

Repubblica Italiana  
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale  
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 009/R.S. / 27/2018.11 del 26 MARZO 2018 Pos. Coll. e Coord. n.2.

Oggetto: Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 – Codice dei contratti pubblici – Art. 113  
“Incentivi per funzioni tecniche” - Quesito.

Presidenza della Regione siciliana  
Ufficio Speciale  
Autorità di Certificazione dei programmi cofinanziati  
dalla Commissione Europea  
Palermo  
(Rif. Prot. 665 del 19.3.2018)

1. Con la nota in riferimento è stato chiesto l’avviso dello scrivente in ordine alle modalità applicative dell’articolo 113 del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), con particolare riferimento alla disciplina degli “incentivi per funzioni tecniche”.

Viene premesso che *“l’art. 111, comma 2 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 prevede che il direttore dell’esecuzione del contratto di servizi o di forniture è, di norma, il responsabile unico del procedimento e provvede, anche con l’ausilio di uno o più direttori operativi individuati dalla stazione appaltante in relazione alla complessità dell’appalto, al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell’esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante assicurando la regolare esecuzione da parte dell’esecutore, in conformità ai documenti contrattuali. Con il medesimo decreto, di cui al comma 1, sono altresì approvate linee guida che individuano compiutamente le modalità di effettuazione dell’attività di controllo di cui al periodo precedente, secondo criteri di trasparenza e semplificazione. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 1, si applica l’articolo 216, comma 17”*.

*“L’art. 113, comma 2 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 prevede che a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull’importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse esclusivamente per le 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 per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti. Tale fondo non è previsto da parte di quelle amministrazioni aggiudicatrici per le quali sono in essere contratti o convenzioni che prevedono modalità diverse per la retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti. Gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale. La disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione”.

“L'art. 113, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 prevede che 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 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”

“L'art. 216, comma 17 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 prevede che fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 111, comma 1, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo IX, capi I e II, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207”.

Al riguardo viene richiamato il parere prot. 9717, n. 48.11.2016, del 3 maggio 2016, con il quale lo scrivente ha reso apposita consultazione in ordine al nuovo Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione di cui alla delega 28 gennaio 2016, n. 11.

Poste le superiori premesse, si riferisce che “alla luce delle norme e del parere sopra riportati e nella considerazione che ancora ad oggi non risulta emanato il decreto di cui all'articolo 111, comma 1 del legislativo 18 aprile 2016, n. 50 sembrerebbe che in merito agli adempimenti del direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture si debbano applicare le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo IX, capi I e II, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 mentre sembrerebbe che non debbano applicarsi le norme di cui al Titolo III “Esecuzione del contratto e contabilità delle forniture e di servizi Capi I e II del medesimo decreto del Presidente della Repubblica”.

Pertanto, fermo restando l'emanazione del regolamento di cui all'art. 113, comma 3 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 si chiede di conoscere l'avviso di codesto Ufficio Legislativo e Legale circa la previsione degli incentivi - di cui al medesimo articolo - al direttore dell'esecuzione del contratto di servizi e o di forniture che verrebbe individuato a seguito di una gara bandita da Consip secondo le norme contenute nel decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e per cui l'amministrazione appaltante non ha ancora sottoscritto alcun contratto con il fornitore individuato da Consip e disciplinato con convenzione.

2. In ordine alla consultazione richiesta si osserva quanto segue.

Preliminarmente, e per meglio chiarire quanto di seguito verrà precisato, si ritiene opportuno tracciare, seppur sommariamente, l'attuale disciplina dei contratti pubblici, così come vigente dopo la novella introdotta dal D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, con riferimento agli argomenti oggetto di consultazione, fermi restando i contenuti della consultazione resa all'Assessorato Regionale delle infrastrutture e la Mobilità, con parere n. 48/11/2016.

Come correttamente osservato da codesto richiedente, il D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, entrato in vigore il 19 aprile 2016, ha integralmente novellato la materia dei Contratti pubblici, così come disciplinata dal D. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che, salve le previsioni del richiamato D.lgs. 50/2016, che fanno salva la vigenza di alcune disposizioni previgenti, risulta oggi abrogato.

Al riguardo, l'art. 216, comma 17 del decreto legislativo n. 50/2016, ha previsto che, *“fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 111, comma 1, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo IX, capi I e II, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207”*.

Il richiamato comma 1, dell'articolo 111, riferendosi a disposizioni relative al controllo tecnico, contabile ed amministrativo, prevede che: *“Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, da adottare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, sentito il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici e la Conferenza Unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono approvate le linee guida che individuano le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'articolo 101, comma 3, in maniera da garantirne trasparenza, semplificazione, efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche anche per i controlli di contabilità. Con il decreto di cui al primo periodo, sono disciplinate, altresì, le modalità di svolgimento della verifica di conformità in corso di esecuzione e finale, la relativa tempistica, nonché i casi in cui il direttore dell'esecuzione può essere incaricato della verifica di conformità. Qualora le amministrazioni aggiudicatrici non possano espletare l'attività di direzione dei lavori, essa è affidata, nell'ordine, ad altre amministrazioni pubbliche, previo apposito accordo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, o intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267; al progettista incaricato; ad altri soggetti scelti con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione”*.

Per altro verso si osserva che l'articolo 113 del D.lgs 50/2016, ha previsto e disciplinato gli "incentivi per funzioni tecniche", stabilendo che gli oneri consequenziali "fanno carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti" (art. 113, comma 1); l'istituzione di un apposito fondo risorse finanziarie "in misura non superiore al 2 per cento (...) per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti" (art. 113, comma 2); la ripartizione del predetto fondo "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".

Posto il superiore corpus normativo, e con specifico riferimento alla consultazione richiesta, va osservato che il regolamento di cui all'articolo 113 trova applicazione per le attività riferibili a "contratti banditi" successivamente alla data di entrata in vigore del D.lgs. 50/2016, "non essendo rintracciabili espresse disposizioni che escludano la disciplina degli incentivi tecnici di cui all'art. 113 del nuovo regime intertemporale sopra riferito, si deve ritenere che quest'ultima possa essere applicata esclusivamente alle attività riferibili a contratti banditi successivamente al 19 aprile 2016, e "rimangono di conseguenza incentivabili secondo la disciplina previgente le attività riferite a contratti banditi antecedentemente a tale data, quantunque ancora in corso di svolgimento"" (Corte dei Conti Lombardia 190/2017/PAR del 10 maggio 2017).

Il discrimine temporale posto in evidenza dalla Corte, risulta, quindi, individuato con riferimento alla data in cui viene bandita la gara, indipendentemente dal momento in cui i sub procedimenti ad essa connessi vengono posti in essere.

Pertanto, e nelle more dell'emanazione del predetto regolamento, con riferimento alle gare di appalto bandite successivamente all'entrata in vigore del D.lgs 50/2016, potrà essere prevista la clausola di rinvio alle previsioni di cui all'art. 113, mentre troverà applicazione la previgente normativa per le procedure bandite antecedentemente.

Nei termini che precedono viene reso il parere richiesto.

\*\*\*\*\*

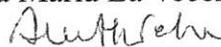
Ai sensi dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti al medesimo.

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. Dario Schelfi



Il dirigente avvocato  
Anna Maria La Vecchia



L'AVVOCATO GENERALE

Gianluigi M. Amico

