

Contratti pubblici

Incentivi per funzioni tecniche e fondi per il salario accessorio: un difficile equilibrio

di Alberto Di Bella - Dirigente Area personale Unione Terre di Pianura e Unione Reno Galliera

La Sezione Autonomie della Corte dei Conti ha chiuso definitivamente l'argomento: gli incentivi per le funzioni tecniche previsti dall'attuale Codice appalti rientrano nei limiti del salario accessorio. Anche l'ipotesi di rideterminare "a posteriori" il tetto di riferimento dei fondi è stata bocciata. Occorre dunque trovare un difficile equilibrio tra il riconoscimento economico al personale impegnato nella gestione degli appalti e le scarse risorse disponibili nella parte variabile del Fondo.

Premessa

La delibera Sezione autonomie n. 24/2017 ha messo definitivamente la parola fine rispetto alla questione riguardante l'inclusione degli incentivi per funzioni tecniche all'interno del tetto del salario accessorio, imposto per un quadriennio dal D.L. n. 78/2010 e poi, in forma del tutto analoga, dalla Legge di stabilità 2016 e da ultimo dal D.Lgs. n. 75/2017, prendendo a riferimento l'annualità 2016. L'effetto di questo orientamento della magistratura contabile rischia di essere dirompente per le già limitate risorse finalizzate a incentivare merito e *performance*, tuttavia non è più possibile temporeggiare: occorre procedere celermente all'approvazione del Regolamento sugli incentivi per "funzioni tecniche", che andrà a disciplinare le attività svolte dopo il 19 aprile 2016, con aliquote tali da non pregiudicare in modo irreparabile l'equilibrio dei fondi per le risorse decentrate.

Per meglio comprendere il punto di arrivo di un lungo percorso interpretativo, è opportuno ripercorrere i passaggi logici attraverso i quali si è pervenuti a conclusioni diametralmente opposte rispetto a quelle che gli operatori erano abituati a conoscere.

Se in precedenza questo istituto ha da sempre costituito una sorta di partita di giro all'interno del Fondo, vista la sua destinazione esclusiva e la possibilità di prevedere le relative risorse senza tenere conto del tetto imposto al salario accessorio, oggi ci si trova a fronteggiare una forte criticità nel

"trovare spazio" ad una voce di spesa potenzialmente anche molto onerosa per le risorse decentrate.

Peraltro la conclusione della Corte dei Conti appariva fin da subito inevitabile e, a parere di chi scrive, difficilmente confutabile sotto il profilo logico in questo quadro normativo.

Vediamo quindi come si è arrivati a questa oggettiva situazione di *impasse*.

Dentro e fuori dal limite: l'evoluzione della giurisprudenza contabile

Sin dall'entrata in vigore delle varie misure di contenimento delle spese di personale contenute nel D.L. n. 78/2010, le somme destinate ad incentivare le attività di progettazione interna sono sempre state conteggiate al di fuori dei limiti del salario accessorio.

Nel primo e più importante intervento chiarificatore della Corte dei Conti dopo l'entrata in vigore del decreto legge, (del. n. 51/2011 delle Sezioni Riunite) si è affermato che "le sole risorse di alimentazione dei fondi da ritenere non ricomprese nell'ambito applicativo dell'art. 9, comma 2-bis, sono solo quelle destinate a remunerare prestazioni professionali tipiche di soggetti individuati o individuabili e che peraltro potrebbero essere acquisite attraverso il ricorso all'esterno dell'amministrazione pubblica con possibili costi aggiuntivi per il bilancio dei singoli enti".

Solo in questi casi il fondo avrebbe potuto essere alimentato in senso "figurativo" e quindi al di fuori

dei limiti quantitativi di legge, proprio in quanto tali risorse non erano destinate a finanziare incentivi spettanti alla generalità dei dipendenti.

Nel caso di specie della progettazione di opere pubbliche, secondo le Sezioni Riunite, l'incentivazione prevista dal decreto n. 163/2006 riguardava lo svolgimento di prestazioni "professionali specialistiche offerte da personale qualificato in servizio presso l'amministrazione pubblica", con l'ulteriore elemento di favore dato dal fatto che in assenza di tale personale sarebbe necessario rivolgersi all'esterno con aggravio di costi. Inoltre, gli incentivi per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7-ter, D.Lgs. n. 163/2006, sono stati esclusi dall'ambito applicativo dell'art. 9, comma 2-bis, in quanto andavano a compensare prestazioni professionali afferenti ad "attività sostanzialmente finalizzata ad investimenti" (per lo stesso motivo, peraltro, già nel 2009 questo istituto era stato considerato escluso dalle spese di personale assoggettate ai limiti dell'art. 1, commi 557 e 562, della Legge n. 296/2006).

Sulla scorta delle medesime argomentazioni, le prestazioni professionali dell'avvocatura interna, in quanto prestazioni professionali tipiche, erano ugualmente da escludere; al contrario, nel tetto del salario accessorio dovevano rientrare le risorse derivanti dal recupero dell'ICI in quanto "potenzialmente destinabili alla generalità dei dipendenti dell'ente attraverso lo svolgimento della contrattazione integrativa".

Questa lettura interpretativa torna ad essere estremamente attuale, in quanto le stesse caratteristiche si riscontrano oggi nel nuovo istituto delle funzioni tecniche.

Con la riforma del Codice appalti che vede la luce con il D.Lgs. n. 50/2016, in vigore dal 19 aprile 2016 il legislatore adotta un approccio del tutto diverso alla materia. L'istituto degli incentivi per la progettazione cambia completamente di segno e da riconoscimento per attività estremamente specialistica, tale da richiedere una particolare specializzazione e competenza, diventa un elemento premiante per tutti gli uffici che seguono a vario titolo le diverse fasi di un appalto pubblico, sia esso di lavori, servizi o forniture.

La progettazione interna è ancora possibile, ma il nuovo art. 113 non la individua più come una funzione meritevole di particolare interesse, da remunerare in quanto tale per ragioni di efficienza ed economicità di gestione. Non è più il potenziale risparmio di spesa ciò che maggiormente interessa il legislatore: i riflettori si spostano su altre priorità, che investono la programmazione, il controllo e

l'esecuzione dell'appalto per garantirne il regolare avanzamento; e questa attenzione non riguarda solo gli appalti di lavori, ma anche di servizi e forniture.

È evidente che a questo punto - piaccia o non piaccia - la prospettiva delineata dal parere delle Sezioni riunite del 2011 non è più adattabile alla nuova realtà, trattandosi di istituti diversi nella ratio e nelle caratteristiche. Si era stati facili profeti sulle pagine di questa rivista esattamente un anno fa, nel prevedere che la Sezione autonomie non avrebbe potuto che dare seguito coerente a questa linea interpretativa.

Così è stato: con la deliberazione 30 marzo 2017, n. 7 la Corte interviene ad esprimere una pronuncia sulla questione di massima inerente l'assoggettamento ai limiti del salario accessorio.

Partendo proprio dalla deliberazione delle Sezioni riunite n. 51/2011, la Sezione autonomie evidenzia due punti dirimenti per caratterizzare diversamente questo istituto:

1) i due compensi incentivanti non sono sovrapponibili. Le attività da remunerare sono evidentemente diverse, essendo evidente da un lato l'assenza della progettazione interna e dall'altro l'ambito di applicazione ben più ampio che riguarda anche servizi e forniture;

2) non si tratta di spese finalizzate ad investimenti: poiché gli incentivi per funzioni tecniche sono erogabili con carattere di generalità anche per servizi e forniture "comporta che gli stessi si configurino, in maniera inequivocabile, come spese di funzionamento e, dunque, come spese correnti (e di personale)";

3) gli incentivi del nuovo codice appalti non vanno a remunerare "prestazioni professionali tipiche di soggetti individuati e individuabili", acquisibili anche attraverso il ricorso a personale esterno alla P.A. Al contrario, il legislatore intende ampliare con decisione il novero dei destinatari, ricomprendendo anche il personale tecnico e amministrativo coinvolto nelle diverse fasi del procedimento di spesa, dalla programmazione, all'esecuzione del contratto.

Il parere di orientamento della Sezione autonomie non poteva dirsi inaspettato o imprevedibile, ma ha ugualmente generato una vasta eco tra gli operatori.

La maggioranza delle amministrazioni è rimasta in attesa di chiarimenti, e per questo non ha approvato il nuovo regolamento per gli incentivi da applicare dopo il 18 aprile 2016, auspicando un sostanziale mantenimento del quadro interpretativo.

Con la pronuncia della Corte in veste nomofilattica si è aperta invece la prospettiva di un radicale cambio di rotta nell'applicazione di un istituto che da oltre un ventennio aveva costituito una rilevante integrazione economica per una categoria limitata di personale pubblico, e cioè i tecnici progettisti (ma anche, in misura minore, il restante personale degli uffici tecnici che a vario titolo collaboravano alla progettazione interna).

Fin da subito hanno preso corpo letture applicative che pur non negando la diversa configurazione dell'istituto, hanno cercato almeno in parte di contenerne gli effetti.

Di queste istanze si è fatta in qualche modo portavoce la sezione regionale della Liguria, che con la deliberazione 29 giugno 2017, n. 58 ha revocato in dubbio le conclusioni cui era pervenuta la delibera n. 7/2017 della Sezione Autonomie.

La sezione ligure, invero non senza una certa dose di coraggio, esordisce affermando che la soluzione accolta "non sia sorretta da un convincente iter motivazionale", e che possa determinare per un verso l'inapplicabilità della normativa, o al contrario un aumento della spesa di personale.

Dopo una disamina su alcuni elementi di uniformità tra i due istituti, per confutarne il diverso trattamento operato dalla Sezione autonomie, i giudici liguri si soffermano sugli elementi che fanno comunque sì che l'assimilazione al precedente regime normativo non determini una crescita incontrollata della spesa di personale: da un lato l'inclusione degli incentivi nel quadro economico dell'opera, dall'altro il limite individuale del 50% dello stipendio annuo.

Ma la parte più interessante di questa pronuncia, che ha creato ampio consenso tra gli operatori, prende in esame le conseguenze di carattere sostanziale che questa modalità di calcolo avrebbe determinato negli enti locali. Sostiene infatti la corte che "un'interpretazione "restrittiva" determinerebbe la violazione del principio, affermato dalla giurisprudenza contabile, di omogeneità tra i dati (e i tetti di spesa) oggetto di comparazione. Non sarebbe logico, né legittimo, contrapporre due limiti di spesa il cui ammontare sia composto da voci differenti".

Per supportare questa tesi, la corte evidenzia come ogni tentativo di rendere equiparabile i diversi termini di confronto (ad esempio, integrare la base del Fondo 2015 con gli incentivi alla progettazione relativi a quell'annualità) porterebbe comunque a risultati non equi oppure *contra legem*; pertanto si deve concludere che gli incentivi per le funzioni tecniche siano da tenere al di fuori dei limiti di

spesa, sia per quanto riguarda la spesa complessiva dell'ente, sia per il fondo del salario accessorio.

La Sezione autonomie, chiamata nuovamente ad esprimersi sul tema, non pare aver apprezzato la posizione della sezione remittente. Se è vero che "la proposizione di questioni di massima già precedentemente esaminate e risolte non è, in linea di principio, preclusa", essa soggiace però a precise condizioni di ammissibilità, e cioè la prospettazione, da parte del remittente, di "elementi nuovi non precedentemente considerati, rappresentati o da sopravvenuti mutamenti legislativi o giurisprudenziali, ovvero da nuove e diverse situazioni di fatto sulle quali l'organo nomofilattico non abbia avuto occasione di soffermarsi".

Non è questo il caso, perché la questione di massima deferita dalla sezione Liguria è analoga a quella già rappresentata in occasione del primo pronunciamento della Sezione autonomie; né sono stati evidenziati nuovi elementi per i quali si ravvisi l'esigenza di un'ulteriore pronuncia nomofilattica.

Trattandosi dunque di una mera richiesta di riesame, la Sezione Autonomie ha dichiarato inammissibile la questione di massima sollevata dalla Corte Liguria.

L'organo di nomofilachia non ha dunque risposto nel merito ai rilievi della sezione regionale circa la non omogeneità delle basi di calcolo.

Lo ha fatto però un altro collegio contabile, quello dell'Emilia Romagna: con la deliberazione 152 del 12 ottobre scorso si prende in esame la possibilità di applicare il principio di omogeneità delle basi di confronto, ricalcolando il fondo del 2015 in modo da includervi le risorse destinate all'incentivo per funzioni tecniche anche se, in base all'interpretazione allora vigente, tali risorse erano da considerarsi fuori dei vincoli imposti al fondo.

Dopo aver ripercorso e confermato l'iter argomentativo della Sezione autonomie nella delibera n. 7/2017, la corte emiliana riconosce che la necessità di mettere a raffronto basi omogenee può giustificare operazioni di "riquantificazione della spesa corrente atte a garantire ex post la comparabilità dei dati della serie storica", in modo da neutralizzare conseguenze distorsive nell'applicazione di diverse modalità di calcolo dello stesso "fatto gestionale" verificatosi in diverse annualità.

Tuttavia, afferma la sezione emiliana, il caso in esame non riveste queste caratteristiche: le due tipologie di incentivi non sono tra loro sovrapponibili. Inoltre, "risulterebbe singolare inserire, ora per allora, dei dati "virtuali" nel fondo per il 2015 attinenti un istituto, quello degli incentivi per funzioni tecniche, venuto ad esistenza giuridica solo nel 2016".

Come già aveva indicato la magistratura contabile in più occasioni, l'obiettivo di contenimento della spesa pubblica impone di *"privilegiare interpretazioni il più possibile aderenti al tenore letterale delle norme rispetto a soluzioni ermeneutiche additive o derogatorie, anche se queste ultime potrebbero essere ritenute comprensibili ove ci si trovi in presenza di evidenti lacune, imprecisioni tecniche e difetti di coordinamento delle norme"*.

Per questo motivo, ragioni di prudenza e misura nella delicata materia della spesa di personale impongono un approccio più restrittivo, anche in considerazione del fatto che come già evidenziato dalla stessa pronuncia della Sezione Liguria, questo ricalcolo "a posteriori" determinerebbe con molta probabilità effetti non lineari o non conformi alla legge.

Il contenuto del regolamento per gli incentivi: nuove indicazioni per agire

Il susseguirsi di indirizzi provenienti dalla magistratura contabile ha ormai rimosso ogni possibile dubbio sull'inclusione degli incentivi in questione nei limiti del salario accessorio (o per meglio dire, ogni speranza che vi fossero soluzioni per salvaguardare sia l'istituto che la tenuta dei Fondi).

Molte amministrazioni hanno mantenuto un atteggiamento attendista, nell'auspicio che un chiarimento normativo potesse in qualche modo indicare una strada per raggiungere una quadratura del cerchio tra mantenimento della potenzialità del Fondo e riconoscimento degli incentivi al personale coinvolto negli appalti.

In questo, va detto, anche le organizzazioni sindacali si trovano in difficoltà nel assumere una posizione chiara in questa fase di stallo: si impone infatti una scelta nel privilegiare l'uno o l'altro istituto, con il limite invalicabile di un insieme finito di risorse.

È facile prevedere che con questi presupposti la contrattazione propedeutica all'emanazione del Regolamento non sarà tanto agevole quanto poteva esserlo nel precedente regime normativo, in cui le richieste "al rialzo" difficilmente potevano trovare limiti sostanziali fino alla massima aliquota di legge, essendo coperte all'interno degli stanziamenti dell'opera senza pregiudicare né le spese di personale né il limite del Fondo.

Ora che il quadro è definitivamente chiarito, non può più essere procrastinato (per chi non ha ancora provveduto) l'avvio della contrattazione decen-

trata attraverso la quale definire, come indicato dallo stesso art. 113, comma 3, del codice appalti, le modalità e i criteri per la ripartizione del fondo alimentato con una quota non superiore al 2 per cento degli importi a base di gara.

Si assiste infatti a una regolazione su due livelli, ugualmente necessari: la stessa materia viene dapprima delineata con una fonte pattizia, e solo dopo con un atto amministrativo di natura regolamentare. Per quanto discutibile sotto il profilo logico, il sistema impone dunque di individuare in sede di contrattazione collettiva i *"criteri delle forme di incentivazione delle specifiche attività e prestazioni correlate alla utilizzazione delle risorse indicate nell'art. 15, comma 1, lettera k)"*, come prevede l'art. 4, comma 2, lett. h) del CCNL 1 aprile 1999, e solo dopo procedere all'approvazione del regolamento.

In ogni caso, come di recente ha ribadito la Corte dei Conti sezione Piemonte con la deliberazione n. 177/2017 *"le amministrazioni sono tenute, per il principio di correttezza e buona fede, a procedere spedatamente all'emanazione e, a seguito di modifica della normativa legislativa, all'aggiornamento dei regolamenti attuativi"* (opportunosamente ricordando che la Corte di Cassazione ha riconosciuto ad un dipendente il diritto al risarcimento del danno discendente dalla mancata possibilità di percepire l'incentivo previsto dalla normativa, in caso di inerzia dell'amministrazione nel dare corso ad un atto regolamentare).

D'altra parte, approvare il regolamento significa rendere esigibili le somme da parte dei dipendenti interessati, che ben potranno richiedere l'erogazione degli incentivi a prescindere dalle dinamiche che ne discenderebbero sulle risorse variabili del Fondo, e anche dalla sua stessa disponibilità: è davvero necessario quindi dosare con la dovuta cautela i contenuti del regolamento, affinché non pregiudichi in modo significativo le potenzialità delle risorse decentrate dell'Ente.

Si ritornerà su questo punto nella parte conclusiva di questo articolo; è però interessante approfondire gli ultimi orientamenti della magistratura contabile in merito ad un altro tema particolarmente sentito e controverso, e cioè la possibilità di accantonare le somme potenzialmente utilizzabili per gli incentivi previsti dall'art. 113 per poi liquidarli solo in seguito all'approvazione del Regolamento.

Come si ricorderà, la più significativa pronuncia espressa nei primi mesi di applicazione del nuovo codice appalti è rappresentata dal parere della Sezione Veneto n. 353/2016, secondo la quale non è legittima l'adozione di un regolamento con "valen-

za retroattiva”, al fine di ripartire gli incentivi già accantonati in bilancio, basandosi sul principio generale dell’irretroattività delle di cui agli artt. 4 e 11 delle preleggi.

Di recente si sta invece affermando un orientamento meno restrittivo, probabilmente motivato dal riconoscimento da parte di alcune sezioni regionali di una situazione normativa di difficile applicazione concreta.

A dare corso per prima a questa lettura è stata la sezione regionale Basilicata con la deliberazione n. 7/2017. Partendo dall’assunto che la determinazione dell’aliquota da destinare al fondo esprime la potestà normativa dell’Ente, è da escludere che un atto a natura regolamentare possa disporre per il passato: tuttavia è possibile che l’Amministrazione determini ugualmente la costituzione e l’alimentazione del fondo per ciascuna opera (o appalto) con l’aliquota massima di legge, anche senza Regolamento.

Non va però dimenticato che quest’ultimo trova fondamento nella contrattazione collettiva decentrata: la Corte lucana enfatizza l’elemento della disciplina pattizia dei trattamenti economici da applicare ai dipendenti pubblici, tanto da affermare che il Regolamento “è solo un contenitore con cui dare forma all’accordo, mentre sul piano sostanziale resta immutata la natura pattizia della disposizione che regola l’incentivo”. Per questo motivo l’incentivo riveste natura contrattuale, e di conseguenza il fatto che la negoziazione possa regolare anche il riparto del fondo per prestazioni rese prima dell’approvazione del Regolamento, non lede il principio di irretroattività della fonte normativa.

Sulla stessa linea si muove la già citata deliberazione n. 177/2017 della Sezione Piemonte: il regolamento di fatto provvede a recepire gli esiti dell’attività di contrattazione, con la conseguenza che “non risulta impedita la possibilità di disciplinare l’erogazione del contributo anche in favore di soggetti che tale attività abbiano svolto prima dell’adozione del regolamento stesso, naturalmente a condizione che il fondo sia stato già costituito e le relative risorse accantonate”.

Questa interpretazione, a dire il vero poco lusinghiera per il ruolo dell’amministrazione pubblica, salvaguarda le parti rispetto ai ritardi già accumulati praticamente in tutti gli enti, rispetto al tempo intercorso tra emanazione del D.Lgs. n. 50/2016 e l’approvazione del regolamento. Ciò non toglie che l’ormai definitiva considerazione degli incentivi per funzioni tecniche quali parti integranti del fondo per salario accessorio, impone di accantona-

re sulle risorse decentrate variabili le somme necessarie a tale fine, anche in assenza del regolamento.

Le modifiche all’art. 113 del codice appalti

Con il c.d. decreto correttivo al codice appalti (D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56) il legislatore è intervenuto tra l’altro anche a modificare l’art. 113 fin qui analizzato.

Le novità introdotte non hanno avuto tra gli operatori un particolare riscontro, tuttavia alcune indicazioni finiscono per essere importanti per la stesura o l’aggiornamento del regolamento. In primo luogo, viene operata una puntualizzazione breve ma non scontata al comma 1, laddove si dice che gli oneri inerenti alle attività descritte nel comma devono essere imputati agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture, e non più per la realizzazione dei singoli lavori.

Oltre a correggere quella che era ai più sembrata una svista nella prima stesura dell’art. 113, e cioè l’esclusione testuale di servizi e forniture, si pone l’accentuazione non sulla realizzazione ma sull’espletamento dell’appalto stesso.

Viene invece completamente sostituito il comma 2, con un testo certamente simile al precedente ma con rilevanti precisazioni e novità. Nel primo periodo si interviene sull’ambito soggettivo: scompare il riferimento alle amministrazioni pubbliche per introdurre quello alle amministrazioni aggiudicatrici in senso lato, con riferimento dunque a tutti i soggetti che applicano il codice appalti, in coerenza con la definizione fornita dall’art. 3, comma 1, dello stesso D.Lgs. n. 50/2016, e allo stesso modo scompare il riferimento ai dipendenti pubblici. Dopo alcune correzioni lessicali, tra le quali il riferimento al “controllo delle procedure di gara” e non più “di bando”, in un’accezione dunque più ampia, la modifica più significativa interviene con i tre periodi introdotti *ex novo* nel secondo comma. Il primo non sembra riguardare le amministrazioni aggiudicatrici assoggettate al regime del lavoro pubblico. Interessa invece il periodo successivo, che riguarda il ruolo della Centrale unica di committenza, ove istituita: si dispone che “gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale”.

Non appare chiaro l’intento del legislatore, che avrebbe potuto a questo punto abrogare il comma 5, il quale prevede per le stesse finalità di incentivazione del personale operante in queste strutture, una quota massima del 25 per cento. Sarebbe stato

più opportuno lasciare alle parti la valutazione in merito alla percentuale da riconoscere alle CUC, in ragione del ruolo più o meno rilevante da esse svolto nelle singole realtà organizzative pubbliche, senza limiti predefiniti.

Da ultimo, viene introdotta un'integrazione al comma 2 decisamente rilevante nell'applicazione concreta di questo istituto, laddove si prevede che *“la disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione”*. Pare opportuno, per i non addetti ai lavori in materia di appalti, descrivere sommariamente le caratteristiche questa figura prevista dal codice. Secondo l'art. 111 comma 2, il direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture è, di norma, il responsabile unico del procedimento e provvede al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante. Le linee guida ANAC intervengono poi a dettagliare le modalità di svolgimento di queste funzioni di controllo e anche le casistiche nelle quali il direttore dell'esecuzione è soggetto diverso dal RUP. Sul punto sono intervenute le linee guida del 26 ottobre 2016, n. 3 che forniscono le seguenti indicazioni:

«10.1. Il responsabile del procedimento svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista e direttore dell'esecuzione del contratto. Il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal responsabile del procedimento nei seguenti casi:

- a. prestazioni di importo superiore a 500.000 euro;
- b. interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico;
- c. prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze (es. servizi a supporto della funzionalità delle strutture sanitarie che comprendono trasporto, pulizie, ristorazione, sterilizzazione, vigilanza, socio sanitario, supporto informatico);
- d. interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità;
- e. per ragioni concernente l'organizzazione interna alla stazione appaltante, che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento.».

L'introduzione di una espressa condizione all'applicazione dell'art. 113 in materia di appalti di servizi e forniture, pare essere sintomatica di un approccio del legislatore teso a contenere gli effetti “espansivi” dei nuovi incentivi per funzioni tecniche. Il

comma 2 si applica, negli appalti di servizi e forniture, solo dove sia nominato un Direttore dell'esecuzione e dunque, di converso, non può trovare esecuzione allorquando le relative funzioni coincidano in capo al RUP.

È di tutta evidenza che il campo di applicazione della norma, vista la particolare entità delle procedure di gara elencate dall'ANAC, si restringe in modo considerevole sotto il profilo quantitativo, rimuovendo tutti gli appalti di servizi e forniture di entità medio-piccola.

Nondimeno, restano incentivabili le funzioni tecniche svolte dal personale proprio sulle procedure che più possono avere ripercussioni negative sul Fondo risorse decentrate: si pensi ad esempio ad una gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica in un comune anche di piccole dimensioni, sicuramente superiore a 500.000 euro di importo.

Considerazioni conclusive: che fare?

Quest'ultima considerazione ci riporta al tema iniziale: posto che non vi sono più elementi per mantenere un atteggiamento attendista, in quanto la posizione giurisprudenziale appare ormai non suscettibile di revisione, occorre fare i conti con l'impatto degli incentivi per funzioni tecniche sul Fondo per il salario accessorio. “Fare i conti” non in senso metaforico, per la verità: ogni valutazione sulle modalità concrete di declinazione del regolamento e sulle percentuali da applicare non può prescindere da una valutazione finanziaria del volume medio di appalti che l'ente (o la centrale unica di committenza) potrà presumibilmente generare; peraltro, considerato che la programmazione degli acquisti di beni e servizi sarà obbligatoria a partire dall'esercizio 2018, non dovrebbe essere eccessivamente complicato quantificarne il valore. Una volta ipotizzata la base di calcolo, sarà necessario contrattare con le organizzazioni sindacali un'aliquota compatibile con le risorse variabili disponibili.

Non è superfluo ricordare alle parti in causa (e in particolar modo al personale appartenente al settore tecnico) che il 2% rappresenta un'aliquota massima, che in sede di contrattazione e poi di regolamento può senz'altro essere drasticamente abbassata, fino a percentuali minime, tenendo conto che su un valore elevato di appalti anche valori percentuali frazionari potrebbero alterare drasticamente l'equilibrio del Fondo. Inoltre, è senz'altro opportuno graduare le percentuali in misura inversamente proporzionale all'ammontare dell'appalto

oggetto di esame, per evitare che una sola procedura di importo straordinariamente elevato rispetto alla media possa pregiudicare la capienza della parte variabile.

Altra ipotesi possibile è quella di determinare importi fissi, sulla base della possibilità di spesa delle risorse decentrate o comunque su valori contrattati con le organizzazioni sindacali.

La soluzione non sembra del tutto inattaccabile dal punto di vista di eventuali contenziosi, in quanto – come accennato in precedenza – una disposizione regolamentare costituisce titolo esigibile per i dipendenti, senza riguardo alle fonti di finanziamento o all'eventuale pregiudizio che ne deriverebbe per il pagamento di somme incentivanti ad altri dipendenti.

Più realizzabile sembra la possibilità di “decurtare”, in tutto o in parte, quote di produttività per i dipendenti che beneficino di questi incentivi, ma anche in questo caso sopravvivono ragioni di opportunità e parità di trattamento (a pari qualità della prestazione si determinerebbero trattamenti differenziati).

Come si vede, il crinale su cui muoversi è molto sottile e il rischio concreto è di determinare effetti penalizzanti sul Fondo nelle annualità in cui vengono a concretizzarsi contemporaneamente appalti di una certa entità, pur avendo mantenuto un atteggiamento prudente nel determinare le aliquote.

Oltre a considerazioni di equità di trattamento economico tra i dipendenti, che restano ovviamente in disponibilità delle parti negoziali, va tenuto

anche in considerazione quanto previsto dall'art. 40, comma 3-bis, come novellato dal Decreto n. 75/2017, secondo cui le pubbliche amministrazioni incentivano *“l'impegno e la qualità della performance, destinandovi, per l'ottimale perseguimento degli obiettivi organizzativi ed individuali, una quota prevalente delle risorse finalizzate ai trattamenti economici accessori comunque denominati”*, ancorché con riferimento alle sole risorse variabili.

La partita è aperta e si presenta davvero complicata nel richiedere a tutte le parti - per una volta anche a quella sindacale - uno sforzo di mediazione tra istanze differenti che non è possibile soddisfare contemporaneamente aggiungendo altre risorse al fondo del salario accessorio.

Mai come in questo caso, dunque, l'intervento correttivo da parte del legislatore consentirebbe di uscire da una situazione di oggettiva difficoltà nell'applicare concretamente una norma diretta ad incentivare il personale come quella dell'art. 113.

A questo scopo è stato presentato un emendamento alla Legge di Bilancio da parte dell'ANCI per escludere gli incentivi per funzioni tecniche dal tetto del salario accessorio: tuttavia le incognite tipiche del percorso parlamentare di questa legge riservano incertezze sulla sua approvazione, mentre le amministrazioni, in chiusura dei Fondi 2017, avrebbero urgente necessità di indirizzi univoci e certezza del diritto.

Ma questa, come da tempo sappiamo, è una pretesa fin troppo ambiziosa per chi opera sul personale pubblico.