

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 14960 /54.2015.11. del 22 GIU. 2015 / Pos. Coll. e Coord. n.2.

ASSESSORATO REGIONALE DELLE
INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITA'
- DIPARTIMENTO REGIONALE TECNICO
AREA 1 – U.O.B. 10 GESTIONE RISORSE
FINANZIARIE/ COORDINAMENTO PROCEDURE
VIA MUNTER, 21
90145 PALERMO
(RIF. NOTA 4/5/2015, N. 30337)

Oggetto: *Applicazione dell'art. 93 D.Lgs. n.163/2006.*

1 - Con la nota in riferimento, pervenuta il 7 maggio u.s., viene rappresentato che l'art. 13 della Legge 11/8/2014, n. 114 ha abrogato i commi 5 e 6 dell'art. 92 del D.Lgs. n.163/2006 (codice dei contratti pubblici) in materia di incentivi per la progettazione.

L'art. 13 bis della medesima L. n. 114/2014 ha inserito dopo il comma 7 dell'art. 93 del citato D.Lgs. n. 163/2006 i commi 7-bis, 7-ter, 7-quater e 7-quinquies riguardanti "fondi per la progettazione e l'innovazione".

In particolare "il comma 7-ter del D.Lgs. n. 163/2006, riguarda le modalità i criteri che devono essere adottati nel regolamento ... con i quali deve essere ripartito l'80% del fondo per la progettazione e l'innovazione ... tra il responsabile del procedimento e gli incaricati alla redazione del progetto, del piano di sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori ...". Il suddetto comma "non si applica al personale con qualifica dirigenziale".

Si evidenzia, inoltre, che con la legge regionale n. 21 del 2011 è stata disposta l'applicazione nel territorio della Regione siciliana delle disposizioni contenute nel già citato D.Lgs. n. 163/2006 e successive modifiche e integrazioni, "...con delle eccezioni che non riguardano detti articoli 92 e 93 del codice dei contratti pubblici".

Posto, quindi, che il personale dirigenziale sembrerebbe escluso "dalla ripartizione dell'incentivo indipendentemente dalle responsabilità connesse alle specifiche prestazioni da svolgere...", alla luce, tuttavia, dell'organizzazione funzionale dei

dipartimenti regionali, “... che utilizza dirigenti di servizi e di unità operative nell’attribuzione specifica dei compiti oggetto dell’incentivo...”, si chiede di conoscere;

1) se la norma introdotta dalla legge n.,114/2014 è immediatamente applicabile in Sicilia;

2) se la norma in argomento si debba applicare soltanto ai dirigenti che rivestono incarichi apicali di strutture di massima dimensione o equiparati in ragione dei limiti massimi di retribuzione fissati o a tutti i dirigenti della Regione, indipendentemente dalle funzioni svolte, tenuto conto che i dirigenti dello Stato hanno una diversa connotazione giuridico-funzionale rispetto ai dirigenti della Regione.

2 – La legge 11 agosto 2014, n. 114, ha apportato, in sede di conversione, modificazioni al decreto legge 24 giugno 2014, n.90, ed in specie all’art. 13 e all’art. 13 bis, che hanno abrogato rispettivamente i commi 5 e 6 dell’art.92 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, ed introdotto, dopo il comma 7 dell’art.93 del codice medesimo, i commi 7-bis, 7-ter, 7-quater e 7-quinquies.

In particolare, per effetto delle suddette modificazioni, l’art. 93 del succitato D.Lgs. n. 163/2006, prevede, nei commi in argomento, che:

”7. *Gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori, alla vigilanza e ai collaudi, nonché agli studi e alle ricerche connessi ... fanno carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.*

7-bis. A valere sugli stanziamenti di cui al comma 7, 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.

7-ter. 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; gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell’amministrazione. Il regolamento definisce i 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, escludendo le attività manutentive, e dell’effettivo rispetto, in fase di realizzazione dell’opera, dei tempi e dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo...

La corresponsione dell’incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti. 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.

7-quater. 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....

7-quinquies. 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.

Passando all'ordinamento regionale, l'art. 1 della L.R. 12 luglio 2011, n. 12, dispone che:

"1. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, con le modifiche dalla stessa introdotte, si applicano nel territorio della Regione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione della direttiva 2004/17/CE e della direttiva 2004/18/CE" e le sue successive modifiche ed integrazioni ed i regolamenti in esso richiamati e successive modifiche, fatta eccezione dell'articolo 7, commi 8 e 9, dell'articolo 84, commi 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11 e 12, dell'articolo 128 e dell'articolo 133, comma 8. In particolare, si applica il decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 e le successive modifiche ed integrazioni, con esclusione delle parti riferibili alle norme del decreto 163/2006 espressamente dichiarate non applicabili in forza della presente legge. Entro il 31 dicembre 2011, con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 12 dello Statuto regionale, saranno definite le modalità di applicazione delle disposizioni di cui al presente capo.

2. I riferimenti al "Bollettino Ufficiale della Regione" e alla "Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana" contenuti nel decreto legislativo n. 163/2006 devono intendersi riferiti alla "Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana"; nel caso di riferimenti ad organi ed istituzioni statali deve farsi riferimento ai corrispondenti organi ed istituzioni regionali.

3. Sono fatti salvi l'articolo 3 della legge regionale 21 agosto 2007, n. 20, e l'art. 7 della legge regionale 3 agosto 2010, n. 16.

Premesso il suddetto quadro normativo di riferimento, va subito osservato, relativamente alla prima delle questioni sottoposte, che il decreto legislativo n. 163/2006 si applica nel territorio della Regione siciliana, per effetto del richiamo operato nella riportata legge regionale n. 12/2001, con poche espresse eccezioni, tra le quali non rientrano gli artt. 92 e 93 di che trattasi (come peraltro puntualmente evidenziato dal Dipartimento regionale in indirizzo).

La formulazione adottata dal legislatore regionale e, in particolare, l'espressione "*successive modifiche ed integrazioni*" non pongono in dubbio che il rinvio contenuto nella riportata norma è di tipo *dinamico o non recettizio* ed implica, di conseguenza, l'adozione automatica delle modifiche intervenute nell'ordinamento statale con riferimento alla normativa richiamata.



Gli articoli 92 e 93 del codice di contratti conseguentemente hanno una portata sempre valida nel tempo in relazione non solo alle norme preesistenti alla data di entrata in vigore della norma di rinvio, ma anche alle altre emanate successivamente, salvo espressa contraria disposizione legislativa (v. *consolidata giurisprudenza amministrativa in materia, e in proposito cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. IV, 23 ottobre 1973, n. 850, richiamata in parere reso da questo Ufficio n. 134.11.2009*).

Il rinvio dinamico alla normativa del codice dei contratti pubblici, e agli artt. 92 e 93 di che trattasi, fa sì che anche per il personale con qualifica dirigenziale regionale si venga a determinare l'esclusione del riconoscimento dell'incentivo in discussione, per effetto delle modifiche introdotte dalla legge n.114/2014 agli articoli 92 e 93 del D.Lgs. n. 163/2006.

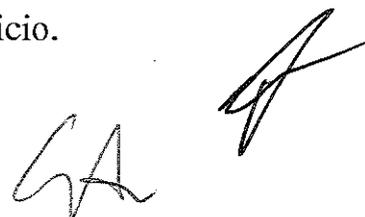
Invero, nel suddetto codice dei contratti pubblici tale esclusione non era contemplata nel precedente testo dei commi 5 e 6 dell'art.92, ora abrogati.

Per cui è da ritenere che la modifica successivamente introdotta tende a riaffermare il principio della omnicomprensività del trattamento economico del dirigente (in coerenza con le previsioni dell'art. 24, comma 3, del D.lgs. n. 165/2001, e, nell'ordinamento regionale, dell'art. 13, comma 4, della l.r. n. 10/2000) *in quanto remunera completamente ogni incarico comunque conferito agli stessi in ragione del loro ufficio o comunque collegato alla rappresentanza degli interessi dell'Ente* (v. *in proposito anche orientamenti applicativi ARAN AII 81 del 5.9.2012*).

In tal senso la Corte dei Conti - Sezione di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 183/2014/PAR conferma che *"... la disciplina in tema di riparto del fondo per l'incentivazione e l'innovazione interna è stata riconsiderata ad opera dell'art.13 bis del d.l. 24 giugno 2014, n.90 ... convertito dalla legge 11 agosto 2014, n.114 che ha abrogato i commi 5 e 6 dell'art. 92 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, che ha inserito ... il comma 7-ter... Per effetto di questa innovazione normativa ... in base all'ultimo periodo del citato comma 7-ter il legislatore, evidentemente ispirato alla **ratio del principio della omnicomprensività** della retribuzione, prevede ora che non spetta al 'dirigente' il riparto degli incentivi del Fondo per la progettazione"*.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, relativamente alla seconda questione posta, non sembra possa rilevarsi in questa sede determinante, ad avviso di questo Ufficio, un esame sulla *diversa connotazione giuridico-funzionale dei dirigenti dello Stato rispetto a quelli della Regione*, né sulla possibile limitata applicazione delle disposizioni in argomento *ai soli dirigenti regionali che rivestono incarichi apicali in strutture di massima dimensione*, stante appunto l'attuale quadro normativo, e, in particolare, l'espressione "personale con qualifica dirigenziale", adoperata dal legislatore statale (cui, come detto, è fatto rinvio), che non può che ricomprendere in senso ampio tutti i dirigenti senza alcuna specifica distinzione.

Nei suddetti termini è, pertanto, il parere dello Scrivente Ufficio.



3 – 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 "FONS".

(Avv. Gianluigi Amico)



L'AVVOCATO GENERALE
(Cons. Romeo Palma)

