



Oggetto

.....OMISSIS..... - Adesione alla convenzione Consip Facility Management 4 per i servizi di pulizia, ambientali, di manutenzione dei dispositivi e impianti antincendio, di trasporto, trasloco e facchinaggio-incentivi per funzioni tecniche – art. 113 d.lgs. 50/2016 – applicabilità - richiesta di parere.

UPREC-CONS-0069-2025-FC

FUNZ CONS 27-2025

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 26 marzo 2025, acquisita al prot. Aut. n. 46958, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 18 giugno 2025, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si rappresenta preliminarmente che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del relativo Regolamento. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra indicata l'Amministrazione richiedente sottopone all'attenzione dell'Autorità un quesito relativo alla possibilità di erogare gli incentivi tecnici, in favore dei dipendenti che svolgano o abbiano svolto le funzioni relative alla fase di esecuzione degli appalti di servizi rientranti nella Convenzione Consip Facility Management 4 (*"servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle istituzioni universitarie pubbliche ed agli enti ed istituti di ricerca"*), per la quale la pubblicazione del relativo bando di gara è intervenuta prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 (data di pubblicazione del bando 22 marzo 2014).

La richiedente rappresenta al riguardo che a seguito dell'aggiudicazione, avvenuta in data 10 settembre 2020 (dunque a distanza di un notevole lasso di tempo rispetto alla pubblicazione del bando), del lotto 14 "Regioni Calabria – Sicilia" della predetta convenzione, l'Università (secondo quanto illustrato nell'istanza) ha ritenuto necessario rivedere le modalità di erogazione dei servizi proposti in convenzione, predisponendo un progetto di servizi ad hoc per l'Ateneo, anche con l'inserimento di attività non previste originariamente in Convenzione.

L'adesione alla suindicata convenzione, sulla base dello specifico progetto di servizi sopra indicato, è stata sottoposta al Consiglio di amministrazione dell'Ateneo nell'adunanza del 25 marzo 2021 e, successivamente, si è proceduto (tra l'altro) all'adesione alla Convenzione Consip FM4 per l'attivazione di diverse tipologie di servizi, per il periodo 1 giugno 2021 – 31 maggio 2027, nonché all'accantonamento delle quote destinate al pagamento dell'incentivo per le funzioni tecniche, eventualmente da corrispondere al personale dell'ente.

Come indicato nell'istanza di parere, sulla possibilità di riconoscere gli incentivi per funzioni tecniche in relazione alle attività riferite alla convenzione Consip Facility Management 4, l'Amministrazione

richiedente ha interpellato l'Avvocatura interna, il Collegio dei revisori dei conti e la competente Avvocatura distrettuale dello Stato. Così, mentre l'Avvocatura interna e il Collegio dei revisori dei conti hanno espresso nel complesso un positivo riscontro a tale possibilità, citando al riguardo anche il parere dell'Anac n. 28/2023, l'Avvocatura distrettuale dello Stato ha invece escluso l'incentivabilità delle funzioni tecniche in questione, sulla base delle previsioni dell'art. 216, comma 1, del d.lgs. 50/2016 (che stabiliscono l'applicabilità di tale Codice alle sole procedure bandite dopo la data dell'entrata in vigore dello stesso), evidenziando inoltre la non pertinenza, rispetto alla fattispecie concreta dell'affidamento realizzatoOMISSIS..... a seguito dell'attivazione della convenzione Consip Facility Management 4, del citato parere dell'Anac n. 28/2023, in quanto contenente principi riferiti alle concessioni, non estensibili agli appalti.

Tuttavia, seguendo l'indirizzo da ultimo citato, la richiedente evidenzia l'eventuale disparità di trattamento che verrebbe a crearsi, da una parte, all'interno dell'Amministrazione, fra i dipendenti che hanno svolto le funzioni tecniche nell'ambito dei rapporti contrattuali revocati per aderire alla Convenzione Consip e i dipendenti che hanno prestato funzioni del tutto analoghe nell'ambito dei servizi acquisiti in convenzione e, dall'altra, fra i dipendenti di stazioni appaltanti diverse dalla scrivente, orientate al riconoscimento dell'incentivo per le funzioni in esame.

Per quanto sopra, l'Amministrazione chiede all'Autorità di esprimere avviso in ordine *(i)* all'applicabilità dell'art. 113 del d.lgs. 50/2016 in relazione alle funzioni tecniche svolte nell'ambito degli appalti di servizi e, in particolare, di quelli stipulati mediante adesione alla convenzione Consip Facility Management 4, soprattutto nel caso di contratti "adattati" attraverso la predisposizione di specifici documenti "applicativi" (per i quali è stata svolta significativa attività istruttoria); *(ii)* alla disciplina applicabile laddove, con riferimento alla incentivabilità delle funzioni tecniche, la gara (a monte) per l'affidamento della convenzione Consip e i contratti "applicativi" da parte delle stazioni appaltanti, siano sottoposti temporalmente a diversa disciplina (preclusiva e/o limitativa quanto al riconoscimento degli incentivi), considerando altresì l'eventuale disparità di trattamento tra dipendenti della stessa amministrazione nei termini sopra indicati.

Preliminarmente sui quesiti posti, sembra opportuno precisare quanto segue in ordine al parere di funzione consultiva n. 28/2023 citato nell'istanza in esame.

Con il predetto parere l'Anac ha esaminato un quesito relativo alla possibilità di riconoscere, al personale dell'amministrazione interessata, l'incentivo per funzioni tecniche ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. 50/2016 in relazione a lavori, servizi e forniture eseguiti dal concessionario nell'ambito di una concessione affidata nel 1991, quindi in epoca antecedente alle direttive appalti e concessioni del 1992-1993, del 2004 e del 2014 e ai successivi provvedimenti normativi di recepimento interno.

A tal riguardo è stato quindi affermato (tra l'altro) con esclusivo riguardo alle concessioni e sulla base dell'avviso dell'Autorità espresso in precedenti pronunce, che «sulla base dei principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, i rapporti concessori instauratisi nel regime previgente a quello attuale, continuano a produrre i loro effetti purché si tratti di rapporti definiti in tutti i loro elementi fondamentali. Al contrario, laddove la convenzione quadro non sia pienamente esaustiva in relazione alle prestazioni oggetto dell'affidamento - individuazione dei lavori da eseguire, determinazione del loro ammontare, consistenza, penali, polizza fideiussoria e ogni altro elemento caratterizzante la prestazione stessa - e richieda, quindi, per tali aspetti la conclusione di contratti attuativi, questi ultimi sono disciplinati dalla normativa vigente al momento della loro stipula (parere sulla normativa AG10/2917/AP, AG 3/2010 e deliberazioni n. 29 del 17 febbraio 2004, 2004, n. 68 del 14 marzo 2001, n. 273 del 19 luglio 2001, n. 407 del 6 dicembre 2001). Pertanto, in linea generale, la stipula di tali atti attuativi in vigore delle direttive sopra citate e dei relativi atti normativi di recepimento interno, consentono di ritenere applicabile agli stessi la disciplina in tema di contratti pubblici, vigente al momento della loro sottoscrizione, nei termini sopra illustrati». Quanto all'applicabilità delle disposizioni in tema di incentivi per funzioni tecniche al rapporto concessorio, con specifico riferimento al caso oggetto del predetto parere - richiamate le disposizioni di

riferimento e l'avviso giurisprudenziale in materia - è stata affermata la possibilità di riconoscere il predetto emolumento solo in relazione ai contratti d'appalto escludendola invece (oltre che nei casi in cui il contratto non sia preceduto da un confronto comparativo tra offerte) «in relazione alle concessioni (sez. Autonomie, deliberazioni n. 15/2019 e n. 10/2021, sez. controllo Lombardia n. 125/2022; in tal senso anche ANAC atto di segnalazione n. 1/2021, laddove auspica l'opportunità di integrare la disciplina degli incentivi per le funzioni tecniche al fine di estenderne l'applicazione ai contratti di concessioni e di PPP)».

Per quanto sopra, l'avviso espresso dall'Autorità con il parere di funzione consultiva n. 28/2023, con riguardo al regime normativo applicabile alle concessioni (nei termini sopra indicati), deve ritenersi limitato ai rapporti concessori e non anche agli appalti.

Premessa tale precisazione, quanto al quesito in esame, riferito ad una convenzione avente ad oggetto servizi pubblici, affidata da Consip mediante bando di gara pubblicato in data 22 marzo 2014, al quale ha successivamente aderito l'Amministrazione richiedente, con particolare riguardo alla possibilità di riconoscere l'incentivo per funzioni tecniche al personale impegnato nelle attività relative all'adesione alla predetta convenzione, nei termini illustrati nell'istanza di parere, può quindi osservarsi quanto segue.

Con specifico riferimento al primo quesito, relativo all'applicabilità nella fattispecie dell'art. 113 del d.lgs. 50/2016, si evidenzia che secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, espresso anche sulla base dell'avviso del giudice contabile in materia, «a decorrere dalla data di entrata in vigore del Codice [d.lgs. 50/2016], il criterio di diritto transitorio enunciato dall'art. 216, comma 1, in difetto della previsione di espresse eccezioni, risulta generale e applicabile anche riguardo all'operatività della disciplina recata dall'art. 113. Secondo tale criterio, quindi, le disposizioni del d.lgs.50/2016 si applicano alle procedure o ai contratti per i quali i bandi o gli avvisi risultano pubblicati (o, quando si prescinde dal bando, gli inviti a presentare le offerte sono stati inviati) posteriormente all'entrata in vigore dello stesso (si rinvia sul tema alle indicazioni contenute nel Comunicato del Presidente dell'Autorità dell'11 maggio 2016). Pertanto, anche le disposizioni dell'art.113 del Codice trovano applicazione esclusivamente per le procedure di aggiudicazione indette successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016. (...). Alla luce delle indicazioni del giudice contabile e dell'Autorità, pertanto, deve ritenersi che le disposizioni di cui all'art.113 del Codice trovino applicazione per le procedure di aggiudicazione indette successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 e con riferimento alle attività previste dalla norma ed espletate successivamente all'entrata in vigore del Codice stesso. Le fattispecie concrete verificatesi prima di tale vigenza, sempre inclusive degli incentivi tecnici, restano invece regolate dalla normativa (legislativa e regolamentare) precedente (Corte dei conti, sez. contr. Liguria n. 31/2019/PAR). Pertanto ... deve concludersi che anche le attività tecniche riferite a procedure di affidamento concluse prima dell'adozione del d.lgs. 50/2016 (quindi in vigenza del d.lgs. 163/2006) ma svolte dopo la sua entrata in vigore, restano disciplinate dal previgente art. 93 del d.lgs. 163/2006 e dalla relativa fonte regolamentare adottata dalla stazione appaltante» (delibera n. 74/2022-AG6/2022).

Occorre evidenziare, inoltre, che sia l'Autorità (ex multis pareri Funz Cons 28/2023 e 64/2024) sia la Corte dei conti (ex multis sez. cont. Veneto Deliberazione n. 297/2024/PAR e precedenti ivi richiamati) hanno evidenziato il carattere tassativo delle disposizioni in tema di incentivo per funzioni tecniche, in ordine all'individuazione delle condizioni previste per il riconoscimento dello stesso e alle attività cui tale emolumento è correlato, senza possibilità di procedere ad interpretazioni estensive della norma.

Alla luce delle considerazioni che precedono, va quindi ribadito, sulla base delle disposizioni dell'art. 216, comma 1, del d.lgs. 50/2016, che l'art. 113 del citato Codice, trova applicazione esclusivamente con riguardo alle procedure di gara indette con bando pubblicato successivamente all'entrata in vigore dello stesso decreto legislativo.

In risposta al primo quesito posto, pertanto, si evidenzia che per la fattispecie in esame, riferita ad un ad una gara a procedura aperta ai sensi del d.lgs. 163/2006 e s.m.i., per "l'affidamento di servizi integrati, gestionali e operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a

qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Istituzioni Universitarie Pubbliche ed agli Enti ed Istituti di ricerca (Facility Management 4)”, indetta da Consip con bando pubblicato in data 22 marzo 2014, la disciplina di riferimento per il riconoscimento degli incentivi per funzioni tecniche, va quindi individuata nell’art. 93 del d.lgs. 163/2006 e non nell’art. 113 del d.lgs. 50/2016.

Si osserva al riguardo che secondo le previsioni del citato art. 93, comma 5, del d.lgs. 163/2006, nella versione in vigore al momento della pubblicazione del bando, «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 rispettivo 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».

La norma, come si evince dal dato testuale della stessa, consente quindi il riconoscimento dell’incentivo per funzioni tecniche esclusivamente in relazione agli appalti di lavori, con esclusione dei servizi e delle forniture, con la conseguenza che, nel caso di affidamento di servizi pubblici sulla base delle previsioni del d.lgs. 163/2006, non appare consentito procedere al riconoscimento del predetto emolumento.

A sostegno delle osservazioni che precedono, nonché in risposta al secondo quesito posto, relativo alla disciplina applicabile laddove, con riferimento alla incentivabilità delle funzioni tecniche, la gara a monte per l’affidamento della convenzione da parte della centrale di committenza e i contratti “applicativi” da parte delle stazioni appaltanti, intervengano temporalmente nel periodo di vigenza di diversi Codici (d.lgs. 163/2006 o d.lgs. 50/2016), si rinvia al chiaro indirizzo del giudice contabile il quale – esaminando un quesito relativo alla disciplina in tema di incentivi, applicabile in caso di “Pubblicazione del bando di gara da parte del soggetto aggregatore avvenuta antecedentemente all’entrata in vigore del D. Lgs 50/2016” – ha affermato quanto segue: «... il legislatore del 2016 si è fatto carico delle questioni di diritto transitorio e le ha risolte scegliendo l’opzione dell’ultrattività, consentendo, così, che il regime previgente continui ad operare in relazione “alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima dell’entrata in vigore del d. lgs. n. 50 del 2016”. Ai sensi dell’art. 216, comma 1, infatti, le disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 50 del 2016 si applicano solo alle procedure bandite dopo la data dell’entrata in vigore del nuovo Codice, fatto salve le disposizioni speciali e testuali di diverso tenore. All’ipotesi qui in esame di pubblicazione del bando di gara da parte del soggetto aggregatore avvenuta antecedentemente all’entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 deve pertanto applicarsi, anche per quanto riguarda gli incentivi per funzioni tecniche, la disciplina previgente, la quale va individuata nel previgente decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, come modificato dal decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114. Ebbene, come già osservato al punto precedente, in base a tale normativa non erano incentivabili le funzioni relative alla esecuzione degli appalti di servizi. Tenuto poi a mente che, secondo un

indirizzo costante, il regolamento, sede idonea per circoscrivere dettagliatamente le condizioni alle quali gli incentivi possono essere erogati, può disciplinare con effetto retroattivo la distribuzione di incentivi tecnici accantonati nel regime normativo antecedente il d.lgs. n. 50/2016, ma che si deve escludere "che lo stesso possa oggi disciplinare la distribuzione di risorse accantonate secondo criteri non uniformi a quelli in vigore al momento dell'attività incentivabile" (Corte conti, Sez. reg. contr. Lombardia, delib. n. 385/2019/PAR del 10 ottobre 2019, Corte conti, Sez. reg. contr. Liguria, delib. n. 31/2019/PAR del 3 aprile 2019, Corte conti, Sez. reg. contr. Piemonte, delib. n. 135/2018/PAR del 19 dicembre 2018) si deve concludere che le funzioni tecniche svolte nella fase di esecuzione di un appalto di servizi, concluso mediante adesione a convenzione quadro stipulata da un soggetto aggregatore, non sono incentivabili qualora la pubblicazione del bando di gara da parte del soggetto aggregatore avvenuta antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016» (Corte dei conti, sez. controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 120/2020/PAR).

Le considerazioni svolte dal giudice contabile, che l'Autorità ritiene di condividere, valgono quindi quale riscontro al secondo quesito posto.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si rimette pertanto, a codesta società ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente