

INCENTIVI PER LE FUNZIONI TECNICHE: LE INDICAZIONI DELLA CORTE DEI CONTI Di Arturo Bianco

I regolamenti che disciplinano la incentivazione delle funzioni tecniche possono avere una efficacia retroattiva se le somme sono state accantonate, in particolare per l'applicazione delle novità dettate dal d.l. n. 90/2014 e fino alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016. Ai componenti le commissioni di gare non spettano questi tipi di incentivazioni. Gli oneri per l'incentivazione delle funzioni tecniche non entrano né nel tetto di spesa del personale né nel fondo per il salario accessorio. Sono queste alcune delle più importanti indicazioni dettate dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti.

LA RETROATTIVITA' DEI REGOLAMENTI

I regolamenti sulla ripartizione di questi compensi hanno efficacia retroattiva se le relative somme sono state accantonate nel quadro economico. E' questa la importante indicazione dettata dalla delibera della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti della Lombardia n. 385/2019. La pronuncia si riferisce espressamente agli incentivi previsti dall'articolo 93 del d.lgs. n. 163/2016 a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 90/2014 ed arriva a queste conclusioni nonostante dal 18 aprile 2016 queste disposizioni siano state sostituite dall'articolo 113 del d.lgs. n. 50/2016.

In premessa viene ricordato che il maggiore elemento di novità contenuto nel d.l. n. 90/2014 è in questa materia costituito dalle "modalità di determinazione della provvista per l'erogazione degli incentivi: mentre in precedenza la determinazione del compenso e la sua ripartizione avveniva per ogni singola opera o lavoro appaltato, nella previsione normativa del d.l. n. 90/2014 le risorse, destinate in misura non superiore al 2% degli importi posti a base di gara di un'opera o di un lavoro, vengono fatte confluire in un apposito fondo per la progettazione e l'innovazione". Ed ancora, l'80% delle risorse finanziarie del Fondo vanno ripartite tra i dipendenti "con le modalità e i criteri stabiliti in apposito regolamento adottato dall'ente e previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa". Con questo regolamento occorre disciplinare la "percentuale effettiva" delle risorse da erogare, entro il tetto del 2%; "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 manutentiva, e dell'effettivo rispetto, in fase di realizzazione dell'opera, dei tempi e dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo"; "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, depurato del ribasso d'asta offerto".

Si deve ritenere consolidato il principio per cui "l'adozione del regolamento è considerata, nella giurisprudenza contabile condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate nel fondo".

Sulla retroattività di tale regolamento, a condizione che si utilizzino "le somme già accantonate allo scopo nel quadro economico riguardante la singola opera" vengono richiamate le deliberazioni della stessa sezione regionale di controllo della Lombardia n. 185/2017 e n. 191/2017, nonché della sezione del Veneto n. 353/2016. Alla base di questa lettura la considerazione che il d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che "il regime previgente continui ad operare in relazione alle procedure ed ai contratti per i quali bandi o avvisi siano stati pubblicati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016". Viene inoltre richiamata la deliberazione della sezione regionale di controllo della Liguria n. 31/2019, per la quale "il regolamento può disciplinare con effetto retroattivo la distribuzione di incentivi tecnici accantonati nel regime normativo antecedente il d.lgs. n. 50/2016 perché

la retrodatazione degli effetti è consentita dall'articolo 216, 1° e 3° comma, del medesimo d.lgs. n. 50/2016". In questa disposizione "pare assorbita la possibilità di intervenire con una norma regolamentare di adeguamento delle pregresse disposizioni alle previsioni recate dal d.l. n. 90/2014; né previsioni di termini decadenziali per il ridetto adeguamento regolamentare sembrano rinvenibili all'interno dello stesso articolo 13 bis del d.l. n. 90/2014".

La considerazione finale, sulla scorta del citato parere dei giudici contabili liguri e della deliberazione della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti del Piemonte n. 135/2018, è la seguente: "il regolamento potrà disciplinare le suddette situazioni pregresse nel rigoroso rispetto dei limiti e parametri che la normativa, applicabile al tempo di tali situazioni imponeva, risultando escluso di conseguenza che il regolamento suddetto possa attualmente disciplinare la distribuzione di risorse accantonate secondo criteri non conformi con quelli in vigore al tempo dell'attività incentivabile".

LA INCENTIVAZIONE AI COMPONENTI LE COMMISSIONI DI GARA

Non spettano i compensi per le cd funzioni tecniche ai componenti la commissione di gara, neppure nel caso in cui tali attività siano svolte nell'ambito di una Stazione Unica Appaltante. Possono essere così riassunte le principali indicazioni dettate dalla sezione regionale di controllo della Corte dei Conti del Piemonte nella deliberazione n. 39/2019. Ci viene detto che i compensi in oggetto possono essere erogati "esclusivamente" per le attività previste dall'articolo 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, "fra le quali non rientrano quelle svolte dai commissari di gara". Alla base di questa previsione la finalità "di accrescere l'efficienza e l'efficacia di attività tipiche dell'amministrazione, passibili di divenire economicamente rilevanti nella misura in cui producono risparmi in termini di rispetto dei tempi e di riduzione di varianti in corso d'opera". Nella stessa direzione il parere della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti del Lazio, deliberazione n. 57/2018, che ha messo in rilievo come siamo in presenza di "prestazioni intellettive qualificate che, ove fossero svolte da esterni sarebbero da considerare prestazioni di lavoro autonomo professionali" e come si voglia "stimolare e premiare l'ottimale utilizzo delle professionalità interne, rispetto al ricorso all'affidamento esterno di incarichi professionali, che sarebbero comunque forieri di oneri aggiuntivi per l'ente".

La elencazione dei destinatari del compenso ha un carattere tassativo, visto che siamo nell'ambito di una deroga al principio della onnicomprensività del salario accessorio, per come precisato anche dalla deliberazione della sezione autonomie della magistratura contabile n. 6/2018.

Per cui l'attività dei componenti le commissioni di gara non rientra tra quelle oggetto della incentivazione "trattandosi di attività priva di natura tecnico-esecutiva e meramente valutativa da condurre in applicazione delle regole e dei criteri enunciati nel bando di gara". Né questa regola può essere modificata dal fatto che la "Commissione sia incardinata presso una Stazione Unica Appaltante". Ed ancora, per tali soggetti è previsto uno specifico trattamento economico, disciplinato dal comma 10 dell'articolo 77 del citato d.lgs. n. 50/2016.

LE CONDIZIONI E GLI AMBITI

Gli oneri per la incentivazione delle funzioni tecniche non entrano nel tetto di spesa del personale e non possono essere erogati per la semplice adesione a convenzioni Consip. In questa direzione le indicazioni contenute nella deliberazione della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti del Veneto n. 72/2019. Essa chiarisce inoltre che questi compensi possono essere erogati per le manutenzioni.

Leggiamo in primo luogo che "l'onere relativo ai compensi incentivanti le funzioni tecniche non transita nell'ambito dei capitoli dedicati alla spesa del personale, e dunque non può

essere soggetto ai vincoli posti alla relativa spesa da parte degli enti territoriali". Dobbiamo inoltre ricordare che queste risorse vanno anche al di fuori del tetto per il salario accessorio.

La seconda indicazione riassume le condizioni per la erogazione di questo compenso: occorre "che l'Amministrazione sia dotata di apposito regolamento interno"; è necessario che "le risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi dell'art. 113 comma 2 siano ripartite, per ciascuna opera, lavoro, servizio e fornitura, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale"; negli appalti relativi a servizi o forniture deve essere "nominato il direttore dell'esecuzione"; l'impegno di spesa deve essere "assunto a valere sulle risorse stanziare nel quadro economico dell'appalto, attraverso la costituzione di un apposito fondo vincolato non superiore al 2% dell'importo dei lavori di manutenzione posti a base di gara; infine è richiesto che "l'incentivo spettante al singolo dipendente non ecceda il tetto annuo lordo del 50% del trattamento economico complessivo".

La terza indicazione ammette la erogabilità dell'incentivo per le attività di manutenzione, erogazione che era vietata dalla disciplina dettata dal d.lgs. n. 113/2006, per come modificata dal d.l. n. 90/2014. "Negli appalti di lavori di manutenzione è possibile realizzare tutte le attività tecniche previste dal secondo comma dell'art. 113, purché gli interventi di manutentivi siano contrassegnati da quella elevata complessità che rappresenta il presupposto per lo svolgimento di dette funzioni". Occorre comunque al riguardo ricordare la necessità "che alla base dell'affidamento vi sia una procedura di gara; che l'attività manutentiva risulti caratterizzata da particolare complessità, tale da necessitare di uno sforzo supplementare affinché l'esecuzione del contratto rispetti i documenti a base di gara, il progetto, i tempi e i costi prestabiliti; che le attività tecniche, amministrative e contabili svolte dai dipendenti, previamente accertate, siano strettamente collegate ai lavori manutentivi da eseguire".

Pertanto, si può arrivare alla conclusione che "per gli interventi di manutenzione ordinaria di più semplice realizzazione, tuttavia, la possibilità di svolgere le funzioni tecniche potrebbe essere esclusa in concreto dall'assenza di un progetto da attuare, o dalla circostanza che l'Amministrazione proceda all'affidamento con modalità diverse dalla gara".

Inoltre, si deve ritenere che "l'adesione ad una convenzione Consip già attiva non sia di per sé sufficiente ad integrare il requisito della gara, ed atto a giustificare l'incentivazione delle connesse funzioni amministrative svolte dal personale interno"; per le altre forme di acquisto effettuate attraverso strumenti di e-procurement occorre che via un'analisi concreta della sussistenza o meno di una gara.

Questi principi si applicano anche alle gare per un appalto di servizi di assistenza domiciliare tramite gara, tenendo conto della necessità che "l'attività risulti caratterizzata da particolare complessità, tale da necessitare di uno sforzo supplementare affinché l'esecuzione del contratto rispetti i documenti a base di gara, i tempi ed i costi prestabiliti".

Le amministrazioni possono anche prevedere un tetto delle somme destinate a questa forma di incentivazione inferiore al 2%, posto che il legislatore si è limitato a fissare la soglia massima: comunque "l'eventuale "riconoscimento di una percentuale anche molto inferiore al 2% previsto dall'art. 113" deve essere valutato attentamente dall'Amministrazione, affinché esso non sia associato a situazioni di sottoutilizzazione delle risorse interne tali da potersi indirettamente ripercuotere in senso negativo sui costi complessivamente sostenuti, eventualità che la ratio della norma vuole invece scongiurare".