

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 3377 / 4.11.2017 Pos. Coll. e Coord. n. 10 15 FEB. 2017

ASSESSORATO REGIONALE DELL'ECONOMIA
Ufficio per l'attività di coordinamento dei sistemi
informativi regionali e l'attività informatica della Regione
e delle pubbliche amministrazioni regionali
(rif. nota 17 gennaio, n. 125 – Servizio 4, pec 6 febbraio
2017)

PALERMO

Oggetto: Corrispettivo incentivo per funzioni tecniche di verifica di conformità nell'ambito di appalti di beni e servizi.

1. Con la nota in riferimento, preso atto del parere reso da questo Ufficio circa “l'affidamento degli incarichi professionali per la verifica di conformità (collaudo) dei sistemi informativi complessi di pertinenza ...”, si rappresenta che con l'introduzione dell'art. 113 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (nuovo codice degli appalti) “dovrà corrispondere ai dipendenti individuati per le verifiche di conformità, l'incentivo di legge, che, però, allo stato attuale non è disciplinato da nessuna disposizione regolamentare conforme alla nuova normativa ... e , pertanto, non quantificabile”.

Nel quadro normativo e regolamentare nazionale e regionale in materia previgente, ed in particolare nell'art. 93 del D.L.vo 12 aprile 2006, n. 163 e nelle norme regionali di recepimento, non era - invece - prevista in alcun modo la corresponsione dell'incentivo per le funzioni tecniche interne relative ad appalti di beni e servizi.

Al fine di evitare “ipotizzabili rinunce all'incarico ovvero ... altri ostacoli connessi alla mancata quantificazione dell'incentivo in questione, che determinerebbero l'impossibilità di rendicontare diversi progetti a valere sulla Programmazione Comunitaria 2007/2013 ovvero su fondi nazionali FAS ante 2007...” si informa che si intenderebbe procedere alla

GA


1

quantificazione dell'incentivo per le verifiche di conformità in argomento *“applicando, per analogia, le aliquote per le funzioni tecniche di collaudo individuate nel regolamento approvato con deliberazione di Giunta regionale n. 331/2016...”*.

Si continua evidenziando che, in caso di avviso negativo da parte di questo Ufficio, stante la mancanza di altri parametri di riferimenti, per la quantificazione del compenso in questione, si dovrebbe *“procedere ad utilizzare i parametri che sono indicati nel recente D.M. Giustizia 27.6.2016, pubblicato nella G.U. 27 luglio 2016, n. 174, con un notevole aggravio di costi per l'amministrazione regionale”*.

Ciò premesso, si chiede l'avviso di questo Ufficio circa *“la legittimità della procedura che si intende adottare, ovvero, in alternativa, circa la sussistenza dell'obbligo di ricorrere alla procedura di cui al D.M. del 27 giugno 2016 citato”*.

Con pec del 6 febbraio 2017 sono stati inviati gli allegati di cui alla nota in riferimento, *“non trasmessi in precedenza per mero disguido”*.

2. Va preliminarmente osservato che questo Ufficio è istituzionalmente competente a rendere pareri su specifici quesiti di diritto di carattere generale, o su questioni interpretative e/o applicative relative a norme regionali di fonte legislativa o regolamentare, e non anche a svolgere ulteriori attività - come quella in esame - riconducibili esclusivamente alle competenze della amministrazione attiva, quale la valutazione ex ante o ex post di atti di gestione, ovvero di procedure che si intendono adottare.

Ciò premesso, nello spirito di fattiva collaborazione tra Dipartimenti regionali, si rassegna quanto segue.

2.1 L'art. 113, del D.lgs. n. 50/2016, al terzo comma, dispone che *“l'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2¹ è ripartito, per ciascuna*

¹ D.Lgs. n. 50/2016 - Art. 113 Incentivi per funzioni tecniche

1. Gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori ovvero al direttore dell'esecuzione, alla vigilanza, ai collaudi tecnici e amministrativi ovvero alle verifiche di conformità, al collaudo statico, agli studi e alle ricerche connessi, alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio fanno carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.

2. A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1 le amministrazioni pubbliche destinano a un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, per la verifica preventiva dei progetti di predisposizione e di controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di responsabile unico del procedimento, 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.

3. L'ottanta per cento delle risorse finanziarie 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 del personale, 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. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore stabilisce 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 non conformi alle norme del presente decreto. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti. Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da

opera o lavoro, servizio, fornitura con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, 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 ...

L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore stabilisce i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro ... Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale”.

L'art. 216 del nuovo codice degli appalti stabilisce che “Fatto salvo quanto previsto nel presente articolo ovvero nelle singole disposizioni di cui al presente codice, lo stesso si applica alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore (...)”.

La Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, nel parere n. 333/PAR/2016, in ordine al tema se gli incentivi previsti dal richiamato art. 113 del D.lgs. n. 50/2016 siano da riconoscere soltanto agli appalti di lavori ovvero anche agli appalti di servizi o forniture, ha osservato “che sia l'interpretazione letterale della norma che quella logico-sistematica depongono per una lettura che riconosce anche agli appalti di forniture e servizi l'incentivo previsto dalla disposizione normativa, senza che sia necessaria per il riconoscimento dell'incentivo, la presenza di un appalto misto ossia di un appalto di un servizio o fornitura collegato ad un lavoro pubblico”.

Nella normativa previgente, come sopra evidenziato, non era prevista la corresponsione dell'incentivo per funzioni tecniche interne nel il caso di appalto di beni e servizi, mentre l'incentivo era erogabile in caso di attività tecniche relative ad appalti di lavori.

In ogni caso, come osservato dalla Corte di Conti, Sezione delle autonomie, nell'adunanza del 2 maggio 2016, deliberazione n. 18/SEZAUT/2016/, il comma 7-ter dell'articolo 93

diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo. Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2. Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale (79)

4. Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo di cui al comma 2 ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata è destinato 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 utilizzato 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.

5. Per i compiti svolti dal personale di una centrale unica di committenza nell'espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture per conto di altri enti, può essere riconosciuta, su richiesta della centrale unica di committenza, una quota parte, non superiore ad un quarto, dell'incentivo previsto dal comma 2.



d.lgs. n. 163/2006 “demandava al potere regolamentare di ciascun ente la definizione dei criteri di riparto delle risorse del fondo, tenendo conto delle responsabilità connesse alle specifiche prestazioni da svolgere, con particolare riferimento a quelle effettivamente assunte e non rientranti nella qualifica funzionale ricoperta, della complessità delle opere ... Tale regolamento, nel quale trova necessario presupposto l'erogazione degli emolumenti in questione, ha rappresentato da sempre un passaggio fondamentale per la regolazione interna della materia, nel rispetto dei principi e canoni stabiliti dalla legge, e per tale motivo gli enti sono tenuti ad adeguarlo tempestivamente alle novità normative medio tempore intervenute.

Analogo adempimento, pertanto (previa definizione dei nuovi criteri in sede di contrattazione decentrata integrativa), si renderà necessario anche a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, approvato con decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014 /25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014”.

L'adozione del regolamento, che in ossequio all'art. 11 delle preleggi non può che disporre per l'avvenire, continua ad essere, dunque, una condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate sull'apposito fondo.

A tal riguardo si richiama quanto contenuto nel parere dalla Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, adunanza del 6 settembre 2016, che - chiamata a valutare la possibilità di adottare un regolamento diretto a disciplinare l'erogazione degli incentivi che erano riconosciuti in favore del personale tecnico dell'ente dal previgente art. 93, comma 7 bis, del D.lgs. n. 163/2006 - ha dato “risposta negativa”.

In particolare i Giudici Contabili hanno evidenziato che il principio della irretroattività degli atti è “*immanente all'ordinamento giuridico, e ne costituisce corollario dei più generali principi della necessaria simultaneità tra fatto (atto) ed effetti dallo stesso prodotti nonché del principio della certezza delle situazioni giuridiche e della tutela dell'affidamento legittimo, con la sola eccezione dei casi in cui la retroattività sia prevista dalla legge (ordinaria, statale o regionale, atteso che la copertura costituzionale della irretroattività è prevista solo per la legge penale) o sia una caratteristica “naturale” dell'atto (es. annullamento che, de iure, produce effetto ex tunc)*”.

Inoltre, l'ANAC nel parere n. AG 22/12, riferito alla normativa del D.Lgs. n. 163/2016, rileva che “l'art. 92, comma 6... è una norma eccezionale, in quanto deroga al principio di

omnicomprensività della retribuzione, in base al quale l'ordinario trattamento economico mensile compensa il dipendente per lo svolgimento di tutti i compiti rientranti nei doveri d'ufficio... L'art. 92, comma 6 del Codice dei contratti pubblici, dunque, è una norma di stretta interpretazione, con la conseguenza che non può essere applicata oltre i casi in essa previsti, stante il divieto contemplato nell'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale. La lettura delle norme appena illustrata trova il conforto della giurisprudenza della Corte dei Conti che in diverse decisioni si è occupata degli incentivi alla progettazione”.

Sul punto si richiama la deliberazione n. 358/2015/PAR, della Corte dei Conti, Sezione di controllo per il Veneto, secondo la quale «il fondo può essere destinato esclusivamente alle specifiche figure professionali indicate dalle norme nonché ai loro collaboratori. Pertanto i dipendenti tecnici ed amministrativi diversi da quelli esplicitamente previsti, benché svolgano attività comunque connesse alla realizzazione di opere pubbliche, possono essere incentivati utilizzando soltanto gli ordinari istituti contrattuali e le relative risorse finanziarie stanziare in base alle norme dei vigenti contratti collettivi nazionali di lavoro».

2.2 Dalla normativa e dai pareri sopra richiamati emerge che non è consentito applicare in via analogica le aliquote per le funzioni tecniche di collaudo, individuate nel regolamento, approvato con deliberazione di Giunta regionale n. 331/2016.

Tanto più che il regolamento suddetto adottato dalla Giunta regionale, non è in atto efficace, in quanto risulta tuttora sottoposto al vaglio della Corte dei Conti (che ha formulato alcuni rilievi), e non è stato di conseguenza pubblicato nella G.U.R.S., ai fini della sua esecutività ed applicabilità.

Non pare dubbio, quindi che - per individuare le modalità e i criteri di ripartizione del fondo di cui all'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016, anche con riguardo alle verifiche di conformità degli appalti di forniture e servizi - occorrerebbe adottare con immediatezza e necessariamente un apposito regolamento, ovvero adeguare alla nuova normativa, qualora ancora possibile, quello in corso di approvazione.

Le suddette considerazioni vanno riferite a norma del citato articolo 216 del d.lgvo n. 50/2016 alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi di scelta del contraente siano stati pubblicati dopo l'entrata in vigore del codice.

Per le procedure espletate in vigenza del D.Lgs n. 163/2006, in virtù del principio del *tempus regit actum*, l'erogazione degli incentivi resterà regolata dalle norme previgenti che,

come visto, non ne prevedevano la corresponsione per gli appalti di servizi.

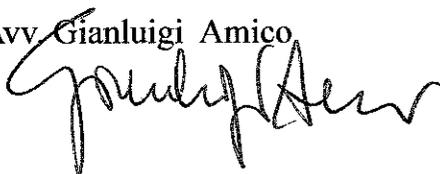
Valuterà, pertanto, codesto Richiedente, nell'ambito della sua autonomia gestionale, se i tempi per rendicontare i diversi progetti, a valere, come detto, *“sulla Programmazione comunitaria ovvero su fondi nazionali FAS”*, siano compatibili con l'adozione del previsto regolamento, ovvero impongano di procedere utilizzando altri parametri quale criterio o base di riferimento al fine di corrispondere ai dipendenti individuati, laddove dovuto, l'incentivo *de quo* .

Nelle considerazioni suesposte è il parere di questo Ufficio.

Avv. M. Miceli

F.TO M. MICELI

Avv. Gianluigi Amico



L'AVVOCATO GENERALE

(Cons. Romeo Palma)

