



.....OMISSIS.....

Oggetto

Procedure di gara centralizzate - incentivo per funzioni tecniche - art. 45 del d.lgs. 36/2023 - richiesta di parere –OMISSIS.....

UPREC-CONS-0001-2025

FUNZ CONS 1-2025

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 21 ottobre 2024, acquisita al prot. Aut. n. 121931, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 30 gennaio 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 Regolamento approvato con delibera n. 269 del 20 giugno 2023. 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 il quesito proposto, l’Amministrazione richiedente evidenzia che nell’ambito delle attività di monitoraggio e controllo della spesa sanitaria regionale, è sorta la necessità di chiarire se un ente del SSR possa disporre l’assegnazione degli incentivi per funzioni tecniche ai sensi dell’art. 45 del d.lgs. 36/2023 al personale interno, nel contesto di procedure espletate da una centrale di committenza, per le quali quest’ultima abbia a sua volta disposto il riconoscimento dei predetti emolumenti in favore dei propri dipendenti per l’espletamento di tutte le fasi di affidamento del contratto (ad esclusione della fase di esecuzione e controllo delle forniture).

Si fa riferimento, ad esempio, all’acquisto da parte della centrale di committenza, di forniture di prodotti farmaceutici per le aziende sanitarie e ospedaliere della Regione, in relazione al quale occorrerebbe chiarire se le aziende stesse possano prevedere nei relativi quadri economici, la corresponsione dell’incentivo *de quo* in relazione ai provvedimenti denominati “presa atto di aggiudicazione” del procedimento di gara svolto dalla centrale di committenza. Tali provvedimenti, consistenti in una mera autorizzazione ad emettere ordinativi per l’approvvigionamento di beni, sembrerebbero privi del carattere di “complessità” cui dovrebbe essere correlato l’incentivo. Inoltre, ai fini della valutazione della particolare complessità della fornitura, occorrerebbe chiarire se il valore superiore a 500.000 euro della stessa (ex art. 32, comma 3, All. II.14 del Codice), possa rappresentare una condizione sufficiente a consentire il pagamento dell’incentivo ai dipendenti del SSR per le attività relative all’esecuzione e al controllo del contratto di fornitura.

Per quanto sopra, l’Amministrazione regionale chiede all’Autorità di voler fornire indicazioni in ordine alla possibilità di riconoscere gli emolumenti previsti dall’art. 45 del Codice ai dipendenti

del SSR in relazione alle procedure di aggiudicazione svolte da una centrale di committenza, con riguardo agli aspetti sopra delineati.

Al fine di fornire riscontro al quesito posto, sembra opportuno richiamare preliminarmente (per i profili di interesse) l'art. 45 del d.lgs. 36/2023, come recentemente modificato dal d.lgs. 209/2024, a tenore del quale «1. Gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti. [...] 2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dal proprio personale specificate nell'allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base delle procedure di affidamento. Il presente comma si applica anche agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione. È fatta salva, ai fini dell'esclusione dall'obbligo di destinazione delle risorse di cui al presente comma, la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dal proprio personale».

Il comma 3 aggiunge che «L'80 per cento delle risorse di cui al comma 2, è ripartito, per ogni opera, lavoro, servizio e fornitura, tra il RUP 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. I criteri del relativo riparto, nonché quelli di corrispondente riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro, a fronte di eventuali incrementi ingiustificati dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo, sono stabiliti dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, secondo i rispettivi ordinamenti entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del codice». Infine, il comma 4, stabilisce che «l'incentivo di cui al comma 3 è corrisposto dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente o da altro dirigente incaricato dalla singola amministrazione, sentito il RUP, che accerta e attesta le specifiche funzioni tecniche svolte dal destinatario dell'incentivo di cui al comma 2 (...)».

L'art. 45 del Codice stabilisce, quindi, che le risorse da destinare al riconoscimento dell'incentivo per funzioni tecniche al personale dell'Amministrazione, gravano sugli stanziamenti relativi alle procedure di affidamento, rinviando all'Allegato I.10 del Codice per l'elencazione *tassativa* delle attività da remunerare con detto emolumento e disponendo che la corresponsione dello stesso può avvenire solo previa verifica, da parte del responsabile del servizio, sentito il RUP, dell'espletamento delle specifiche funzioni tecniche da parte del personale interessato. La norma specifica, altresì, che i criteri del riparto delle somme destinate all'incentivo per funzioni tecniche, sono stabiliti dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, secondo i rispettivi ordinamenti (su tale aspetto della norma si rinvia al parere Anac Fasc. 3360/2023).

Come osservato nella Relazione Illustrativa del d.lgs. 36/2023, la finalità della disciplina dettata dall'art. 45 citato «è quella di stimolare, attraverso la corretta erogazione degli incentivi, l'incremento delle professionalità interne all'amministrazione e il risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni».

Tali finalità dell'istituto in esame sono state sottolineate anche dall'Autorità, la quale ha avuto modo di evidenziare che «l'incentivo assolve alla funzione di compensare il personale dipendente dell'amministrazione che abbia *in concreto* effettuato la redazione degli atti incentivabili; detto emolumento, infatti, può essere corrisposto al solo personale dell'ente che abbia *materialmente redatto l'atto* e ciò in funzione incentivante e premiale per l'espletamento di servizi propri dell'ufficio pubblico. La *ratio legis* è 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 gli incarichi (pareri AG 22/2012 e AG 13/2010)» (parere Funz Cons n. 18/2023). L'Autorità ha anche osservato che le forme di incentivazione per funzioni tecniche, «costituiscono eccezioni al generale principio della onnicomprensività del trattamento economico e *pertanto possono essere riconosciuti solo per le attività espressamente e tassativamente previste dalla legge* (Sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazioni n. 9/2018, n. 5/2017/PAR e n. 108/2017/PAR)» (parere Funz Cons 18/2023 cit.).

Con specifico riferimento agli appalti di servizi e forniture, sui quali verte il quesito posto, può osservarsi che l'art. 45, comma 2, del Codice dispone l'applicazione della norma, con riguardo alle funzioni tecniche specificate nell'allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5, «anche agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione».

La norma, come pure sottolineato nella Relazione Illustrativa del Codice, chiarisce dunque che la disciplina ivi contemplata si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nei casi in cui sia nominato il direttore dell'esecuzione.

I predetti casi sono individuati dall'art. 114, comma 8, del d.lgs. 36/2023 ai sensi del quale «L'allegato II.14 individua i contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni, per cui il direttore dell'esecuzione deve essere diverso dal RUP».

L'art. 31, comma 1, del citato Allegato II.14, dispone quindi che «L'incarico di direttore dell'esecuzione del contratto è ricoperto dal RUP a eccezione dei contratti aventi a oggetto servizi e forniture di particolare importanza, come disciplinati dall'articolo 32».

A sua volta, l'art. 32 dello stesso Allegato (come modificato dal d.lgs. 209/2024), stabilisce al comma 2 che «Sono considerati servizi di particolare importanza, gli interventi di importo superiore a 500.000 euro e indipendentemente dall'importo, gli interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico, le prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, gli interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità e i servizi che, per ragioni concernente l'organizzazione interna alla stazione appaltante, impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento». La norma procede quindi, in via di prima applicazione, ad una elencazione degli interventi che, indipendentemente dall'importo, rientrano in tali categorie e aggiunge al comma 3 (come modificato dal d.lgs. 209/2024) che «Sono considerate forniture di particolare importanza le prestazioni di importo superiore a 500.000,00 euro, nonché quelle che presentino le medesime caratteristiche di cui al comma 2» (anche l'art. 8, comma 4 dell'All. I.2 del Codice, nella versione modificata dal d.lgs. 209/2024, rinvia a tale articolo, disponendo che «Il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal RUP nei casi di cui all'articolo 32 dell'allegato II.14»).

La nomina del DEC, quale figura distinta dal RUP, quindi, dovrà intervenire nei casi di servizi e forniture «di particolare importanza» come individuati dall'art. 32 dell'allegato II.14 al Codice.

Pertanto, sulla base del combinato disposto delle norme sopra richiamate con l'art. 45, comma 2, del Codice, il riconoscimento degli incentivi per i contratti di servizi e forniture, può ritenersi consentito nei soli casi in cui sia necessaria la nomina del DEC, quindi ove ricorra per detti contratti il carattere della «particolare importanza» nei termini illustrati e con riguardo allo svolgimento delle specifiche attività tassativamente elencate nell'Allegato I.10 del Codice.

A supporto di tale considerazione, può richiamarsi l'avviso espresso dal giudice contabile in materia, secondo il quale «(...) con riferimento agli appalti relativi a servizi o forniture, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 113 del Codice previgente, anche l'art. 45 limita l'applicazione del sistema incentivante ai soli casi in cui è prevista la nomina del direttore dell'esecuzione. Infatti, l'art. 45,

comma 2, secondo periodo, prevede: "il presente comma si applica anche agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione". Anche nell'assetto delineato dal nuovo Codice, negli appalti relativi a servizi o forniture, la nomina di tale figura, pertanto, è condizione necessaria per l'erogazione degli incentivi in parola» (Corte dei conti, sez. Controllo per la Campania, n. 191/2023).

Anche il MIT ha espresso avviso conforme, affermando (sulla base delle norme richiamate) che «La nomina di un direttore dell'esecuzione quale figura diversa dal RUP dovrà intervenire nei casi di servizi e forniture di particolare importanza, come descritti nell'allegato II.14 al Codice. Pertanto ai fini della incentivabilità dei servizi e forniture, occorre tale ulteriore presupposto, non essendo sufficiente il solo fatto di nominare un DEC» (parere n. 2721/2024).

Per quanto sopra, con riguardo al quesito posto, può osservarsi che per i contratti di servizi e forniture è consentito procedere al riconoscimento dell'incentivo ai sensi dell'art. 45, comma 2, del Codice, nel solo caso in cui sia prevista la nomina del DEC, secondo le specifiche disposizioni del dell'art. 114, comma 8, del d.lgs. 36/2023 e dell'art. 32 dell'Allegato II.14 sopra richiamate.

Pertanto, nel caso di specie, detti emolumenti potranno essere riconosciuti al personale dell'ente interessato, con riguardo alla fase di esecuzione e controllo del contratto d'appalto (tenuto conto del fatto che per la fase di affidamento dello stesso, gli incentivi sono stati già corrisposti al personale della centrale di committenza, secondo quanto riferito nell'istanza di parere), nel caso in cui ricorra, per il contratto in questione, il carattere della "particolare importanza" ai sensi dell'art. 114, comma 8, del Codice, cui è correlata la necessità di nominare il DEC (quale soggetto diverso dal RUP) e con riguardo allo svolgimento delle specifiche attività elencate nell'Allegato I.10.

Si sottolinea al riguardo, con riferimento ai contratti di fornitura, la modifica apportata dal d.lgs. 209/2024 all'art. 32, comma 3, dell'Allegato II.14, volta a chiarire, ai fini della nomina del DEC che «Sono considerate forniture di particolare importanza le prestazioni di importo superiore a 500.000,00 euro, nonché quelle che presentino le medesime caratteristiche di cui al comma 2».

Pertanto, secondo la formulazione letterale della norma, anche il solo importo superiore a 500.000 euro può costituire una condizione sufficiente per la qualificabilità del contratto di fornitura come contratto di "particolare rilevanza" ai sensi dell'art. 114, comma 8, del Codice.

Resta fermo, in ogni caso, sulla base delle disposizioni dell'art. 45, comma 4, del d.lgs. 36/2023, ai fini del riconoscimento dell'incentivo, lo svolgimento, da parte del responsabile del servizio preposto alla struttura competente (o altro dirigente incaricato), sentito il RUP, delle opportune verifiche in ordine alla sussistenza dei presupposti legittimanti la corresponsione del predetto emolumento al personale interessato che, si ribadisce, va disposta esclusivamente in relazione alle attività tassativamente indicate nell'Allegato I.10 del Codice.

Tra tali attività, non sembrano riconducibili i provvedimenti (oggetto del quesito posto) di "presa atto aggiudicazione", singolarmente intesi, tenuto conto del fatto che il citato Allegato I.10, per la fase di esecuzione del contratto d'appalto, fa riferimento alle specifiche attività di «direzione dei lavori;- ufficio di direzione dei lavori (direttore/i operativo/i, ispettore/i di cantiere); - coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione; - direzione dell'esecuzione; - collaboratori del direttore dell'esecuzione - coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione; - collaudo tecnico-amministrativo; - regolare esecuzione; - verifica di conformità; - collaudo statico (ove necessario)».

Il carattere tassativo dell'elenco riportato nell'Allegato I.10 del Codice, non consente quindi di riconoscere l'incentivo di cui all'art. 45 del d.lgs. 36/2023, in relazione allo svolgimento di attività di natura tecnico-amministrativa diverse e ulteriori rispetto a quelle indicate nel predetto Allegato.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante 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