



Del. n.141/2014/PAR

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

nell'adunanza del 3 dicembre 2014

composta dai magistrati:

Cons. Andrea LIBERATI – Presidente f.f.

Primo Ref. Valeria FRANCHI – componente

Primo Ref. Marco Di MARCO – componente relatore

PARERE

PROVINCIA DI ANCONA

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il quale è stata istituita in ogni Regione a statuto ordinario una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ed in particolare l'art. 7, comma 8;

VISTO l'atto di indirizzo della Sezione delle Autonomie approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004 avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato dalla deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR in data 3 luglio 2009 della Sezione delle Autonomie;

Vista la richiesta di parere della Provincia di Ancona, pervenuta per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali della Regione Marche in data 9.10.2014;

UDITO il relatore dott. Marco Di Marco;

FATTO

In data 12 novembre 2014 è pervenuta, per il tramite del CAL della Regione Marche, una richiesta di parere formulata dal Presidente della Provincia di Ancona ai sensi dell'art. 7 comma 8 della L. 131/03.

Il parere ha per oggetto la corretta interpretazione della normativa in materia di incentivazione della progettazione interna a favore del personale dipendente ai sensi dell'art. 92 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (codice dei contratti pubblici).

In particolare, il Presidente della Provincia pone a questa Sezione tre differenti quesiti:

- 1) se tra i "collaboratori" del responsabile del procedimento, degli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori e del collaudo, possano rientrare i dipendenti che prestano, nell'ambito della struttura competente alla realizzazione dell'opera/lavoro, attività amministrativa e/o contabile strettamente collegata ai lavori;
- 2) se tra i "collaboratori" destinatari delle risorse del fondo possano inoltre rientrare:
 - a) il personale tecnico e amministrativo, assegnato alla struttura competente alla realizzazione dell'opera/lavoro, addetto ai procedimenti di esproprio delle aree sulle quali verranno realizzate le opere/i lavori;
 - b) il personale tecnico, assegnato alla struttura competente alla realizzazione dell'opera/lavoro, addetto alle attività relative agli accatastamenti e ai frazionamenti delle aree sulle quali verranno realizzate le opere/i lavori;
 - c) il responsabile della procedura di gara e i suoi collaboratori;
- 3) se tra le attività escluse dalla ripartizione delle risorse del fondo per la progettazione e l'innovazione rientrino, oltre ai lavori di manutenzione ordinaria, anche quelli di manutenzione straordinaria.

MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE

CON RIFERIMENTO ALLE QUESTIONI DI RICEVIBILITA' E DI AMMISSIBILITA'

Preliminarmente all'esame del merito, occorre verificare la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi di ammissibilità del parere.

L'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 prevede che la funzione consultiva delle Sezioni regionali della Corte dei conti sia esercitata attraverso pareri in materia di contabilità pubblica su richiesta delle Regioni nonché dei Comuni, Province e Città Metropolitane, da inoltrare per il tramite del CAL, se istituito.

Sotto il profilo soggettivo, la richiesta di parere è ammissibile in quanto è stata formulata dal Presidente dalla Provincia che ha la rappresentanza legale dell'ente, ed è pervenuta per il tramite del CAL.

Sotto il profilo oggettivo la richiesta risulta parimenti ammissibile poiché, secondo un consolidato orientamento interpretativo dal quale questa Sezione ritiene di non doversi discostare, i quesiti concernenti il rispetto di norme recanti limiti e divieti che riverberano sul livello delle spese di personale sono riconducibili alla materia della "contabilità pubblica" nel cui ambito può essere esercitata la funzione consultiva della Corte dei conti ai sensi dell'art. 7, co. 8 cit.

Risultano, infine, rispettate condizioni di ammissibilità stabilite con delibera n. 77 del 27 novembre 2013 di questa Sezione.

NEL MERITO

1. I dubbi interpretativi dell'Ente istante concernono la corretta applicazione dell'art. 92, commi 7-bis e 7-ter del D. Lgs. 163/2006 introdotto dall'art. 13-bis del decreto legge 24 giugno 2014, n.90 convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.

In particolare, i primi due quesiti concernono l'individuazione della platea dei soggetti beneficiari degli incentivi.

Il terzo quesito riguarda l'individuazione degli interventi per i quali è possibile procedere allo stanziamento del fondo per la progettazione e l'innovazione.

2. Il testo dell'art. 92 cit. di cui la Provincia di Ancona chiede l'interpretazione è stato recentemente inciso dalla novella normativa della c.d. riforma Madia (D.L. 90/2014).

Infatti, l'art. 13 del D.L. 90/2014 ha abrogato i commi 5 e 6 dell'art. 92 cit. mentre l'art. 13-bis introdotto in sede di conversione ha inserito, dopo il comma 7, i commi 7-bis, 7-ter, 7-quater e 7-quinquies.

Per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti beneficiari degli incentivi, i commi 7-bis e 7-ter sono sostanzialmente riproductivi dell'abrogato comma 5.

Infatti, le citate disposizioni, stabiliscono:

"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. Il regolamento stabilisce 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, redatto nel rispetto dell'articolo 16 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, depurato del ribasso d'asta offerto. Ai fini dell'applicazione del terzo periodo del presente comma, non sono computati nel termine di esecuzione dei lavori i tempi conseguenti a sospensioni per accadimenti elencati all'articolo 132, comma 1, lettere a), b), c) e d). 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."

In base alle citate norme la misura complessiva dell'incentivo deve essere stabilita da un regolamento interno adottato da ogni amministrazione in considerazione dell'entità e della complessità dell'opera da realizzare ma, in ogni caso, entro il limite massimo del 2 per cento dell'importo a base d'asta (co. 7-bis).

Il medesimo regolamento deve recepire le modalità ed i criteri definiti in sede di contrattazione decentrata per la ripartizione dell'incentivo 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. In particolare, i criteri di ripartizione delle risorse devono tener conto delle responsabilità connesse alle prestazioni da svolgere, della complessità delle opere e dell'effettivo rispetto, in fase di realizzazione dell'opera, dei tempi e dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo (co. 7-ter).

3. L'art. 92 del Codice dei contratti pubblici rubricato "Corrispettivi, incentivi per la progettazione e fondi a disposizione delle stazioni appaltanti", contiene una serie di norme volte a disciplinare l'assegnazione di specifici incentivi a favore del personale dipendente del comparto impegnato nelle varie attività professionali connesse alla realizzazione delle opere pubbliche.

La *ratio legis* dell'intera disciplina è quella di favorire l'ottimale utilizzo delle professionalità interne ad ogni amministrazione e di assicurare un risparmio di spesa sugli oneri che l'amministrazione dovrebbe sostenere per affidare all'esterno incarichi professionali di contenuto analogo.

L'incentivo, infatti, può essere corrisposto al solo personale dell'ente che abbia preso parte a determinate attività e ciò in funzione incentivante e premiale per l'espletamento di servizi altrimenti non rientranti nei doveri propri d'ufficio.

La norma indica espressamente quali beneficiari degli incentivi – da corrispondere "previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte" – il responsabile del procedimento, gli incaricati della redazione delle varie fasi progettuali, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori e del collaudo. Alle figure professionali elencate si aggiungono "*i loro collaboratori*".

Con il primo quesito l'Amministrazione provinciale chiede di sapere se tra i predetti collaboratori possano ricomprendersi anche i dipendenti che svolgono attività amministrativa e/o contabile strettamente collegate ai lavori.

Ad avviso del Collegio non può escludersi, in via di principio, la possibilità che i "collaboratori" a cui fa riferimento la norma siano costituiti anche da dipendenti appartenenti a profili amministrativi e contabili.

Tuttavia, deve evidenziarsi che la maggior parte delle attività incentivate dall'art. 92 cit. presenta un contenuto squisitamente tecnico (progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, redazione del piano di sicurezza, direzione lavori, collaudo). In virtù del contenuto specialistico delle prestazioni in parola, in caso di affidamento esterno le stazioni appaltanti devono far ricorso a professionisti esterni abilitati ed iscritti ai rispettivi albi professionali (art. 90 del D. Lgs. 163/06).

Ora, poiché come è già stato ricordato la *ratio* della normativa in commento mira alla valorizzazione delle professionalità interne ed a limitare il conferimento di incarichi professionali, "i collaboratori" a cui fa riferimento l'art. 92 cit. sono da individuare – di norma – tra il personale del ruolo tecnico che di volta in volta partecipa alla redazione dei vari elaborati (a titolo esemplificativo: progetti e relative varianti, piano di sicurezza, certificato di collaudo o di regolare esecuzione) o al compimento di specifiche attività (direzione lavori e relativa contabilità).

Discorso a parte meritano i collaboratori del responsabile unico del procedimento (RUP).

Infatti, in base all'art. 10 del D. Lgs. 163/06 (codice dei contratti pubblici) e agli art. 9 e 10 del DPR 207/2010 (Regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici) il RUP è titolare di una pluralità di competenze che interessano tutte le fasi di realizzazione dell'opera pubblica (progettazione, affidamento dell'appalto, esecuzione dei lavori).

Nonostante per quanto riguarda i lavori attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico (cfr. art. 10, co. 5 del D. Lgs. 163/06), si evidenzia che non tutte le competenze del RUP hanno un contenuto squisitamente tecnico. Infatti il RUP, tra l'altro, indice la conferenza di servizi ai sensi della L. 241/90, propone la conclusione di accordi di programma, cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure, segnala disfunzioni, impedimenti e ritardi, fornisce all'organo di governo informazioni relative all'attuazione dell'intervento, raccoglie e trasmette i dati all'Osservatorio, propone la risoluzione del contratto, la transazione e la definizione bonaria delle controversie.

È evidente che per lo svolgimento di tali eterogenei compiti il RUP può avvalersi anche di collaboratori appartenenti al ruolo del personale amministrativo, purché in possesso delle necessarie competenze professionali. Con l'ovvia conseguenza che anche i predetti collaboratori possono essere ricompresi nella ripartizione degli incentivi previsti dall'art. 92 cit.

Questa soluzione è coerente con il contenuto dell'art. 10, co. 5 del DPR 207/2010. La norma citata prevede la possibilità di costituire un ufficio di supporto al RUP in caso di inadeguatezza dell'organico dell'amministrazione aggiudicatrice. Tuttavia, a differenza di quanto previsto per il RUP, per i componenti del predetto ufficio di supporto non è richiesto il possesso di professionalità tecniche.

Ciò posto, una soluzione interpretativa che vietasse di destinare le risorse del Fondo a favore del personale amministrativo impegnato nelle attività di supporto al RUP favorendo in tal modo la costituzione di un ufficio esterno, sarebbe contraria alla *ratio* e alle finalità della norma.

4. All'interno del quadro interpretativo delineato può trovare soluzione anche il secondo quesito posto dall'Amministrazione provinciale.

In particolare l'Ente istante chiede se il Fondo possa essere utilizzato per incentivare il personale tecnico e amministrativo:

- a) addetto ai procedimenti di esproprio;
- b) addetto alle attività relative agli accatastamenti e ai frazionamenti;
- c) responsabile o addetto allo svolgimento della procedura di gara.

Come si è avuto modo di chiarire, il Fondo previsto dall'art. 92 cit. può essere destinato esclusivamente alle specifiche figure professionali ivi individuate, nonché ai loro collaboratori.

Non trova alcun fondamento normativo una diversa interpretazione della norma tendente ad ampliare il novero dei soggetti beneficiari.

Pertanto, i dipendenti – tecnici ed amministrativi - diversi dal RUP, dal progettista, dal direttore lavori, dall'incaricato del piano di sicurezza, dal collaudatore e dai relativi collaboratori, 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.

5. Con l'ultimo quesito l'Amministrazione provinciale chiede se gli interventi di manutenzione straordinaria debbano essere esclusi dalla ripartizione delle risorse del fondo per la progettazione e l'innovazione.

Il nuovo testo dell'art. 92 cit. così come risultante dalle modifiche introdotte dal D.L. 90/2014 ha espressamente previsto che i criteri di riparto del fondo stabiliti dal regolamento che ciascuna amministrazione è tenuta ad adottare escludano *"le attività manutentive"*.

L'interpretazione formatasi sulla precedente formulazione dell'art. 92 cit. aveva già escluso dalle attività remunerabili con l'incentivo in questione gli interventi di manutenzione ordinaria, facendo salve le sole manutenzioni straordinarie (cfr. Sezione controllo Toscana n. 15/PAR/2013). Infatti, secondo il riferito indirizzo giurisprudenziale le manutenzioni straordinarie sarebbero riconducibili (o comunque assimilabili) alla realizzazione di opere pubbliche al compimento delle quali la norma subordina l'erogazione dell'incentivo.

Il Collegio non ha motivi per discostarsi dal predetto orientamento interpretativo ritenendo che la modifica al testo dell'art. 92 cit. operata con il D.L. 90/2014 non abbia inciso in modo restrittivo sul regime degli incentivi relativi agli interventi di manutenzione straordinaria.

Infatti, premesso che nel sistema delineato dall'art. 92 cit. l'erogazione dell'incentivo è collegato alla realizzazione di un'opera pubblica, si evidenzia che l'art. 3, co. 18 lett. a) e b) della legge 24 dicembre 2003, n. 350 equipara espressamente gli interventi di manutenzione straordinaria alla costruzione di nuove opere qualificandoli come spese d'investimento per le quali, peraltro, è consentito il ricorso all'indebitamento.

P.Q.M.

Nelle suesposte considerazioni è il parere di questa Sezione regionale di controllo.

ORDINA

Alla segreteria di trasmettere la presente deliberazione al Presidente della Provincia di Ancona e al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali delle Marche.

Così deliberato in Ancona, nell'adunanza del 3 dicembre 2014.

Il relatore

Marco Di Marco

Il Presidente f.f.

Andrea Liberati

Depositata in Segreteria in data 17 dicembre 2014

Il direttore della Segreteria

Dott.ssa Barbara Mecozzi