

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA

Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 7991 / 14/11/2016 del 12 APR. 2016 Pos. Coll. e Coord. n.10

ASSESSORATO REGIONALE
DEL TERRITORIO E DELL'AMBIENTE
Comando del Corpo forestale della Regione
siciliana
Servizio 9 "Pianificazione Programmazione e
Statistica"
(rif. nota 1/2/2016, n. 11909)

PALERMO

Oggetto: *Corretta corresponsione incentivi di progettazione ex art. 92, comma 5, D.lgs. 163/2006, per appalto pubblico misto di forniture, servizi e lavori di cui all'art. 14, comma 2, punto a) dello stesso decreto legislativo.*

1 – Con la nota in riferimento si chiede l'avviso in ordine alla applicazione dell'art. 92, comma 5, del D.Lgs n. 163/2006, per la *"corretta quantificazione e corresponsione degli incentivi alla progettazione al personale tecnico interno all'Amministrazione intervenuto nella progettazione e l'esecuzione dell'opera in oggetto, che ... risulta ancora in fase di realizzazione"*.

Si forniscono, in via preliminare, *"dettagliate informazioni circa la natura dell'appalto e l'attività di progettazione ed esecuzione dell'intervento ..."*, che riguarda l'utilizzo *"di tecnologie alternative per la vigilanza e la difesa ambientale ... per l'importo di 35 milioni di euro"*, intervento inserito, con deliberazione della Giunta regionale 19 maggio 2010, n. 146, nel programma PAR FAS 2007/2013, linea di azione 4.4.

Il Dirigente generale del Comando del Corpo forestale p.t., con nota n. 609/2011, *"nominava Responsabile Unico del Procedimento (RUP) il dirigente pro tempore del servizio 9..., e con successiva nota n.8492 del 9/3/2011 incaricava un Dirigente tecnico ed un Funzionario direttivo interni al Comando CFRS ... per la redazione del Documento Preliminare alla Progettazione, nonché nominava due collaboratori del RUP, sempre interni all'amministrazione"*.

Il RUP, nella considerazione della rilevanza tecnologica dell'intervento, che non consentiva la progettazione con l'ausilio del solo personale interno all'amministrazione, ha sottoscritto

“apposita Convenzione di collaborazione tecnico scientifica, stipulata in data 29/07/2011, per la durata di 2 anni, con il Dipartimento di Ingegneria Chimica, Gestionale, Informatica e Meccanica dell’Università di Palermo ... finalizzata all’assistenza tecnica per la redazione del progetto preliminare dell’intervento... per un compenso di €16.500,00 + IVA”.

La redazione dei successivi livelli di progettazione (definitivo ed esecutivo) è stata posta *“a carico della Ditta aggiudicataria dell’intervento, che pertanto ha provveduto ad affidare in proprio l’incarico a professionisti esterni”*, e quindi *“appare indubbio che l’incentivo per la progettazione ... possa essere corrisposto per la sola progettazione preliminare”*.

Si rappresentano, quindi, gli aspetti concernenti la qualificazione giuridica dell’appalto in oggetto, *“ed in particolare se trattasi di appalto di lavori, o appalto misto di forniture, servizi, lavori”*, riportando uno stralcio del bando di gara, pubblicato nella GUCE S 251 del 30/12/2011 e della nota del Dirigente generale p.t. del Comando n. 153182 del 22/11/2012 (che nomina l’Ufficio di direzione per l’esecuzione del contratto).

Nell’adunanza del 31 maggio 2013, innanzi alla Corte dei Conti per la Regione siciliana, in sede di controllo preventivo, la Stazione appaltante *“produceva dettagliata relazione ... dove si ribadiva che l’opera in oggetto non rientra nei contratti di lavori ma in quelli di tipo misto ..., richiamando l’elaborato ‘Calcolo sommario della spesa ...’, e precisava che l’importo complessivo dell’opera ... è costituito, per circa il 75%, di forniture di apparecchiature telematiche e informatiche e solo per il 25% da opere e lavori accessori..., da cui la qualificazione dell’opera in appalto misto con prevalenza di forniture, ed è con tale qualificazione che la Corte dei Conti ammetteva al visto di legittimità contabile il contratto di appalto approvato con D.R.S. n. 804 del 15/04/2013”*.

Viene, poi, richiamata la normativa di riferimento, ed in particolare:

- l’art. 92, comma 5, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, recepito *“in via dinamica”* e senza modifiche dall’art. 1 della L.R. n. 12 del 12.11.2011;
- il decreto del Presidente della Regione 31 gennaio 2012, n. 13, che ha recepito *“il Regolamento per l’esecuzione del codice dei contratti in ambito regionale”*,
- la circolare del Dipartimento regionale tecnico 4 ottobre 2013, n. 3607, che addiviene alla conclusione che *“ai funzionari interni di un ente pubblico non spetta alcun incentivo per la redazione di atti propedeutici all’appalto di servizi (e per analogia di forniture) che rientrano nelle attribuzioni degli stessi enti”*.

Si rileva, poi, la successiva abrogazione dei commi 5 e 6 dell’art. 92 del Codice dei contratti pubblici, avvenuta con il D.L. n. 90 del 24.6.2014, che sostituisce la disciplina in discussione con i commi da 7-bis a 7-quinquies dell’art. 93 del suddetto codice, e si richiama, altresì, il

“Regolamento per la ripartizione degli oneri di progettazione Art. 18 L.109/94”, a cui fa a tutt'oggi riferimento per i progetti di propria competenza il Comando del Corpo forestale.

Sulla base di tali premesse viene chiesto:

- 1) *“Se l'art. 92, comma 5, del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., trova applicazione nella fattispecie di appalto di tipo misto forniture e lavori di cui all'art. 14, comma 2, punto a) del D.L.vo 163/2006 'Fornitura di prodotti e, a titolo accessorio, di lavori di posa in opera e di installazione impianti, con prevalenza di forniture (75%) e servizi rispetto ai lavori (25%).*
- 2) *...se per il calcolo degli interessi degli incentivi alla progettazione, bisogna riferirsi alla misura percentuale del 1,5%, stabilita dal regolamento interno, oppure, alla misura massima del 2% come previsto dal più volte citato art. 92.*
- 3) *... se nel calcolo della quota degli oneri di progettazione spettanti al RUP, vanno parimenti quantificate e decurtate, sempre in modo proporzionale, le attività progettuali demandate all'esterno dell'Amministrazione.*
- 4) *... se l'art. 11, comma 24, della legge regionale 9 maggio 2012, n. 26, per cui '... lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dagli enti di cui all'art. 1 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, e successive modifiche ed integrazioni, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo, può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute ..., trova applicazione anche per gli incarichi professionali di cui al D.L.gs. 163/2006 (RUP, progettazione, direzione lavori, collaudo, ecc...)conferiti al personale interno all'amministrazione regionale, per cui spetterebbero gli oneri di progettazione del più volte citato art. 92”.*

2. L'art. 92, co. 5,¹ del d.lgs. n. 163/2006 “allo scopo di contenere i costi di realizzazione delle opere pubbliche mediante la valorizzazione nelle varie fasi dell'apporto di professionalità

¹Art. 92. Corrispettivi, incentivi per la progettazione e fondi a disposizione delle stazioni appaltanti

...[5. 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. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti; limitatamente alle attività di progettazione, l'incentivo corrisposto al singolo dipendente non può superare l'importo del rispestivo 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, costituiscono economie. I soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b) e c), possono adottare con proprio provvedimento analoghi criteri.]

interne alle amministrazioni” aveva “previsto e disciplinato la corresponsione di un incentivo al personale dipendente delle amministrazioni impegnato in specifiche attività collegate alle procedure di affidamento ed esecuzione di appalti pubblici”².

Il suddetto comma 5 dell’art. 92 è stato abrogato dall’art. 13 del d.l. n. 90/2014 (entrato in vigore in data 25.06.2014), convertito con modificazioni dalla legge 11.08.2014 n. 114.

Tuttavia, il legislatore “ha mantenuto ferma la possibilità di attribuzione di un incentivo ai dipendenti degli enti pubblici cui sono conferiti incarichi tecnici nell’ambito delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione di un’opera pubblica...”

L’art. 13 bis del succitato DL: n.90/2014, come modificato dalla legge di conversione, ha infatti inserito nell’art. 93 del d.lgs. n. 163/2006 quattro nuovi commi (7-bis, 7-ter, 7-quater e 7-quinquies).

In particolare, il comma 7-bis, prevede che “... le amministrazioni pubbliche destinano ad un fondo per la progettazione e l’innovazione risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento degli importi posti a base di gara di un’opera o di un lavoro; la percentuale effettiva è stabilita da un regolamento adottato dall’amministrazione, in rapporto all’entità e alla complessità dell’opera da realizzare”.

Il successivo comma 7-ter prevede che l’80% 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...

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. 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, costituiscono economie. Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale... “.

Il comma 7-quater, dispone che “ il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l’innovazione è destinato all’acquisto da parte dell’ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa per centri di costo nonché all’ammodernamento e all’accrescimento dell’efficienza dell’ente e dei servizi ai cittadini”, ed il comma 7-quinquies, prevede che “gli organismi di diritto pubblico e i soggetti

² Cfr. Corte dei Conti Campania, parere 20/2015/PAR, e parere ANAC 27/05/2015 – AG/41/2015

GA

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”.

Di conseguenza, a decorrere dall'entrata in vigore della legge n. 114/2014, di conversione del D.L. n. 90/2014, le pubbliche amministrazioni dovranno fare riferimento, per la disciplina degli incentivi al personale interno, alla nuove disposizioni legislative.

3. Tanto premesso, passando all'esame degli specifici quesiti prospettati si osserva che, con riguardo al primo quesito, non pare dubbio - dalle disposizioni contenute nell'abrogato quinto comma dell'art. 92, e nella nuova disciplina di cui all'art. 93, comma 7-ter - che sussista (come peraltro sostenuto dallo stesso Dipartimento richiedente) “il divieto di estensione dell'incentivo agli appalti di fornitura e servizi, poiché si pone riferimento espresso ai concetti di “opera” e “lavoro”, escludendo, quindi, la possibilità di corrispondere l'incentivo agli appalti pubblici diversi da quelli di lavori... (cfr. Corte dei conti Campania, cit. parere n. 20/2015).

Nel caso di appalti misti, l'incentivo deve pertanto essere quantificato sulla base del valore dei lavori (cfr. Corte dei Conti Lazio, deliberazione n. 174 del 20/10/2014).

Quanto al secondo quesito, e cioè “...se per il calcolo degli interessi degli incentivi alla progettazione, bisogna riferirsi alla misura percentuale del 1,5%, stabilita dal regolamento interno, oppure, alla misura massima del 2% come previsto dal più volte citato art. 92”, va osservato come tanto l'abrogato comma 5 dell'art. 92, quanto la vigente disciplina dell'art. 93, comma 7-bis, abbiano previsto una misura dell'incentivo non superiore al 2 per cento, e pertanto ben può il regolamento interno fissare una misura inferiore al limite massimo del 2%.

A tal proposito, tuttavia, va evidenziato - tenuto conto anche degli indirizzi espressi al riguardo dalla giurisprudenza contabile - che “le pubbliche amministrazioni dovranno fare riferimento ... alla nuova disciplina legislativa, con conseguente necessaria adozione di un nuovo regolamento che stabilisca la percentuale massima destinata a tali compensi (comma 7 bis) ed un accordo integrativo decentrato, da recepire nel predetto regolamento, che stabilisca i criteri di ripartizione (comma 7-ter)”³.

Relativamente al terzo quesito, il dato letterale della disposizione contenuta nell'art. 93, comma 7-ter (già contenuta nel comma 5 dell'art.92), e cioè che “le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti... costituiscono economie...”, non lascia alcun dubbio sulla decurtazione, da operare dal calcolo della quota degli oneri di progettazione, delle attività progettuali demandate all'esterno dell'Amministrazione⁴.

³ cit. Corte dei Conti Campania, parere n. 20/2015

⁴ Corte dei Conti, sezione regionale per la Lombardia (deliberazione n. 72/2013/PAR)

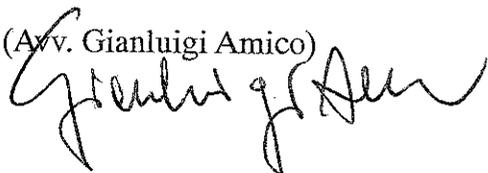
Infine, il quarto quesito prospettato è da ritenersi superato dall'entrata in vigore della recente l.r. 17 marzo 2016, n. 3 recante “*Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2016. Legge di stabilità regionale*”, che all'art. 18, secondo comma, dispone che “*Fermo restando quanto previsto dal comma 1, le disposizioni di cui all'art. 11, comma 24, della legge regionale 9 maggio 2012, n. 26⁵ si intendono riferite esclusivamente ai titolari di cariche elettive*”, limitando quindi il contenuto dello stesso comma 24 soltanto a questi ultimi soggetti.

Nei termini che precedono viene reso il parere richiesto.

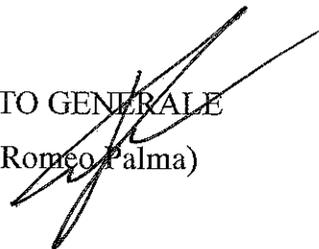
Ai sensi dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti al medesimo.

Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale n.16586/66.98.12 dell'8 settembre 1998, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere, senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

(Avv. Gianluigi Amico)



L'AVVOCATO GENERALE
(Cons. Romeo Palma)



⁵ Art. 11, l.r. 9 maggio 2012, n. 26 - Comma 24. “*Ferme restando le incompatibilità previste dalla normativa vigente, nei confronti dei titolari di cariche elettive, lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dagli enti di cui all'articolo 1 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10 e successive modifiche ed integrazioni, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo, può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute; eventuali gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta*”.