

IL FONDO E LE INCENTIVAZIONI PREVISTE DA LEGGI Di Arturo Bianco

In attesa dei chiarimenti sulla applicabilità anche nel 2019 ed in caso di diminuzione del personale rispetto a quello in servizio nel 2018 delle previsioni dettate dall'articolo 33 del d.l. n. 34/2019, applicabilità che sembra esclusa per tutte e due le fattispecie dal DPCM sull'applicazione di tale disposizione per le regioni, le Corti dei Conti forniscono importanti indicazioni sulla costituzione del fondo, con particolare riferimento agli incentivi per le funzioni tecniche, a quelli che possono essere erogati per il personale impegnato in matrimoni al di fuori dei locali dell'ente e/o in ore ulteriori rispetto a quelle di ufficio.

I REQUISITI PER L'EROGAZIONE DELL'INCENTIVO PER LE FUNZIONI TECNICHE

Si applica un divieto di erogazione degli incentivi per le funzioni tecniche sia nel caso di appalti avente importo inferiore a 40.000 euro, che ricordiamo essere quelli per i quali si è dato corso alla richiesta di una manifestazione di interesse, sia per quelli di forniture o servizi in cui il RUP ed il direttore dell'esecuzione coincidono. Altro requisito da rispettare è il seguente: se non si è dato corso, in materia di appalti di forniture e servizi, alla approvazione del progetto e del quadro economico, non è possibile dare corso alla incentivazione delle funzioni tecniche. Possono essere così riassunte le principali indicazioni contenute nelle deliberazioni, per il primo aspetto, della sezione autonomie della Corte dei Conti del Veneto n. 301/2019 e, per il secondo, dalla deliberazione della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti del Piemonte n. 25/2019.

In premessa viene ricordato il recente d.l. n. 32/2019, cd sbloccacantieri, nella lettura che ne è stata data dall'ANAC con le Linee Guida n. 3/2019 e che, ricordiamo, ha un carattere vincolante fino alla emanazione del nuovo "regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione ed integrazione del codice degli appalti".

Sempre in premessa, ci viene detto che queste disposizioni "trovano applicazione per le procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono pubblicati successivamente alla data del 19 aprile 2019 (data di entrata in vigore del d.l.), nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, per le procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte".

Altra condizione essenziale da rispettare è la seguente: "per l'erogazione di detti incentivi l'ente deve munirsi di un apposito regolamento, essendo questa la condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate sul fondo e la sede idonea, unitamente alla contrattazione decentrata, per circoscrivere dettagliatamente le condizioni alle quali gli incentivi possono essere erogati".

Si deve ritenere "incontrovertibile che gli incentivi per funzioni tecniche possono essere riconosciuti esclusivamente per le attività riferibili a contratti di lavori, servizi o forniture che, secondo la legge, comprese le direttive ANAC o il regolamento dell'ente, siano stati affidati previo espletamento di una procedura comparativa e, relativamente agli appalti relativi a servizi e forniture, la disciplina sui predetti incentivi si applica solo nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione. Quest'ultima circostanza ricorre soltanto negli appalti di forniture e servizi di importo superiore a 500.000 euro ovvero di particolare complessità. In mancanza di una procedura di gara l'articolo 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 non prevede l'accantonamento delle risorse e, conseguentemente, la relativa distribuzione". Da qui le seguenti conclusioni:

- 1) nei "casi in cui il codice prevede la possibilità di affidamento diretto" mancano i "presupposti normativi legittimanti l'erogazione degli incentivi di che trattasi";
- 2) negli appalti di forniture e servizi, "la disciplina sugli incentivi non può trovare applicazione in tutti i casi in cui la legge non prevede la figura disgiunta del direttore

dell'esecuzione rispetto a quella del RUP: dal che ne deriva che nessun'altra attività svolta da dipendenti può essere incentivata”;

3) “la giurisprudenza contabile è concorde nell'escludere l'incentivabilità di funzioni o attività diverse da quelle considerate dall'articolo 113, comma 2, del d.lgs n. 50/2016. Ciò al fine di evitare un ingiustificato ampliamento dei soggetti beneficiari dell'incentivo stesso, con il ragionevole rischio di elusione del limite espressamente posto dall'articolo 113, comma 2, ultimo periodo, che a chiare lettere riconduce e circoscrive gli incentivi per gli appalti di servizi o forniture alle ipotesi”.

Passiamo alle indicazioni dettate dalla deliberazione dei giudici contabili piemontesi.

La prima indicazione riprende quanto contenuto nell'allegato 4/1 al d.lgs. n. 118/2011: “la programmazione degli interventi è un'attività indispensabile per un'amministrazione orientata al risultato ed ispirata al principio costituzionale del buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.. l'art. 21 del Codice dei contratti pubblici declina l'obbligo di programmazione stabilendo la necessità per le amministrazioni aggiudicatrici di adottare il programma biennale degli acquisti di beni e servizi ed il programma triennale dei lavori pubblici (nonché i relativi aggiornamenti annuali) da includere nel Documento unico di programmazione (D.U.P.)”.

Altra indicazione contenuta nel parere è la seguente: è necessario “che l'affidamento di un appalto di servizi o di forniture sia preceduta da un'attività di programmazione e di progettazione .. rappresenta un'esigenza immanente nell'Ordinamento a prescindere dal valore del contratto”. Di conseguenza, “seppur con strumenti più duttili e semplificati le stazioni appaltanti, a prescindere dal valore del contratto, sono tenute a svolgere concretamente l'analisi dei bisogni onde procedere all'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture effettivamente tesi al soddisfacimento quali-quantitativo degli stessi”.

La terza indicazione può essere così riassunta: “in assenza della .. necessaria fase della programmazione e di una procedura comparativa, ritiene questa Sezione regionale che non sia possibile procedere alla remunerazione degli incentivi per le funzioni tecniche .. in assenza di un quadro economico, che definisca nel dettaglio ogni singola voce del corrispettivo relativo al servizio o alla fornitura, sia addirittura compromessa la stessa possibilità di determinare il valore del fondo volto a remunerare gli incentivi de quibus”. Ed inoltre, “l'importo da mettere a base di gara si configura come un concreto ostacolo alla remunerabilità delle funzioni tecniche”.

L'ultima indicazione riguarda la erogazione degli incentivi per contratti di forniture e servizi sottoscritti prima dello 1.1.2018 relativamente alle attività svolte successivamente a tale data: occorre “riconoscere autonomo rilievo, rispetto alla stipula del contratto, al momento di effettivo svolgimento dell'attività prevista dalla Legge dal quale sorge il conseguente incentivo del dipendente, purchè però sia stato previsto l'accantonamento delle risorse”.

Ed infine, “in assenza di un accantonamento relativo almeno all'esercizio in cui si è svolta l'attività incentivabile, infatti, non è possibile impegnare ex post, ossia in un successivo esercizio, risorse riferibili ad obbligazioni già scadute in quanto di competenza dell'esercizio precedente”.

IL FONDO PER LA CONTRATTAZIONE DECENTRATA: I PROVENTI DA MATRIMONI

Una parte delle risorse che provengono da versamenti effettuati da persone che si sposano al di fuori dell'orario di lavoro e/o in luoghi diversi dal municipio può essere versata ai dipendenti impegnati nello svolgimento di queste attività e tali risorse vanno in deroga al tetto del fondo. In questa direzione vanno le indicazioni contenute nella deliberazione della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti del Veneto n. 322/2019.

La norma di riferimento è la legge n. 449/1997, per la quale le amministrazioni possono - previa regolamentazione adottata dall'ente- destinare alla incentivazione del personale

una parte delle risorse provenienti da sponsorizzazioni, accordi di collaborazione, convenzioni per consulenze e servizi aggiuntivi, contributi per servizi pubblici non essenziali, obiettivi di razionalizzazione.

In questo ambito, l'attenzione si deve concentrare soprattutto sulle convenzioni e sui contributi: "si deve trattare di un'attività o di un servizio che non rientrino tra i compiti istituzionali dell'ente (si parla, infatti, di servizi aggiuntivi) il quale deve essersi dotato di un regolamento che individui con chiarezza le diverse prestazioni che possono essere richieste dagli utenti, stabilisca le tariffe per ciascun servizio e, dunque, la quota di remunerazione delle prestazioni rese dai dipendenti che hanno effettivamente consentito il soddisfacimento della richiesta del cittadino utente".

Poste così le basi giuridiche, il parere trae la conclusione che "la celebrazione dei matrimoni in luoghi ed orari non abituali può essere ricondotta nella fattispecie di cui all'articolo 43, comma 4, non essendo l'ente obbligato a svolgere i matrimoni in luoghi differenti dalla casa comunale in orari diversi da quelli di servizio dei dipendenti. La riconducibilità di tale fattispecie nell'ambito della norma richiamata, anzi, consente di valorizzare la norma in esame ed il fine della stessa, che è quella, appunto, di valorizzare l'acquisizione di nuove risorse finanziarie".

I giudici contabili del Veneto passano all'esame della possibilità di considerare queste risorse in deroga al tetto del fondo. La deliberazione ci ricorda che inizialmente (sezioni riunite di controllo della Corte dei Conti n. 51/2011) era prevalsa la lettura per cui i proventi derivanti da sponsorizzazioni per la quota destinata alla incentivazione del personale entravano nel tetto del fondo. Invece per la Ragioneria Generale dello Stato "gli incarichi aggiuntivi effettuati dal personale in regime del cd conto terzi" vanno in deroga al tetto del fondo per la contrattazione decentrata. Le sezioni riunite della Corte dei Conti, deliberazione n. 7/2011 hanno escluso dal tetto del fondo "le spese coperte da finanziamenti aggiuntivi e specifici da parte di soggetti pubblici e privati". Ed ancora la sezione delle autonomie della Corte dei Conti, deliberazione n. 21/2014, ha "escluso dal limite di finanza pubblica posto alla spesa complessiva per il personale degli enti locali le spese interamente gravanti su trasferimenti di soggetti privati". Tale consesso, delibera n. 26/2014, "ha ribadito, anche nello specifico caso dei tetti posti al salario accessorio, la possibilità del superamento nel caso in cui le risorse affluiscano ai fondi per la contrattazione integrativa solo in modo figurativo, in quanto etero-finanziate e, pertanto, senza che impattino effettivamente sul bilancio dell'ente locale". La stessa sezione, delibera n. 20/2017, ha escluso dal tetto del salario accessorio "i trasferimenti da parte della Unione Europea o di soggetti privati .. e i compensi finanziati da risparmi di spesa ottenuti dalle amministrazioni a seguito di processi di razionalizzazione". Ed infine, delibera n. 23/2017, ha escluso dal tetto del fondo per la contrattazione decentrata le risorse necessarie per lo svolgimento di funzioni dedicate delegate e spese dall'AGCOM.

Il parere trae la seguente conclusione: "essendo la celebrazione di matrimoni in luoghi ed in orari non consueti un servizio aggiuntivo rispetto a quelli obbligatoriamente erogati dagli enti, se sussistono i requisiti richiamati in narrativa per l'applicazione dell'articolo 43, comma 4. Della legge n. 449/1997 (presenza di un regolamento che individui con chiarezza le diverse prestazioni che possono essere richieste dagli utenti, le tariffe per ciascun servizio e, dunque, la quota di remunerazione delle prestazioni rese dai dipendenti che hanno materialmente reso possibile il soddisfacimento della richiesta dell'utente) e dell'articolo 67, comma 3, lettera a), del CCNL Funzioni Locali del 21.5.2018 e se sussistono le condizioni riassunte dalla deliberazione delle Sezioni Autonomie n. 23/2017 (copertura totale dell'importo erogato al personale addetto allo stato civile con risorse dei privati, verifica della capienza a preventivo e consuntivo, mantenimento

dell'originario vincolo di destinazione), è possibile una deroga all'articolo 23, comma 2, del d.lgs. n. 75/2017".