

REGIONE PUGLIA
Assessorato Regionale alle Opere Pubbliche
SETTORE LAVORI PUBBLICI
Ufficio Amministrativo

Prot. n. 815

Bari, li 24 gennaio 2008

Agli assessorati regionali
LORO SEDI

Alle Amministrazioni ed Enti
operanti nel territorio della
Regione Puglia
LORO SEDI

OGGETTO: Ripartizione dell'incentivo previsto dall'articolo 92 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Ambito oggettivo, criteri di riparto, soggetti aventi titolo.

Come è noto, le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva di lavori, nonché alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale dei lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 90 del d.lgs.12 aprile 2006, n. 163, "sono espletate dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti".

Che si tratti di un principio derogabile soltanto nei casi espressamente previsti dalla norma è confermato da alcune pronunce della Corte dei conti (Cfr. Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 7 del 31.1.2006; Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Sicilia, sentenza n. 801 del 26.3.2007) secondo cui unicamente in caso di carenza in organico di personale tecnico, ovvero di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto, ovvero in caso di lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale o in caso di necessità di predisporre progetti integrali, che devono essere accertati e certificati dal responsabile del procedimento è possibile affidare all'esterno la redazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo, nonché lo svolgimento di attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione.

L'articolo 92, comma 5, del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, così dispone: "*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. Le quote parti della predetta somma corrispondenti a prestazioni che non sono svolte dai predetti dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, costituiscono economie. I soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b) e c), possono adottare con proprio provvedimento analoghi criteri".

La giurisprudenza contabile ha avuto modo di commentare come *"il legislatore ha voluto, a suo tempo, porre un freno alle pubbliche amministrazioni per l'affidamento di incarichi di progettazione a professionisti esterni, individuando appunto, un compenso, a vantaggio della stessa amministrazione dell'1,5 per cento, in quanto, allora, il valore degli oneri per questi progettisti, su scala nazionale, era ammontante a circa l'8 per cento e quindi tale norma determinava un risparmio dei costi per lo Stato pari alla differenza".* Cfr. Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Calabria, sentenza n. 343 del 27 aprile 2004.

L'incentivo in parola, come si evince chiaramente, è correlato all'importo posto a base di gara di "un'opera o di un lavoro": non viene fatto alcun riferimento, nell'articolo 92 del "codice", alle forniture di beni e servizi.

Il legislatore ha minuziosamente disciplinato nel "codice" le fasi e i contenuti degli elaborati e documenti necessari, solamente e unicamente con riferimento ai "lavori" e non ha previsto la medesima disciplina per i "servizi" e le "forniture": ciò significa che gli atti tecnici e le prestazioni professionali necessarie per l'esecuzione di queste ultime due tipologie di contratti, ancorché a volte presenti, non appaiono di complessità tale da giustificare, se espletate prioritariamente dagli uffici tecnici della stazione appaltante, il riconoscimento di un incentivo a titolo di salario accessorio.

Dal quadro normativo di riferimento scaturisce come l'applicazione dell'incentivo previsto dall'articolo 92 non possa assolutamente prescindere dall'ambito oggettivo di un'"opera o di un lavoro" pubblico e qualsiasi applicazione difforme si colloca al di fuori della disposizione, non suscettibile, per la sua puntualità descrittiva, di applicazione analogica ed interpretazione estensiva ad altre fattispecie.

La giurisprudenza contabile ha avuto modo di riscontrare una serie di irregolarità, più o meno diffuse, con riferimento ai progetti e appalti per i quali è correttamente erogabile l'incentivo previsto dall'articolo 92 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 finalizzato a remunerare le prestazioni necessarie alla realizzazione delle opere pubbliche che devono essere espletate, prioritariamente, dagli uffici tecnici della stazione appaltante.

In primis la giurisprudenza contabile nel ribadire che *"in osservanza del principio di legalità dell'attività amministrativa, costituisce ius receptum, assolutamente pacifico, che*

l'erogazione da parte delle amministrazioni pubbliche di qualsiasi spesa di loro competenza in favore del personale dipendente debba essere autorizzata da una specifica norma di legge e di regolamento o da norme contrattuali derivanti da accordi collettivi (C.c.n.l.)", a più riprese ha sottolineato, come la normativa riguardante la materia degli appalti pubblici di servizi non prevede corresponsione di incentivi economici a tecnici interni di enti pubblici per la predisposizione degli atti propedeutici all'appalto di servizi (e per analogia di forniture) che rientrano nelle attribuzioni degli enti medesimi.

Allo stesso tempo è stato puntualizzato come *"non sempre qualsiasi opera pubblica necessita di un "progetto" in senso stretto, inteso come realizzazione di attività tecniche complesse volte alla definizione degli elementi conoscitivi disponibili, fino alla produzione degli elaborati occorrenti per la realizzazione dell'opera prevista. Intrinseco al concetto di progetto è infatti un certo grado di complessità inteso come "articolazione" delle opere e dei lavori previsti, tale che esse debbano essere distinte in categorie aventi diverse caratteristiche e implicanti differenti modalità".*

Un'altra nota dolente riguarda i criteri di riparto dell'incentivo rispetto alle attività effettivamente necessarie: è stata riaffermata innanzitutto la necessità dell'adozione del regolamento quale atto preliminare e propedeutico senza il quale non è possibile erogare alcun incentivo da cui consegue l'illegittimità di attribuire efficacia retroattiva al regolamento o alle liquidazioni.

Solo con il regolamento diventa possibile specificare la quota parte del fondo destinata a compensare l'attività di progettazione, quella di direzione dei lavori, del collaudo e così via, calcolata secondo il duplice criterio della complessità dell'attività da prestarsi e della importanza dell'opera da realizzare per evitare che i criteri di distribuzione vengano ricondotti più ad *"arbitrari criteri di scelta personale"* che ad elementi di valutazione riconducibili al reale e concreto apporto fornito in connessione alla realizzazione dei lavori. Allo stesso tempo, è stato rilevato che solo in ipotesi di opere di notevole rilievo e di attività interamente curata da tecnici dell'amministrazione, si dovrebbe raggiungere il massimo dell'incentivo previsto mentre in alcuni casi è stato accertato come si sia suddiviso il massimo della quota ripartibile senza alcun riferimento alla difficoltà dell'attività da prestarsi e della importanza dell'opera da realizzare. Ancora, palesemente irrazionale - e quindi sindacabile in sede giurisdizionale in quanto eccedente i limiti della discrezionalità - è stata considerata la sostanziale sottovalutazione dell'attività di progettazione (che nel quadro della ricordata finalità della legge assume viceversa una rilevanza centrale), rispetto alle altre attività necessarie alla condotta di un'opera pubblica. Un metodo corretto, anche per i giudici contabili, potrebbe essere quello di confrontare la tabella degli onorari professionali del d.m. 4 aprile 2001 (che ha aggiornato gli onorari spettanti agli ingegneri e agli architetti) che ancorché non costituisce oggi più minimo inderogabile fornisce un utile strumento di parametrizzazione delle prestazioni tecniche necessarie per l'elaborazione di un completo progetto, in tutti i suoi livelli e componenti e per la sua esecuzione ed attuazione, fino al collaudo finale.

Il d.m. 4 aprile 2001, nelle varie tabelle, individua le aliquote e le percentuali relative alle nove classi e alle rispettive categorie di lavori individuate nell'articolo 14 della legge 2 marzo 1949, n. 143 che variano a seconda degli importi e della complessità dell'opera e ben possono essere applicate, come metodo, nei regolamenti degli enti locali.

Alla luce delle irregolarità rilevate dalla Corte dei conti, alcune delle quali sono state innanzi riportate, si ritiene di segnalare alcuni punti fermi per poter correttamente beneficiare degli incentivi previsti dall'articolo 92 del "codice" e precisamente:

- è obbligatorio un valido atto regolamentare attuativo della norma di legge che stabilisca criteri ragionevoli e coerenti con la lettera e lo spirito della norma;
- i destinatari dell'incentivo possono essere soltanto quelli contemplati dalla legge;
- l'incentivo è liquidabile soltanto a soggetti che hanno realmente e documentalmente svolto le attività per le quali è prevista l'incentivazione e nei limiti strettamente correlati al loro effettivo apporto professionale (ad esempio in base agli elaborati tecnici previsti dalla legge tangibilmente prodotti);
- vanno senza dubbio esclusi gli appalti di servizi e di forniture, individuati secondo le regole ermeneutiche comunitarie, da qualsiasi forma di incentivo: in questi casi si rientra nel doveroso espletamento di compiti istituzionali che possono essere retribuiti solo e soltanto con i tassativi trattamenti contrattuali. Ogni ulteriore riconoscimento extra ordinem, o in applicazione non corretta di istituti legislativi o contrattuali a fronte dell'espletamento di ordinarie mansioni, configura una erogazione atipica e, come tale, foriera di danno erariale;
- con riferimento ai lavori e alle opere pubbliche è conveniente verificare attentamente l'oggetto del contratto e tutti gli elaborati tecnico-progettuali necessari e effettivamente predisposti e rapportare, al risultato di tale verifica, il riconoscimento e la liquidazione dell'incentivo;
- è necessaria, infine, particolare attenzione per verificare eventuali contratti dissimulati nei quali, sotto la denominazione di appalti di lavori, si nascondano in realtà appalti che, in applicazione delle disposizioni sui contratti misti andrebbero qualificati servizi e forniture, con l'unico obiettivo di aggirare la norma e ottenere la liquidazione di compensi non ammessi dalle vigenti disposizioni.

Tutto ciò premesso si richiama l'attenzione dei destinatari della presente sulla inapplicabilità delle disposizioni previgenti all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 163/2006 che disciplinano in termini diversi dal decreto stesso la materia. Ne consegue che non saranno ritenuti ammissibili ripartizioni dell'incentivo ovvero regolamenti che prevedono criteri difforni da quelli indicati dall'articolo 92, comma 5, del Codice. Ogni Amministrazione è, pertanto, chiamata ad adottare formalmente, dopo apposita contrattazione decentrata, apposito regolamento ovvero ad adeguare opportunamente quello già esistente.

La presente circolare verrà pubblicata sul BURP e sul sito internet www.regione.puglia.it

IL DIRIGENTE
DELL'UFFICIO AMMINISTRATIVO
f.to: dott. Francesco Sannicandro

VISTO
IL DIRIGENTE DI SETTORE
f.to: ing. Francesco Bitetto