinazioni assunte sulla scorta dei rilievi formulati.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 ottobre 2022

Il Segretario

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente